

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**APLICABILIDADE DA CLÁUSULA *KNOCK FOR KNOCK* NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:**

Estudo sobre eventuais conflitos de normas com o ordenamento jurídico
brasileiro

DANIELA BARBOSA SANTOS

Rio de Janeiro

2021

DANIELA BARBOSA SANTOS

**APLICABILIDADE DA CLÁUSULA *KNOCK FOR KNOCK* NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:**

Estudo sobre eventuais conflitos de normas com o ordenamento jurídico
brasileiro

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra.
Carolina Araújo de Azevedo Pizoeiro.

Rio de Janeiro

2021

PÁGINA DA FICHA CATALOGRÁFICA – Informações da Biblioteca -CDD – obtidas
junto à Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRJ

DANIELA BARBOSA SANTOS

**APLICABILIDADE DA CLÁUSULA *KNOCK FOR KNOCK* NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO:**

Estudo sobre eventuais conflitos de normas com o ordenamento jurídico brasileiro

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Carolina Araújo de Azevedo Pizoeiro.

Data da Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro(a) da banca

Membro(a) da banca

Rio de Janeiro

2021

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Fernanda Ávila Barbosa e Carlos Eduardo Duarte Santos, que sempre me forneceram amor e apoio incondicional, aos meus tios, Gisela Salvático e José Antonio Salvático que nunca mediram esforços para investir no bem mais precioso que o ser humano pode adquirir, a educação. Aos meus avós, minhas irmãs, ao meu namorado e companheiro de vida, e os amigos incríveis que tive a oportunidade de conhecer durante os 5 anos cursados na Faculdade Nacional de Direito, todos importantes alicerces da minha estrutura emocional que me permitiriam alcançar todos os objetivos acadêmicos e profissionais traçados até o presente momento, sendo certo que esse marco é só o início da caminhada que se inicia com a graduação.

Às minhas chefes e companheiras de trabalho, Lenita Braga e Miriam Yanikian, que me apresentaram o tema, possibilitaram me aprofundar sobre as divergências envolvidas e despertaram todo o meu interesse nos contratos relacionados à indústria offshore. E, por fim, a minha orientadora, Carolina Pizoeiro, pelas aulas e inputs valiosos decorrentes da sua ampla experiência na atuação na área do direito do petróleo.

À todos, a minha mais sincera gratidão.

“O fim do Direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade.”

John Locke

RESUMO

Indústrias que envolvem altos riscos, em outras palavras, que executem atividades empresariais consideradas iminentemente perigosas, possuem a necessidade de alcançar formas de mitigar os riscos assumidos, de forma a tornar viável a atividade empresarial. Existem meios operacionais e técnicos de mitigação de riscos, e existem meios contratuais, onde se enquadram as cláusulas de alocação de responsabilidade. A Cláusula *Knock for Knock*, que será estudada por meio da presente monografia, visa realocar a responsabilidade civil entre as partes, em relação às indenizações previstas no instrumento contratual. Por meio da supracitada cláusula, cada parte assume a responsabilidade pecuniária por danos causados aos seus equipamentos ou pessoal, tornando a contraparte indene em relação a tais danos. Será estudado no presente trabalho, os limites para aplicação da *knock for knock*, e eventuais conflitos com as normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: cláusula, contrato, indenização, *Knock for Knock*, petróleo, responsabilidade.

ABSTRACT

Industries that involve high risks, in other words, that carry out business activities considered imminently dangerous, need to find ways to mitigate the risks assumed in the activity, in order to make the business activity viable. There are operational and technical means of mitigation of risk, and there are contractual ones, where the risk allocation clauses are included. The Knock for Knock clause, which will be studied in this work, aims to reallocate the civil liability between the parties, by the indemnifications provided for in the contractual instrument. Through the aforementioned clause, each party assumes responsibility for damages caused to its equipment or personnel, making the counterparty harmless in relation to such damages. The limits for applying the knock for knock will be studied in this work, together with possible conflicts with the norms foreseen in the Brazilian legal system.

Keywords: clause, contract, indemnity, knock for knock, petroleum, liability.

Sumário

AGRADECIMENTOS	v
RESUMO	vii
ABSTRACT	viii
1. INTRODUÇÃO	1
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	3
2.1 O surgimento da knock for knock.....	3
2.2 A evolução da knock for knock	5
2.3 O conceito da knock for knock	7
2.3.1 O conceito de ordem pública no brasil.....	8
2.4 As vantagens do modelo	10
2.5 Definição de <i>lex petrolea</i>	13
3. A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA KNOCK FOR KNOCK NO CONTEXTO INTERNACIONAL	15
3.1 Das limitações à aplicação da cláusula	17
3.1.1. Exclusão habitual de consequential damages.....	20
3.2 Da knock for knock na Inglaterra	22
3.3 Da diferenciação do sistema de common law e civil law	30
4. A CLÁUSULA KNOCK FOR KNOCK NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	31
4.1 Da análise do código civil sobre o tema	35
4.1.1 Da análise do artigo 113 do Código Civil.....	36
4.1.2 Da análise do artigo 421 do Código Civil.....	36
4.1.3 Da análise do artigo 2035 do Código Civil:.....	38
4.2 A modulação e limitações dos efeitos da cláusula.....	39
4.3 A jurisprudência brasileira sobre o tema	42
4.4 Arbitragem	44
5. CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	50

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho será estudada a aplicabilidade da cláusula *Knock for Knock* no direito brasileiro, cláusula tipicamente internacional e muito utilizada na indústria de óleo e gás, e o estudo sobre os possíveis conflitos com o ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para os artigos 927 e 2035, Parágrafo único, do Código Civil Brasileiro (Lei n.10 406, de 10 de janeiro de 2002).

A monografia em epígrafe tratará dos contratos entre partes paritárias, que disponham de liberdade de negociação, com razoável grau de equidade e poder de escolha. Não serão abrangidos, portanto, contratos de consumo, de adesão, de direito público, entre outros em que não sejam observadas a livre vontade das partes nas negociações à luz do direito civil. Para tal, será apresentada a origem da cláusula *Knock for Knock*, o motivo de sua essencialidade para a indústria, e uma síntese sobre como o direito internacional adequa a *Lex Petrolea* aos seus respectivos ordenamentos locais, com destaque para a lei inglesa.

A monografia será desenvolvida por meio da pesquisa bibliográfica, utilizando-se como base a documentação indireta sobre o tema, em especiais artigos e livros, considerando a escassez de jurisprudência, em virtude da preferência da indústria petrolífera pelas resoluções de conflitos via arbitragem. No presente trabalho, não será utilizada documentação direta.

Por meio da leitura do conteúdo já produzido sobre o assunto em conjunto com a análise do direito comparado, em especial por meio da jurisprudência inglesa, e a interpretação dos dispositivos do Código Civil de 2002, será possível analisar os diversos vetores e correntes sobre o tema, chegando à conclusão sobre o objeto da presente pesquisa.

A relevância do tema é clara, ao considerar a internacionalização/transnacionalização dos contratos de algumas indústrias específicas, como a indústria do petróleo, e as formas de adaptação de tais normas aos ordenamentos jurídicos locais. A falta de legislação e jurisprudência sobre o tema, em virtude da preferência das empresas da área pelo sistema da arbitragem, geram uma instabilidade legal, que o trabalho de doutrinadores e pesquisadores visam suprir. Um maior entendimento e segurança jurídica sobre a aplicabilidade da cláusula, seria capaz de gerar mais investimentos e aportes na indústria.

A aplicação da cláusula *Knock for Knock* traz maior equilíbrio econômico ao contrato, tendo em vista que cada parte contratante é capaz de suportar os danos ocasionados em seus próprios bens, estando a divisão de riscos claramente delimitada no instrumento contratual, evitando, por exemplo, que uma empresa assuma um risco contratual maior do que ela possa suportar.

A presente pesquisa, nos limites de um trabalho de graduação, não possui a pretensão de esgotar tema de intensa complexidade, entretanto, a produção de material e conteúdo já contribuem para a repercussão do assunto, que envolve contratos de valores e riscos extremamente elevados. Ressalta-se que a segurança jurídica possui relação direta com investimentos nacionais e estrangeiros que serão aportados na indústria.

Embora não seja habitual o julgamento da matéria em tribunais, devido a preferência das empresas atuantes na indústria do petróleo pela arbitragem, existe entendimentos contraditórios na doutrina sobre a validade da cláusula no direito brasileiro. Os principais pontos a serem investigados na presente pesquisa consistem nos questionamentos abaixo transcritos:

Os dispositivos advindos da *Lex Petrolea* podem se sobressair aos conteúdos normativos locais? O princípio da autonomia da vontade das partes contratantes é suficiente para defender a aplicabilidade da cláusula de não indenizar? Em que medida pode se fazer a adaptação de normas típicas internacionais aos respectivos ordenamentos jurídicos locais?

Ao fim, o objetivo é que possamos responder à pergunta que determina a investigação do presente trabalho: A cláusula *Knock for Knock* é admissível no ordenamento jurídico brasileiro? Se positivo, existem limites obrigatórios a fim de compatibilizar a aplicação da cláusula com o ordenamento jurídico brasileiro?

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 O surgimento da *knock for knock*

Os primeiros registros da cláusula foram identificados durante a segunda guerra mundial, mediante acordos de que cada parte seria responsável por seus próprios navios, em épocas de longas navegações noturnas em alto mar, envolvendo perigos ainda desconhecidos para os próprios marinheiros, conforme leciona Arlota (2019, p. 7)¹:

O modelo *knock for knock* foi primeiro usado na Inglaterra, durante a 2ª Guerra Mundial, quando os navios mercantes, para vencer o bloqueio de submarinos alemães, navegavam à noite, de luzes apagadas, em comboios, próximos uns aos outros. A navegação em condições tão adversas tornou uma atividade arriscada e ainda mais perigosa, com acidentes frequentes.

O elevado grau de risco envolvido desencorajava os navegadores, ao passo que não havia total conhecimento sobre os perigos envolvidos, que incluíam desde acidentes gerados por condições climáticas até ações de piratas que visavam saquear os navios mercantes. Em relação ao surgimento da cláusula, a posição da doutrina não é unânime, visto que parte dos acadêmicos pesquisadores sobre o tema, apontam a origem da *knock for knock* na indústria de seguros durante o século XX, quando iniciou-se a utilização de sistema de alocação de responsabilidade diverso do previsto nos respectivos ordenamentos pátrios, com objetivo de estipular um acordo entre as seguradoras, no sentido que cada companhia de seguros arcaria com os danos suportados por seus respectivos assegurados. Nesse sentido, leciona Williams (pag. 54)²:

The system (which came to be known as the knock for knock agreement) appears to have been originally introduced by motor insurers so that the insurer of a vehicle that was damaged as a result of a collision with another vehicle would bear the cost of the damage to that vehicle, even if the damage was the fault of the other vehicle.

O sistema (que veio a ser conhecido como acordo *knock for knock*) parece ter sido originalmente introduzido por seguradoras de automóveis para que as seguradoras de um veículo que foi danificado como resultado de uma colisão com outro veículo arcassem com o custo dos danos a esse veículo, mesmo que o dano tenha sido culpa do outro veículo. (Tradução livre)

¹ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

² WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

Tal alocação passou rapidamente a ser utilizada em outros ramos comerciais, principalmente nos que envolviam a atividade marítima, e passou a ser conhecida como “uma alocação crua, mas viável de risco e responsabilidade” (Judgement of Smit International [Deutschland] GmbH vs. Josef Mobius GmbH, 2001)³.

O ponto em comum entre ambos os marcos históricos consiste no fator risco. A atividade marítima, não obstante toda a tecnologia adquirida ao longo dos anos, permanece sendo uma atividade de alto risco. Como já foi observado, a indústria de petróleo e gás é inerentemente perigosa. Conforme preceituam Gordon, Paterson e Usenmez (2010)⁴, explorar, produzir, transportar ou realizar o processamento de hidrocarbonetos voláteis envolve uma série de riscos: para as pessoas, propriedades, meio ambiente e para mercadorias valiosas em si. O grau de dificuldade associado a estas operações reflete, portanto, o nível de risco que as acompanha, principalmente quando as reservas de petróleo e gás estão localizadas em alto mar (SOUZA, 2018)⁵.

O mesmo verifica-se na indústria de seguros, onde, em linhas simples e genéricas, todo o lucro e finalidade da indústria baseiam-se em cálculos envolvendo a probabilidade da ocorrência de um dano vs a contribuição suportada por seus assegurados. Existem diversas técnicas para o cálculo de prêmio de seguro, envolvendo parâmetros estatísticos, com a finalidade de alocar os riscos envolvidos em determinada operação, transferindo-os às seguradoras. O referido cálculo possui relação direta com o fator “previsibilidade”, quanto mais previsível se demonstra um contrato, melhor são alocados os custos das seguradoras, de forma que a cláusula *Knock for Knock* é extremamente bem-vista pelas seguradoras. Cumpre-se ressaltar que o custo das empresas atuantes na área de óleo e gás com a contratação de seguros, não é marginal, de forma que a otimização e diminuição de custos com as apólices, representam fator essencial e poderoso para a manutenção da indústria. Constata-se, portanto, que a origem

³ Judgement of Smit International (Deutschland) GmbH vs. Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co., Jun 07, 2001. CLC 1545, Citation Codes: [2001] EWHC 531 (Comm). UNITED KINGDOM. **England and Wales High Court (Commercial Court)**. Available at: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff73f60d03e7f57eaa627> Access in: Set 18, 2021.

⁴ GORDON, Greg; PATERSON, John; USENMEZ, Emre. **Oil and Gas Law: Current Practice & Emerging Trends**. 2nd ed. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010. 480 p.

⁵ SOUZA, Rafael. Análise comparativa do novo modelo contratual *bimco supplytime* 2017 para embarcações de apoio marítimo (offshore). In: RIO OIL & GAS EXPO AND CONFERENCE, 2018, Rio de Janeiro. **Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference**, 2018. p. 1-10, ref. IBP1691_18. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341651410_Analise_do_novo_modelo_contratual_Bimco_Supplytime_2017_para_embarcacoes_de_apoio_maritimo_offshore Acesso em: 18 set. 2021.

da *knock for knock* possui estrita conexão com seu propósito: a alocação de responsabilidade em indústrias, em que o fator risco é integrante basilar da atividade empresarial.

2.2 A evolução da *knock for knock*

Toda a origem da cláusula *knock for knock* baseia-se na alocação de risco entre as Partes. A função da cláusula desde seus primórdios consiste em um mecanismo de assegurar as partes melhores condições de alocar os prejuízos advindos de possíveis danos envolvidos em negócios de alto risco. O objetivo da cláusula, ao longo da história, não sofreu modificações, embora seja possível traçar uma evolução histórica da aplicabilidade da cláusula no ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

A internacionalização da indústria do petróleo foi iniciada a partir do momento em que as companhias nacionais passaram a exportar o óleo dos países produtores, criando assim um mercado internacional para o produto. As economias dos países avançados industrial e tecnologicamente tornaram-se dependentes do petróleo, tendo em vista a necessidade de fontes de energia e sua escassez ou insuficiência em território próprio. Cumpre-se ressaltar que a comercialização do petróleo inclui diversos agentes, nacionais e internacionais, tais como as corporações multinacionais, países hospedeiros, companhias estatais e outros participantes como agência governamental, organizações não-governamentais e o próprio governo, que em grande parte dos casos, detém a propriedade do recurso natural (LINS, 2021)⁶.

Principalmente com a internacionalização, que conforme exposto acima, envolve diversos agentes no processo de comercialização do petróleo, grande parte da importância da cláusula na indústria *offshore* relaciona-se estreitamente com a indústria de seguros. Em um ecossistema extremamente interligado, como ocorre nas plataformas *offshore*, se torna difícil isolar a culpa de cada agente, considerando a conexão entre subcontratados, guindastes, operadores, prestadores de serviços, entre outros agentes envolvidos na operação. A alocação de responsabilidade, nesses casos, se torna mais interessante e viável do que a eventual apuração do causador do dano, em uma cadeia que em muitos dos casos, se demonstra improvável a

⁶ LINS, Carolina Barreira. Considerações sobre a existência e aplicação da *lex petrolea*. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 18 set 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/45697/consideracoes-sobre-a-existencia-e-aplicacao-da-lex-petrolea> Acesso em: 18 set 2021.

delimitação exata da participação de cada agente para o evento danoso. Os acidentes em plataformas *offshore*, são enquadrados como eventos de “*high risk, low probability*”, pois, embora não ocorram com frequência, suas consequências possuem potenciais catastróficos.

A indústria *offshore* atual, independentemente do modelo exploratório, envolve elevados riscos com potencial de ultrapassarem a capacidade econômica das empresas atuantes na área. A cláusula *knock for knock* aliada com a contratação dos seguros adequados, visa diminuir a exposição das companhias petrolíferas e empresas prestadoras de serviços da área. Por essa razão, a cláusula é prevista inclusive em contratos padrão da indústria, como por exemplo nos contratos BIMCO. No modelo de 1975 e 2005, assim como no modelo mais atual de 2017, já se verifica a utilização da cláusula no contrato sugerido como padrão para a indústria. É possível perceber, a partir da análise das modificações sofridas pelo modelo, uma diminuição das limitações previstas à cláusula *knock for knock*, permitindo uma ampliação da abrangência da cláusula, o que pode ser interpretado como uma tendência ao fortalecimento do princípio da autonomia da vontade das partes e da tutela jurídica de acordos celebrados entre particulares.

Verifica-se portanto, no modelo *supplytime* de 2017, alterações consideráveis, como, por exemplo, em relação à alocação de riscos relacionados à poluição: no modelo de 2005 o *shipowner* apenas era responsável por danos relacionados a poluição se oriundos de atos ou omissões próprias, enquanto no modelo de 2017 é prevista a responsabilidade do dono do navio por danos relacionados à poluição, independentemente de causa, se proveniente da embarcação. Ou seja, conforme o novo modelo, o dono do navio (*shipowner*) será responsável pela poluição advinda de seu equipamento, independentemente de eventual negligência por parte do afretador. Ademais, as definições de grupo das Partes foram ampliadas, aumentando, conseqüentemente, o alcance da *knock for knock*, visto que a cláusula abrange as partes envolvidas e seus respectivos grupos. (SOUZA, 2018)⁷.

⁷ SOUZA, Rafael. Análise comparativa do novo modelo contratual *bimco supplytime* 2017 para embarcações de apoio marítimo (*offshore*). In: RIO OIL & GAS EXPO AND CONFERENCE, 2018, Rio de Janeiro. **Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference**, 2018. p. 1-10, ref. IBP1691_18. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341651410_Analise_do_novo_modelo_contratual_Bimco_Supplytime_2017_para_embarcacoes_de_apoio_maritimo_offshore Acesso em: 18 set. 2021.

Na hipótese de danos a terceiros, cada parte responderá na proporção de sua culpa, de forma semelhante ao previsto no Código Civil. Tal disposição não foi alterada no modelo de 2017. Entretanto, com o aumento da abrangência da definição de Grupo das Partes, diminui-se a quantidade de agentes interpretados como terceiros. Embora não haja definição específica de “terceiros” no contrato, a expressão é geralmente definida na indústria, como qualquer pessoa, física ou jurídica, que não esteja incluída no Grupo da Contratante ou da Contratada. Tais alterações, entre outras verificadas no modelo, fortalecem e solidificam o *modelo knock for knock* na atualidade.

A aplicabilidade da cláusula não entra mais em pauta de discussão entre a doutrina majoritária, por já se encontrar amplamente consolidada na prática da indústria, estando presente em modelos padrões internacionais, conforme já exposto anteriormente. Trazendo um exemplo interno sobre a ampla aceitação da cláusula, a Petrobras, responsável pela construção do maior parque de refino da América Latina, pela descoberta do pré-sal e responsável por 60% da produção de petróleo do país, já adota em suas minutas contratuais o regime de alocação *knock for knock*. Por meio de consulta às últimas licitações públicas promovidas pela estatal, verifica-se, cada vez mais, uma alteração no padrão das minutas proposta aos licitantes, ao preferir a alocação de responsabilidade baseada na cláusula *knock for knock* em detrimento da responsabilidade civil tradicional baseada na culpa, nos termos do código civil. O que discute-se, portanto, na atualidade não seria a aplicação da cláusula em si, mas sim as suas limitações e mitigações, a fim de compatibilizá-la com os respectivos ordenamentos pátrios, considerando que não existe um direito universal.

Cumpre-se ressaltar que a cláusula não é exclusiva da indústria petrolífera, a cláusula pode ser encontrada também em contratos de construção de infraestrutura, em contratos próprios entre seguradoras, e entre outros, entretanto, é indubitável sua prevalência e essencialidade na indústria offshore.

2.3 O conceito da *knock for knock*

A Cláusula Knock for Knock é definida por Arlota (2019, p.10)⁸ como a cláusula em que: “*Cada parte assume suas próprias perdas econômicas resultantes de uma batida (knock), sem reclamar indenização à outra parte, independentemente de culpabilidade.*”. A referida cláusula, também conhecida como cláusula de não indenizar (DIAS, 1980)⁹, não possui previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, e tal lacuna na legislação gera diversas vertentes de interpretação, principalmente em relação aos limites aplicáveis à cláusula, envolvendo seus efeitos perante terceiros, e condutas dolosas ou negligentes entre as Partes.

O direito brasileiro privado, diferentemente dos contratos de caráter público, confere as partes uma maior liberdade de contratar, contanto que não haja ofensa à ordem pública ou bons costumes. Segundo o artigo 421 do Código Civil Brasileiro: “*a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*” (BRASIL, 2002)¹⁰. A função social da cláusula é evidente, visto que a mesma viabiliza a celebração dos contratos da indústria petrolífera, na medida em que reduz consideravelmente o preço das contratações. Caso uma empresa prestadora de serviços, obtivesse a obrigação de reparar eventual dano causado ao patrimônio do cliente, o valor do risco teria que ser embutido ao contrato, tornando a contratação, em grande parte das vezes, inviável. Ademais, eventual disputa entre as partes, poderia gerar paralização das atividades, acarretando diversos prejuízos à operação. Cumpre-se ressaltar, que os custos para as operações e equipamentos relacionados ao setor de óleo e gás são extremamente elevados. Entretanto, sem prejuízo da constatada função social da cláusula, não há definição legal objetiva para o conceito de ordem pública no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3.1 O conceito de ordem pública no brasil

Para Costa (2000, p. 473)¹¹ “*As normas de ordem pública são normas de aplicação imperativa que visam direta e essencialmente tutelar os interesses primordiais da coletividade*”.

⁸ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

⁹ DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de não indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1980. 267 p.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em 18 set. 2021.

¹¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 3. ed. Coimbra: Almedina, Coimbra 2000. 473 p.

Como preceitua Taranta (2008, p. 6)¹²:

Isto significa que as normas de ordem pública, tanto no direito interno como no direito internacional, constituem os princípios indispensáveis para organização da vida social, conforme os preceitos do direito, consubstanciando um conjunto de regras e princípios, que tendem a garantir a singularidade das instituições de determinado país e a proteger os sentimentos de justiça e moral de determinada sociedade. No Direito Civil, a expressão é utilizada quando se estabelecem limites à autonomia da vontade privada perante valores que o ordenamento quer preservar que poderão estar consagrados ou não no texto da norma.

É mister observar por meio do conceito apresentado, que não é possível estipular um conceito de ordem pública universal, pois o conceito observa as particularidades legais, sociais e culturais de cada Estado, razão pela qual, também não há que se falar em uma aplicabilidade unanime e universal da *knock for knock*.

Nesse sentido, ensina o autor Dray (2002)¹³:

Vocacionado para a violação de princípios ou vectores fundamentais do ordenamento jurídico, visando a reprodução do sistema e vedando comportamentos que o contrariem, o princípio jurídico que faz apelo à ordem pública tem sido utilizado, designadamente, para impedir negócios jurídicos que exijam esforços desmesurados ao devedor ou que restrinjam demasiado a sua liberdade pessoal ou econômica.

Conforme Dolinger (2011)¹⁴:

A ordem pública se afere pela mentalidade e sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época. Aquilo que for considerado chocante a esta média será rejeitado pela doutrina e repellido pelos tribunais. Em nenhum aspecto do direito o fenómeno social é tão determinante como na avaliação do que fere e do que não fere a ordem pública. Compatível ou incompatível com o sistema jurídico de um povo - eis a grande questão medida pela ordem pública - para cuja aferição a Justiça deverá considerar o que vai na mente e no sentimento da sociedade.

Depreende-se, portanto, que para aceitação, aplicabilidade ou recepção de determinada norma, a ordem pública possui uma função limitadora, uma espécie de filtro para adentrar no ordenamento jurídico local. Tal filtragem não ocorre apenas para as normas públicas ou universais, mas também para relações privadas entre particulares, conforme discute-se para delimitar os limites da cláusula estudada no presente trabalho.

¹² TARANTA, Ângela. Conceito de ordem pública e bons costumes e seus reflexos nos contratos. **VERBOJURIDICO**, compilações doutrinárias, jun. 2008. Disponível em: https://www.verbojuridico.net/doutrina/civil/civil_ordempublicabonscostumes.pdf Acesso em: 18 set. 2021.

¹³ DRAY, Machado. O ideal de justiça contratual e a tutela do contraente mais débil. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. I, 2002, p. 101. [ob cit.] *In*: NETO, Abílio. **Código civil anotado**. 15. Ed. Lisboa: Editora Ediforum. 2006. 190 p.

¹⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 171 p.

2.4 As vantagens do modelo

Conforme leciona Williams (2014, p. 6)¹⁵ estão entre as vantagens da *knock for knock*:

... a diminuição dos custos com investigações e litígios, facilitação da resolução antecipada de disputas, a estrutura de "canalização" de sinistros que permite com que a indústria de seguros forneça níveis mais elevados de cobertura, a redução da interrupção da atividade primária; incentivo a cooperação no estabelecimento de práticas de trabalho boas e seguras. (Tradução livre)

A título exemplificativo, demonstra o mesmo autor, que as disputas envolvendo o caso Piper Alpha em 1988 geraram processos contra 24 diferentes contratados. De forma semelhante, nos casos Montara Wellhead blowout na Austrália em 2009 e Deepwater Horizon no Golfo do México também envolveram diversos réus em potencial (WILLIAMS, 2014)¹⁵. Tais processos geraram o dispêndio de grandes quantias financeiras e quantidade de tempo, e conseqüentemente, ocasionaram perdas a todas as partes envolvidas, inclusive as vítimas.

Destaca-se, entretanto, como principal vantagem da cláusula, a otimização da contratação de seguros, visto que torna possível a eliminação da sobreposição de seguros para os mesmos bens, contratados por partes distintas. Conforme ensina Arlota (2019, p. 236)¹⁶:

Como evidência da racionalidade da knock for knock e de sua ubiquidade no setor petrolífero, viu-se que as seguradoras (e P&I clubs) condicionam a cobertura geral dos contratos petrolíferos à inclusão da knock for knock. Portanto, ao definir claramente a alocação de riscos e tornar desnecessária a sobreposição de seguros em relação a um mesmo ativo ou serviço, a knock for knock tem preponderância na viabilização econômica da atividade petrolífera.

Conforme já demonstrado anteriormente, a contratação de seguros adequados é atividade essencial em indústrias de alto risco, e a otimização de tais contratações impactam significativamente todo o fluxo financeiro da indústria *offshore*, visto que tais custos não são marginais.

¹⁵ WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

¹⁶ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

Em adição, cumpre-se ressaltar que a cláusula é prevista em modelos internacionais, adotados ao redor do mundo, e com a característica da indústria offshore, que consiste em um setor tipicamente internacionalizado, não se tornaria exequível para uma empresa prestadora de serviços, por exemplo, simplesmente não reconhecer a aplicabilidade da cláusula e não aderir toda a tendência do mercado, que baseia-se no modelo.

Além da otimização da contratação dos seguros aplicáveis à operação, é inequívoco o aumento da celeridade envolvendo as definições de indenizações aplicáveis ao caso concreto, quando observa-se um contrato com previsão de cláusula *knock for knock*, de forma clara e objetiva. Isto porque, as responsabilidades pecuniárias estão expressamente previstas no instrumento contratual, de modo a evitar disputas entre as Partes. As referidas disputas geralmente são encaminhadas à arbitragem, envolvendo dispêndios milionários, visto que os custos para as operações relacionadas ao setor de óleo e gás são extremamente elevados. Economiza-se, portanto, com eventual resolução de disputas, bem como percebe-se que as indenizações devidas entre as Partes, ou até mesmo a terceiros, são quitadas de forma mais ágil e eficaz, ainda que cabível eventual direito de regresso entre as Partes. Na segunda hipótese, o fato de constar tal direito previsto no instrumento contratual, gera maior segurança à parte que está efetuando o pagamento inicialmente, de forma que se verifica plausível a constatação da redução de questionamentos arbitrais/judiciais entre as partes.

Conforme leciona Arlota (2019)¹⁷, parte da doutrina entende que, a aplicação da cláusula poderia gerar, ainda, um sistema de cooperação entre as partes envolvidas na relação jurídica, pois o custo que seria aplicado em longas resoluções de disputa, poderiam ser aplicados em medidas de segurança, incremento nas medidas de operação e entre outros investimentos relevantes, a fim de promover a segurança dos empregados envolvidos, do meio ambiente, e da própria operação como um todo.

Ademais, a cláusula também apresenta função social, uma vez que possui o condão de incrementar as respectivas economias locais, principalmente em relação aos países hospedeiros. Muito embora, trate-se de indústria tipicamente internacional, em que parte dos recursos são

¹⁷ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

inegavelmente enviados às companhias estrangeiras, usualmente é prevista cláusula de conteúdo local nos contratos de exploração petrolífera, exigência a qual é repassada aos prestadores de serviços da indústria.

No Brasil, conforme informação extraída do portal do governo federal (BRASIL, 2002)¹⁸:

Os contratos firmados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) com as empresas vencedoras nas rodadas de licitações e com a Petrobras nas áreas de cessão onerosa incluem a cláusula de conteúdo local, que incide sobre as fases de exploração e desenvolvimento da produção.

De acordo com a cláusula de conteúdo local, parte dos bens e serviços adquiridos para atividades de exploração e produção no Brasil deve ser nacional. Além disso, deve ser assegurada “preferência à contratação de fornecedores brasileiros sempre que suas ofertas apresentarem condições de preço, prazo e qualidade equivalentes aos dos outros fornecedores também convidados a apresentar propostas” (MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA, 2020)¹⁹.

Conforme previsão do artigo 2º, inciso VIII da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2010)²⁰, o conteúdo legal é definido como a proporção entre o valor dos bens produzidos e dos serviços prestados no País para execução do contrato e o valor total dos bens utilizados e dos serviços prestados para essa finalidade. No mesmo sentido, o artigo 2º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997 (BRASIL, 1997)²¹ prevê a criação do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, que possui como parte do seu escopo, a propositura de medidas que visem induzir o incremento dos índices mínimos de conteúdo local de bens e serviços, a serem observados em licitações e contratos de concessão e de partilha de produção.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em 18 set. 2021.

¹⁹ MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. **Exploração e Produção de óleo e gás: conteúdo local.** Agência Nacional do Petróleo, gás natural e biocombustíveis, jul. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas/conteudo-local> Acesso em: 18 set. 2021.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.** Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12351.htm Acesso em 18 set. 2021.

²¹ BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm Acesso em 18 set. 2021.

O objetivo da cláusula de conteúdo local consiste no incremento e no aporte de investimentos em economias locais, a fim de repelir que os recursos financeiros extraídos sejam encaminhados ao exterior em sua totalidade, arcando o país hospedeiro apenas com o impacto ambiental e socioambiental envolvidos nas operações.

Não obstante a preocupação supracitada em relação a manutenção de parte dos lucros obtidos no território nacional, aplicados na forma de investimentos locais, é evidente os investimentos secundários que são verificados localmente, a fim de viabilizar uma operação. Conforme preceitua Arlota (2019, p. 224)²²:

...Os investimentos na qualificação de pessoal e o estabelecimento de indústrias de insumos e serviços complementares ao setor petrolífero contribuem para um círculo virtuoso econômico e social. A tudo isso se associam o pagamento pelos direitos exploratórios e o recolhimento de tributos resultantes diretamente da atividade petrolífera, o que tem sido um dos sustentáculos do equilíbrio macroeconômico brasileiro dos últimos anos.

Com objetivo de viabilizar a atividade econômica petrolífera, ocorre frequentemente, a necessidade de companhias internacionais aportarem investimentos consideráveis na infraestrutura do território em que será localizada a respectiva operação, por meio do investimento em estradas, rodoviárias, helipontos, entre outros aportes que desenvolvem economicamente a referida área local. Resta evidente, portanto, as inúmeras vantagens atribuídas à utilização da cláusula, tendo sido destacadas ao longo do presente trabalho, os principais e mais relevantes benefícios oriundos do modelo de cláusula estudado.

2.5 Definição de *lex petrolea*

O conjunto de práticas comerciais aplicadas e consolidadas internacionalmente são denominados *Lex Mercatoria*. Conforme ensina Lins (2021, p. 1)²³:

a *Lex Mercatoria* se substancia no primado dos usos no comércio internacional, se materializando também por meio dos contratos e cláusulas-tipo, jurisprudência

²² ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

²³ LINS, Carolina Barreira. Considerações sobre a existência e aplicação da *lex petrolea*. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 18 set 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/45697/consideracoes-sobre-a-existencia-e-aplicacao-da-lex-petrolea> Acesso em: 18 set 2021.

arbitral, regulamentação de profissionais elaboradas por suas associações representativas e princípios gerais comuns às legislações dos países. Segundo José Maria Garcez, a *Lex Mercatoria* se traduziria pela constante institucionalização das normas disciplinadoras do comércio internacional, originada de um sistema de forças consuetudinárias, convencionais, jurisprudenciais e arbitrais desenvolvidas por uma miríade de organizações desvinculadas das estruturas estatais em geral voltadas para a prestação de serviços de arbitragem internacional.

Percebe-se, portanto, o caráter de direito privado e direito internacional inserido no conceito da *lex mercatoria*, aplicado para contratos tipicamente comerciais, que serão estudados de forma mais aprofundada no item 3.2 do presente trabalho. Cumpre-se ressaltar que a definição de *lex mercatoria* não se confunde com o instituto do comércio internacional propriamente dito, uma vez que esta possui um sistema técnico e autônomo próprio que se constitui sobre quatro principais fundamentos, sendo eles: (i) usos profissionais; (ii) contratos-tipo; (iii) regulamentações profissionais próprias; e (iv) jurisprudência arbitral. A *lex mercatoria* consagra a primazia dos usos e costumes da prática do comércio internacional, refletindo-se muito fortemente nos contratos internacionais, que geraram os contratos-tipo. De forma geral, é possível afirmar que a *lex mercatoria* se corporifica no estudo dos contratos internacionais (ALVES; MARINHO; VASSALLO, 2007)²⁴.

O conceito pode ser adaptado de forma similar para a indústria do petróleo, surgindo a *Lex Petrolea*. Tal conceito surgiu há mais de um quarto de século, no caso de arbitragem ARAMCO vs. Arábia Saudita, em 1958, em que foi concluída a existência de uma lei consuetudinária válida para a indústria do petróleo, que seria um ramo da geral e universal *Lex Mercatoria*, conceito ainda mais antigo observado no ramo comercial (LINS, 2021)²⁵.

Nesse sentido, extrai-se de artigo publicado por Alves, Marinho e Vassallo (2007)²⁶:

“O comércio internacional do petróleo criou uma especialização da *lex mercatoria*, conforme termo já defendido por autoras como Maristela Basso e Marilda Rosado, que é a *lex petrolea*, justificada pela importância capital do comércio da indústria

²⁴ ALVES, Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Cardoso; MARINHO, Carlos Augusto Menezes; VASSALLO, João Guilherme da Hora. *Lex Petrolea: o direito internacional privado na indústria do petróleo*. In: 4º PDPETRO, 2007, Campinas, São Paulo. **Anais do 4º PDPetro**, 2007. p. 1-6, ref. 8.2.0143-3. Disponível em: http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_2_0143-3.pdf Acesso em: 18 set. 2021.

²⁵ LINS, Carolina Barreira. Considerações sobre a existência e aplicação da *lex petrolea*. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 18 set 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/45697/consideracoes-sobre-a-existencia-e-aplicacao-da-lex-petrolea> Acesso em: 18 set 2021.

²⁶ ALVES, Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Cardoso; MARINHO, Carlos Augusto Menezes; VASSALLO, João Guilherme da Hora. *Lex Petrolea: o direito internacional privado na indústria do petróleo*. In: 4º PDPETRO, 2007, Campinas, São Paulo. **Anais do 4º PDPetro**, 2007. p. 1-6, ref. 8.2.0143-3. Disponível em: http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_2_0143-3.pdf Acesso em: 18 set. 2021.

petrolífera no mundo e nas suas criações técnicas próprias, em cada um dos alicerces da *lex mercatória*.”

Há jurisprudência consolidada no sentido de que com o passar do tempo, o conceito da *Lex Petrolea* foi ampliado, de forma que passou a envolver a legislação sobre petróleo, os contratos e as práticas da indústria baseadas nesses modelos contratuais (ALVES; MARINHO; VASSALLO, 2007)²⁷. São adotadas na indústria do petróleo as práticas profissionais habituais e os usos e costumes da indústria. A *lex petrolea* possui, portanto, aplicação nos contratos internacionais, quando estes admitirem sua submissão aos princípios gerais do direito locais e às boas práticas da indústria do petróleo. Ora, tona-se evidente por todo o exposto no presente, que a aplicação da cláusula *knock for knock* está inserida nas boas práticas do mercado petrolífero, bem como oferece diversas vantagens às empresas atuantes na indústria (ALVES; MARINHO; VASSALLO, 2007)²⁷.

3. A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA *KNOCK FOR KNOCK* NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Para que a cláusula seja eficaz em seu objetivo principal, que consiste em uma previsão contratual de alocação de responsabilidades e riscos, de forma a assegurar a cada parte um melhor mapeamento sobre os possíveis riscos envolvidos na contratação, é necessária uma previsão muito clara, que evite ambiguidades e disputas de interpretação entre as Partes. Visto o exposto, a aplicação da cláusula deve ser analisada por meio do contraste entre a redação da cláusula e a natureza do evento que gerou a indenização (WILLIAMS, 2014)²⁸.

A título exemplificativo, destaca-se o caso *Cap Palos* (WILLIAMS, 2014, p. 62-63)²⁸:

Nesse caso, o rebocador encalhou e o cabo do reboque quebrou. O rebocador foi posteriormente reflutuado e deixou a área, deixando o rebocado à deriva sobre as rochas, gerando perda total. O contrato de reboque continha uma cláusula de exceção muito ampla que isentava o rebocador de responsabilidade mesmo que a perda ou dano tivesse sido causado por negligência ou inadimplência dos comandantes, pilotos ou tripulações dos rebocadores, ou por qualquer omissão, violação de dever, má gestão, negligência ou inadimplência do rebocador a vapor ou de qualquer um de seus empregados. No entanto, Lord Sterndale, recusou-se a permitir que o rebocador

²⁷ ALVES, Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Cardoso; MARINHO, Carlos Augusto Menezes; VASSALLO, João Guilherme da Hora. *Lex Petrolea: o direito internacional privado na indústria do petróleo*. In: 4º PDPETRO, 2007, Campinas, São Paulo. **Anais do 4º PDPetro**, 2007. p. 1-6, ref. 8.2.0143-3. Disponível em: http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_2_0143-3.pdf Acesso em: 18 set. 2021.

²⁸ WILLIAMS, Richard. *Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles*. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

contasse com a proteção de tal cláusula, conforme decisão abaixo: Acho que toda a cláusula aponta para as exceções sendo limitadas a um momento em que o proprietário do rebocador está fazendo algo ou omitindo fazer algo na execução real do contrato, e não se aplicam durante um período em que, como neste caso, ele deixou de fazer qualquer coisa, mesmo por um tempo, e deixou o desempenho de seus deveres para outra pessoa. (Tradução livre)

In that case the tug ran aground and the tow wire broke. The tug was subsequently refloated and left the area, leaving the tow to drift onto the rocks and become a constructive total loss. The towage contract contained a very wide exception clause which exempted the tug from liability even if the loss or damage had been caused by the acts, neglect, or default of the masters, pilots or crews of steam tugs... or by any omission, breach of duty, mismanagement, negligence, or default of the steam tug owner, or any of this servants employees. However, Lord Sterndale, refused to allow the tug to rely on the protection of such clause, since: I think that the whole clause points to the exceptions being confined to a time when the tug owner is doing something or omitting to do something in the actual performance of the contract, and do not apply during a period when, as in this case, he has ceased even for a time, to do anything at all and has left the performance of his duties to someone else. (Texto original)

Embora a teoria e argumentos utilizados para justificar as restrições possam ser mais facilmente justificadas na teoria, a sua aplicação é complexa. Parte da doutrina considera improvável que um tribunal permita que uma parte se beneficie de uma cláusula que fornece proteção em caso de negligência, se a perda ou dano tiver de fato resultado da intenção deliberada, intencional, má conduta ou imprudência da parte que busca proteção. Uma situação mais complexa pode surgir se a negligência for interpretada como sendo negligência grave, pois a aplicação da cláusula esbarraria em um conceito indefinido para a lei inglesa.

Em relação a gradação para o conceito de “negligência”, destaca-se que para a Lei de Nova Iorque e Lei do Texas, existe a previsão de “*gross negligence*”, definida como um nível superior ao conceito de negligência pura. Nesse sentido:

Texas law defines gross negligence as an act or omission which, when viewed objectively from the standpoint of the actor at the time of its occurrence, involves an extreme degree of risk (considering the probability and magnitude of the potential harm to others) and of which the actor has actual, subjective awareness of the risk involved but nevertheless proceeds with conscious indifference to the rights, safety, or welfare of others. (Texto original)²⁹

A lei do Texas define negligência grave como um ato ou omissão que, quando visto objetivamente do ponto de vista do ator no momento de sua ocorrência, envolve um grau extremo de risco (considerando a probabilidade e magnitude do dano potencial a terceiros) e do qual o ator tem consciência real e subjetiva do risco envolvido, mas, ainda assim, procede com indiferença consciente aos direitos, segurança ou bem-estar dos outros. (Tradução livre)

²⁹ FLEMING, Michael. **Gross Negligence and Fatal Work Accidents**, aug. 2017. Available at: <https://flemingattorneys.com/gross-negligence-fatal-work-accident> Accessed in 05 out. 2021.

Concernente à lei do estado de Nova Iorque:

Under New York law, misconduct that rises to the level of gross negligence must show “reckless indifference to the rights of others.” The conduct must show a “failure to use even slight care or conduct that is so careless as to show complete disregard for the rights and safety of others.” The gross negligence standard focuses on the severity of a party’s deviation from reasonable care. (Texto original)³⁰

De acordo com a lei de Nova York, a má conduta que chega ao nível de negligência grosseira deve mostrar “indiferença irresponsável para com os direitos dos outros.” A conduta deve mostrar uma “falha em usar até mesmo os pequenos cuidados ou conduta que seja tão descuidada a ponto de mostrar de forma completa desrespeito pelos direitos e segurança dos outros.” O padrão de negligência grosseira concentra-se na gravidade do desvio de uma parte do cuidado razoável. (Tradução livre)

Na Inglaterra, tal gradação é inexistente, não havendo base legal e/ou jurisprudencial para a definição do conceito de negligência grave.

Argumenta-se portanto, que a inclusão de conceitos subjetivos como requisitos para admissibilidade da cláusula prejudicariam a sua própria essência, que seria a de conferir segurança entre as partes em relação aos riscos envolvidos na operação. Ora, se as Partes adotam sistemática distinta da responsabilidade prevista nos respectivos ordenamentos pátrios, por razões comerciais interligadas à indústria, visando otimizar as contratações pelas razões já apresentadas no capítulo 1.4 supra, em nada agregaria a inclusão de conceitos subjetivos, não definidos na legislação e/ou no contrato. Tais inclusões seriam capazes de gerar disputas entre as Partes, aproximando-as da responsabilidade civil pautada na culpa. Tal discussão será abordada de maneira mais aprofundada em capítulo posterior.

3.1 Das limitações à aplicação da cláusula

É possível estabelecer a previsão que algumas hipóteses escaparão do âmbito da *knock for knock* e serão resolvidas por meio da responsabilidade civil tradicional baseada na culpa. As mais comuns se referem aos atos praticados com “*gross negligence*” ou “*willfull misconduct*”, muito embora, conforme exposto supra, o direito inglês não possua respaldo legal para aplicação do conceito de “*gross negligence*”.

³⁰ FISHER, Danielle; RHODES, Linda. Limitations on Liability Exceptions for Gross Negligence and Willful Misconduct and the Implications for Outsourcing Agreements. **Business & Technology Sourcing Review**, v. 19, p. 8-10, 2013.

Segundo Williams (2014)³¹, no caso *Red Sea Tankers Ltd vs. Papachristidis (The Hallespont Ardent)*, Mance J definiu gross negligence como:

“Appears to me to embrace serious negligence amounting to reckless disregard, without any necessary implication of consciousness of the high degree of risk or the likely consequence of the conduct on the part of the person acting or omitting to act.”

“Parece-me abraçar a negligência grave que equivale a um descuido temerário, sem qualquer implicação necessária de consciência do alto grau de risco ou das consequências prováveis da conduta por parte da pessoa que age ou deixa de agir.” (Tradução livre) (WILLIAMS, 2014, p. 64)³²

Por se tratar de conceito subjetivo, em que não há definição prevista na lei inglesa, há divergências sobre o significado do termo. Moore Bick I.J em 2007, defendeu que: “Os termos ‘negligência grave’, embora frequentemente encontrada em contratos comerciais, nunca foram aceitos pelo direito civil inglês como um conceito distinto de simples negligência”. (Tradução livre). “The terms ‘gross negligence’ although often found in commercial contracts, has never been accepted by the English civil law as a concept distinct from simple negligence”. (Texto original) (WILLIAMS, 2014, p. 63)³²

Defende-se no presente trabalho, que tal subjetividade caminha em sentido contrário ao objetivo das partes ao delimitar os limites previstos contratualmente. A expectativa das partes ao inserirem cláusulas contratuais, principalmente quando prevista a alocação da responsabilidade baseada na *knock for knock*, é ter uma matriz de riscos bem delimitada em relação àquele contrato. A partir do momento, em que o conceito de umas das expressões é discutível judicialmente, afasta-se, ainda que de forma parcial, o objetivo que as partes possuíam ao negociarem a cláusula. Da mesma forma, quando autoridades afastam as disposições livremente negociadas entre as Partes, ocorre um desequilíbrio para todas as partes envolvidas, visto que todos os riscos anteriormente calculados, são modificados. Nesta hipótese, danos não calculados e provisionados, geram o risco de afetar profundamente a saúde financeira das empresas atuantes no setor. Isto porque, todos os riscos são refletidos no preço que o prestador de serviço oferece à parte contratante. Se determinado risco não foi mapeado e assumido pela parte contratada por meio das cláusulas contratuais, tal custo não foi repassado

³¹ WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

³² WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

ao cliente. Eventual posterior modificação da alocação de responsabilidade acordada entre as partes, por parte das autoridades competentes, geraria grave desequilíbrio econômico entre os contratantes.

Da mesma forma, ocorreria em exemplo oposto. Se a contratada houvesse assumido a responsabilidade por determinado dano por meio de cláusulas contratuais, não restam dúvidas que tal responsabilidade seria considerada no valor ofertado à parte contratante. Se as autoridades competentes decidem pela responsabilização da própria contratante, de modo oposto ao previsto no instrumento contratual, haveria uma dupla onerosidade assumida pela mesma. Das duas formas, haveria ofensa ao princípio do equilíbrio contratual.

Sobre o tema, leciona Williams (2014)³³:

... if the perpetrator knows that his conduct is wrongful, that is probably willful misconduct, which means that liability is unlikely to be regulated by the knock-for-knock agreement, whereas if the perpetrator does not know that his conduct is wrongful but proceeds with indifference as to the consequences, liability is more likely to be regulated by the knock for knock agreement. The problem with this is that the test of knowledge is subjective in nature and involves a consideration of mens rea, whilst the test of negligence (whether gross or otherwise) is objective in nature. Therefore, it can be predicted that litigation is likely to ensue, particularly since any accompanying insurance is unlikely to provide cover in the event of willful misconduct- an ironic result, given the fact that the whole purpose of the clause is to avoid litigation!

... se o perpetrador sabe que sua conduta é ilícita, isso é provavelmente má conduta intencional, o que significa que a responsabilidade provavelmente não será regulada pelo acordo *knock for knock*, ao passo que se o perpetrador não souber que sua conduta é injusta, mas proceder com indiferença quanto às consequências, é mais provável que a responsabilidade seja regulada pelo acordo *knock for knock*. O problema com isso é que o teste de conhecimento é de natureza subjetiva e envolve uma consideração de mens rea, enquanto o teste de negligência (seja grosseiro ou não) é de natureza objetiva. Portanto, pode-se prever que é provável que haja litígio, especialmente porque é improvável que qualquer seguro que o acompanhe forneça cobertura em caso de má conduta intencional - um resultado irônico, dado o fato de que todo o propósito da cláusula é evitar litígios! (Tradução livre) (WILLIAMS, 2019, p. 64)³³

O trecho acima demonstra o principal argumento na defesa da *knock for knock* com maior autonomia, prevendo apenas as limitações necessárias como, por exemplo, danos a terceiros. Por se tratar de alocação de responsabilidade, de ordem privada, pactuada por pessoas jurídicas por livre e manifesta vontade, os efeitos da referida alocação apenas são oponíveis para as partes contratantes. Não seria razoável que um terceiro, alheio ao acordo das partes, fosse afetado por

³³ WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

uma relação jurídica a qual jamais participou. Portanto, resta claro que para terceiros, não haverá restrição de quaisquer direitos, cabendo eventualmente, direito de regresso entre as partes contratantes na hipótese de consequência fática diversa da prevista no instrumento contratual.

Nesse sentido, foi extraída decisão proferida no caso *Judgement of Smit International (2001)*³⁴:

The knock for knock agreement is crude but workable allocation of risk and responsibility even where the tug or tow is wholly responsible for the accident liability depends entirely upon the happenstance of which of the two collided with the third party. So far as the innocent third party is concerned, provided he receives full satisfaction, the identity of the tortfeasor is unimportant. But if there were disputes between tug and tow, with each blaming the other, absent the agreement there would be a risk that the third party would have to institute arguments about seaworthiness into this blunt and crude regime would lessen the effectiveness of the knock for knock agreement.

O acordo *knock to knock* é grosseiro, mas viável. Mesmo quando o rebocador ou o rebocado é totalmente responsável pelo acidente, a alocação de risco e responsabilidade depende inteiramente do acaso de qual dos dois colidir com o terceiro. No que diz respeito ao terceiro inocente, desde que receba plena satisfação, a identidade do causador do delito não é importante. Mas se houvesse disputas entre rebocador e rebocado, com cada um culpando o outro, na ausência do acordo, haveria o risco de o terceiro ter que instituir argumentos sobre navegabilidade neste regime rude e contundente, diminuindo a afetividade do acordo *knock for knock*. (Tradução livre) (WILLIAMS, 2019, p. 64)³⁵

Conclui-se, portanto, que disposições contratuais intra-partes não são oponíveis à terceiros, de forma que o terceiro que suportar eventuais danos, poderá demandar indenização de quaisquer das partes, como se a disposição *knock for knock* não existisse no plano jurídico. Os efeitos da cláusula *knock for knock* virão a demonstrar seus efeitos, entre as Partes, por meio de direito regresso, participação na defesa, entre outras demais medidas cabíveis acordada entre as Partes, de forma que o direito do terceiro em nada deverá ser prejudicado ou mitigado.

3.1.1. Exclusão habitual de consequential damages

Trata-se de limitação muito comum na indústria, tanto nos contratos baseados na culpa, como nos contratos que preveem cláusula de alocação de responsabilidade com base na *knock*

³⁴ *Judgement of Smit International (Deutschland) GmbH vs. Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co.*, Jun 07, 2001. CLC 1545, Citation Codes: [2001] EWHC 531 (Comm). UNITED KINGDOM. **England and Wales High Court (Commercial Court)**. Available at: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff73f60d03e7f57eaa627> Access in: Set 18, 2021.

³⁵ WILLIAMS, Richard. *Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles*. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

for knock. Tal limitação também gera diversas discussões doutrinárias e jurisprudências sobre o que seria considerado “*consequential loss*”.

No Glossário elaborado pela multinacional Thomson Reuters (2021)³⁶:

Consequential loss (also known as indirect loss) arises from a special circumstance of the case, not in the usual course of things. It is recoverable only if the paying party knew or should have known of that circumstance when it made the contract, under the second limb of the rule in *Hadley v Baxendale* [1854] EWHC Exch J70. By definition, therefore, consequential losses are exceptional and often not recoverable.

A perda consequential (também conhecida como perda indireta) surge de uma circunstância especial do caso, não no curso normal das coisas. Só é recuperável se a parte pagadora conhecesse ou devesse saber dessa circunstância quando fez o contrato, ao abrigo da segunda parte da regra no processo *Hadley v Baxendale* [1854] EWHC Exch J70. Por definição, portanto, as perdas consequentes são excepcionais e muitas vezes não recuperáveis. (Tradução livre)

Leciona Williams (p. 108)³⁷:

In contract the normal loss can generally be stated as the market value of the property, money or services that the claimant should have received under the contract, less either the market value of what he does receive or the market value of what he would have transferred but for the breach. Consequential losses are anything beyond this normal measure such as profits lost or expenses incurred through the breach and are recoverable if not too remote.

No contrato, a perda normal pode geralmente ser declarada como o valor de mercado da propriedade, dinheiro ou serviços que o requerente deveria ter recebido nos termos do contrato, menos o valor de mercado do que ele recebe ou o valor de mercado do que ele teria transferido se não houvesse a violação. As perdas consequenciais são qualquer coisa além desta medida normal, como lucros perdidos ou despesas incorridas por meio da violação e apenas são recuperáveis se não forem muito remotas. (Tradução livre)

Na indústria de petróleo e gás, a “Association of International Petroleum Negotiators, Oil & Gas UK and LOGIC model form” prevê exclusões para *consequential loss* em contratos que são regidos pela lei inglesa. No modelo padrão, geralmente insere-se a definição de *consequential loss* conforme livre acordo entre as partes. Muito embora exista no mercado certa padronização de tais cláusulas de definição, é importante sua inserção no instrumento contratual, para que não haja dúvidas de interpretação sobre quais eventos as partes desejam excluir ao mencionar “*consequential loss*” (ASHLEY; RUTHERFORD, 2020)³⁸.

³⁶ THOMSON REUTERS. Practical Law. **Glossary: Consequential loss**. Available at: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-202-1808?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-202-1808?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) Access in sep. 18, 2021.

³⁷ WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

³⁸ ASHLEY, Phillip; RUTHERFORD, David. Law and regulation of consequential damages clauses in the energy sector in England. **CMS**, may 2020. Available at: <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-guide-to-consequential-loss-clauses-in-the-energy-sector/england> Access in sep. 18, 2021.

O Tribunal Superior inglês já decidiu em um caso relativo a uma exclusão de "perda consequencial", que muito embora as decisões judiciais tenham considerável peso no sistema de common law, as decisões relativas a contratos específicos (ou cláusulas) não criam precedente vinculativo (*stare decisis*) em relação a outros sistematicamente, justamente pela necessidade de observância dos termos específicos de cada contrato/acordo entre as partes (ASHLEY; RUTHERFORD, 2020)³⁹.

Conforme já exposto, as cláusulas de exclusão e limitação em contratos comerciais são usadas para controlar ou colocar um limite na responsabilidade das partes, em relação às indenizações contratuais. A razão para a habitual exclusão da responsabilidade por perdas "indiretas ou emergentes" é que essas perdas podem ser imprevisivelmente grandes e abertas, representando um "risco não quantificável". Portanto, tal exclusão encaixa-se perfeitamente no objetivo da *knock for knock*, qual seja: afastar riscos desconhecidos e não quantificáveis, de forma a melhor prever os riscos envolvidos em determinado contrato, razão pela qual a referida exclusão é usualmente aplicada nos contratos relacionados às indústrias offshore.

A título exemplificativo da tendência do mercado, no modelo BIMCO de 2017 foi verificada alteração em comparação com o modelo de 2005, de forma a excluir expressamente das indenizações devidas entre as Partes, os danos consequenciais, danos, os quais, sofreram maior detalhamento no recente modelo. Até o modelo de 2005, apenas os danos indiretos eram previstos expressamente como exceções (SOUZA, 2018)⁴⁰.

3.2 Da *knock for knock* na Inglaterra

Conforme Arlota (2019) brilhantemente preceitua em sua obra, a cláusula teria surgido no contexto da Segunda Guerra Mundial em território inglês, sendo aperfeiçoada ao passar dos

³⁹ ASHLEY, Phillip; RUTHERFORD, David. Law and regulation of consequential damages clauses in the energy sector in England. CMS, may 2020. Available at: <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-guide-to-consequential-loss-clauses-in-the-energy-sector/england> Access in sep. 18, 2021.

⁴⁰ SOUZA, Rafael. Análise comparativa do novo modelo contratual *bimco supplytime* 2017 para embarcações de apoio marítimo (offshore). In: RIO OIL & GAS EXPO AND CONFERENCE, 2018, Rio de Janeiro. **Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference**, 2018. p. 1-10, ref. IBP1691_18. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341651410_Analise_do_novo_modelo_contratual_Bimco_Supplytime_2017_para_embarcacoes_de_apoio_maritimo_offshore Acesso em: 18 set. 2021.

anos. Por essa razão, as cortes inglesas possuem ampla familiaridade com a cláusula, adotando uma conduta mais permissiva em relação aos seus efeitos, se comparado com os demais países, razão pela qual a Inglaterra foi o país escolhido para ser abordado no presente trabalho.

Vejamos para fácil entendimento, a jurisprudência extraída do livro “A Cláusula *Knock for Knock*” Arlota (2019, p. 156)⁴¹:

I) Caledonia North Sea Limited vs Orbit Valve Plc:

No caso em epígrafe foi admitida a aplicabilidade da *knock for knock* em caso envolvendo negligência, desde que haja expressa e cristalina disposição contratual manifestando tal entendimento entre as Partes.

Amparou-se a decisão no princípio geral da lei inglesa, de acordo com o qual cláusulas restritivas de direito e/ou que configurem exceções as regras gerais devem ser interpretadas restritivamente, de modo que as cortes devem construir limitadamente o significado de tais cláusulas contratuais.

Há grande estima envolvida na decisão, que consolida e solidifica o princípio da autonomia da vontade das partes, ao mesmo tempo que confere proteção jurisdicional às partes, ao não extrapolar os limites da vontade expressa e manifesta das partes. Entende-se portanto, que caso não haja expressa e cristalina disposição de forma diversa no contrato, aplica-se a responsabilidade ordinária conforme lei aplicável. Por essa razão é tão importante na lei inglesa, inserir definições completas, de forma a não gerar dúvidas sobre o entendimento das partes a respeito de determinado tópico no instrumento contratual.

II) Caledonia North Sea Limited vs London Bridge Engineering Limited and Others:

No caso em tela, a Suprema Corte admitiu a aplicabilidade da *knock for knock* na hipótese de danos pessoais, incluindo danos que resultaram em morte, o que contraria previsão disposta no Unfair Contract Acts. Segundo o magistrado, aplica-se o princípio da especialidade, sendo a *knock for knock* cláusula específica aplicável à offshore, advinda da *Lex Petrolea*.

A decisão analisada é ainda mais expressiva ao passo que prioriza o acordo particular entre as partes, considerando os conhecimentos oriundos da *Lex Petrolea*. Entretanto, entende-se por meio do presente trabalho, que tal entendimento não diverge substancialmente da própria

⁴¹ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

aplicação da *knock for knock*, que afasta diretamente a responsabilidade civil prevista nos respectivos ordenamentos pátrios, em benefício da alocação privada estipulada entre as Partes. Isto porque, as Partes não excluem a responsabilidade em sentido estrito, apenas alocam as indenizações cabíveis intra-partes de forma diversa da responsabilidade civil baseada na culpa. Acrescenta-se abaixo, a análise da jurisprudência extraída da obra de Williams (2014)⁴²:

III) Caledonia North Sea Ltd v. British Telecommunications plc (2002):

No caso epígrafe, ocorreu acidente a bordo da plataforma, onde a operadora tinha trinta e sete de seus próprios funcionários na plataforma e, além disso, havia 189 outros funcionários de várias de suas contratadas. Os pedidos de indenização dos sobreviventes e familiares foram apresentados contra a operadora e sua seguradora, e a operadora, por sua vez, apresentou ações nos tribunais competentes contra uma série de suas contratadas, com base exclusivamente na cláusula *knock for knock*, com objetivo de reaver as indenizações pagas aos funcionários das respectivas contratadas e seus familiares. Admitiu-se que não havia responsabilidade das contratadas para com a operadora em ato ilícito ou violação de dever legal, sendo a reclamação da operadora fundada unicamente na cláusula *knock for knock*.

O juiz de primeira instância indeferiu a reclamação, negando qualquer efeito a uma cláusula que impunha uma responsabilidade onde, de outra forma além do contrato, não existiria. Ou seja, além do próprio instrumento contratual, não haveria nenhuma base legal para a imposição de tal responsabilidade às contratadas, visto que não foi constatado quaisquer atos ilícitos por parte das mesmas.

Expõe o autor, que tanto o Tribunal de Sessão quanto a Câmara dos Lordes reconheceram as reivindicações da operadora por indenização. Na Câmara dos Lordes, Lord Bingham expôs um relato detalhado dos imperativos comerciais por trás de uma indenização mútua em relação à morte ou lesão dos funcionários uns dos outros, e concluiu:

Sou da opinião inequívoca de que a cláusula 15 (1) (c) (*a cláusula do contrato que trata da indenização mútua no caso de ferimento ou morte do pessoal de cada parte – comentário meu*) deve ser interpretada no sentido reivindicado pelos operadores. Esse é o significado claro das palavras usadas. Isso reflete a prática desenvolvida entre aqueles que realizam operações petrolíferas offshore. É compreensível que o direito à indenização deva ser excluído quando a negligência ou violação do dever legal da parte que busca a indenização foi a única causa dos mortos ou feridos, mas esse é o

⁴² WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

limite da derrogação (prevista contratualmente) à regra de que cada parte, operadora ou o contratado, assume a responsabilidade final por indenizar seus próprios funcionários independentemente de culpa. (Tradução livre)

I am of the clear opinion that clause 15(1)(c) must be construed in the sense contended for by the operators. That is the plain meaning of the words used. It reflects the practice which has developed among those undertaking offshore oil operations. It is understandable that the right to indemnity should be excluded where the negligence or breach of statutory duty of the party seeking indemnity was the sole cause of the death or injury, but that is the limit of the derogation from the rule that each party, operator or contractor, assumes the ultimate responsibility for compensating its own employees regardless of fault. (Texto original)

No caso em epígrafe, a cláusula 15 (i) (c) do Contrato previa que “the Contractor shall indemnify ... (the operator) ... against any claim ... irrespective of any contributory negligence, whether active or passive of the party to be indemnified”. Dessa forma, a interpretação de Lord Bingham caminhou no sentido de que a negligência exclusiva da parte que busca a indenização seria a delimitação para o afastamento da *knock for knock*, visto que o Contrato menciona a abrangência de “*contributory negligence*”, excluindo-se portanto, a aplicação para negligência exclusiva. No caso em tela, como não teria sido constatada negligência exclusiva da parte que demanda indenização, não haveria razões para o afastamento da *knock for knock*. Lord Hoffmann preocupou-se em abordar a decisão tomada pelo juiz de primeira instância, de que o resultado que o contratante deveria ter de arcar com os danos pela morte ou seus funcionários, quando, de outra forma, não seria responsável por tais danos, seria irrazoável. Nesse sentido, Hoffmann afirmou⁴³:

A existência da indenização cruzada e as conclusões da prática da indústria feitas pelo Lord Ordinary dissipam qualquer preocupação de que não seria razoável exigir que os empreiteiros indenizassem o operador por perdas pelos quais os empreiteiros não eram responsáveis. Tal entendimento encontra-se resumido em uma passagem em Daintith e Willoughby, Manual do Reino Unido de Petróleo e Gás para 1-845 "É ... normal que o cliente [ou seja, o operador] e o contratado assumam total responsabilidade e dêem um ao outro indenizações mútuas, por reclamações decorrentes de morte ou lesão de seus próprios funcionários e por perdas ou danos à sua propriedade ... independentemente de quaisquer negligências ou inadimplência por parte da outra parte ou de seus funcionários, agentes ou subcontratados. Existe mais que uma razão para esta prática. Daintith e Willoughby dizem que reduz os custos de seguros porque cada parte sabe que só precisa de seguro em relação a sua própria propriedade e funcionários. No caso presente, a operadora prudentemente contratou seguros em relação aos funcionários dos contratados também, mas sem dúvidas, a existência da cláusula de indenização mútua reduziu o prêmio. David Sharp, na obra *Offshore Oil and Gas Insurance*, afirma (na p.108) que a prática permite que a indenização seja paga rapidamente sem esperar o resultado de disputas sobre responsabilidade a serem resolvidas; visto que o atraso "só pode aumentar a angústia da parte lesada, ou dos dependentes do falecido. (Tradução livre)

⁴³ WILLIAMS, Richard. *Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles*. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

The existence of the cross-indemnity and the findings of industry practice made by the Lord Ordinary dispel any concern that it would be unreasonable to require the contractors to indemnify the operator against loss for which the contractors were not responsible. These are summarized in a passage in Daintith and Willoughby, Manual of United Kingdom Oil and Gas Law para 1-845 "It is... normal for the client [i.e the operator] and the contractor to assume fully liability, and to give each other mutual indemnities, for claims arising out of death of or injury to their own employees and for loss or damages to their own property... regardless of any negligence or default on the part of the other party or its employees, agents or subcontractors. More than one reason is given for this practice. Daintith and Willoughby say that it reduces insurances costs because each party knows that he need insure only in respect of his own property and employees. In the present case, the operator prudently insured in respect of the contractor's employees as well, but to doubt the existence of the indemnity reduced the premium. David Sharp, in Offshore Oil and Gas Insurance, says (at p.108) that the practice enables compensation to be paid quickly without waiting for disputes over liability to be resolved; delay "can only add to the anguish of the injured party, or the dependents of the deceased. (Texto original)

O referido julgado, aborda duas visões distintas e amplamente discutidas sobre o tema, a visão da corte de primeira instância ao afastar quaisquer isenções ou limitações de responsabilidade em relação à danos pessoais. E a segunda, ao interpretar a cláusula de forma mais literal possível, levando em consideração a redação objetiva sobre o acordo das partes e a ampla aceitação da cláusula na indústria de petróleo offshore.

A discussão levantada sobre os danos pessoais esbarra em princípios como o da dignidade da pessoa humana, considerado um princípio universal.

Conforme preceitua Staffen (2016)⁴⁴:

A dignidade tornou-se um princípio importante no discurso constitucional e de direitos humanos nas últimas décadas. Depois de ser incorporado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) como um valor constitutivo central, passou a constituir a base dos direitos fundamentais nas constituições nacionais com uma frequência crescente. No entanto, a DUDH deixou em aberto a questão quanto ao escopo e contornos precisos do termo, que tem longa história social e religiosa. Apesar do consenso sobre a noção geral e abstrata da inviolabilidade e do valor interior do ser humano, há discordância sobre o status legal da dignidade nas jurisdições nacionais. (Tradução livre)

Dignity has become an important principle in the constitutional and human rights discourse during the last few decades. After being incorporated in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) as a central constitutive value, it formed the basis of fundamental rights in the national constitutions with an increasing frequency. However, UDHR left open the issue regarding the scope and precise contours of the term, which has lengthy social and religious history. Despite the consensus on the general and abstract notion of the inviolability and inner worth of human being, there is disagreement on the legal status of dignity in national jurisdictions. (Texto original)

⁴⁴ STAFFEN, Marcio Ricardo; ARSHAKYAN, Mher. The legal development of the notion of human dignity in the constitutional jurisprudence/ O desenvolvimento legal da noção de dignidade humana na jurisprudência constitucional. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 108-126, dez. 2016. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1560/1055> Acesso em: 18 set. 2021. doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v12n2p108-126>.

Da mesma forma que o exposto em relação ao conceito de ordem pública, também há certo grau de abstração no princípio da dignidade humana. A relevância do princípio universal é indiscutível e inafastável, entretanto, em que hipótese a *knock for knock* poderia ser entendida como ofensa a tal princípio? Tal discussão também continuará a ser abordada mais profundamente em trechos posteriores.

IV) Seadrill Management Services Ltd

No caso em epígrafe, as partes utilizaram um modelo de contrato padrão denominado IADC Offshore Daywork Drilling Contract, elaborado pela International Association of Drilling Contractors (“IADC”). O referido modelo contratual, previa alocação de riscos entre as partes, de forma consideravelmente similar às alocações previstas no contrato BIMCO.

Em primeira instância defendeu-se que, os princípios comuns da construção inglesa, por exemplo, o princípio de que palavras claras são necessárias antes que o tribunal considere que um contrato retirou direitos ou remédios que uma das partes teria com base no common law, não seriam aplicados, ou não observados com total rigor, no caso de previsão de alocação mútua de responsabilidade. Argumentou-se que esses princípios tinham pouco lugar no regime de alocação de risco, onde se presumia que as partes, ambos participantes qualificados da indústria, haviam optado por dispensar todas as responsabilidades dados os riscos especiais envolvidos em uma operação perigosa. (WILLIAMS, 2014, p. 76)⁴⁵.

Entretanto, tal argumento não prosperou e foi rejeitado em primeira instância e na corte de apelações. Nesse sentido, decidiu Flaux J em primeira instância:

It is well recognised that offshore contract of one kind or other contain risk allocation provisions which allocate certain risks between the parties irrespective of fault. However, the existence of that commercial approach does not assist much in construction of this particular and, in particular, in deciding, whether, as Seadrill contends, the risk allocation provisions in this contract are all-encompassing and preclude any claim for damages. I agree with Mr. Rainey that, since this is an English law contract, the starting point is that the court must construe the contract as a whole, without preconceptions, but applying established English law principles of contract constructions. (Texto original).

É bem conhecido que os contratos offshore de um tipo ou outro contêm disposições de alocação de risco que alocam certos riscos entre as partes, independentemente de

⁴⁵ WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

culpa. No entanto, a existência dessa abordagem comercial não ajuda muito na construção deste particular e, em particular, para decidir se, como a Seadrill sustenta, as disposições de atribuição de risco neste contrato são abrangentes e excluem qualquer reclamação por danos. Concordo com o Sr. Rainey que, por se tratar de um contrato de direito inglês, o ponto de partida é que o tribunal deve interpretar o contrato como um todo, sem preconceitos, mas aplicando os princípios de construção de contratos estabelecidos pela lei inglesa. (Tradução livre)

Destaca-se, novamente, a importância da redação clara e expressa da vontade das Partes ao redigir ou adotar determinado modelo de instrumento contratual. Salienta-se a jurisprudência da corte de apelações, extraída do livro Williams (2019, p. 77)⁴⁶:

I also have some reservations about having regard to what were said to be attitudes generally prevailing in the offshore drilling industry toward risk allocation and the means of providing for it. It is a truism that commercial parties seek certainty, both in the general law and in their contracts, but that are many different ways of achieving it and of failing to do so. The traditional approach has been to identify with precision the scope of the parties, respective obligations, leaving it to the general principles of law to allocate loss. In such case a breach of contract usually attracts liability for loss caused as a result, but they may be varied by the operation of exclusion and limitation clauses. Risk allocation clauses, by which loss and damage is borne by one or other party and which operate regardless of negligence or other kind of fault, have become common in some areas of activity, in particular, in construction contracts, and, it may be, offshore drilling contracts. However, they rarely purport to supplant entirely the basic contractual obligations undertaken by each party and in each case the precise scope of the clause has to be identified in the context of the remainder of the contract. I do not accept, therefore, that one can properly approach a contract of this kind on the assumption that the parties were seeking to allocate the burdens of loss and damage occurring in the course of operations solely by means of risk allocation provisions rather than by defining the scope of their respective obligations. The likelihood is that they were making use of both techniques, but that can be determined only by examining the terms of the contract.

Eu também tenho algumas reservas sobre ter em conta o que foi descrito como atitudes geralmente prevalentes na indústria de perfuração offshore, em relação à alocação de riscos e os meios de fornecê-los. É um truísmo que as partes comerciais buscam certeza, tanto na lei geral quanto na seus contratos, mas há muitas maneiras diferentes de alcançá-lo e de não conseguir alcançá-lo. A abordagem tradicional tem sido identificar com precisão o escopo das partes, respectivas obrigações, deixando para os princípios gerais do direito, a alocação das perdas. Nesse caso, uma quebra de contrato geralmente atrai responsabilidade por perdas causadas como resultado, mas isso pode variar conforme a operação e previsão de cláusulas de exclusão e limitação. As cláusulas de alocação de risco, pelas quais perdas e danos são suportados por uma ou outra parte e que operam independentemente de negligência ou outro tipo de falha, tornaram-se comuns em algumas áreas de atividade, em particular, em contratos de construção, e em contratos de perfuração offshore. No entanto, raramente pretendem suplantam inteiramente as obrigações contratuais básicas assumidas por cada parte e, em cada caso, o âmbito preciso da cláusula deve ser identificado no contexto do restante do contrato. Não aceito, portanto, que se possa abordar adequadamente um contrato desse tipo partindo do pressuposto de que as partes estavam tentando alocar os encargos de perdas e danos ocorridos no curso das operações exclusivamente por meio de disposições de alocação de risco, em vez de definir o âmbito das respectivas

⁴⁶ WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

obrigações. A probabilidade é que eles estivessem fazendo uso de ambas as técnicas, mas isso só pode ser determinado examinando-se os termos do contrato. (Tradução livre)

Depreende-se portanto, que não se trata da análise da cláusula em apartada, mas sim a função da cláusula inserida no contrato e em todo o contexto da operação. Por essa razão, ressalta-se mais uma vez, que é necessária uma redação clara e objetiva de todo o instrumento contratual, que servirá como instrumento para a interpretação da vontade das partes ao celebrar determinado contrato. A *knock for knock* não dispensa a necessidade expressa da delimitação das obrigações de cada parte, devendo todo o contrato possuir clareza sobre as obrigações e indenizações cabíveis a cada parte. É mister observar a importância da referida clareza para a interpretação da cláusula, conforme ensina Lord Steyn⁴⁷:

The aim of the inquiry is not to probe the real intentions of the parties but to ascertain the contextual meaning of the relevant contractual language. The inquiry is objective: the question is what a reasonable person, circumstanced as the actual parties were, would have understood the parties to have meant by use of specific language. The answer to that question is to be gathered from the text under consideration and its relevant contextual scene. (Texto original)

O objetivo da investigação não é pôr em prova as reais intenções das partes, mas verificar o significado contextual da linguagem contratual relevante. A investigação é objetiva: a questão é o que uma pessoa razoável, nas circunstâncias em que eram as partes, teria entendido que as partes queriam dizer com o uso de uma linguagem específica. A resposta a essa pergunta deve ser obtida a partir do texto em consideração e de sua linguagem contextual relevante. (Tradução livre)

É compreensível que a cláusula *knock for knock* (conhecida por parte da doutrina como cláusula de não indenizar) gere estranheza em um primeiro momento, visto que diverge quase que totalmente, do conceito de responsabilidade civil mundialmente conhecido em que, em linhas gerais, a parte que gerou o dano é responsável por sua reparação. Entretanto, apesar da estranheza inicial, foi verificado amplamente, conforme já exposto no presente trabalho, a essencialidade e função econômica da cláusula para a indústria do petróleo e gás.

A jurisprudência inglesa, assim como as demais cortes, possui julgados que divergem em partes os entendimentos sobre o tema, entretanto, é possível afirmar que o país apresenta grande nível de aceitação da cláusula. Defende-se por meio do presente, que a inclusão do dolo ou negligência no escopo da cláusula, não ofende ao princípio da dignidade humana, por se tratar

⁴⁷ WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

de mera alocação financeira entre as Partes, não havendo exclusão ou isenção de quaisquer outros meios de responsabilidade (penal, administrativa, ambiental) que venha a ser aplicada ao caso concreto. Conforme também já demonstrado anteriormente, tal alocação beneficia os próprios indenizados, que recebem de forma mais ágil e eficaz, o montante devido, dispensando-se toda a discussão inicial sobre o agente causador do dano. Nesse sentido, leciona Williams (2014, p. 60)⁴⁸:

Since the aim of knock for knock clauses is to avoid complications and to allocate risk between the Parties, and thereby enable the relevant party to insure against such risk, it is not surprising that such class will normally provide that the risk for included claims will be allocated in accordance with the provisions of the clause regardless of whether the cause of the loss, damage or injury can be attributed to the negligence of the party claiming the protection of the clause. (Texto original)

Uma vez que o objetivo das cláusulas de *knock for knock* é evitar complicações e alocar o risco entre as partes e, assim, permitir que a parte relevante faça seguro contra tal risco, não é surpreendente que tal classe normalmente estipulará que o risco para sinistros incluídos será atribuído de acordo com o disposto na cláusula, independentemente da causa da perda, dano ou prejuízo poder ser atribuído à negligência da parte que reclama a proteção da cláusula. (Tradução livre)

3.3 Da diferenciação do sistema de *common law* e *civil law*

O sistema de *common law* pode ser entendido como o Direito de característica anglo-saxã, cuja origem se remete a Inglaterra durante o século XII (PANTOJA, 2019)⁴⁹, é conhecido muitas vezes como o “direito das decisões”, considerando que as decisões judiciais são fontes imediatas do direito com efeito vinculante. A codificação dos sistemas cíveis e penais são menores do que nos países que adotam o sistema de *civil law*, pois o direito se desenvolve ao passo que a jurisprudência se debruça sobre determinado tema.

O sistema de *civil law*, consiste em um sistema baseado em códigos e tem origem no império romano. Muitos doutrinadores entendem o *civil law* como um sistema positivo, em que observa-se a valorização da letra da lei. O direito decorreria, portanto, em sua essência, da interpretação das normas escritas.

48 WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.

49 PANTOJA, Othon. O que é o common law, as diferenças e semelhanças com o civil law. **Aurum**. Direito civil, set. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/common-law> Acesso em: 18 set. 2021.

Por meio da simples e resumida definição de ambos os sistemas, se torna possível depreender as diferenças básicas entre eles. Conforme bem sintetiza Campos (2017)⁵⁰:

Enquanto no *Common Law* ocorre a acepção vinculante e coercitiva do precedente judicial, no sistema de *Civil Law*, em sentido oposto, o precedente tem função interpretativa de cunho persuasivo, orientando e norteando a interpretação da lei pelos magistrados.

Tais diferenças são relevantes para compreender o tratamento que cada jurisdição confere à cláusula *knock for knock*, e o peso de cada decisão analisada nos respectivos ordenamentos jurídicos pátrios.

4. A CLÁUSULA KNOCK FOR KNOCK NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como ensina Abelha e Gomide (2019)⁵¹, além da função de criação de obrigações recíprocas entre as partes, o contrato também tem como função ser instrumento de alocação de riscos. Assim, ao longo das tratativas, as partes, com fundamento no princípio da autonomia privada, definem as prestações recíprocas e, naturalmente, estabelecem os riscos a que estarão sujeitas. Como bem destacado por Bianca (2019)⁵², o contrato se enquadra na categoria mais ampla do ato de autonomia privada ou negócio jurídico, ou seja, da ação pela qual o sujeito tem sua própria esfera jurídica.

A questão a ser discutida no ordenamento brasileiro, seria a delimitação de limites para aplicação da alocação de responsabilidade, com base na cláusula *knock for knock*, em virtude da obrigatoriedade de observância da ordem pública, conforme prevê o artigo 2035 do Código Civil Brasileiro.

Art. 2.035.

⁵⁰ CAMPOS, Fernando Teófilo. Sistemas de Common Law e de Civil Law: conceitos, diferenças e aplicações - Breves apontamentos sobre os Sistemas de Common Law e de Civil Law. **Revista Jus Navigandi**, dez. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes> Acesso em: 18 set. 2021.

⁵¹ ABELHA, André; GOMIDE, Alexandre Junqueira. Cláusulas contratuais de limitação e exclusão de responsabilidade civil contratual: validade, limites e questões controversas. **Migalhas**, dez. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/317303/clusulas-contratuais-de-limitacao-e-exclusao-de-responsabilidade-civil-contratual--validade--limites-e-questoes-controversas> Acesso em 18 set. 2021.

⁵² BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile: Il Contratto**. 3. ed. v. III. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 720 p.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Conforme já exposto em capítulo introdutório, não há um critério e definição objetiva para o conceito de ordem pública no ordenamento jurídico brasileiro. Parte da doutrina, entende que as hipóteses de dolo e negligência grave seriam hipóteses de exceção à *knock for knock*, visto que tal previsão contrariaria à ordem pública. Seria a visão de Arlota (2019, p. 240)⁵³: ...a extensão da *knock for knock* a danos pessoais seria irreconciliável com a ordem pública brasileira, porquanto à proteção da dignidade da pessoa humana assenta-se como vértice principiológico e fundamento de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Peres (2009, p. 129-189)⁵⁴ afirma que:

“A doutrina majoritária brasileira indica como elementos necessários para a aplicabilidade da cláusula de não indenizar: (i) observância do equilíbrio econômico na sua estipulação no contrato; (ii) observância da ordem pública e das normas cogentes; (iii) inaplicabilidade por atos decorrentes de dolo, discorrendo sobre a diferença de natureza com a culpa grave; e, por fim, (iv) restrições para sua aplicação às obrigações essenciais do contrato; não necessariamente serão nulas quando se refiram a uma obrigação principal, “mas apenas quando tais cláusulas acabem por desfigurá-lo, extraindo totalmente a eficácia da tutela jurídica e afetando a essência dos aspectos funcionais do contrato”.

No mesmo sentido, Fernandes (2013)⁵⁵ possui entendimento similar em relação a invalidade ou ineficácia da cláusula em face de dolo e culpa grave, situações que representem um desequilíbrio contratual, bem como morte ou lesão à integridade física e/ou violação de normas consideradas de ordem pública. Ressalta o autor, entretanto, que não há fundamento legal próprio para se considerar nula a estipulação de exclusão de responsabilidade quando relacionada ao descumprimento de obrigação principal.

⁵³ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

⁵⁴ PERES, Fábio Henrique. **Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 208 p.

⁵⁵ FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2013. 427 p.

Parte da doutrina defende que a percepção da falta de punição por mau comportamento pessoal pode parecer injusta e pode desencorajar as partes e seus funcionários em assumir a responsabilidade por suas ações. Dessa forma, parece entender o referido autor (ARLOTA, 2019)⁵⁶, que acolhe o argumento de que a exoneração de responsabilidade de uma parte à outra, ainda que atinja apenas a relação entre as partes contratantes, poderiam, ainda que minimamente, implicar em menor diligência com a vida humana, o que não seria admitido no ordenamento jurídico brasileiro.

No mesmo sentido Souza (2017, p. 3)⁵⁷, acompanha a corrente majoritária, com base na jurisprudência atual brasileira:

Vale ressaltar que conforme lei brasileira, segundo à doutrina majoritária, são nulas as cláusulas de exoneração de responsabilidade, nas hipóteses em que o dano decorre de culpa grave ou dolo, mesmo quando estas exclusões se encontram expressamente previstas no Contrato.

Embora compreenda os argumentos apresentados, a visão adotada pela presente, seria no sentido de que a aceitação da *knock for knock* em relação aos danos pessoais não seria capaz de gerar, por si só, uma diminuição do dever de cuidado com a vida humana. Isto porque, se o objetivo da cláusula é gerar uma maior economicidade, de forma a viabilizar a atividade econômica, eventual diminuição do dever de cuidado caminhará em sentido oposto ao objetivo da cláusula do ponto de vista econômico, não mencionando ainda quaisquer aspectos éticos e morais envolvidos. Isto porque, um acidente gerando morte e ferimento de funcionários não envolve apenas indenizações aos acidentados e seus familiares. Tais acontecimentos, podem gerar diversas outras modalidades de penalidades que possivelmente podem gerar ainda mais danos à parte responsável do que a própria indenização pecuniária intra-partes, incluindo penalidades interpostas pela agência reguladora.

Ademais, a negligência ou dolo por parte de um operador ou uma empresa prestadora de serviços, capaz de gerar mortes ou ferimentos graves são eventos que ficam marcados no histórico de uma companhia, fazendo com que seus negócios futuros sejam consideravelmente

⁵⁶ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

⁵⁷ SOUZA, Rafael. Análise comparativa do novo modelo contratual *bimco supplytime* 2017 para embarcações de apoio marítimo (offshore). In: RIO OIL & GAS EXPO AND CONFERENCE, 2018, Rio de Janeiro. **Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference**, 2018. p. 1-10, ref. IBP1691_18. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341651410_Analise_do_novo_modelo_contratual_Bimco_Supplytime_2017_para_embarcacoes_de_apoio_maritimo_offshore Acesso em: 18 set. 2021.

afetados. Cabe a reflexão, se seria interessante para um operador celebrar contrato com uma empresa que aja com dolo e negligência na execução de seus serviços. Da mesma forma, se seria interessante para uma empresa prestadora de serviços celebrar contrato com um cliente, que não tenha o adequado dever de cuidado com seus contratados e subcontratados.

Nesse sentido, afirma Dias (1976, p. 38)⁵⁸:

Ninguém pode deixar de ser responsável, porque a responsabilidade corresponde, em ressonância automática, ao ato ou fato jurídico. Produzido este, a responsabilidade do agente a quem se liga será uma realidade. A cláusula não suprime a responsabilidade, porque não a pode eliminar, como não se elimina o eco. O que se afasta é a obrigação derivada da responsabilidade, isto é, a reparação.

Destaca-se, portanto, os ensinamentos de Monteiro (2011, p. 186-189)⁵⁹:

Na verdade, incorre-se num equívoco ao conferir a esta cláusula o efeito de permitir o não cumprimento da obrigação. Não é esta, contudo, a sua finalidade [...]. Com a celebração do contrato, as partes vinculam-se, obrigam-se ao cumprimento dos deveres assumidos. Mas, ao mesmo tempo, ao acordarem na exclusão da responsabilidade, afastam a indenização que seria devida ao credor por um eventual não cumprimento (ou cumprimento defeituoso) [...]. A função da cláusula de irresponsabilidade é apenas, numa palavra, de restringir ou limitar a sanção pelo não cumprimento (latu sensu) das obrigações emergentes do contrato, ao nível da respectiva indemnização, sem interferir, porém, com a exigibilidade dessas obrigações, que continua a justificar-se pelos factos de as partes, ao celebrar o negócio, pretenderem que os efeitos práticos sejam juridicamente vinculativos.

Em razão do exposto, defende-se a tese de que a exoneração prevista em contrato, que em muitos casos inclusive exclui danos indiretos e consequenciais, não mitiga o princípio da dignidade humana, e tampouco diminui o dever de cuidado entre as partes, visto que a ação ou omissão com dolo ou negligência ocasionariam efeitos contrários ao objeto da cláusula, qual seja: tornar a atividade mais viável do ponto de vista econômico.

Ademais, acolhe-se o entendimento de que a necessidade do estudo sobre a conduta do agente, dificultaria a aplicabilidade da cláusula, visto que tal análise não seria realizada exclusivamente pelas Partes. Se demonstraria necessário o envolvimento de arbitragem ou

⁵⁸ DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de não indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 267 p.

⁵⁹ MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil**. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2011. 488 p.

autoridades judiciais competentes, a depender do método de resolução de disputas acordado entre as partes, tornando mais moroso o procedimento previamente estipulado entre as Partes.

Cumpra-se ressaltar que a doutrina que trata das regras de interpretação, especificamente das cláusulas de exclusão e limitação e responsabilidade, as equipara a uma renúncia de direitos, destacando-se o art. 114 do Código Civil Brasileiro, que prescreve a orientação de interpretação restritiva à renúncia em negócios jurídicos. Em outras palavras, a cláusula somente alcançaria situações que estivessem devidamente expressas na cláusula contratual. Não obstante, cumpre-se ressaltar que as cláusulas de limitação de responsabilidade não são idênticas à noção mais corrente de renúncia, em que apenas um lado se beneficia em razão da liberalidade alheia ou das assimetrias de informação ou poder (OLIVEIRA E COSTA, 2015)⁶⁰. Ao tratar-se da cláusula *knock for knock* ambas as partes obtêm proveito econômico de sua aplicação, e ambas as partes são concedidas simultaneamente com obtenções e renúncias de direitos em proporção similar.

Não obstante, lecionam Oliveira e Costa (2015)⁶⁰, que o texto contratual deve fazer transparecer severamente todas as peculiaridades da operação, sendo claro e objetivo. Fernandes (2013, p. 312)⁶¹ menciona que, especificamente para disposição destas cláusulas, “manter ambiguidades ou estipular cláusulas por demais genéricas com o objetivo de deixar a discussão relativa aos seu conteúdo para o juiz ou árbitro não se mostra uma boa estratégia (...)”, restando evidente, portanto, a extrema importância de uma redação completa e precisa ao redigir uma cláusula de alocação de responsabilidade.

4.1 Da análise do código civil sobre o tema

Destaca-se para a presente análise os dispositivos do Código Civil promulgado em 2002, abaixo transcritos:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)
(...)

⁶⁰ OLIVEIRA, Ana Paula Kroetz de; COSTA, José Augusto Fontoura. Eficácia das Cláusulas de Exclusão e Limitação de Responsabilidade nos Contratos de Aquisições de Sociedades. **Revista de Direito Mercantil**, n. 170-171, p. 37-70, 2015.

⁶¹ FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2013. 427 p.

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) (grifos meus)

(...)

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) (grifos meus)

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) (grifos meus)

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019);

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Art. 2.035.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

4.1.1 Da análise do artigo 113 do Código Civil

Conforme extrai-se da redação do artigo em análise, determinada cláusula ou contrato, não é interpretada em apartado do restante do ordenamento jurídico, ainda que se trate de uma relação de direito privado entre as partes contratantes. Para a adequada interpretação de um instrumento, é imprescindível a análise dos elementos externos, tais como usos costumeiros e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio. O referido artigo prevê de forma expressa que as partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. Trata-se de dispositivo que consagra, mais uma vez, o princípio da autonomia da vontade das partes, o pacta sunt servanda, e o princípio da liberdade contratual.

4.1.2 Da análise do artigo 421 do Código Civil

Depreende-se da análise do referido artigo, que as partes possuem liberdade de contratar, contanto que seja observada a função social do contrato. A liberdade contratual deriva da

autonomia da vontade, também conhecida como autonomia privada. A doutrina diferencia liberdade de contratar e liberdade contratual. Enquanto a liberdade de contratar estaria relacionada com a decisão do indivíduo entre adentrar ou não em uma relação contratual, a liberdade contratual estaria relacionada com a estipulação dos termos previstos no instrumento contratual celebrado entre as partes envolvidas (GOMES, 2008)⁶². Ou seja, a liberdade de contratar seria a faculdade de adentrar ou não em determinada relação contratual, enquanto a liberdade contratual estaria direcionada diretamente com o conteúdo do contrato. Visto o exposto, aponta Albuquerque (2020)⁶³:

O artigo 421 do CC quando fala “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” na verdade refere-se a liberdade contratual. Visto que a liberdade de contratar é relativa à capacidade das partes e a contratual à matéria tratada no contrato.

Assim, após negociação das partes em relação aos termos contratuais, por meio da utilização da liberdade contratual, as partes obtêm um documento vinculante entre si. Conforme leciona Rodrigues (2016, p. 17)⁶⁴: “O contrato vai constituir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual à do preceito legislativo”

Tal liberdade está associada ao princípio denominado *pacta sunt servanda*. Entretanto, conforme já demonstrado anteriormente, a liberdade contratual entre as partes é limitada por institutos previstos no ordenamento jurídico. O artigo estudado no presente tópico, limita tal liberdade à função social do contrato.

Entende-se função social como o princípio que determina que os contratos devem ser celebrados e exercidos conforme uma função social, podendo tal função ser individual concernente apenas aos contratantes e seus próprios interesses, ou uma função coletiva, em que todos os indivíduos ou parte da sociedade, possuem interesse sobre o contrato (GAMBERA, 2014)⁶⁵.

⁶² GOMES, Luiz Flávio. Qual a diferença entre liberdade de contratar e liberdade contratual? **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, Jus Brasil**, 2008. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/39902/qual-a-diferenca-entre-liberdade-de-contratar-e-liberdade-contratual> Acesso em 18 set. 2021.

⁶³ ALBUQUERQUE, Anderson Ayres Bello de. A função social do contrato: constitucionalização do Direito Civil, **migalhas**, mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321089/a-funcao-social-do-contrato-constitucionalizacao-do-direito-civil> Acesso em 18 set. 2021.

⁶⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 30 ed. Saraiva Jur, 2016. 452 p.

⁶⁵ GAMBERA, Marcos Tadeu. Função social do contrato. **Âmbito Jurídico**, abr. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/funcao-social-do-contrato/> Acesso em 18 set. 2021.

Para Nery Junior & Nery (2003, p. 336)⁶⁶:

O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF, art. 3º, I) e da justiça social (CF, art. 170 caput), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV) etc.

Sem prejuízo do esforço da doutrina em definir o instituto da “função social do contrato” é perceptível que se trata de conceito subjetivo, que não possui uma definição legal objetiva. Conforme já demonstrado no capítulo 1 do presente trabalho, a função social da cláusula é evidente. Não obstante a inexistência de um critério objetivo previsto em lei, já foi amplamente demonstrado ao longo do presente, a importância da cláusula para manutenção da indústria offshore, tanto em razão da otimização da contratação de seguros em uma indústria de alto risco, cujos custos não são marginais, como em razão do melhor controle dos riscos envolvidos na operação entre as partes contratantes. Ademais, a cláusula também apresenta função social para a população local, ao passo que fomenta o desenvolvimento econômico da área da operação, aporta investimentos nos estabelecimentos locais, ainda que indiretamente, e de certa forma, otimiza às indenizações relacionadas ao instrumento contratual.

Dessa forma, verificada a função social da cláusula, sua aplicação no instrumento contratual deve ser observada, na forma do artigo 421-A, II do Código Civil, de forma que a revisão contratual somente deverá ocorrer de maneira excepcional e limitada.

4.1.3 Da análise do artigo 2035 do Código Civil:

O artigo 2035 motiva grande parte das discussões movidas sobre as limitações e modulações dos efeitos da Cláusula Knock for Knock, com o objetivo de compatibilizá-la com o ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de conceito abstrato já definido no item 1.3.1 do presente trabalho, o conceito de ordem pública.

O conceito de ordem pública é um conceito típico do direito internacional, embora não exclusivo, de forma que consiste em um requisito de admissibilidade para que determinada norma adentre no ordenamento jurídico. Nesse sentido, destaca-se o artigo 17 das Normas de Introdução ao Direito Brasileiro: Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como

⁶⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 336.

quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. (BRASIL, 1942)⁶⁷.

Da mesma forma que as leis, atos e sentenças advindos de países estrangeiros, as convenções entre as partes em instrumentos particulares também estão sujeitas aos requisitos de admissibilidade, conforme depreende-se da análise do artigo 2035 aqui estudado. Surge, portanto, a necessidade de compreensão do conceito, e interpretação de forma profunda da cláusula de alocação de responsabilidades *knock for knock*, a fim de verificar eventuais modulações necessárias para a admissibilidade da cláusula.

4.2 A modulação e limitações dos efeitos da cláusula

A cláusula consiste em um acordo entre particulares, razão pela qual, as partes são capazes de modular e limitar os seus efeitos. É comum, por exemplo, encontrarmos limitações dos valores das indenizações que serão arcadas pela parte contratada, habitualmente conhecidos como *liability caps*, considerando o argumento de que os ganhos da parte contratante superam os ganhos da parte contratada, razão pela qual entende-se que o risco arcado pelo cliente deve ser superior. Não é raro, portanto, a aplicação da *knock for knock* com limitação de valores, estipulando, por exemplo, que as indenizações arcadas pela parte contratada não ultrapassarão x% do valor do Contrato. Tal exemplo de limitação facultativa é importante para compreender a essência e o grau de liberalidade envolvido na previsão da *knock for knock*, que consiste em um acordo entre particulares, a fim de melhor alocar os riscos envolvidos no negócio celebrado.

É facilmente compreensível, visto que o objetivo da *knock for knock* é evitar complicações e realocar a responsabilidade entre as partes, que a cláusula preveja que a alocação de riscos inclui hipóteses que envolvam negligência das partes. Não obstante, é possível estabelecer a previsão que algumas hipóteses escaparão do âmbito da *knock for knock* e serão resolvidas por meio da responsabilidade civil tradicional baseada na culpa. As mais comuns se referem ao conceito de “*gross negligence*” e “*willfull misconduct*”, conceitos

⁶⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm Acesso em 18 set. 2021.

tipicamente extraídos de contratos estrangeiros, e que não possuem respaldo legal no ordenamento jurídico pátrio brasileiro.

Cumpre-se ressaltar que estabelecer a definição de *gross negligence* consiste em tarefa difícil, visto que há divergências doutrinárias sobre o tema. Conforme leciona Arlota (2019, p. 240)⁶⁸, em relação às hipóteses de negligência limítrofes ao dolo, o dever de cautela exigido nas relações petrolíferas seria superior ao exigido em negócios de menor potencial de risco. Segundo o autor:

... em face de relações especializadas e vulneráveis a riscos pronunciados como a atividade petrolífera, o dever de cautela é qualificado, minorando-se o grau de transigência com qualquer descuido na conduta. Dessa maneira, ações ou omissões que, em contratações corriqueiras, seriam consideradas como uma negligência simples; poderiam, diversamente, na exploração e produção de hidrocarbonetos, se submeter a crivo de maior rigor, identificando-as como negligência grave e recusando-se a elas a validade das exonerações recíprocas da *knock for knock*.

Para parte da doutrina internacional, conforme já demonstrado supra, entende-se que a inclusão da má conduta intencional e negligência grave na abrangência da *knock for knock*, não fere preceitos de ordem pública dos respectivos ordenamentos pátrios, visto que preserva a essência da *knock for knock*, que visa evitar litígios oriundos da responsabilidade civil pautada na culpa, desde que a disposição seja prevista de forma clara e objetiva no contrato. Isto porque, a cláusula só faz lei entre as Partes, com base no Pacta Sunt Servanda, e conseqüentemente, não prejudica o direito do terceiro.

Em adição, ressalta-se que a *knock for knock* aloca a responsabilidade pecuniária entre as partes, ela não altera o direito, e não altera eventuais sanções que poderiam ser aplicadas ao caso concreto, além das pecuniárias, as quais, não serão, sob nenhuma hipótese, impedidas ou mitigadas em virtude de uma cláusula contratual. Por exemplo, se em razão de um acidente, a parte que deu causa ao referido incidente, não é a responsável pela indenização contratual em virtude da *knock for knock*, tal fato não a protege contra eventuais multas administrativas impostas pelas autoridades governamentais (terceiros) e/ou quaisquer outras reponsabilidades, inclusive criminais, que a mesma venha a arcar.

⁶⁸ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

A título exemplificativo, uma empresa pode sofrer bloqueios que a impeçam de participar de licitações e a performarem em contratos da indústria. É o que se visualiza, por exemplo, na Petrobras, que possui uma lista de bloqueio cautelar, que impedem a participação de determinados fornecedores nas oportunidades ofertadas pela estatal. No mesmo sentido, os órgãos ambientais também possuem poder discricionário para suspenderem licenças, caso constatadas irregularidades na atuação de determinada empresa. São inúmeras as sanções que determinada empresa poderá sofrer, a depender da natureza e da gravidade do dano causado, de forma que a cláusula *knock for knock* em nada afetará tais penalizações, na medida em que escapam do bojo do instrumento contratual e da relação pecuniária entre as partes contratantes. Em outras palavras, a cláusula aloca apenas as indenizações pecuniárias intra partes, não havendo, portanto, externalizações de seus efeitos e consequente ofensa à ordem pública.

Tal entendimento já foi defendido anteriormente por parte da doutrina, como depreende-se de trecho extraído de Boechem (2019, p. 122)⁶⁹. Embora o trecho trate especificamente dos Joints Operating Agreements, tema não abordado em específico no presente trabalho, adotam-se os mesmos argumentos para o estudo da admissibilidade da *knock for knock* à luz do direito brasileiro:

... os JOAs são firmados por partes em posição de equilíbrio contratual, não havendo desequilíbrios excessivos que justifiquem uma intervenção estatal. (...) Se trata de um ajuste razoável, compatível com este tipo de negócio, e que reflete os usos e costumes da indústria de petróleo e gás natural nacional e internacional, consequentemente, mesmo que não seja pactuada por partes em posição de equilíbrio contratual, a cláusula poderia ser considerada válida. (...) A cláusula em tela não gera riscos adicionais para a sociedade (externalidades), não havendo assim qualquer direito público indisponível que possa ser adversamente impactado pela mesma.

Defende-se, portanto, que na hipótese de afastamento da cláusula por parte da autoridade competente, em razão de entendimento diverso do exposto acima, ambas as partes contratantes poderão ser prejudicadas, visto que toda a apólice de seguros prevista no contrato foi contratada conforme as disposições previstas no respectivo contrato. A parte que arcou com o custo do seguro que cobria determinado bem não irá reaver o custo, e a parte que não possuía seguro para o referido bem, eventualmente não suportaria o ônus da indenização que passa a ser devida.

⁶⁹ BOECHEM, Felipe. **Limitação do dever de indenizar do operador em joint operating agreements - Admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 184 p.

Os tribunais às vezes viam as cláusulas de indenização com suspeita, com base em que quando são encontrados em um contrato, este é porque uma parte dominante as impôs a uma parte mais fraca. No entanto, as cláusulas de indenização e isenção de responsabilidade são mais comumente concedidas pelo operador ao contratante. Tais indenizações não são dadas porque o operador é fraco, mas porque é forte. As perdas que poderia acumular no caso de o poço ser perdido ou danificado são inestimáveis; tão grande que não se limita ao fator econômico, sendo improvável, ou talvez até mesmo possível, para os empreiteiros obterem seguro contra essas contingências. (Tradução livre) (SOUZA, 2018, p. 7)⁷⁰

Depreende-se da passagem extraída acima, que o contrato aloca as responsabilidades de forma que as partes são capazes de suportá-las, de forma a evitar uma ruptura na atividade empresarial, em virtude de eventual responsabilização por um dano que ultrapasse a capacidade econômica da parte responsabilizada.

4.3 A jurisprudência brasileira sobre o tema

Conforme leciona Arlota (2019)⁷¹, a doutrina e jurisprudência brasileiras são unânimes em relação a não aplicabilidade da *knock for knock* na hipótese de comportamento doloso. Defende o referido autor, que com base na vedação moral, característica da ordem pública, o alcance da cláusula ao dolo geraria a nulidade da disposição contratual. Nesse sentido, apresenta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do REsp nº 9.787/RJ:

‘[...] creio que se pode afirmar dominante na doutrina o entendimento de que a cláusula de não indenizar será lícita quando não contrarie lei de caráter cogente, a ordem pública e os bons costumes, ou pretenda isentar ainda em caso de dolo, a que se costuma equiparar a culpa grave. A isso se acrescente a hipótese de contrato firmado entre desiguais, em que se possa considerar que a cláusula resulte da imposição descabida e injusta a quem não tinha condições de resistir’ (ARLOTA, 2019, p. 170)⁷¹

Abordando a questão supramencionada sobre a paridade entre as partes contratantes, seria utópico acreditar que os operadores e prestadores de serviços da indústria possuiriam a mesma capacidade decisória. É inquestionável que em grande parte das ocasiões, o cliente imponha minuta contratual aos seus potenciais prestadores de serviços, principalmente por meio de instrumentos licitatórios, com espaço de negociação reduzido. Entretanto, trata-se de negócios celebrados entre pessoas jurídicas, com ampla atuação e experiência na indústria. Por envolver

⁷⁰ SOUZA, Rafael. Análise comparativa do novo modelo contratual *bimco supplytime* 2017 para embarcações de apoio marítimo (offshore). In: RIO OIL & GAS EXPO AND CONFERENCE, 2018, Rio de Janeiro. **Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference**, 2018. p. 1-10, ref. IBP1691_18. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341651410_Analise_do_novo_modelo_contratual_Bimco_Supplytime_2017_para_embarcacoes_de_apoio_maritimo_offshore Acesso em: 18 set. 2021.

⁷¹ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

atividade de alto risco, existem requisitos a serem observados pelas empresas prestadoras de serviços do setor, de forma que torna-se necessário que as mesmas contem com departamentos jurídicos e de seguros em seu quadro organizacional. Dessa forma, por mais que as capacidades de negociação não sejam literalmente paritárias, as empresas prestadoras de serviços conseguem quantificar e qualificar os riscos envolvidos na minuta proposta, de forma a optarem ou não, pela celebração do acordo, e refletirem os riscos mapeados no preço ofertado ao operador.

Refere-se portanto, à contratos comerciais, que possuem características diversas dos contratos administrativos, civis estrito senso (BOECHEM, 2019)^{72,73}, regulados pelo direito do trabalho, e entre outros. Destaca Boechem (2019, p. 21)⁷², a respeito do desenvolvimento das doutrinas dos contratos comerciais, se comparadas com outras modalidades de contratos supracitadas:

Infelizmente, a disciplina dos contratos comerciais, ainda não está no mesmo patamar de desenvolvimento dessas outras categorias de contrato, o que acaba levando muitos operadores do direito a não reconhecerem a autonomia dos direitos comerciais. Tal situação é preocupante, pois acabamos experimentando um período em que as normas de Direito Civil são aplicadas a relações empresariais sem maiores reflexões sobre a adequação do contexto de um contrato comercial, abalando a segurança jurídica no ambiente econômico em profunda contradição com a funcionalidade do Direito Comercial.

A doutrina do supracitado autor parece refletir integralmente o argumento levantado por meio do presente trabalho. Há características específicas do setor que justificam a aplicabilidade da cláusula, e viabilizam a própria manutenção do mapeamento de riscos relacionados ao setor offshore. Nesse sentido, ainda sobre as características próprias de contratos comerciais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 936741:

Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Neste admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais.

⁷² BOECHEM, Felipe. **Limitação do dever de indenizar do operador em joint operating agreements - Admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 184 p.

⁷³ Caracterizados como aqueles nos quais as duas partes não são empresárias, mas sim particulares ou prestadores de serviços intelectuais não enquadrados como empresários nos termos do artigo 966 do Código Civil de 2002.

O entendimento é corroborado, ainda, pelo Resp 1.409.849, onde é reconhecido que o controle judicial sobre cláusulas em contratos empresariais deve ser mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, em virtude de tais negociações serem realizadas por profissionais da área empresarial, observando as regras costumeiras de determinado setor da economia. Dessa forma, prevê a decisão:

Reale (1986, p. 9)⁷⁴, esclarece textualmente o seguinte:

A autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa fé e a função social do contrato) apresenta-se, ainda, como a pedra angular do sistema de direito privado, especialmente no plano do Direito Empresarial.

O pressuposto imediato da autonomia privada é a liberdade como valor jurídico. Mediamente, o personalismo ético aparece também como fundamento, com a concepção de que o indivíduo é o centro do ordenamento jurídico e de que sua vontade, livremente manifestada, deve ser resguardada como instrumento de realização de justiça. Na dimensão moderna, o princípio da autonomia privada passou a ter sede constitucional, não apenas quando se protege a livre iniciativa econômica (art. 170 da Constituição Federal), como também quando se confere proteção à liberdade individual (art 5º da Constituição Federal).

Verificadas as características dos contratos comerciais, onde deve-se observar principalmente a autonomia da vontade das partes (*pacta sunt servanda*), a função social da cláusula *knock for knock* e toda a sua essencialidade para a indústria, somadas à constatação de que os efeitos da alocação de responsabilidade limitam-se às partes contratantes, parece razoável a adoção da cláusula de forma mais “literal”, com objetivo de melhor atender a seus objetivos, já amplamente explanados ao longo do presente trabalho.

Grande parte dos contratos celebrados na indústria optam pelo meio da arbitragem como forma de resolução de disputas, razão pela qual não há grande leque de decisões judiciais sobre o tema.

4.4 Arbitragem

Conforme demonstrado no subtópico anterior, a arbitragem consiste em método de resolução de disputas muito adotado na indústria, em razão da maior celeridade de soluções, quando comparadas ao processo judiciário, o sigilo assegurado ao processo, a liberdade das partes em eleger um ou mais árbitros familiarizados com a questão *sub judice*, assim como a

⁷⁴ REALE, Miguel. **O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986. 126 p.

possibilidade de eleger uma lei apta a adequar a negociação à efetiva vontade das partes (STARLING, 2015)⁷⁵.

A título demonstrativo, pesquisa conduzida pela Queen Mary University de Londres, em parceria com a consultoria Price Waterhouse Coopers, constatou que aproximadamente 73% das empresas multinacionais preferem o uso da arbitragem para solucionar suas disputas internacionais, e que 95% dessas empresas anseiam continuar ou ampliar a aderência a tal prática (STARLING, 2015)⁷⁵.

Sem prejuízo das vantagens que a opção pela arbitragem pode oferecer às partes contratantes, tal escolha em nada modifica todos os argumentos e discussões apresentadas no presente trabalho. Isto porque, a sentença arbitral não possui poder de coerção. Não obstante a arbitragem tenha sido colocada no mesmo patamar das sentenças judiciais no (artigo 3º, CPC/2015, não se atribuiu aos árbitros o poder de coerção (poder jurisdicional), ou seja, o poder de impor coercitivamente suas decisões (OLIVEIRA, 2018)⁷⁶. Ou seja, em razão da sentença arbitral não ser dotada de coercibilidade, para a execução do laudo arbitral, a parte vencedora teria que ingressar com o processo de cumprimento de sentença perante a autoridade judicial competente.

Nesse sentido, ensina Arlota (2019, p. 233)⁷⁷:

a menos que a autoexecutoriedade da sentença arbitral pela parte condenada dispense o processo de execução, de nada adianta socorrer-se de uma lei estrangeira, uma vez que a homologação do laudo arbitral no Brasil poderia ser igualmente inadmitida com base no mesmo fundamento que levou as partes a desviarem-se da regulação legal (qual seja, a observância das normas de ordem pública).

Conclui-se, portanto, que a escolha das partes pelo processo arbitral não confere garantia diversa da já prevista no ordenamento jurídico pátrio, visto que os laudos arbitrais são desprovidos de executoriedade. Conforme ensina Didier, “ao árbitro/tribunal arbitral cabe

⁷⁵ STARLING, Frederico. Arbitragem no direito empresarial contemporâneo. **Revista Jus Navigandi**, ago. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41655/arbitragem-no-direito-empresarial-contemporaneo> Acesso em 18 set. 2021.

⁷⁶ OLIVEIRA, Amom da Silva. O processo de execução da sentença arbitral e suas principais peculiaridades. **Revista Jus Navigandi**, set. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68945/o-processo-de-execucao-da-sentenca-arbitral-e-suas-principais-peculiaridades> Acesso em 18 set. 2021.

⁷⁷ ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

proferir a sentença, sendo do juízo estatal a competência para processar e efetivar o cumprimento da sentença” (DIDIER JR, 2017 p. 227)⁷⁸.

⁷⁸ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. 880 p.

5. CONCLUSÃO

Verifica-se que a cláusula *knock for knock* evoluiu ao longo do último século, de forma a tornar-se fundamental para a manutenção da indústria offshore, principalmente no momento atual, em que o preço de barril do petróleo apresenta uma queda expressiva quando comparada aos preços ofertados na última década. Em 2011 o preço do barril de petróleo encontrava-se acima dos US\$ 110 contra os atuais aproximados US\$ 40, ou seja, observa-se uma desvalorização próxima dos 60%⁷⁹. A conexão com o tema abordado no presente estudo, se relaciona aos custos para a manutenção da indústria offshore, que são consideravelmente reduzidos quando se prevê uma delimitação contratual dos riscos envolvidos na operação, reduzindo-se assim os dispêndios com a contratação de seguros. Cumpre-se ressaltar que em indústrias de alto risco, os custos com seguros não são marginais, afetando diretamente as receitas das empresas atuantes na indústria.

Ademais, a cláusula apresenta função social, como já amplamente defendido ao longo da presente monografia, e o condão de simplificar uma relação jurídica que se demonstra na prática demasiadamente complexa, considerando a interconexão entre os agentes que atuam a bordo de uma plataforma, onde inclui-se pessoal e equipamentos de operadores, prestadores de serviços, subcontratados e eventualmente terceiros. A aplicabilidade da cláusula já se encontra amplamente difundida nos principais países exploradores e revendedores de petróleo, estando prevista, inclusive, nos modelos de contrato padrões da indústria, como por exemplo, o BIMCO, com membros residentes em mais de 120 países⁸⁰.

A controvérsia, portanto, se verifica na aplicação de limites à cláusula, de forma a torná-la compatível com os respectivos ordenamentos jurídicos pátrios. Sem prejuízo de todos os estimados argumentos apontados pelos doutrinadores aqui citados, acolhe-se por meio da presente pesquisa, o entendimento que a cláusula possui particularidades se comparada com simples cláusulas excludentes de responsabilidade, que a diferenciam de um regime comum de isenção de responsabilidade. O principal deles seria a alocação mútua, onde ambas as partes

⁷⁹ G1. **Entenda a queda do preço do petróleo e seus efeitos.** Quadro Economia, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/01/entenda-queda-do-preco-do-petroleo-e-seus-efeitos.html> Acesso em 05 out. 2021

⁸⁰ BIMCO. **About us and our members.** Available at: <https://www.bimco.org/about-us-and-our-members> Accessed in 05 oct. 2021.

contraem simultaneamente direitos e obrigações, por meio de um contrato comercial, celebrado entre partes razoavelmente paritárias. Ressalta-se, em complemento, o caráter meramente indenizatório intra-partes da cláusula, o qual não produz quaisquer efeitos ou externalizações perante terceiros.

Conforme se demonstrou por meio da presente pesquisa, a supracitada alocação gera benefícios para ambas as partes, bem como sustenta a prestação de serviços na indústria *offshore*, na forma que conhecemos. Ademais, a segurança jurídica ao redor da utilização da cláusula consiste em requisito essencial para o fomento e investimentos na indústria, visto que os aportes realizados são altíssimos e é necessário razoável grau de previsibilidade jurídica acerca dos riscos envolvidos na operação, para que a atividade se demonstre viável.

Sem prejuízo de todos os argumentos levantados por meio da presente monografia, defende-se que as cláusulas devem ser redigidas com clareza, evitando ambiguidades, de forma a refletir a verdadeira intenção das partes ao celebrarem o instrumento contratual. Desta forma, o contrato deve ser interpretado como um todo, no contexto em que se insere, de forma objetiva e não ampliativa. Recomenda-se evitar redações generalistas em excesso, bem como deve-se estabelecer de forma clara e objetiva as obrigações e responsabilidades de cada parte na execução do contrato, conforme amplamente verificado pela análise jurisprudencial das cortes inglesas acerca do tema, bem como da análise da jurisprudência e doutrina brasileira relativas aos contratos comerciais.

Dessa forma, na hipótese de contratos celebrado entre partes paritárias, parece razoável o entendimento de que prever de forma expressa e elucidativa o acordo *knock for knock*, ainda que em situações que envolvam negligência ou dolo, não geraria ofensas à ordem pública brasileira, desde que não sejam verificadas inconsistências no instrumento contratual. Entende-se que o afastamento da cláusula geraria grave desequilíbrio econômico ao contrato, ao afastar um risco já calculado e mapeado previamente entre as partes, prejudicando, portanto, toda a segurança jurídica esperada da indústria.

Conclui, portanto, a presente pesquisa que, na hipótese de contrato celebrado entre partes competentes e paritárias, sendo observado todo o contexto dos contratos comerciais, da função social da cláusula *knock for knock*, e sua regular aplicação na indústria, não haveria ofensa à ordem pública, no caso de a cláusula abranger hipóteses de dolo e/ou negligência. Isto porque,

se o dever de cuidado fosse reduzido em virtude da aplicação da *knock for knock*, a integridade física de todos os indivíduos presentes na execução dos serviços seria posta em risco, inclusive a do próprio agente responsável pelo dano.

Em um ecossistema altamente perigoso, como se demonstra uma unidade offshore, o dever de cuidado é necessário para que as partes sobrevivam, razão pela qual os procedimentos de segurança offshore devem ser observados por todas as partes envolvidas na execução da operação, existindo, inclusive, rigorosa fiscalização dos órgãos regulamentadores em relação ao cumprimento das normas e procedimentos de segurança. Em outras palavras, a segurança da unidade operacional é trabalhada em conjunto, por diversos agentes, tornando, mais uma vez, complexa uma separação linear do agente responsável por eventual negligência.

Nesse sentido, a alocação de responsabilidade entre as partes, não seria fator suficiente que justificaria eventual diminuição do dever de cuidado, visto que a intenção de ambas as partes (operador e prestador dos serviços) é evitar eventuais acidentes, perdas econômicas e/ou danos ao pessoal envolvido. Conforme se expôs ao longo do presente, o objetivo da cláusula é tornar viável a atividade empresarial, o que não se demonstraria possível se fosse observado uma real diminuição do dever de cuidado pelas partes, o que inviabilizaria toda a operação de perfuração offshore.

Em virtude de todo o exposto, argumenta-se que em prol da segurança jurídica e do equilíbrio contratual, a negligência e o dolo poderiam ser abrangidos pela *knock for knock* desde que expressamente estipulado entre as Partes, por meio de um contrato equilibrado, claro e objetivo, onde não sejam verificadas dúvidas sobre as verdadeiras intenções das partes ao celebrarem o contrato.

REFERÊNCIAS

ABELHA, André; GOMIDE, Alexandre Junqueira. Cláusulas contratuais de limitação e exclusão de responsabilidade civil contratual: validade, limites e questões controversas. **Migalhas**, dez. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/317303/clausulas-contratuais-de-limitacao-e-exclusao-de-responsabilidade-civil-contratual--validade--limites-e-questoes-controversas> Acesso em 18 set. 2021.

ALBUQUERQUE, Anderson Ayres Bello de. A função social do contrato: constitucionalização do Direito Civil. **Migalhas**, mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321089/a-funcao-social-do-contrato--constitucionalizacao-do-direito-civil> Acesso em 18 set. 2021.

ALVES, Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Cardoso; MARINHO, Carlos Augusto Menezes; VASSALLO, João Guilherme da Hora. Lex Petrolea: o direito internacional privado na indústria do petróleo. *In*: 4º PDPETRO, 2007, Campinas, São Paulo. **Anais do 4º PDPetro**, 2007. p. 1-6, ref. 8.2.0143-3. Disponível em: http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_2_0143-3.pdf Acesso em: 18 set. 2021.

ARLOTA, Alexandre Salles Cabral. **A Cláusula Knock for Knock - admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 312 p.

ASHLEY, Phillip; RUTHERFORD, David. Law and regulation of consequential damages clauses in the energy sector in England. **CMS**, may 2020. Available at: <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-guide-to-consequential-loss-clauses-in-the-energy-sector/england> Access in sep. 18, 2021.

BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile: Il Contratto**. 3. ed. v. III. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, 720 p.

BIMCO. **About us and our members**. Available at: <https://www.bimco.org/about-us-and-our-members> Accessed in 05 oct. 2021.

BOECHEM, Felipe. **Limitação do dever de indenizar do operador em joint operating agreements - Admissibilidade à luz do direito brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 184 p.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm Acesso em 18 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm Acesso em 18 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em 18 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.** Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112351.htm Acesso em 18 set. 2021.

CAMPOS, Fernando Teófilo. Sistemas de Common Law e de Civil Law: conceitos, diferenças e aplicações - Breves apontamentos sobre os Sistemas de Common Law e de Civil Law. **Revista Jus Navigandi**, dez. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes> Acesso em: 18 set. 2021.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações.** 3. ed. Coimbra: Almedina, Coimbra 2000. 473 p.

DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de não indenizar (chamada cláusula de irresponsabilidade).** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 267 p.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 19. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. 880 p.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 171 p.

DRAY, Machado. O ideal de justiça contratual e a tutela do contraente mais débil. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. I, 2002, p. 101. [ob cit.] *In*: NETO, Abílio. **Código civil anotado**. 15. Ed. Lisboa: Editora Ediforum, 2006. 190 p.

FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2013. 427 p.

FISHER, Danielle; RHODES, Linda. Limitations on Liability Exceptions for Gross Negligence and Willful Misconduct and the Implications for Outsourcing Agreements. **Business & Technology Sourcing Review**, v. 19, p. 8-10, 2013.

FLEMING, Michael. **Gross Negligence and Fatal Work Accidents**, aug. 2017. Available at: <https://flemingattorneys.com/gross-negligence-fatal-work-accident> Accessed in 05 out. 2021.

GAMBERA, Marcos Tadeu. Função social do contrato. **Âmbito Jurídico**, abr. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/funcao-social-do-contrato/> Acesso em 18 set. 2021.

GOMES, Luiz Flávio. Qual a diferença entre liberdade de contratar e liberdade contratual? **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, Jus Brasil**, 2008. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/39902/qual-a-diferenca-entre-liberdade-de-contratar-e-liberdade-contratual> Acesso em 18 set. 2021.

GORDON, Greg; PATERSON, John; USENMEZ, Emre. **Oil and Gas Law: Current Practice & Emerging Trends**. 2nd ed. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010. 480 p.

G1. **Entenda a queda do preço do petróleo e seus efeitos**. Quadro Economia, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/01/entenda-queda-do-preco-do-petroleo-e-seus-efeitos.html> Acesso em 05 out. 2021

JUDGEMENT OF SMIT INTERNATIONAL (Deutschland) GmbH vs. Josef Mobius Baugesellschaft GmbH & Co., Jun 07, 2001. CLC 1545, Citation Codes: [2001] EWHC 531 (Comm). UNITED KINGDOM. **England and Wales High Court (Commercial Court)**. Available at: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff73f60d03e7f57eaa627> Access in: Set 18, 2021.

LINS, Carolina Barreira. Considerações sobre a existência e aplicação da lex petrolea. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF. Disponível em:

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/45697/consideracoes-sobre-a-existencia-e-aplicacao-da-lex-petrolea> Acesso em: 18 set 2021.

MARTINS, Jonathan Araújo; SANTOS, Júlia Veloso dos. Os limites à aplicação da lei estrangeira, aspectos da ordem pública no direito internacional privado. **DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**, mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47064/os-limites-a-aplicacao-da-lei-estrangeira> Acesso em: 18 set. 2021.

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. **Exploração e Produção de óleo e gás: conteúdo local**. Agência Nacional do Petróleo, gás natural e biocombustíveis, jul. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas/conteudo-local> Acesso em: 18 set. 2021.

MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil**. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 2011. 488 p.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 336 p.

OLIVEIRA, Amom da Silva. O processo de execução da sentença arbitral e suas principais peculiaridades. **Revista Jus Navigandi**, set. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68945/o-processo-de-execucao-da-sentenca-arbitral-e-suas-principais-peculiaridades> Acesso em 18 set. 2021.

OLIVEIRA, Ana Paula Kroetz de; COSTA, José Augusto Fontoura. Eficácia das Cláusulas de Exclusão e Limitação de Responsabilidade nos Contratos de Aquisições de Sociedades. **Revista de Direito Mercantil**, n. 170-171, p. 37-70, 2015.

PANTOJA, Othon. O que é o common law, as diferenças e semelhanças com o civil law. **Aurum**. Direito civil, set. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/common-law> Acesso em: 18 set. 2021.

PERES, Fábio Henrique. **Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 208 p.

REALE, Miguel. **O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986. 126 p.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 30 ed. Saraiva Jur, 2016. 452 p.

SOUZA, Rafael. Análise comparativa do novo modelo contratual *bimco supplytime* 2017 para embarcações de apoio marítimo (offshore). In: RIO OIL & GAS EXPO AND CONFERENCE, 2018, Rio de Janeiro. **Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference**, 2018. p. 1-10, ref. IBP1691_18. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341651410_Analise_do_novo_modelo_contratual_Bimco_Supplytime_2017_para_embarcacoes_de_apoio_maritimo_offshore Acesso em: 18 set. 2021.

STAFFEN, Marcio Ricardo; ARSHAKYAN, Mher. The legal development of the notion of human dignity in the constitutional jurisprudence/ O desenvolvimento legal da noção de dignidade humana na jurisprudência constitucional. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 108-126, dez. 2016. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1560/1055> Acesso em: 18 set. 2021. doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v12n2p108-126>.

STARLING, Frederico. Arbitragem no direito empresarial contemporâneo. **Revista Jus Navigandi**, ago. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41655/arbitragem-no-direito-empresarial-contemporaneo> Acesso em 18 set. 2021.

STUART, Luiza Checchia. Liberdade contratual e o princípio da boa-fé. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4067, 20 ago. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30065> Acesso em: 18 set. 2021.

TARANTA, Ângela. Conceito de ordem pública e bons costumes e seus reflexos nos contratos. **VERBOJURIDICO**, compilações doutrinárias, jun. 2008. Disponível em: https://www.verbojuridico.net/doutrina/civil/civil_ordempublicabonscostumes.pdf Acesso em: 18 set. 2021.

THOMSON REUTERS. Practical Law. **Glossary: Consequential loss**. Available at: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-202-1808?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-202-1808?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) Access in sep. 18, 2021.

WILLIAMS, Richard. Knock-For-Knock Clauses in Offshore Contracts: The Fundamental Principles. In: SOYER, Baris; TETTENBORN, Andrew. **Offshore Contracts and Liabilities**. 1st ed. London: Informa Law from Routledge, 2014. p. 63-64.