

Cláusulas de exoneração de responsabilidade civil: pequeno escrito

Moacyr da Costa Neto

Doutorando e Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC-SP, advogado e professor de Direito Civil na UNIVAP – Universidade do Vale do Paraíba

Resumo: As cláusulas de exoneração e limitação da obrigação de indenizar são comumente questionadas, em razão da convicção de que a não-responsabilidade do devedor nunca é realmente permitida pelo credor. Mas, a necessidade de expansão das atividades econômicas exige a leitura da oportunidade das transações negociais e avaliação dos benefícios e riscos associados, e as convenções dessa natureza ganham espaço no cenário jurídico, concomitantemente ao fomento das atividades econômicas, como instrumento derivado do exercício da autonomia privada, num processo dialético e contínuo, que tanto contribuiu à compreensão de um ordenamento jurídico como sistema aberto e dinâmico.

Resumé: *Les clauses d'exonération et limitation de l'obligation d'indemniser sont généralement interrogées, en raison de la croyance que la non-responsabilité du débiteur ne est jamais vraiment permis par le prêteur. Mais le besoin d'expansion de l'activité économique nécessite la lecture de l'occasion de transactions commerciales et de l'évaluation des avantages et des risques associés, et les conventions de cette nature gagnent du terrain dans le scénario juridique, en concomitance avec le développement des activités économiques, comme dérivé de l'exercice de l'autonomie privé, dans une dialectique et processus continu, qui a tant contribué à la compréhension d'un système juridique de système ouvert et dynamique.*

Abstract: *The exemption clauses and limitation of the obligation to indemnify are commonly questioned, because of the belief that the non-liability of the debtor is never really allowed by the lender. But the need for expansion of economic activity requires the reading of the opportunity of business transactions and assessment of associated benefits and risks, and conventions of this nature are gaining ground in the legal scenario, concomitantly with the development of economic activities, as derivative of the exercise of autonomy private, in a dialectic and continuous process, which contributed so much to the understanding of a legal system as open and dynamic system.*

Palavras chave: Cláusula. Contrato. Exoneração. Convenção de exclusão de responsabilidade. Obrigação de indenizar.

Sumário: 1. Da recomposição do equilíbrio contratual perturbado; 2. Da natureza jurídica das convenções de exoneração de responsabilidades; 3. Condições de validade e efeitos das convenções de exoneração e limitação da responsabilidade civil; 4. Conclusão; Referências.

1. Da recomposição do equilíbrio perturbado

Caracterizada a inexecução das obrigações contratuais são desencadeadas consequências, variadas em sua natureza, com o escopo de distribuição dos custos do desequilíbrio provocado.

A obrigação¹ de indenização é um desdobramento da responsabilidade

¹ Segundo o autor, todo o direito subjetivo tem o seu sujeito ao qual se liga por uma relação de pertinência a que se dá o nome de titularidade, e não obedece algum modelo universal, pelo

contratual, em tal sentido, permite a utilização de mecanismos voltados ao cumprimento forçado do avençado² e obter a prestação a que tem direito, ou postular a indenização para a recomposição do prejuízo injustamente suportado. Em relação à sujeição ativa as considerações de Manuel Augusto Domingues de Andrade:

O próprio conceito de obrigação (*lato sensu*), como dever jurídico ou como necessidade de suportar a produção de certos efeitos de direito, implica a ideia de uma entidade (pessoa) a quem seja pela ordem jurídica tal dever ou necessidade. Essa entidade é o chamado sujeito da obrigação.³

O descumprimento espontâneo e tempestivo das obrigações contratuais desencadeia a atuação de um conjunto de mecanismos⁴ voltados à distribuição dos custos e destinados ao resgate da harmonia perturbada, em respeito às legítimas expectativas de direito preteridas e à previsão econômica do contrato.

Analisando-se as origens dos fenômenos perturbadores da ordem contratual, podemos inseri-los em duas categorias, a saber: a) aqueles cuja ocorrência exorbitam a capacidade de *previsibilidade*, *prevenção* e *contenção* do devedor, resultando na utilização de instrumentos necessários para evitar o enriquecimento indevido de uma das partes à custa da outra, o que por vezes ocorre em razão da utilização da noção de Justiça, ou mediante a aplicação das próprias bases negociais; b) aqueles cuja ocorrência é fruto da desconformidade do

contrário, são possíveis diversas modalidades. Assim podem ser, num primeiro grupo de ligações diretas, ou indiretas. Em relação à classe (direta) o liame do direito com o seu titular ocorre diretamente e sem qualquer mediação, ao passo que, em relação à segunda classe (indireta), em que a relação de titularidade é estabelecida e determinada através da titularidade de outro direito ou situação de fato (como a responsabilidade civil do empregador perante terceiros, por atos praticados por seus representantes no exercício regular de suas funções). Por conseguinte, num segundo grupo, podem ser classificadas em cindível, ou incindível. A cindibilidade de um direito subjetivo é a ligação separável, e incindível a ligação de tipo contrário. Assim, será cindível a titularidade toda a vez que o direito for renunciável, ou transmissível. Em contrapartida, a relação incindível é, portanto, *irrenunciável*, *inalienável* e *imprescritível*. (Manuel Augusto Domingues de Andrade. *Teoria geral da relação jurídica*. vol. I. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 38-39).

² Agostinho Alvim preleciona (*Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1965, p. 25-28): “O inadimplemento por parte do devedor, pode ser absoluto ou traduzir-se em simples mora. Inadimplemento absoluto, e inadimplemento mora, subdividindo-se, o primeiro deles, em inadimplemento absoluto total ou parcial. (...) Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, como no caso de perecimento do objeto, por culpa do devedor. Mais precisamente: quando não mais subsiste para o credor a possibilidade de receber. Haverá mora, no caso em que a obrigação não tenha sido cumprida no lugar, tempo, ou na forma convencionados, subsistindo, em todo o caso, a possibilidade de cumprimento”.

³ Manuel Augusto Domingues de Andrade, *Teoria*, *cit.* p. 39.

⁴ Ana Prata. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Edições Almedina AS, 2005, p. 09.

comportamento do devedor com o regime jurídico de regência de suas obrigações.

Em relação à primeira categoria mencionada, Ana Prata⁵ defende a possibilidade de afastamento da responsabilidade pelos custos do desequilíbrio, para que as consequências do inadimplemento sejam regidas por critérios genéricos extraídos da convivência social:

A impossibilidade causal da prestação é um facto que, não sendo normal, é possível e que requer a preordenação de instrumentos que lhe retirem uma eventual aptidão de criação de injustiças contratuais, mas é sempre um facto que não comporta um juízo de desvalor subjectivo relativamente à conduta de qualquer das partes. Por isso que (...) as regras legais que distribuem os custos do desequilíbrio verificado não sejam, em regra, consideradas imperativas, admitindo-se o seu afastamento pela vontade das partes.

Em contrapartida, nas situações em que o inadimplemento é suscetível de ser atribuído à vontade das partes, o ordenamento faz revelar um critério de imputabilidade do desequilíbrio patrimonial emergente derivado do não cumprimento, guardando para Ana Prata⁶ as funções sancionatória do devedor e protetora das expectativas do credor.

Desse modo, não cumprido o dever originário surgirá um dever jurídico sucessivo e derivado⁷.

Vê-se, portanto, que no plano da responsabilidade civil dita contratual deve haver uma conexão entre as obrigações originariamente avençadas e sua inexecução conjugada à leitura dos desdobramentos que possam ser relacionados.

É por tal motivo que, ao analisar as obrigações assistidas pelo ordenamento jurídico, Karl Larenz assinala a presença de seus elementos essenciais, a saber: os *deveres de prestação e conduta*, necessariamente referendados pelos órgãos de administração da Justiça e condizentes às relações humanas de convivência em seu

⁵ Ana Prata, *Cláusulas*, *cit.*, p. 10.

⁶ Ana Prata observa (*Cláusulas*, *cit.*, p. 11): “A obrigação, como qualquer outro dever jurídico, consubstancia-se num imperativo de conduta dirigido a alguém, o devedor. Mas, excluída a liberdade jurídica, subsiste a liberdade fáctica de acatar o imperativo ou de desobedecer-lhe: é esta liberdade que constitui o fundamento da responsabilidade. Não cumprido voluntariamente e não tendo sido impedido de o fazer por qualquer facto exterior inevitável, o devedor é responsável, a lei faz recair sobre ele as consequências do incumprimento. Pode, pois, dizer-se que nesta idéia de liberdade individual (de culpa) radica a de responsabilidade pessoal. Dentro deste quadro, ser responsável é, em sentido amplo, constituir centro de imputação das consequências de um facto próprio e voluntário, desconforme a um imperativo jurídico. Em sentido restrito, técnico-jurídico, ser responsável é tão-somente constituir centro de imputação dos prejuízos decorrentes desse facto”.

⁷ Sergio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed., São Paulo: Atlas. 2007, p. 3.

tempo e espaço, ainda, sustentando que as relações de obrigação e seus consectários devem ser concebidas como processo, em que cada parte componente desse conjunto lógico estabelece relação de subordinação e dependência com todo o sistema que se movimenta em atenção às expectativas daqueles que contratam e da realidade que os circunda:

Hemos examinado los elementos esenciales de la relación de obligación: el deber de prestación y los deberes de conducta; el crédito como derecho a la prestación y la posibilidad de realizarlo por vía jurídica, así como la garantía del acreedor a virtud de la responsabilidad patrimonial general de deudor normalmente conectada a la deuda. (...) En este sentido la relación de obligación comprenderá una serie de deberes de prestación y conducta (...). Es, pues, un conjunto no de hechos o de acontecimientos del mundo exterior perceptible por los sentidos, sino de 'consecuencias jurídicas', es decir, de aquellas relaciones y situaciones que corresponden al mundo de la validez objetiva del orden jurídico.⁸

Karl Larenz prossegue elucidando que as relações de obrigação constituem mecanismos transitórios destinados à satisfação de interesses legítimos, e, ainda que efêmeras, conservam sua importância como fundamento jurídico das prestações realizadas, permitindo-nos concluir que também no plano da responsabilidade civil, dita contratual, a natureza da obrigação originária e seu inadimplemento (absoluto ou relativo) devem ser concomitantemente considerados, numa efetiva relação processual, na qual cada parte componente do conjunto estabelece relações de interdependência com os demais elementos componentes do todo:

Ahora bien, por el hecho mismo de que en toda relación de obligación late el fin de la satisfacción del interés en la prestación del acreedor, puede y debe considerarse la relación de obligación como un proceso. Está desde un principio encaminada a alcanzar un fin determinado y a extinguirse con la obtención de esse fin. Y precisamente la obtención del fin puede exigir alguna modificación; así acontece cuando la prestación debida se haya hecho imposible, pero el interés del deudor en la prestación pueda ser satisfecho de otra forma, mediante indemnización.⁹

No mesmo sentido, o entendimento de João de Matos Antunes Varela:

A obrigação, com todos os poderes e deveres que se enxertam no seu tronco, pode mesmo considerar-se como um processo (conjunto de actos logicamente encadeados entre si e subordinados a determinado fim) conducente ao cumprimento.¹⁰

⁸ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1958, p. 37.

⁹ Karl Larenz. *Derecho*, cit., p. 39.

¹⁰ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Volume I. 10ª. ed. 3ª. Reimpressão da edição de 2000. Lisboa: Almedina. 2005, p. 18.

E ainda as oportunas considerações de Sergio Cavalieri Filho, ao concluir, em seu silogismo, a relação entre obrigação originária e obrigação de indenização:

Primeiro: não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação ao dever jurídico preexistente, uma vez que a responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Segunda: para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu.¹¹

Desse modo, a análise das relações obrigacionais¹² e seus consectários não pode ser tomada de modo fracionado, porquanto desmancharia a unidade funcional que deve orientar o negócio jurídico em todas as suas perspectivas, observação já tecida por Torquato Castro:

Quando ambas as partes de um contrato assumem simultaneamente obrigações diversas (contratos sinalagmáticos), segue-se que nenhuma dessas obrigações poderá isoladamente constituir a causa do contrato, pois que este é, por definição, o campo de encontro comum das vontades das partes, o que exclue a prevalência de qualquer delas, sobre a outra, na ideia informativa do contrato.¹³

A avaliação do tema pode ser enfrentada em dois planos extraídos da compreensão dos efeitos das obrigações originárias, ditos diretos e indiretos, conforme preleciona Agostinho Alvim¹⁴: “É efeito direto da obrigação o cumprimento; efeito necessário e principal. São efeitos indiretos os direitos que a lei concede ao credor, de modo a aparelhá-lo para obter a execução precisa da obrigação, e, na sua falta, o ressarcimento dos danos”.

¹¹ Sergio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed., São Paulo: Atlas. 2007, p. 5.

¹² Conforme preleciona Sergio Cavalieri Filho o Código Civil pátrio categoriza o dever de indenizar como obrigação, a teor do seu art. 927. Em que pese sempre se tenha dito que o ato ilícito é uma das fontes de obrigação, nunca se indicou qual seria essa obrigação. Já em relação à natureza jurídica dessa obrigação esclarece: “Segundo certa nomenclatura as obrigações podem repartir-se em voluntárias e legais. As primeiras são aquelas criadas por negócios jurídicos, trata-se de contratos ou não, em função do princípio da autonomia da vontade. Obrigações, em suma, que existem porque as partes quiseram que elas existissem e que têm justamente o conteúdo que lhes quiseram imprimir. As segundas são as obrigações impostas pela lei, dados certos pressupostos; existem porque a lei lhes dá vida e com o conteúdo por ela definido. A vontade das partes só intervém como condicionadora, e não como modeladora dos efeitos jurídicos estatuídos por lei. Pois bem, a obrigação de indenizar é legal, vale dizer, é a própria lei que determina quando a obrigação surge e a precisa conformação que ela reveste. (...) Outra característica da obrigação de indenizar é a sucessividade, pois, como já ressaltado, sempre decorre da violação de uma obrigação anterior, estabelecida em lei, no contrato ou na própria ordem jurídica”. (Sergio Cavalieri Filho, Programa, cit. p. 3-4).

¹³ Torquato Castro. *Da causa no contrato*. Recife: Imprensa Universitária, 1966, p. 28.

¹⁴ Agostinho Alvim, *Da inexecução*, cit. p. 24: “É efeito direto da obrigação o cumprimento; efeito necessário e principal. São efeitos indiretos os direitos que a lei concede ao credor, de modo a aparelhá-lo para obter a execução precisa da obrigação, e, na sua falta, o ressarcimento dos danos”.

Neste contexto a posição de Miguel Maria de Serpa Lopes¹⁵:

Tôda a finalidade da obrigação se assenta no seu cumprimento; sem isso, tudo restaria letra morta. O cumprimento da obrigação não consiste em outra coisa senão na execução da prestação que lhe forma o objeto (dar uma coisa, fazer algo ou não fazer). Técnicaamente, recebe o nome de pagamento. (...) Na linguagem jurídica, entende-se o termo pagamento como significando a efetivação da prestação devida ao credor, no tempo, forma e lugar eventualmente previstos no ato constitutivo.

Deste modo, a inexecução das obrigações atribui ao credor a prerrogativa de exigir o seu cumprimento, consoante avençado, ou, na impossibilidade de sê-lo, a reparação de danos suportados, cabendo ao devedor, por sua vez, alegar em defesa uma determinada causa de exoneração, ou limitação de sua responsabilidade, consistente em ressalva de ordem legal, em transação, em renúncia *a posteriori* ao crédito reparatório, ou estipulação convencional¹⁶.

Os fundamentos das benesses atribuídas ao credor repousam em expressões morais e normativas, e são destinadas à recomposição do equilíbrio prejudicado, notadamente em atenção às expectativas do lesado. Entretanto, como elucida José de Aguiar Dias¹⁷, essa ordem ordinariamente concebida pode ser alterada pela participação volitiva dos contratantes:

O que se frisa é a quebra do equilíbrio, a que não pode ser estranha a consciência jurídica mais elementar dos indivíduos componentes da coletividade. Acontece, porém, que, nos casos em que equivocadamente se dá como não atingida a paz social, esse equilíbrio pode ser restabelecido instantaneamente, porque o interesse que sofreu o desfalque teve compensação legítima, que foi o que induziu o contratante a aceitar a cláusula. E a diferença entre esse caso e o em que à cláusula se opõem os princípios irredutíveis da validade das convenções está precisamente na inadmissibilidade de compensação para a espécie de dano de que então se cogita. O problema está, portanto, em ser ou não aceita pela ordem social a espécie de apaziguamento (*solatium*) contida na solução, questão de renunciabilidade ou irrenunciabilidade do direito protegido, de acordo com a sua importância.

2. Da natureza das convenções de exoneração de responsabilidade

¹⁵ Miguel Maria de Serpa Lopes. *Curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1964. p. 210-212.

¹⁶ O Código Civil português elege como prioridade a indenização natural, atribuindo à indenização em dinheiro papel subjacente (Decreto-Lei nº. 47.344, de 25 de novembro de 1966, art. 566, nº. 1: "A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja extremamente onerosa para o devedor".

¹⁷ José de Aguiar Dias, Cláusula, *cit.* p. 35.

Para Sergio Cavalieri Filho¹⁸ a expressão que melhor acolhe a convenção em comento é aquele que se diz ser a *cláusula de não indenizar* “o ajuste que visa a afastar as consequências normais da inexecução de uma obrigação; a estipulação através do qual o dever se libera da reparação do dano, ou seja, da indenização propriamente dita”. Com efeito, critica a terminologia adotada por alguns de cláusula exonerativa de responsabilidade ou de irresponsabilidade, ao sustentar que dito mecanismo não afasta o dever de prestar a obrigação originária criada, limitando-se ao tratamento da reparação do dano, ou, como menciona, “as normais consequências da inexecução de uma obrigação”. Por fim, também sustenta a inadequação da expressão *cláusula de irresponsabilidade*, pois somente a lei pode determinar essa exclusão, escapando tal permissão do campo das disposições regidas pela autonomia privada.

Sendo por sua essência convenção acessória do negócio jurídico, a teor das preleções de Sergio Cavalieri Filho, “Não pode ser ajustada para afastar ou transferir obrigações essenciais do contratante. (...) A autonomia da vontade, destarte, só tem aplicação no tocante à exclusão convencional de obrigações contidas no contrato a título secundário, isto é, aquelas cujo afastamento não o desfigura”¹⁹.

Luiz da Cunha Gonçalves²⁰ classifica as cláusulas acessórias como “todos os actos complementares que os contraentes realizam, além dos que constituem elementos essenciais e específicos do contrato, e, portanto, tudo quanto representa elemento acidental dos mesmos contratos. (...) As cláusulas acessórias, porém, traduzindo as conveniências de cada contraente e todas as modalidades de que os contratos são susceptíveis, não podem ficar dependentes das regras uniformes, (...) Por mais extravagantes que sejam, pois, as cláusulas de um contrato serão válidas, desde que não infrinjam um preceito legal”.

No mesmo sentido, em relação à impossibilidade de exclusão dos traços típicos da estrutural contratual, os precisos comentários de Ana Prata:

O tipo contratual tem uma «força de atração» que determina a inclusão no seu interior de elementos constitutivos que excedem o mínimo configuratório

¹⁸ Sergio Cavalieri Filho, Programa, cit. . 497-8.

¹⁹ Sergio Cavalieri Filho, Programa, cit., p. 502.

²⁰ Luis da Cunha Gonçalves. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*. Volume III, Tomo II, 2ª edição atualizada e aumentada, 1ª edição brasileira. São Paulo: Max Limonad, 1951.

indispensável. Essa operação é parcialmente realizada pela lei – definindo um conjunto de efeitos obrigacionais típicos não essenciais para cada tipo contratual – parcialmente realizada pelo intérprete da vontade contratual – a jurisprudência elabora uma série de correspondências fixas entre a vontade e as suas consequências, definindo, a partir, de uma vontade contratual genérica, mas que, por serem razoáveis e normais, são, nesse sentido, considerados típicos – e parcialmente realizada pelos próprios contraentes, quando estes integram no tipo contratual componentes jurídicas que realizam uma regulação mais complexa e completa da operação em causa. Contraponto da liberdade de configuração mais complexa do contrato – por referência ao tipo – é a liberdade de sua configuração menos complexa, através da redução dos seus efeitos obrigacionais ou da redução, no interior de cada um destes, do respectivo valor vinculativo. (...) É, pois, essencial, determinar, com absoluto rigor, qual a precisa fisionomia da obrigação. E, sendo essencial, é muitas vezes difícil ajuizar a vontade das partes, isto é, qualificar a convenção: visa ela a alteração daquela fisionomia ou, deixando-a inalterada, pretende apenas afastar a obrigação de indenizar que ao devedor incumbe como consequência do não cumprimento?”

Vê-se, portanto, que além da impossibilidade de tutela das convenções de exoneração e limitação da responsabilidade civil nas hipóteses de culpa grave ou dolo do devedor²¹, também não serão respaldadas pelo manto protetor do direito aqueles que afastem a fisionomia característica da relação negocial instituída.

É a compreensão de José de Aguiar Dias acerca da definição da cláusula de não indenizar e a possibilidade da operação de seus efeitos:

A cláusula ou convenção de irresponsabilidade consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao seu caso. Visa anular, modificar ou restringir as consequências normais de um fato de responsabilidade do beneficiário da estipulação. (...) Não se admite cláusula de exoneração de responsabilidade em matéria delitual. Seu domínio se restringe à responsabilidade contratual e nele mesmo sofre restrições. Para saber da validade da cláusula de irresponsabilidade, o processo mais simples é investigar se a norma de direito comum que estabelece a responsabilidade e que por essa convenção ficará afastada atende a interesse de ordem pública ou é destinada a mera tutela do interesse individual. O direito que a lei confere tão-somente em contemplação do interesse privado pode ser afastado pela convenção da irresponsabilidade. Isso não pode acontecer, entretanto, com as normas que visam à proteção da ordem pública e dos bons costumes, por que as convenções particulares não as podem deixar sem efeito. ²²

Luis da Cunha Gonçalves²³ utiliza em sua obra a terminologia cláusula de

²¹ Vide: Rui Stoco. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

²² José Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Volume II. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense. 1960. p. 701-2. No mesmo sentido as construções de José de Aguiar Dias impregnadas em sua obra: *Cláusula, cit.*, p. 33.

²³ Luis da Cunha Gonçalves, *Tratado, cit.*, p. 760.

irresponsabilidade sustentando que esses mecanismos, fora dos casos que a lei expressamente regula, são admissíveis com as necessárias reservas, quais sejam:

- a. Não podem ir ao extremo de colocar um contraente a mercê do outro, “pois quem contrata em tais termos, ou não quis contrair obrigação alguma, ou pretende eximir-se de toda a culpa ou do seu próprio dolo, o que é intolerável”. Com efeito, as convenções dessa natureza são admissíveis exclusivamente nas hipóteses de culpa levíssima, “isto é, quando uma vigilância rigorosa, uma excessiva meticulosidade de proceder não é compatível com a rapidez inerente à execução do contrato, ou à especial actividade a desenvolver”²⁴.
- b. As convenções em apreço são de interpretação restrita, do contrário, quaisquer condutas poderiam ficar imunes por efeito de tal dispositivo.
- c. Por tal efeito, a convenção de exclusão ou limitação de responsabilidade deixa subsistir a responsabilidade delitual, isto é, a responsabilidade civil conexa com a criminal, afirmando-se, mesmo ser “(...) incontestável, pois, a nulidade da cláusula de irresponsabilidade do devedor pelos seus próprios actos, mormente pelos que importam dolo, má fé ou culpa grave (...)”.

Já Antonio Pinto Monteiro registra o seguinte conceito²⁵:

Podemos defini-las, neste sentido, como estipulações negociais destinadas a excluir ou limitar, em certos termos, mediante acordo prévio das partes, a responsabilidade em que, doutra forma, o devedor incorreria, pelo não cumprimento (cumprimento defeituoso ou mora) das suas obrigações. Os contratantes vinculam-se por contrato, definem as obrigações a que ficam adstritos, mas, ao mesmo tempo, acorda na irresponsabilidade por eventual inadimplemento, ou estabelecem que só haverá responsabilidade dentro de certos parâmetros ou até determinado montante. Pretende-se, pois, impedir, de antemão, o nascimento de um direito de indemnização, ou, pelo menos, de o restringir, nos seus pressupostos ou no seu montante.

Para Roberto Rosas²⁶, sem prejuízo de sua conclusão de que a moderna concepção de responsabilidade objetiva dificultou a validade das cláusulas de exoneratórias ou limitativas em referência, oferece o seguinte entendimento:

A cláusula limitativa atinge o máximo com a cláusula de irresponsabilidade, significando a não indenização. A cláusula limitativa estipula o grau da indenização por perdas e danos. Ela não é absoluta, nem eximente. Na

²⁴ Luis da Cunha Gonçalves, Tratado, *cit.* p. 761.

²⁵ Antônio Pinto Monteiro, Cláusulas, *cit.* p. 100.

²⁶ Roberto Rosas. Validade das cláusulas de não-responsabilidade ou limitativas de responsabilidade. *Revista dos Tribunais*, 479: 12 (1975).

cláusula de não indenizar há a irresponsabilidade, para a indenização.

Álvaro Luiz Damásio Galhanone²⁷ pondera que:

(...) a cláusula em exame não é senão um dispositivo de ordem contratual, inserido, com caráter de subsidiariedade, em avença patrimonial firmada pelas partes. (...) É assim que o contratante, já prevendo, por antecipação, que, em razão dos negócios que realiza, viável o surgimento de situações que o obriguem a indenizar prejuízos, cuida de obter a eliminação dos efeitos dessa responsabilidade, por via de um ajuste pactuado com aqueles com os quais habitualmente contrata.

Cláudia Vieira de Oliveira²⁸ comenta o tratamento utilizado por autores de nomeada, e observa a presença das seguintes expressões: a) cláusulas de não responsabilidade; b) cláusula de exclusão da responsabilidade; c) cláusula exoneratória. Em que pese a vasta terminologia encontrada, adota o termo “cláusula de não-indenizar”, sustentando ser seu objeto o afastamento da obrigação de indenizar, todavia, continuando, do mesmo modo, a obrigação originária a ensejar o exercício do direito subjetivo da parte prejudicada de postular em juízo seu cumprimento específico.

3. Condições de validade e efeitos das convenções de exoneração e limitação da responsabilidade civil.

Matéria que suscita controvérsia entre as opiniões é a validade das convenções de exoneração e limitação da responsabilidade contratual. Félix Cluzel²⁹ comenta haver tese que sustenta a invalidade absoluta das cláusulas de irresponsabilidade apoiando-se no conceito de ordem pública, argumentam a natureza imperativa desses preceitos, que se sobrepujam às vontades nem sempre qualificadas e tuteladas pelo ordenamento jurídico, principalmente quando conjugadas à falta do cumprimento das obrigações legitimamente criadas.

O fato é que são as partes contratantes “livres de predispor, a seu mútuo contento, o regulamento negocial, nada impedindo, pois de definirem um conjunto de

²⁷ Álvaro Luiz Damásio Galhanone. A cláusula de não indenizar. *Revista dos Tribunais*, 565: 24 (1982). A propósito interessantes as construções de Antônio Pinto Monteiro, *Cláusulas*, *cit.* p. 57.

²⁸ Cláudia Vieira de Oliveira. Cláusula de não-indenizar. *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*. 58: 27-47 (1991). p. 32.

²⁹ Félix Cluzel. *Essai sur les clauses d'irresponsabilité*. Paris: Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne Edouard Duchemin, 1913, p. 54.

obrigações mais limitado que aquele que a lei (ou a prática negocial) associa a um dado tipo contratual, do mesmo modo que nada as proíbe, em princípio, de caracterizar restritivamente o conteúdo de uma ou várias das obrigações contratuais”, como comenta Ana Prata³⁰.

Aqueles que defendem a viabilidade desse mecanismo depositam na expressão da vontade o seu fundamento, porquanto legitimando o exercício da autonomia privada dirigida à regulação dos interesses na relação obrigacional, desde que o direito objeto da relação jurídica permita tal aplicação.

Para José de Aguiar Dias³¹ tais disposições de vontade apenas operam os desejados efeitos em relação “a obrigações legais passíveis de modificação convencional, isto é, só podem ser estipuladas quando a regra legal aplicável, meramente supletiva da vontade das partes, admite a livre manifestação destas”.

Diante dessa inequívoca limitação, conclui-se a impossibilidade de utilização dessas convenções quando o objeto da relação jurídica demandar a presença de algum dos traços que caracterizam a personalidade³².

Do mesmo modo, não seria possível qualquer convenção contrária aos princípios de ordem pública e aos bons costumes, na medida em que qualquer ajuste volitivo deve obedecer às regras gerais, sob pena de nulidade³³.

Deve-se considerar, antes da formação de qualquer juízo de valor para consideração da licitude desses mecanismos, que a função da propriedade está, num sentido, direcionada à circulação; assim como o exercício da vontade, tratado enquanto força motriz da vida em sociedade deve ser contextualizada, para conjugar os interesses privados nesse ambiente em que está inexoravelmente inserido.

³⁰ Ana Prata, Cláusula, *cit.* p. 138.

³¹ José Aguiar Dias. Cláusula, *cit.* p. 33.

³² “Por estar unidos a la persona, están fuera del comercio, son intransmisibles e inembargables. Sin embargo, por excepción, pueden ser objeto de ciertas convenciones; sucede así cuando el atentado es de tal naturaleza que puede procurarle un beneficio al individuo: su curación, por ejemplo. Por el contrario, la regla según la cual los derechos de la personalidad están fuera del comercio se aplica con mucho rigor cuando las convenciones infligen a la integridad un ataque que, em definitiva, será perjudicial para e cesionario de tal derecho”. Henri y Léon MAZEAUD y Jean MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1959. Vide a propósito: Washington de Barros Monteiro. *Curso de direito civil, v. 1: parte geral*. 39. ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 96-99; Maria Helena Diniz. *Curso de direito civil brasileiro, 1º. volume: teoria geral do direito civil*. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 113-142; Guilherme Calmon Nogueira da Gama *et al.* Direitos da personalidade e código civil de 2002; uma abordagem contemporânea. *Revista dos Tribunais*, 853: 58-76 (2006).

³³ José Aguiar Dias, Cláusula, *cit.* p. 34.

Com base nesse entendimento é que José de Aguiar Dias sustenta ser “perfeitamente aceitável a asserção de que não há lesão à ordem pública se, em contrato que regule interesses puramente pecuniários, entre particulares, o credor consente em desobrigar o devedor das consequências de sua culpa. A questão, porém, não é a indiferença da paz social pelo dano infligido ao membro da comunidade, porque não depende dos demais membros, mais ou menos egoístas, a reação à lesão sofrida por aquele. (...) O que frisa é a quebra do equilíbrio, a que não pode ser estranha a consciência jurídica mais elementar dos indivíduos componentes da sociedade. Acontece, porém, que, nos casos em que equivocadamente se dá como não atingida a paz social, esse equilíbrio pode ser restabelecido instantaneamente, porque o interesse que sofreu o desfalque teve compensação legítima, que foi o que induziu o contratante a aceitar a cláusula”³⁴. A conclusão dessas construções é: o problema está em se aceitar ou não, pela ordem social, a espécie de apaziguamento contida na solução, aspecto de renunciabilidade ou irrenunciabilidade do direito protegido.

Desse modo, as convenções de exoneração e limitação da responsabilidade devem ser reputadas válidas, desde que não ofendam a ordem pública e os bons costumes.

Em contrapartida, José de Aguiar Dias ³⁵ esclarece que há posições adversárias às convenções de exoneração e limitação da responsabilidade, sob o fundamento de que: a) a impossibilidade fática de sustentar determinado ponto de vista, ou mesmo escolher a outra parte contratante oferece resignação e constrangimento ao credor, que se vê compelido a consentir com esses mecanismos sem qualquer possibilidade de discussão; b) são imorais essas estipulações, na medida em que a responsabilidade civil traduz a ordem pública, e não pode autorizar tal exoneração e limitação, por ser do seu interesse que as obrigações sejam executadas; c) atribuem com exclusividade ao devedor a faculdade de executar, ou não, a obrigação; d) ausência de causa, se a essência da relação está assentada na existência da obrigação, tal causa não existe quando se permite ao devedor exonerar-se em caso de falta de sua parte. E o próprio José de Aguiar Dias oferece algumas respostas às indagações: a) é a própria liberdade de contratar que autoriza

³⁴ José Aguiar Dias, *Cláusula*, *cit.* p. 35.

³⁵ José Aguiar Dias, *Cláusula*, *cit.* p. 59.

tais convenções; b) a lei admite que as partes fixem, de antemão, as perdas e danos, não havendo razão para que não tolere a exclusão dessas expressões; c) em determinadas situações é a própria lei que prescreve e admite sua validade.

Importante ressaltar que, as convenções dessa natureza não podem prestigiar condutas avessas à boa fé que regula em todas as camadas as relações daqueles contratantes. E, caso o devedor não guarde compromisso com essa diretriz, sua negligência não pode ser considerada ao arrepio das legítimas expectativas do credor, que, em tais circunstâncias, promoverá a anulação da convenção originariamente firmada, em razão da fatídica presença de dolo contratual, porquanto “não se destina a cobrir ou legitimar a intenção em que o devedor esteja, de não aplicar toda diligência na execução do contrato, mas a aliviá-lo de encargos que se tornem por demais onerosos, no caso de inexecução. Só por isso, impõem-se a conclusão de que não pode resguardar reserva mental, mas apenas referir-se a probabilidades negativas do desempenho contratual”³⁶.

Conclusão

Considerada a inexecução das obrigações contratuais são desencadeados mecanismos destinados à distribuição dos custos do desequilíbrio patrimonial, em função da frustração dos propósitos econômicos atribuídos à fisionomia contratual e sua *causa*.

Nas situações em que não há a previsibilidade dos agentes contratantes em relação à ocorrência de fatos e seus desdobramentos, aplicam-se os meios ordinários de distribuição dos custos e riscos, evitando-se, por oportuno, o enriquecimento de uma parte em detrimento da outra, pautando-se essa inspiração na ideia de justiça.

O ponto é que as obrigações instituem modelos de comportamentos esperados e dirigidos às partes, todavia, dependentes do exercício da liberdade fática para serem adimplidas, ou desobedecidas. A inexecução voluntária do regime sinalagmático livremente instituído é elemento suficiente para justificar a atribuição de responsabilidades, recaindo ao inadimplente todos os consectários de sua

³⁶ José Aguiar Dias, Cláusula, cit. p. 61.

conduta avessa à *causa* contratual, porquanto restando legítimo o entendimento de que a toda liberdade individual vincula-se potencialmente a expressão da responsabilidade pessoal.

Deste modo, concebida a inexecução voluntária ou cumprimento defeituoso da obrigação há o desdobramento da imputação das consequências derivadas dos fatos próprios do agente, destacadamente os prejuízos relacionados a esse comportamento traduzidos na obrigação de indenizar o credor dos distúrbios inadvertidamente suportados em consequência do incumprimento.

A resposta à inexecução voluntária das obrigações atribuídas ao devedor, consolidado o juízo de desvalor de seu comportamento, é o deslocamento do prejuízo suportado pelo credor ao campo de direitos e vantagens de titularidade do devedor para subsequente operação de subtração. O que se observa é que essa concepção de eliminação do dano e recomposição do equilíbrio patrimonial preterido é edificado na concepção da inexecução culposa das obrigações, caracterizando-se um modelo de antijuridicidade subjetiva.

Não bastasse a complexidade da leitura da responsabilidade civil à luz da antijuridicidade subjetiva, demandando a construção de juízos de previsibilidade par combinar a postura do agente aos desdobramentos associados ao seu maculado comportamento, ascende a compreensão da responsabilidade civil amparada pela avaliação da antijuridicidade objetiva de comportamentos e estruturas obrigacionais, amparada por estruturas normativas denominadas gerais e abstratas, ampliando o espectro das possibilidades de atribuição de responsabilidade civil ao inadimplente, num processo não isento de riscos, podendo convalidar motivações política e ideologicamente comprometidas. Isso porque a evolução dos métodos de produção e circulação de riquezas expandiram a integração entre agentes econômicos, por conseguinte, gerando uma desvinculação da culpa e alargando o conceito jurídico de obrigação imputável.

Vê-se que esse modelo de composição de deslocamento de prejuízos é elemento extrínseco ao que poderia ser instituído em tratamento contratual demarcado pelos próprios contratantes próximos aos critérios de avaliação dos riscos e benefícios associados à relação negocial.

E neste ponto é que ganham relevância as convenções de exoneração e

limitação da responsabilidade civil, ao permitirem aos próprios agentes contratantes a definição dos modelos de recomposição de desequilíbrios derivados da inexecução involuntária das obrigações

Não obstante, as convenções de exoneração e limitação da obrigação de indenização estão depositadas em ambiente propício ao questionamento, em razão da sedimentada convicção de que a não-responsabilidade do devedor nunca é realmente consentida pelo credor, argumento comumente fundamentado em noções como ordem justa, bons costumes, justiça, bem como em deveres de conduta, como boa-fé, lealdade e confiança, obviamente fruto da concretização de cultura jurídica e senso comum teórico para legitimadores da participação do Estado-Juiz na leitura dos fenômenos jurídicos relevantes, destacadamente aqueles nascidos do exercício da vontade e pautados na razão humana.

Referências

AGUIAR DIAS, José. *Cláusula de não indenizar*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1965.

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. vol. I. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CASTRO, Torquato. *Da causa no contrato*. Recife: Imprensa Universitária, 1966.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas. 2007.

CLUZEL, Félix. *Essai sur les clauses d'irresponsabilité*. Paris: Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne Edouard Duchemin, 1913.

GALHANONE, Álvaro Luiz Damásio. A cláusula de não indenizar. *Revista dos Tribunais*, 565: 24 (1982).

GONÇALVES, Luis da Cunha. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*. Volume III, Tomo II, 2ª edição atualizada e aumentada, 1ª edição brasileira. São Paulo: Max Limonad, 1951.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999.

OLIVEIRA, Cláudia Vieira de. Cláusula de não-indenizar. *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*. 58: 27-47 (1991).

PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Edições Almedina AS, 2005.

ROSAS, Roberto. Validade das cláusulas de não-responsabilidade ou limitativas de responsabilidade. *Revista dos Tribunais*, 479: 12 (1975).

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1964.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Volume I. 10 ed. Lisboa: Almedina, 2005.