



# A VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR RELATIVA À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

119

## VALIDITY OF LIMITATION OF LIABILITY CLAUSES RELATED TO THE MAIN OBLIGATION

Maria Marinho

### RESUMO

Discute a respeito da validade das cláusulas de não indenizar relativas à obrigação principal, sob a perspectiva funcional. Aduz que a perpetuação de incertezas a respeito do tema é inegavelmente danosa, uma vez que uma das funções da cláusula de não indenizar é justamente possibilitar a alocação de risco contratual, aumentando, por consequência, a previsibilidade dos contratos.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito Civil; responsabilidade civil; não indenizar – cláusula de; indenizar – dever de; limitação; exclusão; causa.

### ABSTRACT

The author discusses the validity of limitation of liability clauses related to the main obligation, from a functional standpoint. She states that the perpetuation of uncertainties regarding that issue is undeniably harmful, since one purpose of limiting liability clauses is precisely to enable the allocation of contractual risk, thus increasing the predictability of contracts.

### KEYWORDS

Civil Law; civil liability; liability clause – limitation of; compensation duty; limitation; exemption; cause.

## 1 INTRODUÇÃO

As cláusulas de não indenizar surgiram – como instituto moderno – e tiveram seu uso proliferado durante o século XIX, período marcado por forte lógica liberal e individualista, sendo, nesse momento, objeto de pouco controle legal, o que, aliás, se coaduna com a sua faceta de verdadeira “expressão da autonomia privada” (MONTEIRO, 2003, p. 70-71). Essa lógica, porém, alterou-se ao longo do tempo, tendo o tratamento do instituto sofrido fortes modificações à luz das novas diretrizes do direito contemporâneo e, em especial, a partir de uma releitura segundo a metodologia do direito civil-constitucional.

No momento atual, marcado por incertezas sociais e jurídicas, é significativa a relevância prática de um instituto que pode ser utilizado como mecanismo de redistribuição ou minoração dos prejuízos e, portanto, dos riscos envolvidos em um contrato (PERES, 2009, p. 44). Por outro lado, percebe-se a necessidade de um maior controle sobre essas convenções, de modo a coibir abusos, razão pela qual não é suficiente a mera expressão de autonomia privada como justificativa para a sua tutela.

### *Embora a melhor forma de controle da utilização abusiva da cláusula de não indenizar seja uma aplicação rígida de seus requisitos de validade, ainda hoje há relevante indefinição na doutrina a respeito do tema.*

120

Embora a melhor forma de controle da utilização abusiva da cláusula de não indenizar seja uma aplicação rígida de seus requisitos de validade, ainda hoje há relevante indefinição na doutrina a respeito do tema. Tal circunstância gera certo grau de incerteza no momento da aplicação prática do instituto, em razão de não se ter a medida dos reais efeitos e dos limites da validade das cláusulas de não indenizar. Essas incertezas são indiscutivelmente prejudiciais ao uso do instituto. Afinal, *justiça é um conceito que em sua concretude não se aparta da segurança jurídica* (FACHIN, 2014, p. 37).

Um exemplo disso é a discussão que gira em torno da validade das cláusulas que limitam ou excluem o dever de indenizar em relação à obrigação principal ou aos elementos essenciais do contrato. Se, por um lado, a corrente majoritária na doutrina pátria entende pela invalidade dessas cláusulas, por outro, há uma corrente que vem ganhando força ao sustentar a sua admissibilidade, desde que outras formas de tutela do direito em questão estejam disponíveis.

Sucedem que, por vezes, os conceitos de obrigação principal ou de elementos essenciais não são suficientes para solucionar a questão no caso concreto, surgindo controvérsia não apenas a respeito da admissibilidade da cláusula, mas também – e talvez mais frequentemente – sobre quais seriam as obrigações efetivamente abarcadas pela referida proibição (caso se entenda que ela exista).

É nessa esteira que se vislumbra a possibilidade de alterar a abordagem da questão que é posta, passando-se a indagar acerca da admissibilidade das cláusulas de não indenizar em relação à causa – compreendida como função econômico-individual do contrato (PERLINGIERI, 2000, p. 362) – e não à obrigação principal ou aos elementos essenciais do contrato.

O que se propõe com este artigo não é uma solução para a questão que é posta, mas sim que se olhe a discussão por um novo ângulo a fim de, a partir desta construção, buscar debater a validade dessas convenções.

Desse modo, após uma breve apresentação do instituto em si, será exposta a discussão a respeito da validade da cláusula de não indenizar em relação à obrigação principal e, em sequência, serão feitas sucintas notas a respeito da tortuosa definição de causa. Ao final, após se adotar o conceito de causa como função econômico-individual do contrato, este será relacionado com a discussão a respeito da validade das cláusulas de não indenizar, de modo a se propor uma nova construção da questão posta.

## 2 AS CLÁUSULAS DE NÃO INDENIZAR

As cláusulas limitativas e excludentes do dever de indenizar, por não serem objeto de disciplina legislativa específica no ordenamento jurídico brasileiro, tiveram sua definição estabelecida pela doutrina como *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*. (FERNANDES, 2013, p. 112-113).

Trata-se de uma exceção à regra da reparação integral vigente no ordenamento jurídico pátrio (AVELAR, 2012, p. 49) que, nas relações entre particulares, distribui o risco dos prejuízos ao causador do dano, conforme estabelece o art. 927 do Código Civil<sup>1</sup>. Mais especificamente, na relação contratual, tem-se que em caso de descumprimento da obrigação, seja ela derivada de lei ou prevista contratualmente, nasce o dever de reparação integral dos danos causados em decorrência de tal ato. (PERES, 2009, p. 41).

Não há dúvida de que a responsabilidade civil é, *nas sociedades civilizadas, um princípio base de coexistência social* (PERDIGÃO, 1946, p. 42), e que a regra da reparação integral conduz a uma *organização* empresarial mais perfeita e a *um melhor aproveitamento dos recursos produtivos*, já que cria estímulos para o cumprimento do que foi pactuado. (PRATA, 2005, p. 420).

Não obstante, no âmbito de contratos paritários, é admitido às partes afastar tal regra geral e convencionar a limitação ou mesmo a exclusão do dever de indenizar em caso de descumprimento de determinada obrigação (PERES, 2009, p. 42), sendo relevante observar que *no caso da exclusão de responsabilidade temos verdadeira exceção ao princípio da reparação integral do dano [...], enquanto a limitação do valor da indenização apenas atenua esse princípio*. (FERNANDES, 2013, p. 116).

Mas além de admissíveis, tais convenções vêm sendo amplamente utilizadas em contratos empresariais e comerciais, desde a sua proliferação, durante o século XIX, até os dias atuais. Essa popularidade talvez se dê em razão de tratar-se de valioso instrumento de negociação entre as partes, vez que a sua inclusão em um contrato não apenas garante maior segurança e previsibilidade à relação contratual, como pode afetar o próprio equilíbrio do pacto. (PERES, 2009, p. 44).

De fato, pela utilização dessas convenções se possibilita a redistribuição ou minoração dos prejuízos e, portanto, dos riscos envolvidos no contrato, uma vez que com as cláusulas excludentes do dever de indenizar se opera *a transferência integral do risco contratual do devedor para o credor, enquanto*

a cláusula de limitação poderia ser compreendida como distribuição ou compartilhamento dos riscos entre as partes. (FERNANDES, 2013, p. 117).

Essa função, evidentemente, é de grande valia para as partes, podendo até mesmo viabilizar a celebração de um contrato que, sem a limitação do dever de indenizar, seria demasiado arriscado para uma das partes. É por isso que se entende que as cláusulas limitativas do dever de indenizar podem servir de verdadeiro instrumento de fomento da economia, viabilizando a atividade produtiva. (Idem).

Verifica-se, assim, a indiscutível utilidade das cláusulas de não indenizar como ferramenta de adequação do equilíbrio contratual, possibilitando oportunidades negociais, com a limitação das contingências envolvidas. O emprego dessas convenções pode diminuir os custos ou, até mesmo, impactar o preço do negócio, já que a ele não será incorporado o custo da contingência conectada a um evento que poderá ou não ocorrer<sup>2</sup>.

Não obstante a utilidade do instrumento, existe, atualmente, uma clara tendência no sentido de se restringir, consideravelmente, neste campo, a liberdade contratual, submetendo as cláusulas de irresponsabilidade a um apertado controle (MONTEIRO, 2003, p. 106-76), o que se empreende justamente por meio de uma rígida imposição dos requisitos de validade aplicáveis às referidas convenções.

Embora ainda existam inúmeras discussões a esse respeito, já é possível identificar os principais parâmetros que devem ser analisados no momento de se verificar, no caso concreto, a validade de determinada cláusula de não indenizar: (i) a manutenção do equilíbrio econômico do contrato; (ii) a inexistência de contrariedade à norma cogente ou norma de ordem pública; e (iii) a inexistência de dolo ou culpa grave do agente; e (iv) que a cláusula de não indenizar não se refira à obrigação principal do contrato.

Esse último ponto, por sua enorme aplicabilidade prática e pela ausência de solução acadêmica para as infundáveis discussões a seu respeito, será objeto dos próximos itens.

### 3 A VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR RELATIVA À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Ainda hoje é tortuosa, na doutrina e jurisprudência pátrias, a discussão a respeito da validade, no ordenamento jurídico brasileiro, das cláusulas que limitem ou exonerem o dever de indenizar em relação a uma obrigação essencial ou principal. A própria forma de se colocar a questão, como se verá adiante, é também discutível. Com efeito, enquanto a maior parte da doutrina clássica trata de obrigação principal, hoje há uma corrente mais moderna que fala em obrigações essenciais do contrato (AVELAR, 2012, p. 214).

De uma forma ou de outra, permanece a discussão, sendo possível afirmar que o entendimento atualmente majoritário é o de que seriam vedadas as cláusulas de não indenizar que tratem de obrigações principais do contrato, de modo que só seria possível limitar ou exonerar o dever de indenizar no que diz respeito a obrigações laterais<sup>3</sup>. O principal fundamento para tal posição está no argumento de que tal cláusula seria abusiva, tendo em vista que *faría com que o contratante, por ela beneficiado, somente cumprisse sua principal obrigação se quisesse (haveria desrespeito à proibição das condições puramente potestativas – art. 115, in fine, do CC brasileiro)*. (AZEVEDO, 2010, p. 565).

### *Ainda hoje é tortuosa, na doutrina e jurisprudência pátrias, a discussão a respeito da validade, no ordenamento jurídico brasileiro, das cláusulas que limitem ou exonerem o dever de indenizar em relação a uma obrigação essencial ou principal.*

Outro argumento para sustentar a invalidade dessas convenções – o qual é pouco utilizado no Brasil, sendo mais representativo na França (CHABAS, 1998, p. 764) – é aquele de acordo com o qual o grau de culpa deve ser valorado com base na gravidade do prejuízo causado, de modo que um inadimplemento relacionado à obrigação principal do contrato seria necessariamente marcado por culpa grave e, portanto, a convenção seria inválida (PRATA, 2005, p. 300). Nessa linha, entende-se que *se estiver em causa uma obrigação principal – por ter tal natureza em função da economia do contrato ou por o credor lhe atribuir*

*especial importância – sempre a culpa será grave.* (Idem).

Atualmente, porém, há corrente que vem se consolidando no sentido de que, a priori, as cláusulas de não indenizar em relação a obrigações essenciais seriam válidas, desde que existam outros meios jurídicos para tutelar o direito do contratante: [...] *não é sempre que se deve rechaçar a cláusula de não indenizar que se refira a obrigação essencial do contrato, mas apenas naqueles casos em que, retirada do credor a possibilidade de receber indenização, nenhum outro instrumento de utilidade prática lhe reste para se proteger das consequências do inadimplemento do devedor.* (AVELAR, 2012, p. 215)

Nesse ponto, é importante abrir um breve parêntese para se lembrar a diferença entre a cláusula de não indenizar e aquela que limita o escopo do contrato em si. Enquanto na primeira as partes excluem apenas o dever de indenizar, mantendo intacta a obrigação original, na segunda se suprimem do contrato determinadas obrigações, as quais, evidentemente, não serão exigíveis, justamente por não terem sido assumidas pelo contratante. (MONTEIRO, 2003, p. 117).

Tal distinção fica bastante clara ao se analisar um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em que se discute a responsabilidade de uma instituição financeira pelo furto de barras

de ouro de propriedade da autora, que se encontravam em um cofre localizado na agência bancária do réu. (BRASIL, TJRJ, 1995). Alega a autora a invalidade da cláusula de não indenizar contida no contrato, bem como de aditivo contratual que limitou o objeto do contrato ao impedir o uso do cofre para guarda de dinheiro, joias e outros objetos de valor.

Nesse sentido, entendeu o Tribunal que, em tese, seria inválida a cláusula que exonerava o devedor do seu dever de indenizar em caso de descumprimento do dever de guarda em relação a quaisquer objetos depositados, por se tratar a guarda de elemento essencial do contrato de

locação de cofre, de cuja responsabilidade o devedor não poderia se eximir, sob pena de descaracterização do contrato.

Todavia, considerando que, no caso concreto, foi excluída a possibilidade de uso do cofre para guarda de valores, o banco simplesmente não assumiu qualquer obrigação em relação à guarda específica desses objetos: *Não seria demais relembrar que obrigação é sempre um dever jurídico originário, advindo da lei ou do contrato, ao passo que responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. [...] Doutrina e jurisprudência, e em muitos casos a própria lei, já proclamaram a ineficácia da cláusula de não indenizar quando, ao pretender afastar as conseqüências normais da inexecução de uma obrigação, desnatura o contrato, tornando inócua a própria essência da obrigação assumida. [...] Bem diferente é a cláusula limitativa de uso do cofre, pois ela, como já assinalado, apenas limita as obrigações assumidas pelo locador, de acordo com o milenar princípio de que ninguém pode ser coagido a assumir maior obrigação do que deseja.*

Desse modo, concluíram os julgadores pela validade da cláusula de limitação de uso, pois o banco teria o direito de estabelecer livremente os serviços que desejava prestar e os limites dos riscos que se dispunha a assumir (BRASIL, TJRJ, 1995), não podendo ele, porém se eximir do dever de guarda dos objetos que concordou em manter em seu cofre.

Verifica-se, assim, a clara diferença entre os institutos, pois, ao contrário do que ocorre na hipótese de limitação do escopo contratual, ao se prever uma cláusula de não indenizar, as partes não estarão afastando do contrato a obrigação em si, mas apenas excluindo ou limitando o dever de indenizar. Desse modo, tem-se que a cláusula de exclusão **não** concede ao devedor, pois, a faculdade de não cumprir, destinando-se apenas a afastar a sua responsabilidade. (MONTEIRO, 2003, p.187). (grifo do autor).

122

**[...] ainda é possível afirmar que são majoritárias a doutrina e a jurisprudência que rejeitam as cláusulas de não indenizar em relação às obrigações principais ou essenciais do contrato, justamente por entenderem que a sua admissão implicaria a desnaturação do contrato em si.**

Entende-se, aliás, que, caso o devedor decida não cumprir sua obrigação, tratar-se-á de hipótese diversa, em que a cláusula de não indenizar será considerada inválida em razão de dolo do agente que *sabendo que não terá ou terá parcialmente, que indenizar quem sofre o dano decorrente de seu inadimplemento opta simplesmente por não cumprir sua obrigação.* (PEREIRA, 2015, p. 53-54).

O principal fundamento para essa tese é o de que existem outros meios de tutela do direito disponíveis ao credor, excluindo-se ou limitando-se apenas o dever de indenizar. Cite-se, por exemplo, a possibilidade de execução específica das obrigações de fazer e não fazer. De fato, nos termos do Código de Processo Civil, é essa a forma de tutela que deve ser priorizada, sendo convertida a obrigação em perdas e danos, apenas a pedido expresso do autor ou caso a tutela específica se torne impossível<sup>4</sup>.

Nesse aspecto, poderá o juiz se valer de diversas formas de coagir o devedor ao cumprimento de sua obrigação, do que é exemplo a aplicação de astreintes, multa pecuniária, amplamente utilizada no direito brasileiro, a qual não possui natureza indenizatória e, portanto, não é afetada pela cláusula de não indenizar<sup>5</sup>.

Também pode o credor simplesmente resolver o contrato ou se valer da exceção do contrato não cumprido, desobrigando-se dos encargos assumidos e exigindo a restituição da sua prestação. Conforme leciona Rosado, diante do inadimplemento, tem o credor o direito *além de libertar-se de sua obrigação e de receber em restituição a prestação já cumprida, de ser indenizad[o] por perdas e danos* (AGUIAR JR, 2003, p. 266), de modo que, havendo cláusula de não indenizar, excluir-se-á das opções disponíveis ao credor apenas aquela referente à indenização.

Essa hipótese verifica-se claramente em contratos de compra e venda ou de entrega de coisa. Exemplo clássico é o da compra e venda de ações, quando o vendedor se recusa a assinar o livro da companhia, deixando, assim, de efetivar o negócio celebrado (PERES, 2009, p. 184). Porém, o credor disporá de diversos meios de assegurar o cumprimento da referida obrigação, como a execução específica e imposição de multa, ou poderá até resolver a avença, caso seja essa sua preferência. (Idem).

Assim, entende Peres que, em casos como esse, a inclusão da cláusula de não indenizar no contrato, *não importa o desvirtuamento da essência da relação contratual, nem tampouco inviabiliza a consecução da função pretendida pelo contrato, uma vez que – vale frisar – há outros meios jurídicos para assegurar a tutela da situação jurídica do credor* (PERES, 2009, p. 185).

Ocorre, todavia, que, por vezes, tais remédios não serão suficientes para tutelar o direito do credor, como, por exemplo, no caso descumprimento de obrigação personalíssima ou de obrigação que se torne inútil ao credor diante do inadimplemento<sup>6</sup>, hipóteses em que restará ao credor apenas a conversão em perdas e danos<sup>7</sup>.

Nessas hipóteses, verifica-se que a doutrina que sustenta a validade da cláusula de não indenizar em relação a obrigações essenciais quando disponíveis outros meios de tutela do direito do credor, ressalva a inadmissibilidade desse mesmo instituto caso tais artifícios não estejam disponíveis ou não sejam suficientes no caso concreto (AVELAR, 2012, p. 219). Nesse sentido, a explanação de Peres: *Consideramos que não necessariamente serão nulas as cláusulas de não indenizar que se refiram a obrigações principais de determinado contrato, mas apenas quando tais cláusulas acabem por desfigurá-lo, extraindo totalmente a eficácia da tutela jurídica e afetando a essência dos aspectos funcionais do contrato. Sugerimos, como critério objetivo para delimitar essa distinção, a aferição casuística da suficiência, ou não, dos demais instrumentos oferecidos pelo ordenamento para tutelar a posição do credor [...] e garantir a efetividade da avença contratual.*<sup>8</sup>

Fernandes critica esse posicionamento, por entender que se trata de critério insuficiente que não soluciona o problema, já que havendo outro meio de tutelar o direito do credor, *a cláusula de limitação do valor da indenização deixaria de ter qualquer relevância prática* (FERNANDES, 2013, p. 263). Nesse sentido, o autor se apoia na doutrina estrangeira a respeito da possibilidade de limitação do dever de indenizar em relação ao *fundamental breach* para sustentar a validade, pelo menos *a priori*, dessas cláusulas, entendendo ainda que a violação a obrigação essencial do contrato deve

ser utilizada como critério de interpretação ao se analisar a validade da cláusula de não indenizar: *No tocante à obrigação principal, nosso propósito foi demonstrar que, no Brasil não é possível inferir da lei tal restrição. Reconhecemos, no entanto, como se deu com a evolução da matéria nos países de tradição da common law, que a violação de obrigação essencial, que retire do negócio a sua função econômico-social, deve manter-se como critério relevante de interpretação. O caso concreto poderá ou não determinar a invalidade das cláusulas de limitação ou de exoneração de responsabilidade.* (FERNANDES, 2013, p. 265).

É digna de nota a insegurança jurídica trazida por essas correntes. No primeiro caso, a oponibilidade da cláusula de não indenizar dependerá da existência de outros meios de tutela, de modo que, caso não sejam eles eficazes, ter-se-á a invalidação da cláusula como alternativa. No segundo, a utilização do fato de se tratar de obrigação essencial como critério de interpretação também traz incertezas e dependerá amplamente da análise a ser realizada no caso concreto.

Com efeito, são todas interessantes correntes, as quais não devem ser descartadas. Todavia, ainda é possível afirmar que são majoritárias a doutrina e a jurisprudência que rejeitam as cláusulas de não indenizar em relação às obrigações principais ou essenciais do contrato, justamente por entenderem que a sua admissão implicaria a desnaturação do contrato em si. (FACHIN, 2014, p. 308).

Cumpra indagar, porém, se a adoção da corrente majoritária – considerando-se inválidas todas as cláusulas de não indenizar que versem sobre obrigação principal ou essencial – elimina a insegurança jurídica em relação ao tema.

Isso porque, mesmo que se adote o entendimento no sentido da sua invalidação, ter-se-á ainda a discussão a respeito de quais são as obrigações principais ou essenciais do contrato no caso concreto. Nesse sentido, vale esclarecer que, embora muitas vezes se confundam, os elementos essenciais do contrato não são sinônimo de obrigação principal ou objeto do contrato. (MORAES, 2010, p. 304).

Com efeito, *obrigação principal é aquela indicada como objeto da prestação, de modo que ao redor desta obrigação principal gravitam as outras [acessórias], que*

*a complementam.* (NEVES, 2010, p. 143). Porém, *uma cláusula aparentemente acessória pode ser, em concreto, o elemento individualizador da função daquele contrato.* (MORAES, 2010, p. 304). Assim, a doutrina mais moderna tende a priorizar a utilização do termo 'elementos essenciais' ao invés de se limitar à obrigação principal: *Portanto, na linha do que propusemos acima, não necessariamente serão nulas as cláusulas de não indenizar que se refiram a obrigações principais de determinado contrato, mas apenas quando tais cláusulas acabem por desfigurá-lo, extraindo totalmente a eficácia da tutela jurídica e afetando a essência dos aspectos funcionais do contrato, uma vez que – vale frisar – há outros meios jurídicos para assegurar a tutela da situação jurídica do contrato.* (PERES, 2009, p. 185).

### **Cumpra indagar, porém, se a adoção da corrente majoritária – considerando-se inválidas todas as cláusulas de não indenizar que versem sobre obrigação principal ou essencial – elimina a insegurança jurídica em relação ao tema.**

Essa distinção se torna extremamente importante ao se falar de contratos complexos ou de prestação continuada que não se resolvem com o cumprimento de uma simples obrigação principal. É evidente que, nesses casos, não é suficiente tratar de obrigação principal, todavia, conforme se verá adiante, é também discutível se o conceito de elementos essenciais é o mais correto para resolver a questão que se apresenta.

#### **4 A CAUSA ENQUANTO FUNÇÃO ECONÔMICO-INDIVIDUAL DO CONTRATO**

Para que se entenda exatamente o que implica a utilização do conceito de elementos essenciais do contrato, é preciso primeiro fazer uma breve digressão a respeito do conceito de causa no ordenamento brasileiro<sup>9</sup>. Não se pretende aqui, realizar um estudo compreensivo do tema, mesmo porque se trata de *uma das noções mais incertas do direito civil* (KONDER, 2010, p. 36), mas apenas pontuar alguns de seus aspectos para trazer subsídios à ideia de essência ou fim do contrato.

A causa ganha relevância no direito moderno ao ser positivada no Código Civil francês de 1804 como um dos elementos de validade das convenções<sup>10</sup>. Nesse

momento, vislumbra-se a causa em sua concepção subjetivista, como o fim individualmente buscado por cada contratante. (KONDER, 2010, p. 36). A causa é verificada em relação a cada obrigação contida no contrato e não ao instrumento como um todo, de modo que, nos contratos sinalagmáticos, era compreendida como a contraprestação dada para cada obrigação específica (*Idem*, p. 37). Logo, para se chegar à causa, fazia-se preciso verificar o fundamento da obrigação contratual, a razão (*interna*) pela qual é contraída (MORAES, 2010, p. 298).

Ocorre que tal conceito se confunde demasiadamente com os motivos internos dos contratantes: *ao remeter ao escopo que movimenta as partes, à razão psíquica que fundamenta a constituição da*

*obrigação, a uma finalidade que se encontra na vontade, a subjetividade desta visão da causa ameaça a autonomia jurídica do instituto* (KONDER, 2010, p. 41). Nesse sentido, a concepção subjetivista da causa foi duramente criticada no Brasil, sendo considerada *pouco exata e pouco jurídica* (BEVILÁQUA, 1940, p. 160).

Em vista dessas críticas e impulsionada pela vigência do Código Civil de 1942, a doutrina italiana desenvolveu teoria objetiva, segundo a qual a causa não está ligada ao motivo interno para a assunção de uma obrigação, mas sim ao contrato de forma geral. (COSTA, 1989, p. 234). Na linha dessa corrente, a causa deve, portanto, ser entendida como *a função objetiva, a razão justificadora ou a finalidade prática que o contrato persegue* (KONDER, 2010, p. 44).

É nesse sentido, inclusive, que se afirma que a teoria objetiva da causa trouxe elementos importantes para a noção de funcionalização dos negócios jurídicos, já que se passou a tutelar o contrato a partir da verificação de cumprimento de sua função social, e não apenas por se tratar de expressão de vontade das partes (MORAES, 2010, p. 299). Isso porque, de acordo com a concepção de Emilio Betti, a causa é *a função econômico-social do*

*negócio, síntese de seus elementos essenciais, como totalidade e unidade funcional.* (KONDER, 2010, p. 45).

Segundo essa corrente, a causa é muito relevante para determinar o tipo do contrato, já que se entende que o negócio jurídico é qualificável de acordo com a função social que cumpre, a qual é comum a todos os negócios abarcados por aquele tipo contratual. (MORAES, 2010, p. 300).

Assim, define-se a causa como síntese dos elementos essenciais do contrato: *Um negócio concluído (em concreto) é qualificável, segundo esta doutrina, como negócio jurídico de um determinado tipo – por exemplo, compra e venda ou locação –, se cumpre a função econômico-social que caracteriza o tipo. Tal função, característica do tipo que se considera e que o direito protege, é, exatamente, a sua causa. Nesta medida, os elementos essenciais do tipo são elementos essenciais da causa: elementos constantes e invariáveis de cada negócio concreto que esteja (ou que possa estar) inserido naquele tipo e, portanto, indispensáveis à sua identificação. E isto de tal modo que a causa, sendo diferente para cada tipo de negócio serve para diferenciar um tipo do outro.* (Idem).

**[...] a doutrina que afirma que a cláusula de não indenizar será inválida caso afete os elementos essenciais do contrato está, em última análise, adotando o conceito objetivo de causa em que se identifica o instituto como função social do contrato.**

124

Também esta concepção objetiva da causa foi objeto de críticas pela doutrina. Com efeito, Pugliatti a rechaçou sob o fundamento de que definir a causa como função social implicaria a sua *contaminação por elementos metajurídicos*, de modo que propõe que seja ela compreendida como *função exclusivamente jurídica do negócio*. (MORAES, 2010, p. 303).

Nesse sentido, é importante atentar que a concepção de causa se dividiria em uma função abstrata, consistente nos efeitos mínimos essenciais para caracterizar um tipo de negócio – a qual é priorizada por Pugliatti –, e uma função concreta, a qual estaria ligada ao *efetivo regulamento de interesses criado pelas partes*. (Idem, p. 304).

Apesar da sua importância ao *retirar a causa de uma obscura consciência social e localizá-la dentro do ordenamento, priorizando o dado normativo* (KONDER, 2010, p. 47), a concepção de Pugliatti não passou sem críticas. De fato, assim como ocorreu com a teoria objetiva de Betti, apontou-se a fragilidade de que essa corrente está demasiadamente ligada ao tipo. Assim, ao se descuidar dos elementos de cada contrato individual, a utilização apenas da causa abstrata estaria *deixando de fora tudo aquilo que excede as suas linhas mestras e que individualizam e especificam a operação perseguida, gerando o empobrecimento e enrijecimento da avaliação do contrato*. (Idem, p. 45). De acordo com Ferri, estar-se-ia deixando de tutelar elementos que, embora desimportantes para o tipo contratual, são essenciais em determinado negócio jurídico celebrado entre partes específicas. (Idem, p. 50).

Foi nesse contexto que surgiu uma nova corrente, que defende a noção de causa como função econômico-individual do contrato, segundo a qual é necessário ir além do tipo contratual genérico aplicável, analisando-se a ‘causa concreta’ de um negócio jurídico específico, verificando-se os interesses relacionados àquela relação no caso concreto. (Idem, p. 49). Nesse sentido, a explicação de Konder, citando Ferri: *A função econômico individual, sem se confundir com o escopo meramente subjetivo, esclarece que, sendo o negócio expressão de uma regra privada, sua causa é elemento que liga a operação econômica objetiva aos sujeitos que dele são autores e é ‘índice de como o regulamento negocial de interesses é expressão objetiva de tais finalidades subjetivas’.* (Idem, p. 51).

Nessa linha, Perlingieri sustenta a inexistência de prioridade lógica entre interesses e efeitos, entendendo que a causa é um resultado do encontro entre os interesses concretos das partes e os efeitos essenciais do contrato (PERLINGIERI, 2000, p. 362). Assim, defende o autor a concepção de causa como função econômico-individual, nos seguintes termos: *Si è preferito ravvisare nella causa la funzione economico-individuale, indicando con tale espressione il valore e la portata che all’operazione nella sua globalità le parti stesse hanno dato, cioè il valore individuale che una determinata operazione negoziale, considerata nel suo concreto atteggiarsi, assume per le parti.*<sup>11</sup>

Em exemplo dado pelo próprio professor italiano, é possível que as partes celebrem diversos contratos de compra e venda, os quais, apesar da identidade de tipo, tenham, cada um, uma causa diversa. (Idem, p. 361-362). Percebe-se, portanto, que deve se analisar a causa como *síntese dos interesses reais que o próprio contrato tende a realizar*. (KONDER, 2010, p. 52).

Vale, porém, uma ressalva no sentido de que não basta analisar apenas os motivos pessoais de cada parte para celebrar aquele negócio, sendo, ao revés, necessário *buscar uma concreitude que se coloca em termos objetivos*. (Idem, p. 53). Assim, conclui-se que, embora a externalização dos interesses das partes seja um dado relevante, assim também o é *qualquer outro dado que dê dimensão objetiva ao interesse invocado pela parte e a relevância que este tem para a posição contratual dela própria*. (Idem, p. 54).

Apesar de suas fragilidades e da subjetividade inerente à sua aplicação, entende-se que a concepção da causa como função econômico-individual é a que melhor auxilia o aplicador do direito ao utilizar o instituto no caso concreto. Isso porque, ao unir elementos das teses subjetivas e objetivas e, ao mesmo passo, passar ao largo das críticas aplicáveis à concepção objetiva, o posicionamento sugerido por Perlingieri *equilibra liberdade e segurança, flexibilidade e rigor científico* (Idem, p. 75), possibilitando ao intérprete atentar para as particularidades de cada caso concreto.

## 5 A CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR E A CAUSA DO CONTRATO

A partir do estudo acima, percebe-se que a doutrina que afirma que a cláusula de não indenizar será inválida caso afete os elementos essenciais do contrato está, em última análise, adotando o conceito objetivo de causa em que se identifica o instituto como função social do contrato.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de Avelar, que,

apesar de mencionar necessidade de se buscar uma causa concreta dos contratos, sustenta o seguinte: *É esse o ponto, então, que esclarece a problemática da cláusula que pretenda afastar ou mitigar o dever de indenizar que se refere a obrigação essencial do contrato: uma cláusula como tal não poderá ser admitida, pois o que a trona abusiva e faz com que o contrato deixe, assim, de cumprir sua função social; além, é claro, de ferir a boa-fé objetiva, porquanto não se entende coerente a conduta do contratante que, assumindo uma obrigação contratual da essência do negócio jurídico entabulado, isenta-se do dever de ressarcir o dano causado pelo seu incumprimento, deixando completamente desamparada a contraparte.* (AVELAR, 2012, p. 214).

Também Pinto Monteiro, ao falar das cláusulas que excluem certas obrigações do escopo do contrato – e não, portanto, de cláusulas de não indenizar – sustenta que *não poderão excluir-se do contrato obrigações que constituam elementos essenciais do negócio típico ou nominado*, sob a justificativa de que *tais obrigações integram o dever principal de prestação, definem o tipo contratual, implicando o seu eventual afastamento uma total desfiguração do negócio.* (MONTEIRO, 2003, p. 125, grifos do autor).

Todavia, o doutrinador vai além, afirmando o seguinte: *Maiores dificuldades poderão surgir, no entanto, quando as obrigações que se pretende afastar do contrato, não fazendo parte dos elementos essenciais definidores do tipo negocial, se apresentam, em todo caso, como obrigações essenciais na economia do contrato, tendo em conta o escopo prosseguido pelas partes. Por outras palavras, pode acontecer que as obrigações excluídas, embora não afectem a **causa negotii**, obstem, contudo, de uma forma radical, à obtenção do resultado pretendido, por se tratar de obrigações essenciais ao fim contratual. Parece, também neste caso, impor-se a proibição de afastamento dessas obrigações, por razões de ordem pública contratual, máxime em contratos de adesão.* (Idem, p. 126)

Percebe-se, assim, uma clara confusão na doutrina em relação à utilização do conceito de causa e elementos essenciais. Conforme se viu acima, a versão

original da teoria objetiva de causa traz uma evidente limitação: na tentativa de se desvincular da subjetividade, limitou-se o conceito de causa apenas aos elementos essenciais de determinado tipo contratual e, assim, deixou-se de tutelar os interesses particulares das partes em determinado contrato. (KONDER, 2010, p. 45)

Apesar de seus indiscutíveis méritos, a aplicação prática de tal corrente demonstra as suas fragilidades, já que não se atentarà a interesses e efeitos que, apesar de não serem essenciais para o tipo contratual, sejam de importância fundamental em determinada avença pactuada por particulares.

Logo, revela-se que talvez seja mais coerente a utilização do conceito sugerido por Perlingieri, entendendo-se a causa como função econômico-individual do contrato. Nesse sentido, *ao ater-se à análise da causa apenas em concreto, [o conceito] também serve para desvinculá-la da indevida associação com o tipo, que descarta da flexibilidade necessária à funcionalização do processo de interpretação e aplicação das normas do direito contratual.* (Idem, p. 75).

**[...] havendo cláusula limitativa do dever de indenizar, e assumindo-se para argumentar a sua inadmissibilidade nessas hipóteses, deveria ela ser considerada inválida, por dizer respeito à causa do contrato.**

É importante ressaltar, porém, que, conforme se disse acima, tal corrente não propõe o retorno da teoria subjetiva da causa, sendo necessário, nas palavras de Perlingieri, que *o valor e a capacidade que as próprias partes tenham dado à operação em sua globalidade sejam considerados em sua concreta manifestação.* (PERLINGIERI, 2000, p. 361).

A partir da adoção dessa tese, torna-se possível prestigiar o fim buscado pelas partes em cada contrato, tutelando-o no caso concreto, mas verificando-se a existência dos referidos interesses com base em elementos objetivos.

Ou seja, sugere-se uma alteração na perspectiva sob a qual se discute a validade das cláusulas de não indenizar. Assim, passar-se-ia a debater a admissibilidade da cláusula que exclua o dever de indenizar em relação à obrigação relativa à função econômico-individual do contra-

to, e não apenas aos motivos internos das partes ou aos elementos rígidos do tipo contratual celebrado. Tal mudança pode ter relevantes efeitos na aplicação ao caso concreto, conforme se extrairá de alguns exemplos a seguir.

O conhecido caso francês Chronopost (FRANÇA, 1996, p. 223) pode auxiliar na elucidação da questão. Trata-se de caso em que a sociedade Banchereau contratou os serviços da sociedade Chronopost para enviar, até o dia seguinte, documentação de inscrição em um concurso. Tendo em vista que o documento foi entregue após o fim do prazo para inscrição, a empresa ajuizou ação indenizatória por perda de uma chance, em face da prestadora de serviço. Em sua defesa, a Chronopost alegou a previsão no contrato celebrado entre as partes de cláusula que limitava o seu dever de indenizar em caso de atraso ao reembolso do preço pago.

A Corte de Cassação francesa, aplicando a tese subjetiva da causa, entendeu que a cláusula de não indenizar deveria ser considerada como não escrita, pois privaria o contrato de sua causa. Nesse sentido, considerou-se relevante

que a Chronopost divulgava amplamente a segurança e rapidez de seus serviços e que já havia realizado entregas de documentos com prazos importantes para a Banchereau, a qual confiava em seus serviços. Logo, diante da *confiança conquistada junto à outra parte, a obrigação de realizar a entrega no prazo se tornaria essencial, isto é, integrava a causa do contrato.* (KONDER, 2010, p. 41). Nessa esteira, conclui-se que *l'engagement du cliente serait privé de cause parce que fait défaut l'objet essentiel de l'engagement de son cocontractant.*<sup>12</sup>

A referida decisão foi amplamente criticada pela doutrina. De acordo com Chabas, a decisão pecou ao confundir a cláusula limitativa do dever de indenizar com limitação de escopo do contrato. Além disso, entendeu o doutrinador que, naquele caso, a referida cláusula não alterou em nada o conteúdo das obriga-

ções contratuais, de modo que deveria ser considerada hígida, salvo caso houvesse dolo ou culpa grave no descumprimento. (CHABAS, 1998, p. 764).

Já a doutrina brasileira, ao comentar o referido julgado, atentou para a tortuosa utilização do conceito subjetivo de causa, a qual se confunde com o motivo interno dos contratantes: *ao remeter ao escopo que movimenta as partes, à razão psíquica que fundamenta a constituição da obrigação, a uma finalidade que se encontra na vontade, a subjetividade desta visão da causa ameaça a autonomia jurídica do instituto.* (KONDER, 2010, p. 41).

Cumpre indagar, porém, se a reação da doutrina seria a mesma caso existissem correspondências entre as partes indicando a importância do prazo, por se tratar de inscrição para concurso pela empresa. Ou seja, se o que preocupa e leva à insegurança jurídica não seria justamente a ausência de manifestações concretas do interesse buscado pela sociedade Bancheureau. Afinal, foi a falta de dados concretos que levou o tribunal a realizar ilações a respeito de quais seriam os motivos internos para a contratação da Chronopost, sem, contudo, basear-se em uma dimensão objetiva destes.

A mesma lógica se aplica, por exemplo, a contratos de construção de empreendimentos imobiliários. Diga-se que incorporadora e construtora celebraram contrato de construção de empreendimento com previsão de entrega em determinado prazo e também de cláusula limitativa do dever de indenizar em 10% do valor do contrato, em relação a todas as obrigações ali assumidas. Diga-se também que ambas as partes conhecem o fato de que a incorporadora escolheu a construtora, dentre outras concorrentes com preços mais acessíveis, justo porque ela apresentou a proposta com o menor prazo. Além disso, diga-se que a incorporadora tenha, com o conhecimento e anuência escrita da construtora, celebrado contratos de compra e venda das unidades do empreendimento com diversos consumidores, observando o prazo estabelecido para a entrega do projeto.

126

**[...] verifica-se que ainda hoje é viva na doutrina a discussão a respeito da validade das cláusulas que limitem ou exonerem o dever de indenizar em relação a uma obrigação essencial ou principal.**

Nessa hipótese, parece ser possível considerar que, havendo manifestações concretas a respeito da importância do prazo, pode-se entender que ela integra a causa – como função econômico-individual do contrato –, razão pela qual será inválida a cláusula de não indenizar em caso de atraso na entrega.<sup>13</sup>

A questão torna-se ainda mais difícil quando se fala em operações complexas ou aquelas envolvendo contratos coligados. Considere-se uma operação societária celebrada para viabilizar a alteração no controle de uma empresa. Considere-se, ainda, que o preço estabelecido pela alienação do controle foi pago no momento do fechamento da operação, mas que a efetiva transferência só ocorreria alguns anos depois, com a realização de um *put-option* pela compradora. Considere-se, por fim que, antes da referida efetivação, a vendedora descumpra um acor-

do de voto contido no contrato e, utilizando-se de sua posição ainda majoritária, aprove incorporação de outra empresa, levando à diluição da participação da compradora, de modo que, mesmo após a efetivação do *put-option*, ela não possua ações suficientes para ter a posição majoritária.

Parece ser razoável sustentar que, apesar de se tratar de obrigação acessória, o descumprimento do acordo de voto está ligado à causa do contrato, por resultar na ineficácia da troca de controle contratada. Logo, havendo cláusula limitativa do dever de indenizar, e assumindo-se para argumentar a sua inadmissibilidade nessas hipóteses, deveria ela ser considerada inválida, por dizer respeito à causa do contrato.

Como se vê, trata-se de questão tortuosa que não possui uma resposta evidente. Todavia, a utilização do conceito de causa como função econômico-individual do contrato parece melhor auxiliar a solução do caso. Com a mera aplicação da teoria objetiva, o intérprete deveria se ater aos elementos essenciais do tipo contratual, o que evidentemente não é suficiente para estudar o caso em questão. Por outro lado, com a aplicação da teoria subjetiva, o julgador estaria livre para investigar os motivos determinantes que levaram à assinatura do contrato, levando à inegável insegurança jurídica.

Com efeito, independentemente da corrente que se adote em relação à validade das cláusulas de não indenizar, verifica-se o valor de se estudar a utilização do conceito de causa como função econômico-individual do contrato para a solução das questões postas pela doutrina, por serem insuficientes os conceitos de obrigação principal ou de elementos essenciais.

É evidente que a referida tese tem suas fragilidades, como a subjetividade que necessariamente decorre da busca pelos ‘interesses reais’ envolvidos. Todavia, de uma forma ou de outra, o que se cogita é uma alteração no escopo da discussão empreendida, de modo a, independentemente da solução que venha a ser indicada pela doutrina, melhor tutelar as situações jurídicas que envolvam cláusulas de não indenizar.

Logo, o que se sugere, na realidade, não é uma solução à discussão a respeito da admissibilidade das cláusulas de não indenizar, mas uma alteração na abordagem da questão em si: é admissível a cláusula de não indenizar relativa a obrigações que integram a própria causa do contrato, concebida como sua função econômico-individual?

**6 CONCLUSÃO**

Com base no exposto, verifica-se que ainda hoje é viva na doutrina a discussão a respeito da validade das cláusulas que limitem ou exonerem o dever de indenizar em relação a uma obrigação essencial ou principal. A perpetuação de incertezas a respeito do tema é inegavelmente danosa, uma vez que uma das funções da cláusula de não indenizar é justamente possibilitar a alocação de risco contratual, aumentando, por consequência, a previsibilidade dos contratos.

Percebe-se, ainda, certa confusão na doutrina que hesita, por vezes, tratar de obrigação essencial e, por outras, falar em elementos essenciais, o que conduz à discussão no caso concreto de quais as obrigações efetivamente abarcadas pela referida proibição – caso se entenda que ela existe, na forma da corrente majoritária indicada.

Assim, suscita-se a possibilidade de aplicação da noção de



causa como função econômico-individual do contrato à discussão em tela. Ou seja, em vez de se questionar a validade das cláusulas de não indenizar em relação às obrigações principais ou aos elementos essenciais do contrato, pode-se perguntar se são válidas as cláusulas que exonem ou limitem o dever de indenizar em relação a obrigações que estejam ligadas à causa, sendo esta concebida como a função econômico-individual do contrato.

Tal alteração, evidentemente, não tem o condão de resolver a discussão a respeito da admissibilidade das cláusulas de não indenizar, mas sim, trazer à baila uma nova forma de se vislumbrar a questão, de modo a contribuir para sua possível solução no futuro.

**NOTAS**

- 1 Código Civil, art. 927: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*
- 2 Fernandes (2013, p. 96). Confira-se, também, Monteiro (2003, p. 72).
- 3 Nesse sentido, confira-se, exemplificativamente, Venosa (2007, p. 60).
- 4 Código de Processo Civil, art. 497: *Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.*
- 5 *A multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu (executado), o específico comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva (cominatória).* (BUENO, 2008, p. 541)
- 6 Como ocorre no clássico exemplo de entrega do vestido de noiva um dia após a data do casamento.
- 7 Código Civil brasileiro. Art. 395. *Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.* Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enfeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.
- 8 Peres (2009, p. 185-186). No mesmo sentido, Pereira (2015, p. 59).
- 9 Embora o Código Civil brasileiro não trate da noção de causa, há relevante doutrina que defende a sua importância no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, entende Pontes de Miranda que a falta de menção à causa na legislação civil é “inoperante”, tendo em vista a sua relevância para o sistema jurídico. De acordo com o autor, seria *algo de equivalente ao grito do professor de obstetrícia que se dirigisse às internadas: ‘todos os recém-nascidos nasçam sem pernas’.* Mas não nascem em milhões. (MIRANDA, 1984, p. 100)

- 10 Código Civil francês, Art. 1131: *L’obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.* Tradução livre: Não gera qualquer efeito a obrigação sem causa, ou que contenha causa falsa ou causa ilícita.
- 11 Perlingieri (2000, p. 361). Tradução livre: Prefere-se a causa como a função econômica-individual, indicando com esta expressão o valor e a capacidade que as próprias partes tenham dado à operação em sua globalidade, isto é, o valor individual que uma determinada operação comercial assume para as partes, considerando-se a sua concreta manifestação.
- 12 Chabas (1998, p. 764). Tradução livre: o compromisso do cliente estaria privado de causa, em razão do descumprimento de elemento essencial do compromisso por sua contraparte.
- 13 Assuma-se, para fins de argumentação, a tese majoritária no sentido de invalidade da cláusula de não indenizar que descaracterize a essência do contrato.

**REFERÊNCIAS**

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor.* Rio de Janeiro: Aide, 2003.

AVELAR, Leticia Marquez de. *A cláusula de não indenizar.* São Paulo: Juruá, 2012.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Cláusula cruzada de não indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes – renúncia ao direito de indenização – promessa de fato de terceiro – estipulação em favor de terceiro.* *Doutrinas essenciais de direito civil*, v. 4, p. 561-569, out. 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações.* 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1940.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 0006790-74.1995.8.19.0000. Relator: Desembargador Sergio Cavaliere Filho. Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1995. Publ. 2 out. 1995. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=199500103029>>. Acesso em: 30 maio 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil.* São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

CHABAS, François. *Leçons de droit civil.* 9. ed. Paris: Montchrestien, 1998. t. 2, v. 1.

COSTA, Judith Martins. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *Porto Alegre, Revista Ajuris*, v. 45, p. 213-244, 1989.

FACHIN, Luiz Edson. A responsabilidade civil contratual e a interpretação da cláusula de não indenizar. In: FACHIN, Luiz Edson. *Soluções práticas de direito.* 2014, v.1.

\_\_\_\_\_. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, p. 36-60, jul./set. 2014.

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

FRANÇA. Corte de Cassação. Apelação n. 93-18632. *Société Bancheureau v. Société Chronopost.* Relator: M. Apollis. Paris, 22 de outubro de 1996. *Bulletin* 1996, IV, n. 261, p. 223.

KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 43, p. 33-75, jul./set., 2010.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. 3.

MONTEIRO, Antonio Pinto. *Cláusulas limitativas*

*e de exclusão de responsabilidade civil.* Coimbra: Almedina, 2003 (reimpressão).

MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de Direito Civil-Constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 289-342.

NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das obrigações.* Rio de Janeiro: GZ, 2010.

PERDIGÃO, José de Azeredo. O princípio da autonomia da vontade e as cláusulas limitativas da responsabilidade civil: noções gerais. *Revista da Ordem dos Advogados*, v. 6, p. 25-63, 1946.

PEREIRA, Vinicius. *Cláusula de não indenizar: entre riscos e equilíbrio.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

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

PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile.* 2. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2000.

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

VENOSA, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil.* 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Artigo recebido em 5/8/2016.

Artigo aprovado em 19/8/2016.

Maria Marinho é advogada no Rio de Janeiro–RJ.