INSPER
PROGRAMA DE ENSINO

DEBORA PINHEIRO DE SOUZA COSTA

OS EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL NO CONTRATOS BRASILEIROS

SÃO PAULO, SP.
2018

DEBORA PINHEIRO DE SOUZA COSTA

OS EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL NO CONTRATOS BRASILEIROS

Trabalho de conclusão de curso – Artigo Científico – apresentado como pré-requisito para a aprovação no LLM em Direito dos Contratos pelo Insper. Orientador: Rodrigo Rebouças

SÃO PAULO, SP

2018

Souza Costa, Debora Pinheiro. OS EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL NO CONTRATOS BRASILEIROS. Debora Pinheiro de Souza Costa. – São Paulo, 2018. Artigo Científico para Trabalho de Conclusão do Curso LLM em Direito dos Contratos – Insper, 2018. Orientador: Rodrigo Rebouças. I. Evolução histórica da responsabilidade civil. II. Breves considerações sobre responsabilidade civil. III. Responsabilidade Civil Contratual. IV. Limitação de Responsabilidade Civil Contratual. V. Tipos de cláusulas limitadoras. VI. Limitação de Responsabilidade x Excludente de Responsabilidade. VII. Relações obrigacionais afetadas pela Limitação de Responsabilidade. VIII. Efeitos da Limitação de Responsabilidade Civil Contratual. IX. Conclusão.

DEBORA PINHEIRO DE SOUZA COSTA

OS EFEITOS DAS CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL NO CONTRATOS BRASILEIROS

Trabalho de conclusão de curso – Artigo Científico – apresentado como pré-requisito para a aprovação no LLM em Direito dos Contratos pelo Insper. Orientador: Rodrigo Rebouças

DATA DE APROVAÇÃO: __/__/__

BANCA EXAMINADORA:

_____

NOME COMPLETO

TITULAÇÃO

INSPER

_____

NOME COMPLETO

TITULAÇÃO

INSPER

RESUMO

A responsabilidade civil é um tema bastante presente na vida profissional e acadêmica de um jurista, seja pela atuação deste em litígios ou mesmo na Autonomia Privada.

Com a carreira voltada à área de contratos, é essencial estudar os horizontes delineados pela Responsabilidade Civil Contratual e com isto seus limites e sua aceitação pela sociedade empresarial.

O tema é controvertido e pouco explorado pelo que se pretende estudar o tema e trazer neste artigo alguns pontos importantes sobre as variações, as limitações, a aplicabilidade e a aceitação da Limitação de Responsabilidade Civil Contratual pela sociedade.

Historicamente a responsabilidade civil evoluiu muito com o decorrer dos anos e com as mudanças das sociedades e das culturas, tendo partido de uma responsabilização única e indistinta entre ilícitos civis e criminais, para o que conhecemos hoje, entre suas múltiplas divisões e conceitos, entre objetiva, subjetiva, contratual e extracontratual.

A responsabilidade Civil é o instituto jurídico quer busca restaurar o equilíbrio entre o agente causador do dano e o lesado. Tem a função de obrigar juridicamente que aquele que causou danos a terceiros repare tais danos, de forma a recuperar o equilíbrio existente antes do acontecimento da ação ou imissão que gerou dano.

Como dito anteriormente, a Responsabilidade Civil evoluiu e se ramificou, não apenas no que diz respeito a seus conceitos, mas principalmente nos tipos de ações e omissões capazes de gerá-las, e também suas consequências.

Neste sentido, atualmente temos a Responsabilidade Civil com ilícitos de origem contratual e extracontratual, assim como aquelas geradas objetivamente e subjetivamente. O que significa dizer que, determinado agente pode ser responsabilizado pelo descumprimento de condutas previstas na legislação ou em

negócios jurídicos privados, e da mesma forma os agentes podem ser responsabilizados mediante a existência de culpa ou pela simples existência do dever de agir.

Isto posto, limitar a responsabilidade civil significa dizer que tais responsabilizações mencionadas anteriormente poder ser limitadas em determinadas ocasiões, sob determinadas circunstâncias e com a finalidade única e exclusiva de mitigar a própria responsabilização em si, antecipar os danos e se precaver para repará-los em sua eventualidade.

A Limitação da Responsabilidade Civil, no entanto, é um instituto jurídico novo, presente e aplicável apenas aos negócios jurídicos privados, sendo permitidas às partes pactuarem os limites que desejam determinar ou até mesmo prever. Ocorre que, todavia, deve haver limitação para esta limitação, de forma que se utilizada indistintamente e em qualquer ocasião, o instituto da responsabilidade civil em si se perde e voltamos ao status inicial de ausência de responsabilidade civil.

A referida limitação de responsabilidade pode ser inserida nos negócios jurídicos privados mediante cláusulas definidas em comum acordo entre as partes, e esta pode determinar os acontecimentos sujeitos a esta, assim como sobre o valor limite a ser pago pelos eventuais danos causados.

Há de se observar que a Limitação de Responsabilidade Civil deve ser utilizada com parcimônia para que não passe com isto a excluir a responsabilidade em si, excluindo-se com isto o dever de indenizar terceiros em caso de danos.

Veja-se que por tratar-se de uma questão passível de acordo entre as partes, essencialmente são afetadas apenas as relações contratuais e as relações diretamente afetadas por esta, se o caso. Isto porque, não se trata se questão pública cogente, mas de autonomia privada, que por sua vez passa a delimitar os efeitos máximos que podem ser atingidos por determinada relação contratual.

Com isto, torna-se possível que as partes se planejem e prevejam com clareza e precisão quais são seus riscos e os limites indenizatórios a que estão sujeitos nos

casos em que tais limites são estabelecidos. É possível constatar uma margem maior de segurança para as relações contratuais, eis que até mesmo os inadimplementos são previamente calculados e estabelecidos.

Por outro lado, é essencial que sejam excluídos destes parâmetros de exclusão as condutas que tenham sido geradas intencionalmente por ação ou omissão licitas ou ilícitas afim de não gerar justamente o efeito contrário trazendo insegurança a estas relações.

Isto posto, é necessário estudar este tema e admitir sua existência em nosso ordenamento civil, contudo, impondo limitações, hipóteses e consequências em que estas hipóteses de limitação podem ser utilizadas, para que o instituto não perca sua finalidade e não gere o efeito contrário ao da responsabilização civil.

ABSTRACT

The civil responsability is a theme very presente in the professional and academic life of a lawyer, whether by its performance in litigation or even in Private Autonomy.

With a carreer focused in contracts área, it is essencial to study the horizons outlined on civil contractual responsability and with that theis limitations and your acceptance by the business society.

This institute is controversial and poorly explored and that is why it is intended to be studied and intended to be brought to this study some of importants concepts about its variations, sorts and consequences, like as its aplicability and acceptance by the society.

Historically the civil responsability has evolved a lot over the years and with changes on the society and in the cultures, initiating with a single kind of responsabilization originated civil and criminal ilicits for what we know as what we has on the legislation nowadays, with many kinds, divisions, concepts, between objective, subjective, contractual and extracontractual.

The civil responsability is a legal institute which search to restore the equilibrium between the causal agent and the injured. Has the function to force those whom cause the damage to repair those damages, in a way to restore the balance existent before the damage was caused.

As said before, the civil responsability has evolved and it divided, not only about what is related to its concepts, but mainly in the sorts of actions and omissions capable of generating it and also in its consequences.

In this sense, with ilicits originated from contractual and extracontractual matters, as such ilicts generated objectively and subjectively. It means to says that determined agent can be liable for the noncompliance of rules provived by law or for

the noncompliance of docts written in private contracts, snd it for the existance of guilty or just for the obligation to act on determined way.

That said, to limit the civil responsability is the same to say that such liabilities can be limited in some kind of ways and under certain circumstances for sole and exclusive purpose to mitigate responsability itself, antecipate the damage and beware to repair them in the eventuality.

The limitation of the civil responsability however is a new institute, presente and aplicable just in private cases, being allowed to the parties to determine the limits they wish. However, for the existance of such limitation there shall be some rules, because it can not be used indistinctily in any ocasiono r if that occurs the institute looses its purpose and we need to comeback to the day there was no civil responsability at all.

The referred limitation can be inserted in private legal business through certain clauses in commom agrément between the contracting parties, and it can determinate the events subject to this and as well the limit value too be paid for any damages caused.

It is important to observethat civil limitation of responsability shall only be used with parsimony for it can not exclude the civil responsability itself, thereby excluding the obligation to indemnify third parties in case of damages.

It should be noticed that is a issue that can be agreed between two parties which shall be affected by those clauses. This is because it is not a matter that concerns public government or general interests but only those who shall be liable by the enfforcement of that agreement.

Herewith, it is possible that the parties make plans and predict in commom agreement clearly what can or can not be theis risks and the limits to which they are subjected and in cases where such limits are established.

On the other hand, it is essencial that excluded from these exclusion parameteres the conducts intentionally generated or intentionally generated by omission or else for ilicits actions or omissions just not to bring the reverse effect.

In conclusion, it is necessary to study this subject and admit its existance in our civil legal order, with imposing however some limitations, hipotesis and consequences in which those hipóteses the consequences of the limitation can be used in favor of the institute itself do not loose its importants legal effects.

SUMÁRIO

Introdução

I. Evolução histórica da responsabilidade civil.

II. Breves considerações sobre responsabilidade civil.

III. Responsabilidade Civil Extracontratual (Geral).

V. Responsabilidade Civil Contratual.

VI. Limitação de Responsabilidade Civil Contratual.

VII. Tipos de cláusulas limitadoras.

VIII. Efeitos da Limitação de Responsabilidade Civil Contratual.

IX. Cláusula Penal x Cláusula de Limitação de Responsabilidade Civil Contratual.

Conclusão.

INTRODUÇÃO

Antes de tratarmos sobre responsabilidade civil, suas limitações e consequências, é essencial destacarmos seus significados e sua posição perante a doutrina atual, o que fazemos a seguir neste item introdutório sobre o tema.

A responsabilidade civil, conforme os ensinamentos de Maria Helena Diniz é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano causado a terceiros. Nas palavras de Álvaro Villaça de Azevedo, a responsabilidade civil nada mais é do que o deve de indenizar o dano, seja pelo descumprimento de contratos ou de normas de direito público.

Do ponto de vista do direito privado, a responsabilidade civil nada mais é do que a consequência patrimonial da inexecução das obrigações, por ação ou omissão, sejam estas impostas por lei, ou por regras acordadas entre partes interessadas.

Com isto, tem-se a divisão entre responsabilidade civil contratual, como aquelas decorrentes de contratos, e também a responsabilidade civil extracontratual, representadas por àquelas impostas pela legislação.

A Responsabilidade Civil é um Instituto que sofreu diversas mutações ao longo dos anos e com o desenvolvimento da sociedade. Pode-se afirmar, inclusive, que a partir da revolução industrial até o presente momento, houve uma revolução do Instituto, tendo este sido alterado por completo.

É válido dizer ainda, que com a constante alteração da dinâmica social e econômica da sociedade é um tema em constante mutação e adaptação.

Neste diapasão, juntamente com o desenvolvimento da responsabilidade civil contratual e extracontratual, desenvolveu-se também as hipóteses de exclusão desta responsabilidade, assim como hipóteses de sua limitação.

Há que se ponderar que na Doutrina verificamos duas teorias acerca destas questões, vislumbrando uma diferença técnica entre àqueles que tratam e acreditam

na limitação do dever de indenizar e também àqueles que estudam e desenvolvem as teorias sobre a exclusão e a limitação da responsabilidade civil em si.

Há que se destacar ainda, que se pretende tratar sobre a limitação da responsabilidade contratual e não de sua total exclusão, o que nem sequer pode ser admitido em nosso ordenamento jurídico. Pelas palavras de Silvio Venosa a cláusula a cláusula de não indenizar é a "*cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial*[1]". Neste mesmo sentido, esclarece Venosa que na cláusula de limitação de responsabilidade "as partes não excluem, mas limitam a [1]responsabilidade decorrente de um ato ilícito ou inadimplemento até deter[2]minado valor. Nessa cláusula, limita-se, antecipadamente, a soma que o devedor pagará a título de perdas e danos. Distingue-se da cláusula penal, por que na limitação estará ausente a noção de pena. Seu conteúdo é exclusivamente indenizatório. Trata-se, sem dúvida, de elemento dinamizador dos negócios[2]."

Desta maneira, podemos verificar o pensamento de alguns desembargadores nesta linha de raciocínio:

> [...]
> No mérito, a discussão gira em torno da existência de cl<u>áusula contratual excludente dos procedimentos médicos requeridos</u>, além de tratar-se de contrato firmado antes da Lei nº 9.656/98, o que afastaria sua observância no pacto.
>
> O apelante tem razão quando afirma que o fato de estar no ramo da prestação de serviços médico-hospitalares não traduz na responsabilidade pelo atendimento de todos os casos envolvendo a saúde dos beneficiados.

[1] VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. (p.58).

[2]. VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. (p.61)

> De fato, o pacta sunt servanda não resta como princípio peremptoriamente afastado de nosso ordenamento jurídico frente ao princípio da função social do contrato e das regras consumeristas. Trilhar por tal caminho é consentir com a possível insegurança jurídica a ser instaurada, pois repercutirá no descrédito de uma parte contratante na boa-fé da outra, visto que a qualquer momento esta pode bater às portas do Judiciário e clamar por sua intervenção sob o pretexto da hipossuficiência do consumidor.
>
> De outro norte, o contrato não pode representar um instituto impenetrável, indiferente ao regramento legal posto, em especial normas de ordem pública, devendo necessariamente ser valorado diante das leis que repercutem no tema.[3]" [...]

É essencial salientar que na delimitação da responsabilidade civil, parafraseando as idéias de Marcelo Bernacchio, temos a eleição de quais direitos violados terão a qualificação jurídica de dano, ou seja, quais são os interesses juridicamente tutelados. Nesta ótica, fica limitada a noção de prejuízo, ao passo que alguns prejuízos não serão qualificados como dano no âmbito da responsabilidade civil.

Para a finalidade deste estudo, pretende-se apenas elucidar e esclarecer um pouco melhor o conceito e as possibilidade de limitação do dever que tem a parte inadimplente em indenizar o terceiro prejudicado.

Isto porque, em nosso entendimento, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro vigente, não há que se falar em limitação da responsabilidade em si. Ao passo, que esta deverá existir sempre que a ação ou omissão de terceiro causar prejuízo a outrem (art. 927 do Código Civil).

Explicada rapidamente esta divergência conceitual e técnica acerca da limitação do dever de indenizar, elucidamos que a limitação ora estudada, tem por

finalidade buscar o entendimento dos efeitos e consequências que esta previsão pode ter dentro dos contratos.

Veja-se que na impossibilidade de cumprir com o avençado, cabe ao devedor reparar o prejuízo causado, porém, podem as partes, de antemão, no momento da formalização do contrato, e assim de suas cláusulas, delimitar o quantum indenizatório será devido por ocasião do descumprimento das regras impostas por ambas as partes.

Trata-se de identificar a existência da responsabilidade, porém de impor um limite ao valor patrimonial atribuído ao seu descumprimento, de acordo com cada hipótese.

Por este aspecto, cumpre dizer que a Limitação de Responsabilidade Civil é perfeitamente aplicável não apenas na definição de cláusulas contratuais, mas também no balizamento de negociações, cálculo de riscos empresariais e até mesmo na solução de litígios processuais que versem sobre a indenização a ser paga de uma parte à outra em razão do inadimplemento de uma obrigação contratual.

A discussão e o estudo da delimitação de responsabilidade civil contratual é rico, assim como o estudo de suas variações, de suas limitações, de sua aplicabilidade, de suas consequências e até mesmo de sua aceitação.

O estudo tem por objetivo explorar estes conceitos e limites, com uma conclusão a respeito ao final.

Consiste em tema não apenas atual, mas também repleto de oportunidade para debate e estruturação de novas teorias, partindo-se não apenas de conceitos e figuras legislativas locais, mas também buscar fora de nosso ordenamento respostas que ainda não conseguimos formular.

A responsabilidade civil é um tema bastante presente na vida profissional e acadêmica de um jurista, seja pela atuação deste em litígios ou mesmo na Autonomia Privada.

Com a carreira voltada à área de contratos, fica praticamente impossível não pensar e não estudar diariamente sobre os horizontes delineados pela Responsabilidade Civil Contratual e com isto também explorar seus limites e sua aceitação pela sociedade.

A responsabilidade civil se configura em questão controvertida e muito pouco explorada pelos doutrinadores, julgadores e mesmo pelas partes que atuam constantemente com a formalização de contratos.

Com isto, e ante o acima, é possível afirmar que as partes têm dificuldade de delimitar os limites de responsabilização impostos pelas cláusulas contratuais, e os magistrados parecem ter dificuldade na aplicação destas limitações, tornando-se, portanto, um tema importante para discussão e pesquisa.

I. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Historicamente, é de suma importância indicar a evolução da responsabilidade civil na sociedade, com a finalidade de facilitar o entendimento e compreensão de sua universalidade.

Assim,observa-se que em uma primeira fase, verifica-se que as sociedades não faziam qualquer distinção entre quaisquer tipos de responsabilidade, fossem civis ou criminais, objetivas ou subjetivas, individuais ou coletivas.

Verdadeiramente, a esta época cabe dizer que as questões individuais não tinham a importância que as questões coletivas possuíam, não havendo indenização específica e individual do lesado. Da mesma forma, a visão de crime e pecado se confundiam, não permitindo distinção entre questões civis ou penais. Nesta época, a presença da religiosidade nas questões sociais influenciava muito o conceito de ato e castigo.

A primeira evolução que se verifica neste conceito, ocorre justamente com a laicização social. Com a exclusão de parte da religiosidade das questões sociais, passou a ser admitido que as famílias ou clãs recompensassem também de forma coletiva a família ou clã do lesado.

Outra evolução histórica do conceito pode ser vista com a aplicação da Lei de Talião no Oriente Médio, que trouxe o conceito de ofensa, ofensor, ofendido e recompensa. Além dos conceitos trazidos, foi permitido que o ofendido se voltasse contra o ofensor requerendo uma recompensa em bases idênticas – “olho por olho, dente por dente”.

A Lei de Talião no entanto, trazia apenas o conceito de vingança e de repressividade contra eventuais ofensas cometidas a terceiros. A lei trazia certa individualização à questão da responsabilidade civil, mantendo-se ainda nesta época, no entanto, confusão entre os conceitos de responsabilidade civil e criminal.

Historicamente, a responsabilização passou a ter especificação indenizatória, apenas com a fixação de multas em dinheiro e com a reversão do quantum pago ao lesado, previsto pelas Leis das XII Tábuas praticada pelo Império Romano. Todavia, ainda com a evolução da punição pecuniária, ainda se mantinha a confusão entre a responsabilidade civil e a criminal.

A distinção entre estes dois conceitos apenas se impôs à época do Iluminismo, pós Idade Média, em que a responsabilidade penal passa a ser uma questão de Ordem Pública, e a responsabilidade civil uma questão de Ordem Privada. Com esta alteração conceitual entre as duas modalidades, efetivamente estas passaram a ser vistas e aceitas com características diferentes, semelhantes ao que conhecemos hoje.

A responsabilidade criminal passa então a ser uma responsabilidade exclusiva do Estado com a aplicação de penas às infrações com a função exclusiva de reprimir, e a responsabilidade civil circunscrita a sua função essencial que é a reparação de danos causados.

No Brasil, cumpre dizer que a diferenciação e a evolução apenas se registrou com a publicação do Código Penal de 1830, separando claramente as responsabilidades e suas punições.

Apesar da demorada evolução histórica do conceito de responsabilidade civil como visto acima, “ainda persistem velhos dispositivos (...) que possuem o nítido proposito de punir os responsáveis pelas obrigações civis[3]”.

Porém, importante destacar que a punição dos responsáveis pelas obrigações civis por si só não seria suficiente para a sociedade, havendo a clara necessidade de que tal imposição punitiva fosse de alguma forma delimitada.

[3] NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações. Introdução à Responsabilidade Civil. Vol. I, 2ª Ed., 2007, Ed. Saraiva.

A partir desta sociedade surge a primeira limitação à aplicação da responsabilidade civil. A *Lex Aquilia* também aplicada pelo Direito Romano, traz o conceito de culpa e a obrigatoriedade deste como condição para indenizar.

Inicialmente a *Lex Aquilia* foi concebida inicialmente apenas para alguns tipos de delito, trazendo, no entanto, a noção de culpa e a exigibilidade desta para a caracterização do dever de indenizar, dando um importante passo para o que hoje conhecemos como base da responsabilidade subjetiva.

Da mesma forma, continuamente, a aplicação da responsabilidade civil evoluiu distinguindo os conceitos de responsabilidade civil contratual e extracontratual, sendo esta diferenciação feita a partir dos atos que a tivessem originado. Ou seja, a obrigação de indenizar poderia surgir do descumprimento de um acordo feito entre particulares, ou do descumprimento de deveres gerais previstos pela lei. Cada hipótese ensejaria a obrigação de indenizar, porém por motivos e origens diferentes.

Ainda nesta concepção e fase evolutiva do conceito de responsabilidade civil, dois eram os preceitos obrigatórios para que houvesse a responsabilização, um deles seria a culpa e a outra seria a extensão do dano causado. Presentes estes dois preceitos, seria entendido como presente a ilicitude do ato e do dano, e com isto a responsabilidade do agente em repará-lo.

“Assim é que o princípio geral da não-responsabilidade sem culpa estava contido no artigo 159 do Código Civil de 1916 e está presente nos artigos 187 e 927 do Código Civil atual”[4].

O Código de 1916, em matéria de responsabilidade civil, era essencialmente vinculado a existência de culpa ou na presunção de sua existência. Todavia, a evolução experimentada pela sociedade desde 1916, tornou as previsões do Código Civil de 1916 ultrapassadas.

---

[4] NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamentos do Direito das Obrigações. Introdução à Responsabilidade Civil. Vol. I, 2ª Ed., 2007, Ed. Saraiva.

Isto porque, com o advento da revolução industrial, dentre outros acontecimentos sociais, fez aumentar o risco a que as pessoas estavam sujeitas, não bastando que os danos a serem ressarcidos fossem aqueles cometidos com culpa, sendo essencial assegurar a reparação dos danos cometidos ainda que sem a culpa do agente. A evolução social mostrou a importância de olhar o lado do lesado de forma mais ampla.

A melhora na condição da vida e da cultura das pessoas impulsionou a valorização do ser humano e afastou a possibilidade de que as pessoas suportassem simplesmente os danos sofridos, exigindo, para todos os casos determinada reparação. Houve com isto uma ampliação nos danos suscetíveis de reparação, a objetivação e coletivização da responsabilidade, como vemos atualmente nos artigos sobre a responsabilidade civil prevista pelo Código Civil de 2002.

Ante o acima, destaca-se a relevante evolução que a responsabilidade civil teve no passar dos anos e com isto delineando o sistema de responsabilidade civil na forma que conhecemos hoje. A partir disto, veremos a seguir interpretações, formas e consequências da aplicabilidade deste conceito atualmente.

II. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL.

Para adentrar com profundidade o universo da responsabilidade civil, existem questões iniciais que devem ser expostas e consideradas para os fins deste estudo.

II.i. Conceito e importância

A responsabilidade civil é a obrigação que tem um agente causador de um dano, de reparar o referido dano causado a outrem. A teoria da responsabilidade civil busca determinar a extensão do dano e o dever de responsabilidade deste dano, que pode ser à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa[5].

A responsabilidade civil é um assunto de grande importância para a ciência jurídica, e ocupa posição de destaque no estudo do direito civil. É uma das questões mais antigas desde os tempos remotos, é possível verificar sua prolongada construção jurídica.[6]

Sua importância se verifica devido sua função de restaurar o equilíbrio moral e patrimonialmente desfeito por determinada conduta, que ilícita ou não, gera danos a terceiros. Tem o papel principal de restituir ao prejudicado o estado anteriormente existente.

De acordo com a maioria dos autores sobre o tema, a responsabilidade civil é o dever que uma pessoa tem de assumir as consequências jurídicas dos fatos gerados por seus atos.

II.ii. Papel e Finalidade

A responsabilidade civil se presta a compelir os homens a observarem e respeitarem as regras de convivência em sociedade, e tem por finalidade impedir a

---

[5] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

6 SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. Importância da responsabilidade civil no direito moderno disponível em: http://www.valeriosaavedra.com/conteudo_17_importancia-da-responsabilidade-civil-no-direito-moderno.html.

perpetração de danos à sociedade e aos indivíduos, isoladamente considerados, impondo as respectivas sanções pela inobservância dessas regras[7].

Como visto acima, a responsabilidade civil passou por muitos estágios até chegar ao que conhecemos atualmente, desde sua inexistência até a forma amplificada de reparação de danos que vemos atualmente.

A evolução social, a valorização do indivíduo, da sociedade, e a massificação das cidades, fábricas, comunicações, produções, entre outros, amplificou e segmentou o conceito de responsabilização e definiu sobre a reparação de todo e qualquer dano ainda que não patrimonial.

Neste diapasão, o estudo deste conceito, assim como de seus desdobramentos, efeitos e consequências na sociedade é imprescindível, eis que está diretamente relacionado ao conceito de equilíbrio e equidade imposto pelo próprio direito em si.

Consecutivamente, a partir da amplificação deste instituto, tornou-se ainda mais essencial o estudo de seus limites e excludentes.

A essencialidade do estudo do conceito, seus limites e excludentes, é o que motiva a redação deste artigo e é o que se pretende explorar.

---

7 KRIGER FILHO, Domingos Afonso. A responsabilidade civil e penal no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000. p. 33.

III. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL (GERAL)

III.i. Conceito e Parâmetros

Para adentrarmos ao campo da responsabilidade civil contratual, entendemos ser de suma importância esclarecer de forma geral alguns conceitos e parâmetros da responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como geral ou em sentido estrito.

Neste sentido, cumpre destacar que a responsabilidade civil extracontratual é a obrigação geral de respeitar o direito alheio e os princípios que regem as condutas das pessoas na vida em sociedade. Para uma boa convivência social são criadas normas para que sejam submetidos todos conviventes, e transgredida uma destas normas, fica o sujeito infrator sujeito a se responsabilizar pela recomposição das perdas e danos suportadas pelo prejudicado.

III.ii. Função e Pressupostos

Além de seu conceito em sentido estrito, cabe indicar a função da responsabilidade civil na sociedade.

Neste sentido, cabe dizer que a responsabilidade civil geral tem função reparativa, preventiva e sancionatória, ao passo que repara os danos suportados pelo prejudicado, atua de forma a reforçar o cumprimento da obrigação pela existência de punibilidade e é sancionatória no momento que apresenta consequências àqueles que cometem atos danosos.

Tem por pressupostos de exigibilidade a existência de um dano, culpa, um fato antijurídico (ação ou omissão do agente) e nexo de causalidade. Sem a presença destes elementos não se estabelece uma relação de responsabilidade civil, sendo então sua existência absolutamente condicionada a existência destes elementos.

Via de regra, é obrigatória a presença de culpa para a imputação da responsabilidade civil, tratando-se neste caso de responsabilidade civil na modalidade subjetiva. Ocorre que, em alguns casos, a lei admitiu a subsistência da

responsabilidade civil ainda que afastada a culpa, criando por sua vez uma modalidade denominada responsabilidade civil objetiva.

Nos casos da responsabilidade civil objetiva, a culpa tem existência legal presumida, e por isto, independentemente de sua existência pode haver a responsabilização civil do agente. Nesta espécie, basta a comprovação de existência do dano, da ação ou omissão do agente e do nexo causal para que o responsável seja submetido a este ônus.

Todavia, por tratar-se de ônus pesado, é essencial que tal modalidade de responsabilidade seja expressamente prevista por lei.

A responsabilidade civil geral por sua vez, também pode ser decorrente de dois regimes distintos de cumprimento de normas, sendo esta pública ou privada. Isto significa dizer que havendo descumprimento de norma pública cogente, temos a responsabilização civil geral ou extracontratual, e havendo descumprimento de algum negocio jurídico de origem na autonomia privada, teremos a responsabilidade civil contratual.

A responsabilidade civil contratual, de acordo com o momento da ação e até mesmo das consequências provocadas, esta ainda pode ser subdividida em: i) pré-contratual, ii) contratual; iii) pós-contratual; e iv) supra-contratual.

III.iii. Responsabilidade civil extracontratual x responsabilidade civil contratual

Destaca-se que os dois tipos de responsabilidade têm função idêntica, e têm a finalidade de reparar um dano e restaurar a situação objetiva inicial ou a que deveria existir caso a obrigação principal tivesse sido cumprida.

Ocorre que, por uma questão organizacional, havendo obrigações advindas de lei e, também, de acordos firmados entre as partes, houve a necessidade de separar os dois tipos de responsabilidade decorrentes destes dois tipos de obrigações.

Por esta perspectiva, incumbe-nos destacar que a única divergência entre ambas é em relação a sua abrangência. Não pode a responsabilidade civil negocial suportar e desenhar todas as consequências decorrentes do descumprimento das obrigações negociais, cabendo à responsabilidade civil extracontratual ou geral indicar o tratamento a ser dado para o descumprimento das obrigações decorrentes da legislação ou ainda, de ordens cogentes.

IV. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL.

Visto acima o conceito e a explicação sobre a responsabilidade civil extracontratual e suas consequências, faz-se necessário evidenciar o conceito e as consequências da responsabilidade civil contratual, que é o tema central deste estudo que quer tratar sobre as consequências de suas limitações.

IV.i. Conceito e Consequência

O contrato é o acordo de vontades que cria, modifica ou extingue direitos de natureza patrimonial. Sendo assim, as partes vinculam-se ao que contrataram de tal sorte que, havendo descumprimento do avençado, surge a responsabilidade contratual, consequência jurídica patrimonial da inexecução da obrigação[8].

O contrato faz lei entre as partes, busca criar entre as partes regras, que devem ser cumpridas pelas pessoas que assim concordarem em fazer parte deste determinado vínculo jurídico.

Da mesma forma que as leis existem para balizar as ações e as atividades dos seres que assim convivem em sociedade, o contrato existe para criar regras com a mesma efetividade para as pessoas que desejam formular um negócio jurídico privado.

Isto porque, é preciso que seja garantida a mesma segurança jurídica aos contratantes, que àqueles que apenas cumprem as responsabilidades legalmente existentes.

É evidente que as regras criadas em um contrato não podem contrariar o que já é previsto em lei, da mesma maneira que não podem tratar sobre negócios proibidos pela lei. Seguidas as regras legais para a formalização de um contrato válido e eficaz, este contrato regulamenta as regras que existirão entre as partes pelo tempo em que durar o referido negócio jurídico.

---

[8] Luiz Antonio Scavone Junior. Obrigações – Abordagem didática. 2. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.p. 69.

Ora, se o contrato faz lei entre as partes, e tem a mesma força que uma obrigação legalmente prevista, às partes que o assinaram, da mesma forma deve haver uma punição legal e também contratual para seu descumprimento.

O descumprimento pode ser configurado pelo atraso (mora), pelo cumprimento parcial de determinada obrigação ou pelo descumprimento total desta referida obrigação.

O Código Civil determina que se encontra em mora, o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, local e forma convencionados. Basta que um dos requisitos não seja cumprido para que a mora seja configurada. Caso a prestação não seja mais útil ao credor, configurar-se-á o inadimplemento absoluto.

A utilidade tardia da prestação determinará se o devedor estará em mora ou em inadimplemento absoluto. Em alguns casos, basta o pagamento da prestação em atraso mediante acréscimo de juros e/ou multa afim de atualizar a prestação no tempo e punir o devedor. Porém, em alguns casos, o pagamento de juros e multa de nada adianta para o credor, eis que a prestação em atraso se torna inútil.

Nos casos de inadimplemento parcial ou absoluto em que não seja possível o cumprimento tardio da prestação, ficará o devedor incumbido da obrigação de indenizar o credor pelas perdas e danos sofridos por este pela falta de cumprimento da obrigação pactuada.

A geração de perdas ou danos de uma pessoa a outra, seja por ação ou omissão, suscita diretamente uma obrigação de recompensa deste para com o próximo, e no âmbito dos negócios jurídicos privados esta recompensa deve ser material/patrimonial.

Em se tratando de obrigação civil muitas vezes a reparação e o ressarcimento podem ser excluídos por ausência de culpa[9], o que examinaremos a seguir.

Havendo mora, inadimplemento parcial ou inadimplemento absoluto, o devedor deverá responder pelos danos a que sua mora ou seu inadimplemento der causa, respondendo este pelas perdas e danos gerados, na mesma proporção.

Segundo o Código Civil vigente, o devedor deve responder não apenas pelo que o credor perdeu, mas também pelos ganhos que este razoavelmente deixou de ter em virtude da ausência desta prestação.

O que quer dizer que o prejuízo deve ser composto não apenas pelas perdas geradas àquele que esperava o cumprimento da obrigação, mas também pelas expectativas de ganho que este tinha com o recebimento da referida prestação.

IV. Forma e Previsão

A punição tratada acima, prevista para aquele que descumpre uma obrigação contratual, deve assim ser prevista por escrito, em contrato, em uma cláusula que pode ter esta finalidade específica ou não, com previsão de compensação de danos ou não.

O mais comum, é que tal punição seja prevista em contrato por meio da cláusula penal compensatória, que prefixa em contrato, o valor a ser pago a título de perda ou dano caso o devedor não venha a cumprir a obrigação. A cláusula penal, seria apenas o pagamento inicial devido pelo devedor em caso de inadimplemento, podendo o prejudicado receber mais, se comprovar que os prejuízos efetivamente suportados superam o valor previsto na cláusula penal.

A cláusula penal tem a função primordial de evitar que o infortúnio do descumprimento contratual ocorra, e que na ocorrência de tal descumprimento determinadas consequências sejam ser suportadas por aquele que inadimpliu com a

[9] JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. Causas e Cláusulas de Exclusão da Responsabilidade Civil. Doutrinas essenciais: Responsabilidade Civil. V. III. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010

obrigação pactuada. Visa intimidar o devedor e reforçar a necessidade de cumprimento da obrigação.

Esta referida cláusula penal pode ser representada pelo pagamento de determinado valor em dinheiro ou ainda pela entrega de coisa determinada. Possui natureza jurídica de obrigação acessória que só existe mediante a existência da cláusula obrigatória principal, ou no caso, o descumprimento desta cláusula obrigatória principal.

A cláusula penal pode ser estabelecida de duas formas, moratória e compensatória, de forma que a moratória pode ser acionada pelo devedor em caso de atraso no cumprimento da obrigação ou ainda em caso de inadimplemento de apenas parte da obrigação (inadimplemento parcial) e a compensatória em caso de inadimplemento total.

Segundo o artigo 918 do Código Civil, a cláusula penal estabelecida para inadimplemento total da obrigação, deverá ser convertida em benefício à escolha do Credor, que poderá optar por uma das seguintes hipóteses: a) pleitear a cláusula penal compensatória, b) provar prejuízo maior e pleitear perdas e danos e, c) exigir o cumprimento da prestação caso esta ainda sirva ao credor.

Vale dizer que o credor poderá apenas fazer a escolha de uma única opção não podendo exigir o cumprimento da obrigação mais perdas e danos.

É admissível ainda que a parte descumpra parcialmente a obrigação a que se comprometeu. Isto significa dizer que apenas parte do acordado foi cumprido, seja em relação a forma de cumprimento da obrigação, local e/ou prazo.

Já o inadimplemento parcial - mora, ocorre quando o devedor não pagar no tempo e local acordados ou o credor que não quiser receber no tempo, local e forma convencionados, bastando, para que se configure a mora, que apenas um dos requisitos não esteja presente. Nestes casos, poderá o credor da obrigação exigir o pagamento da obrigação principal acrescido dos encargos da cláusula penal moratória.

Além das funções acima já demonstradas, a cláusula penal também tem por função predeterminar os prejuízos antes que estes ocorram. Caso o valor da cláusula penal não seja suficiente para compensar os prejuízos suportados, poderá o credor dispensar a cobrança da cláusula penal e pleitear pelas perdas e danos suportados, alternativamente, e desde que efetivamente comprovados.

Apesar de questão controversa na doutrina, entendemos que não é possível a cobrança de cláusula penal e de indenização suplementar que equivalha ao prejuízo total suportado. Ou o credor requer o pagamento da clausula penal ou este dispensa o pagamento da compensação prevista na cláusula penal e exige o pagamento de perdas e danos.

Importante observar que para a cláusula penal moratória, existem algumas limitações e regras legais que devem ser obedecidas, como a lei de Usura e o Código de Defesa do Consumidor, para os casos que assim forem regidos por estas normas.

V. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

Diferentemente da limitação, a excludentes de responsabilidade civil contratual é a hipótese em que a responsabilidade é totalmente excluída da parte obrigada ao cumprimento da obrigação.

Tal exclusão de responsabilidade pode ocorrer em algumas diferentes hipóteses e ocasiões, porém é essencial que em todas estas ocorrências seja afastada a culpabilidade do obrigado, da conduta danosa.

Ou seja, para que possa ser considerada como excluída determinada responsabilidade, é essencial que fique comprovado que o responsável pela obrigação não teve culpa, e/ou relação com o ocorrido, tendo tal ação se concretizado independentemente de sua ação ou omissão.

V.i. A Culpa e a Exclusão de Responsabilidade

Nas relações negociais, a ausência de culpa do devedor moroso ou absolutamente inadimplente, excluem seu dever de indenizar o credor por sua ação ou omissão geradora de dano. Para estes casos, a comprovação de culpa constitui elemento essencial, sem a qual não se configura a obrigação de reparar o prejuízo.

Pode o credor então nestes casos, comprovar que envidou todos os esforços para o cumprimento total ou parcial da obrigação e que por motivos externos, esta não pôde ser adimplida. Assim, comprovando o devedor a existência de caso fortuito ou força maior que o tenham impedido de adimplir a obrigação, ficará este legalmente isento de indenizar o descumprimento obrigacional, ficando apenas obrigado ao cumprimento regular da obrigação, ainda que em tempo, forma e local diferenciados, quando o caso assim admitir.

Para que seja comprovado a ausência de culpa por caso fortuito ou força maior, é essencial que o fato fortuito seja superveniente à constituição da obrigação e a culpabilidade do agente seja afastada.

Legalmente, as hipóteses excludentes de culpabilidade na modalidade de responsabilidade civil contratual, são apenas a comprovação de ausência de culpabilidade do agente pela ocorrência de caso fortuito e/ou de força maior. Isto porque, temos outras hipóteses de exclusão de responsabilidade, mas que entendemos aplicarem-se apenas às modalidades de responsabilidade civil geral, como é o caso dos danos causados em estado de necessidade ou em legítima defesa, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

Assim sendo, como foco deste artigo são as obrigações contratuais, suas consequências, responsabilidades e limitações, a seguir, estudaremos as hipóteses de limitação da responsabilidade civil de indenizar decorrentes de obrigações contratualmente formuladas, e, que da mesma forma, podem ser ter suas consequências estabelecidas pelas mesmas partes que geraram estas regras do negócio jurídico.

VI. LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL.

Da mesma forma que a responsabilidade civil traz consequências para o descumprimento de obrigações contratualmente assumidas, é possível que se estabeleçam limitações para a aplicação destas responsabilidades e consequências também.

Ainda que pela doutrina isto não seja pacificadamente admitido, existem alguns doutrinadores que trazem justificativas e razões bastante contundentes sobre o porquê tais excludentes devem ser admitidas e aplicadas no ordenamento jurídico atual.

Isto posto, é imprescindível descrever e citar alguns destes argumentos e, também, identificar as formas e consequências destas limitações.

VI.i. Conceito e hipóteses

Nas palavras de Wanderlei Fernandes[10], as cláusulas de limitação de responsabilidade civil contratual são aquelas "convenções pelas quais as partes, em certos termos, previamente à ocorrência de um dano, excluem o dever de indenizar ou estabelecem limites fixos ou variáveis, ao valor da indenização".

Assim como o contrato em si, a cláusula de limitação de responsabilidade é fundada no princípio da autonomia da vontade, que permite que as partes pactuem entre si uma limitação de qualquer responsabilidade que tenha sido a ele atribuída pelo contrato e deva ser indenizada em caso de descumprimento.

Em outras palavras, também é possível dizer que a cláusula de limitação de responsabilidade civil contratual são estipulações negociais destinadas a excluir ou limitar, mediante certos termos e prévio acordo entre as partes, a responsabilidade em que doutra forma incorreria o devedor pelo descumprimento.

---

[10] FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 2013.

Observe-se que apenas é passível de convenção a consequência do dano que é a obrigatoriedade de reparação.

A limitação de responsabilidade civil contratual é diferente da exoneração de responsabilidade civil contratual, eis que na limitação há uma redução ou a imposição de um limite a ser obedecido para o quantum indenizatório ou até mesmo para a extensão do dano, e já na exoneração, há exclusão completa da obrigatoriedade de indenizar o prejudicado pela inadimplência.

Cabe dizer ainda, nas palavras de Fernando Noronha[11], que são de exclusão as cláusulas que impedem o nascimento da obrigação de indenizar, quando se verifiquem as questões nelas previstas; já por outro lado, são de limitação aquelas que, não negando o dever de indenizar, apenas restringem o montante máximo da reparação normalmente devida.

Apesar da diferenciação acima destacada, é essencial destacar que nem mesmo as cláusulas de exoneração de responsabilidade civil podem excluir totalmente a obrigação de indenizar, pois caso assim fosse admitido, estas retirariam a juridicidade da própria obrigação.

VI.ii. Limitação x Exoneração

A limitação ou exoneração da responsabilidade civil extracontratual, assim apenas pode ocorrer de acordo com a determinação legal a este respeito. Isto porque tratam-se de hipóteses de proteção de bens indisponíveis que só podem ser tutelados pelo Estado.

Da mesma forma, vale destacar que se em um contrato estiverem sendo tutelados bens indisponíveis, estes não podem ser objeto de exoneração ou limitação pela autonomia privada, devendo ser aplicado a este caso apenas as regras da responsabilidade civil em sentido estrito, ou seja, da responsabilidade civil legal/geral.

11 NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Vol. I. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

A regra se estabelece desta forma pela natureza dos próprios bens tutelados pelo direito, quais sejam os disponíveis para acordo pela autonomia privada e os indisponíveis para qualquer tipo de negociação, sendo de proteção e determinação exclusiva da lei civil vigente.

Desta feita, ainda que houvesse disposição pelas partes sobre direitos indisponíveis, estes não seriam considerados válidos ou mesmo aplicáveis, não tendo tais cláusulas qualquer valor.

As determinações de responsabilidade civil em sentido estrito ou geral, são regidas por princípios de ordem pública, não alcançáveis ou derrogáveis pelos particulares. Qualquer disposição neste sentido, além de inválida seria ilícita por contrarias o princípio de que a ninguém é lícito lesar os direitos de outrem.

Da mesma forma, a exclusão ou limitação de responsabilidade civil contratual encontra ainda outras limitações para sua aplicabilidade, além daquela demonstrada no parágrafo anterior. A exclusão de responsabilidade não será admitida quando não for compatível com o objeto principal da obrigação, quando tratar-se de conduta cometida por dolo, ou ainda nos casos de contratos de adesão em que o consentimento da parte contrária é limitado.

Ainda que seja ampla a liberdade de contratar, a força criadora da vontade não é absoluta e encontra limites, como limites encontram as cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual. E são os princípios de equidade, justiça social e ordem pública, que limitam essa liberdade contratual.

VII. TIPOS DE CLÁUSULAS LIMITADORAS.

Ao tratarmos sobre as cláusulas limitadoras de responsabilidade, é imperioso destacar os tipos de clausulas que podem ser usadas e descritas pelas partes. Separar e dividir as cláusulas de acordo com os tipos de efeitos, torna mais fácil de compreender e estudar as referidas cláusulas, seus efeitos e suas utilizações nos contratos.

Desta feita, cumpre destacar que as cláusulas de limitação de responsabilidade podem ser divididas em diferentes tipos de acordo com suas funções e consequências dentro do contrato.

Esta divisão é meramente concebida desta forma como um facilitador do estudo destas cláusulas e dos objetivos a serem atingidos por estas.

Frente a este primeiro apontamento, é razoável indicar neste artigo, qual a forma e como estas cláusulas devem estar contidas dentro de um instrumento contratual.

VII.i. Forma e Conteúdo.

Qualquer que seja o tipo de cláusula limitadora da responsabilidade de indenizar, é essencial que esta contenha: a) bilateralidade no consentimento; e b) não colisão com preceito cogente de lei, com a ordem pública ou com os bons costumes. É essencial ainda que estas cláusulas estejam inseridas no contexto de uma relação obrigacional (dentro de um contrato) e sejam escritas.

A doutrina não é pacífica em relação a possibilidade de existência de uma cláusula que exonere por completo a responsabilidade de indenizar por uma das partes. Ainda que pela ótica da autonomia privada e do princípio da liberdade de contratar, muitos juristas entendem que a exoneração completa da responsabilidade iria contra a essência do direito e do quanto previsto no Código Civil em seu artigo 927, “aquele que causa dano a outrem é obrigado a indenizá-lo”.

Por outro lado, há a vertente que acredita que estas cláusulas de exoneração são válidas e aplicáveis desde que no contrato não haja desproporção econômica, financeira, técnica ou de qualquer outra ordem, e que também a exoneração da responsabilidade não seja incompatível com o cumprimento da obrigação principal.

Para estes juristas não há exclusão total da responsabilidade civil, mas sim a transferência desta obrigação de responsabilidade para a outra parte, credora, que deverá absorver o prejuízo e/ou a perda causada pela outra parte, no momento que assim concordou com a exoneração da referida responsabilidade.

Considerar a existência e validade da cláusula de exoneração significaria olhar para a questão de uma perspectiva dupla: a do contrata te que se exime do custo de eventual dano e a do contratante que aceita tomar este risco para si. Há de se esclarecer que possivelmente nestes casos há um acordo entre as partes para que o valor de eventual prejuízo seja absorvido já pelo custo reduzido da contratação, sendo esta uma forma de compensação pelos prejuízos.

Apesar da controversa a respeito da cláusula de exoneração de responsabilidade, existem dois outros tipos de cláusula limitadora de responsabilidade bem aceitos pela doutrina, quais sejam a cláusula que estabelece um limite para o quantum indenizatório a ser pago pelo contratante inadimplente, e àquela que estabelece quais danos ou ainda qual extensão do dano será objeto de ressarcimento em caso de inadimplemento.

Nestas duas últimas hipóteses, as partes, ao negociar uma cláusula limitadora de responsabilidade estariam realocando os riscos do contrato, contingenciando-os e prevendo-os de forma a manter a segurança e o equilíbrio do contrato para ambas as partes mesmo na hipótese de perdas e danos gerados pelo inadimplemento.

Veja que a perspectiva de alocação de riscos, as partes se permitiriam alcançar um novo patamar de equilíbrio contratual, que é um dos princípios do direito das obrigações no Novo Código Civil. Ainda sob esta ótica, sendo a eventual indenização o risco da atividade econômica, e tal risco um bem econômico, poderia

este ser então negociado pelas partes como qualquer outro bem econômico neste incluído.

Seja pela definição de quais danos serão ou não ressarcíveis, ou pela limitação ou prefixação do valor final indenizatório, os efeitos são idênticos. Em ambas há uma atuação das partes sobre os efeitos futuros de um eventual inadimplemento por meio da alteração do sistema de riscos do contrato.

A limitação de responsabilidade civil contratual pela restrição aos tipos de danos indenizáveis, pode estabelecer se o devedor será responsável pelo ressarcimento dos danos diretos e/ou indiretos, sob culpa, culpa grave e/ou dolo, entre outros, assim como pode cumular as duas possibilidades, de restrição ao tipo de dano indenizável e limitação ou predefinição do quantum indenizatório.

Nesta linha, cabe indicar uma cláusula comum e plenamente aceita pela sociedade que traz a divisão dos riscos a serem suportados por cada parte, quais sejam os INCOTERMS – International Commercial Terms (Termos Internacionais do Comércio), que se utilizados no comércio nacional ou internacional fica determinada a forma de entrega e o limite de responsabilidade assumido por cada parte.

Esta cláusula internacionalmente conhecida é notoriamente uma cláusula em que resta determinado desde o início da negociação até onde cada risco estará alocado, permitindo que cada parte estabeleça seu custo, preço e obrigações, a partir dos riscos pré-estabelecidos e alocados a cada uma.

Vejamos que independentemente do tipo de limitação estabelecido por uma cláusula, sua forma deve sempre ser a mesma, qual seja escrita, direta e clara, sem margens para dúvidas ou interpretações que sempre serão feitas de forma restritiva.

Da mesma maneira, cumpre notar que seja qual for o tipo de cláusula limitadora, seu efeito ficará adstrito a seu conteúdo e se prestará a estabelecer um limite à responsabilidade atribuída àquela parte, de forma a minimizar suas consequências e antever os riscos a que estará sujeita em caso de descumprimento, possibilitando melhor cálculo e adequação dos valores envolvidos em contrato.

Isto posto, nota-se que em relação a forma destas cláusulas estas devem estar adstritas ao contido em seu conteúdo e devem ser detalhadamente previstas para que possam ser utilizadas e interpretadas e utilizadas da forma inicialmente idealizada pelas partes. Caso contrário, a cláusula pode perder seu efeito integral ou parcial almejado.

VIII. EFEITOS DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL.

Essencial tratarmos sobre os efeitos da Limitação de Responsabilidade Civil nos Contratos. Ante o acima já exposto, é essencial indicar as consequências práticas da inclusão de cláusulas deste tipo.

Diante disso, cabe destacar que a limitação de responsabilidade civil contratual, tem por efeito principal tarifar o valor pecuniário de indenização a ser pago pelo inadimplente em caso de dano, ou ainda estabelecer previamente a extensão dos danos indenizáveis nestes mesmos casos.

Em qualquer das hipóteses, o efeito primário é a contingência prévia de eventual dano decorrente do descumprimento da obrigação, ao qual caberá à parte inadimplente pagar em caso de descumprimento do contrato.

Em segundo lugar tem-se um atenuamento da responsabilidade civil contratual por meio da predeterminação desta.

A limitação da responsabilidade civil pode ser aplicada tanto para os casos de inadimplemento total da obrigação como por inadimplemento parcial, cabendo às partes negociar sobre a questão e incluir expressamente as determinações do acordo em contrato.

Importante observar, que apenas será válido e eficaz o que estiver expressamente determinado em contrato. Não havendo qualquer possibilidade de extensão desta previsão para o que não estiver expressamente determinado.

Estas cláusulas devem ter interpretação restritiva, devendo sua eficácia circunscrever-se unicamente pelos exatos e precisos termos formulados.

Quando as cláusulas forem ambíguas, estas devem ser interpretadas da forma menos favorável possível ao beneficiário destas.

Somente nos casos em que a parte beneficiada renunciar voluntária e gratuitamente a seu direito de receber a indenização, poderá haver interpretação favorável para a parte renunciante em caso de dúvida, ausência ou ambiguidade.

Veja que o artigo 946 do Código Civil vigente endossa e possibilita a negociação de pacto indenizatório entre as partes dentro de um negocio jurídico existente, válido e eficaz. Todavia, é essencial que tais questões estejam detalhadamente transcritas sob pena de perderem sua interpretação ou validade.

Da mesma forma, estas cláusulas, para que tenham eficácia, é essencial que sejam acordadas antes da ocorrência do evento danoso.

Além disso, cabe dizer que a cláusula de limitação de responsabilidade não pode afastar a responsabilidade da parte que tiver dado causa ao inadimplemento por culpa ou dolo. Isto porque, atenuar a responsabilidade em hipóteses como esta, seria o equivalente a incluir a desídia no cumprimento da obrigação como parte do ordenamento jurídico.

Seria como aceitar que a obrigação pactuada pode ou não ser cumprida pela parte que se responsabilizou e ainda assim diminuir sua responsabilidade ou predeterminar o valor indenizatório.

Wanderley Fernandes conta que o código civil italiano declara nulo os pactos que excluam ou limitem preventivamente os danos causados por dolo e culpa grave por questões morais e jurídicas. Esta imoralidade e antijuricidade se verificam pela incompatibilidade da limitação nestes casos com a natureza jurídica da obrigação, assim como pela contrariedade ao principio da boa-fé e da segurança que norteiam o universo jurídico.

Nas palavras de Wanderley[12], “retirar do devedor a responsabilidade pelo descumprimento intencional da obrigação seria equivalente a perder o sentido técnico

[12] FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade. São Paulo, Saraiva, 2013.

de vínculo jurídico entre credor e devedor". Não seria razoável que alguém se comprometesse com seriedade a uma obrigação que pode ser descumprida deliberadamente e/ou maliciosamente a qualquer momento.

Há que se ressaltar ainda, que nestes casos o contrato perderia sua função jurídica de trazer segurança às relações e, também, sua função social.

Neste mesmo sentido, nenhuma cláusula contratual poderá reduzir ou exonerar responsabilidade que gere danos físicos a uma pessoa ou ainda que enseje em descumprimento de uma ordem pública. Isto porque, a integridade física e a ordem pública são bens tutelados pelo estado, de importância à coletividade, e não abertos à negociação pela autonomia privada, seja em qual termo for.

Seguindo este raciocínio, cabe a nós avaliar ainda, a validade e os efeitos de cláusula que limitem a responsabilidade do devedor pelo descumprimento da obrigação principal do contrato. Para esta hipótese específica, identificamos uma divergência jurisprudencial em relação a sua aceitação, de forma que parte das decisões entendem como válidas tais limitações e a outra parte entende como inválidas.

Os defensores da aplicabilidade destas cláusulas de limitação para atenuar a responsabilidade contratual principal, entendem que apenas a exoneração não seria possível, tratando-se a limitação, apenas de um contingenciamento dos riscos, sem que haja inviabilidade na proteção do direito.

Para os demais que entendem tais cláusulas serem inválidas para estabelecer exoneração ou limitação de responsabilidade para os casos que envolva a obrigação principal, entende-se que tanto a limitação quanto a exoneração geram à restrição de um direito e de um dever de cumprimento de obrigação essencial ao negocio jurídico formulado, sendo tal disposição, inclusive, totalmente contrária ai escopo do negócio jurídico e a função social do contrato.

Nos casos de contratação de seguros de responsabilidade civil que tenham em conta a responsabilidade da seguradora em responder por eventuais danos,

entende-se que não há limitação do dever de indenizar, havendo apenas uma transferência de responsabilidade para o segurador, que deverá assumi-la no lugar da obrigação principal.

Importante que seja esclarecida a distinção entre um caso e outro, ao passo que no caso da existência desseguro, a responsabilidade civil é apenas transferida de parte de forma a se manter a necessidade de cumprimento da obrigação. Já no caso de limitação ou exoneração da responsabilidade, há exclusão ou ainda diminuição desta.

A análise e a negociação destas cláusulas deverão sempre ser baseadas na racionalidade econômica do contrato e em sua função social, devem estar inseridas no contexto de uma relação obrigacional, além de ser essencial de que tenha havido bilateralidade e consenso na negociação de seus termos. Devem estabelecer um equilíbrio entre racionalidade econômica e racionalidade jurídica, assim como entre a eficiência do lucro e a harmonização de direitos (garantia de que os direitos serão cumpridos e os lesados serão ressarcidos).

Nenhum instrumento contratual será suficientemente completo para abarcar soluções convencionais de todos os conflitos possíveis entre as partes, porém busca-se calcular e alocar os riscos previsíveis da mesma maneira possível. E nos casos em que haja completa imprevisibilidade dos acontecimentos, o direito tende a desobrigar as partes pelas consequências destas imprevisibilidades.

O contrato tem por função assegurar o adimplemento contratual da forma acordada e com o menor risco possível. Ainda que existam riscos associados à execução do objeto contratual, ou ainda sobre sua inexecução ou execução imperfeita, este é propriamente o risco contratual que pode ser realocado mediante renegociação em comum acordo entre as partes.

A limitação de responsabilidade em si, está presente nos mecanismos de prevenção do fato temido. Estes mecanismos de prevenção são exatamente as efetivas tentativas de evitar o evento danoso, ao passo que a transferência do risco e seu compartilhamento representam formas efetivas de alocação do risco.

O risco estará inserido no contrato de alguma forma, estando este realocado ou não. De alguma forma, as partes tentarão inserir este risco no valor do contrato para que haja equilíbrio econômico, no entanto, melhor do que elevar o preço do contrato por incluir este risco em seu valor, é pré-estabelecer seu valor e prever os efeitos em caso de eventual inadimplemento. Neste caso, as partes poderão se beneficiar mutuamente por meio da prévia alocação dos riscos, e pela não elevação do preço do contrato.

As simples ressalvas de não indenizar, todavia, não constituem expediente válido para vincular ou obrigar as partes aos termos destas cláusulas, assim como a inserção delas em contratos de adesão, em que não haja possibilidade de vislumbre ou negociação das mesmas pelo aderente. Isto porque, é essencial para que desempenhem seus efeitos por completo, que tais cláusulas deixem muito claro às partes contraentes seus termos e as condições a que estarão sujeitos durante o cumprimento do contrato.

A redação destas cláusulas deve ser pautada em um princípio de transparência da linguagem, e serem escritas de forma direta e inteligível para que não existam dúvidas sobre seu conteúdo e aplicação.

As cláusulas de limitação e exoneração podem versar sobre obrigações assessórias e principais, mas não podem, em nenhuma hipótese, ferir o princípio da Boa-fé objetiva ou o princípio da função social do contrato. Da mesma forma, pelo Código Civil vigente não podem as cláusulas limitativas ou exoneratórias assegurar a inexistência de condições que coloquem o devedor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a equidade e a função social do contrato.

IX. CLÁUSULA PENAL X CLÁUSULA DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL.

Analisando as cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade civil, percebemos que existem algumas semelhanças e diferenças entre as cláusulas limitadoras e as cláusulas penais. Por este motivo, é entendemos ser essencial deixar evidente neste estudo tais semelhanças e diferenças.

Observe-se que a cláusula penal e as cláusulas limitadoras de responsabilidade possuem naturezas distintas e também funções incompatíveis, ao passo que possuem em si efeitos semelhantes, senão vejamos:

As cláusulas penais têm natureza sancionatória e caráter de pena, de punição para aquele que não cumpre com a obrigação a que se comprometeu. Já as cláusulas limitadoras de responsabilidade civil possuem natureza restritiva de direitos, ao tempo em que diminuem os direitos de indenização do credor. Além disso, estas clausulas têm caráter estritamente patrimonial e indenizatório, o que não pode se dizer das cláusulas penais.

No mesmo sentido, a cláusula penal tem por função tutelar os interesses do credor, de forma ser um empuxe para que a contraparte cumpra com a obrigação a que se comprometeu, sob pena de receber uma sanção pela não entrega. Já as cláusulas limitadoras de responsabilidade visam tutelar os direitos do devedor, de forma a garantir que este saiba exatamente o quanto deverá em caso de inadimplemento, possibilitando com isto não apenas o contingenciamento dos prejuízos, mas também a redução de suas perdas em caso de ilícito contratual.

Já em relação aos efeitos, tanto as cláusulas penais quanto as cláusulas limitadoras de responsabilidade têm efeitos semelhantes, à medida que ambas pré-fixam o valor indenizatório e, também impedem o credor de exigir indenização suplementar ao quantum indenizatório previsto, se tal condição de suplementação não estiver destacada no próprio contrato.

Com isto, observa-se que a cláusula de limitação de responsabilidade tem o efeito principal de prever uma indenização futura, permitindo que as partes se previnam e prevejam antecipadamente quais serão as consequências e os valores devidos em caso de descumprimento da obrigação.

Assim, essencialmente a cláusula de limitação de responsabilidade tem o efeito de prever e antecipar eventuais acontecimentos futuros a que as partes possam ser submetidas.

CONCLUSÃO.

Ante a exposição sobre o tema acima, podemos verificar que a limitação de responsabilidade civil no âmbito dos contratos é um tema extenso e difícil de ser esgotado em apenas um artigo.

De toda forma, diante dos aspectos e temas abordados neste trabalho, é possível concluir que com o passar do tempo as partes exploram mais seus direitos e também a autonomia privada e a liberdade de contratar.

Cabe dizer ainda, que as partes têm cada vez mais consciência da necessidade de prever, antecipar e contingenciar os riscos visando domínio sobre os plausíveis efeitos de determinados eventos futuros, já que não é possível prever com exatidão o que vai acontecer.

Apesar da tendência atual de reparação de danos, a inclusão de cláusulas limitadoras nos contratos, vem sendo difundida cada vez mais com maior ênfase, razão pela qual escolhemos o tema para estudo.

É de importante conhecimento e identificação pela sociedade jurídica das circunstâncias, limites, efetividade e aplicabilidade das referidas cláusulas limitadoras da responsabilidade civil.

Os princípios e regras estabelecidos pelo Novo Código Civil brasileiro influencia e influenciará cada vez mais a teoria geral dos contratos e logo, com isto, o comportamento das partes contratantes em todas as fases de negociação contratual.

Tal influência, não só fez e faz surgir novas formas de reequilíbrio contratual, como também aumentou as possibilidades de utilização da autonomia provada e da liberdade de contratar para criar estes novos cenários.

Por fim, reforça-se que as cláusulas limitadoras, não obstante sua característica de restrição de direitos e da diminuição da responsabilidade do contratante inadimplente, tem por primordial função proteger o devedor de obrigação contratual

de futuros prejuízos, da mesma forma que tem por objeto garantir que este mesmo devedor tenha meios financeiros de indenizar o credor da obrigação dos prejuízos a que tenha dado causa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil – Teoria & Prática**. 2.ed. p. 3, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. Rev. E ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O estado e a organização de indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 360 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume III. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito das obrigações:** teoria geral e responsabilidade civil . 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 319 p. ISBN 9788522451258 (broch.)

RODRIGUES, Silvio, 1917. **Direito civil: responsabilidade civil, vol. 4.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 270 p.

SILVA, Caio Mário Pereira da. **Instituições de Direito Civil, II**. N. 176, p. 288.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade Civil**. 10. ed. Revista dos tribunais. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Volume III. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas. 2006.

BENACCHIO, Marcelo. Responsabilidade Civil Contratual. São Paulo, Saraiva, 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Causas e Cláusulas de exclusão de responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Org.). **Doutrinas essenciais: responsabilidade civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Joaquim Marcelo Barbosa da. As Clausulas excludentes e limitadoras da responsabilidade contratual. Caso fortuito e força maior. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Org.). **Doutrinas essenciais: responsabilidade civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.p. 58/61.

FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade. São Paulo: Saraiva. 2013.

MINI CURRICULO

Graduada em Direito pela FMU/SP em 2006, especializada em Direito Empresarial pela Escola Paulista de Direito e 2009, e cursando LLM pelo Insper com previsão de formação em 2018. Com 11 (onze) anos de atuação na área jurídica empresarial, já atuou na área consultiva, contenciosa, regulatória, societária, ambiental e administrativa.

Atualmente, permanece dedicada ao mercado corporativo, atuando na área consultiva com foco em contratos nacionais e internacionais. Interessa-se por negociação estratégica, pela visão corporativa do direito e pelo olhar jurídico que é possível ter atuando dentro do negócio.