

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COGEAE

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

Alexis Simão Megalomatidis

**CLÁUSULAS DE EXONERAÇÃO E LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

São Paulo - SP  
2014

ALEXIS SIMÃO MEGALOMATIDIS

## **CLÁUSULAS DE EXONERAÇÃO E LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Monografia apresentado ao Curso de Especialização em Direito Contratual, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, como pré-requisito para a obtenção de título de Especialista em Direito Contratual, orientado pela Professora Doutora Sandra Ligian Nerling Konrad.

São Paulo – SP  
2014

AVALIAÇÃO:.....

ASSINATURA DO ORIENTADOR:.....

Aos meus pais,

por sempre terem me ensinado o  
valor da lisura e do conhecimento.

## **AGRADECIMENTO**

Dedico especial agradecimento à Professora Doutora Sandra Ligian Nerling Konrad, orientadora dedicada, criteriosa e atenciosa, que com sabedoria soube dirigir-me os passos e pensamentos para o alcance de meus objetivos.

Aos meus pais, Dimitrios e Maria Antonia, pelo exemplo, amizade, carinho e confiança inabaláveis depositados em mim, desde a tenra idade.

À minha namorada, Thamires, pela compreensão nos momentos de ausência e distância e, principalmente, pela companhia e incentivo diários, que me fazem seguir adiante.

A Deus, por me proporcionar a oportunidade do estudo, direito tão natural quanto necessário, mas que a muitos se apresenta inalcançável.

O meu muito obrigado.

## **RESUMO**

O presente estudo inicia-se com a análise da responsabilidade sob a ótica conceitual, fator que possibilita a passagem para um aprofundamento de sua natureza jurídica, distinção de outros institutos jurídicos e espécies, como a responsabilidade contratual e extracontratual, as quais não se confundem, por possuírem bases geradoras de obrigações diversas, da mesma forma que a subjetiva diferencia-se da objetiva, em razão da necessidade ou prescindibilidade de determinados elementos. Tais elementos foram identificados e estudados em suas dimensões conceituais, trazendo sua importância e consequência para o campo da responsabilidade. Em seguida, embasado pelos fatores demonstrados de forma preparatória, passou-se a explorar o contrato como instituto do Direito, sua definição e, mais especificamente, seu descumprimento e as consequências decorridas deste ato, situação que, como se demonstra neste trabalho, tem sido mitigada por cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, as quais foram delimitadas em seu aspecto teórico, apresentando-se, ainda, certos obstáculos legais intransponíveis por estas cláusulas, situação que, se não observada, poderá acarretar na anulação, ou mesmo na nulidade de referidas disposições contratuais.

Palavras-chave: Responsabilidade. Civil. Cláusulas. Exoneração. Limitação.

## **ABSTRACT**

This study begins with the analysis of liability under a conceptual view, factor that allows the transition to a deepening of its legal nature, the distinction of legal institutions and of other species such as the contractual and tort liability, which cannot be mistaken, because they have different obligations generating bases, in the same way that the subjective liability differs from the objective one, due to the need or not of certain elements. These elements were identified and studied in its conceptual dimensions, bringing its importance and consequence to the field of responsibility. Then, based on the factors stated in a preparatory way, it started exploring the contract as legal institute, its definition and, more specifically, its default and the consequences of this act, a situation which, as demonstrated in this paper, has been mitigated by clauses that tend to exonerate or to limit liabilities, which were outlined in its theoretical aspect, also presenting unbridgeable legal obstacles for these clauses, what, if not avoided, may result in the cancellation or revocation of the those contractual provisions.

Keywords: Responsibility. Civil. Clauses. Exoneration. Limitation.

## SUMÁRIO

|         |                                                                               |    |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1       | INTRODUÇÃO.....                                                               | 8  |
| 2       | RESPONSABILIDADE.....                                                         | 10 |
| 2.1     | Conceito .....                                                                | 10 |
| 2.2     | Responsabilidade e obrigação .....                                            | 10 |
| 2.3     | Ato ilícito, abuso de direito e dever de indenizar .....                      | 11 |
| 2.4     | Natureza jurídica .....                                                       | 13 |
| 2.5     | Espécies.....                                                                 | 13 |
| 2.5.1   | Responsabilidade contratual e extracontratual.....                            | 14 |
| 2.5.2   | Responsabilidade objetiva e subjetiva .....                                   | 17 |
| 2.6     | Elementos .....                                                               | 20 |
| 2.6.1   | Conduta.....                                                                  | 20 |
| 2.6.1.1 | Ação e omissão.....                                                           | 22 |
| 2.6.1.2 | Culpa.....                                                                    | 22 |
| 2.6.2   | Nexo causal.....                                                              | 26 |
| 2.6.3   | Dano.....                                                                     | 28 |
| 2.6.3.1 | Dano patrimonial .....                                                        | 28 |
| 2.6.3.2 | Dano moral.....                                                               | 30 |
| 2.6.3.3 | Dano à imagem .....                                                           | 32 |
| 3       | CONTRATO .....                                                                | 34 |
| 3.1     | Considerações Iniciais.....                                                   | 34 |
| 3.2     | Inexecução .....                                                              | 36 |
| 3.3     | Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade .....                 | 37 |
| 3.3.1   | Conceito .....                                                                | 38 |
| 3.3.2   | Espécies.....                                                                 | 39 |
| 3.3.3   | Forma.....                                                                    | 41 |
| 3.3.4   | Interpretação .....                                                           | 42 |
| 3.3.5   | Limites .....                                                                 | 43 |
| 3.3.5.1 | Dolo e culpa grave.....                                                       | 44 |
| 3.3.5.2 | Ordem pública .....                                                           | 45 |
| 3.3.5.3 | Morte e/ou lesão à integridade física da pessoa humana .....                  | 46 |
| 3.3.5.4 | Obrigação principal do contrato.....                                          | 47 |
| 4.      | VALIDADE DAS CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO E EXONERAÇÃO DE<br>RESPONSABILIDADE ..... | 49 |
| 4.1     | Nulidade .....                                                                | 49 |
| 4.2     | Anulabilidade.....                                                            | 51 |
| 5       | CONCLUSÃO.....                                                                | 54 |
|         | REFERÊNCIAS.....                                                              | 57 |

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho desenvolverá um estudo sobre Direito Civil, mais especificamente em seus ramos do Direito Contratual e da Responsabilidade Civil, com vistas à demonstração da viabilidade, aplicação, causas e consequências da inclusão de cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade em contratos.

Por meio deste estudo, pretende-se demonstrar os sistemas de responsabilidade adotados pela legislação brasileira, seus elementos essenciais, as razões e limitações jurídicas das cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade civil, bem como as causas e os reflexos econômicos decorrentes delas.

Em suma, o objetivo deste trabalho consiste na elucidação de temas necessários para o entendimento do sistema de responsabilidade no Brasil e, conseqüentemente, para a existência de cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade.

O estudo se inicia pela análise da responsabilidade propriamente dita, tratando do seu conceito, natureza jurídica e espécies de responsabilidade existentes, hoje, no ordenamento jurídico pátrio.

Segue-se com a análise dos elementos que configuram a responsabilidade, seja ela objetiva, ou subjetiva, contratual ou extracontratual, quais sejam: a conduta; a culpa; o nexo de causalidade e o dano, sendo este último elemento analisado em suas três principais espécies, que trazem, assim, três diferentes consequências: o dano patrimonial; o moral e à imagem.

Entrando de forma mais direta no tema deste trabalho, passamos ao estudo da instituição jurídica que abriga a maior capacidade de geração de renda: o contrato.

Feitas as considerações iniciais e necessárias à compreensão do item, tratou-se da inexecução dos contratos, situação que implica diretamente e fundamenta a celebração e cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade, tema tratado logo em seguida com a análise de seu conceito e espécies, indicação de sua forma, interpretação e conteúdo e, finalmente, trazendo os limites impostos pelo ordenamento jurídico à celebração de tais dispositivos.

Como forma de melhor analisar os institutos afins ao tema tratados, bem como aproveitar as informações coletadas, foi empregado o método de procedimento dialético com uma abordagem comparativa entre os temas estudados, baseados em técnica de pesquisa monográfica, a partir da documentação indireta.

Por derradeiro, tratamos da questão relativa à validade das cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade sob a ótica da nulidade ou anulabilidade.

Como dito, este estudo tem por objetivo trazer conceitos jurídicos e argumentos que justifiquem a celebração de contratos nestas condições, justamente por se tratarem de importantes instrumentos para o equilíbrio – e em alguns casos, o reequilíbrio – das condições e obrigações oriundas de um contrato.

## 2 RESPONSABILIDADE

### 2.1 Conceito

Após longos anos de evolução, o conceito de responsabilidade desenvolveu-se em sua compreensão, não deixando de lado, contudo, o principal objetivo da ordem jurídica, que consiste na proteção ao lícito e repressão ao ilícito, instrumentalizado por meio do estabelecimento de deveres positivos – dar ou fazer – ou negativos – não fazer ou tolerar algo<sup>1</sup>.

Dentro desse universo de deveres jurídicos, isto é, condutas externas de uma pessoa impostas pelo Direito Positivo por exigência da convivência em sociedade<sup>2</sup>, encontra-se uma bipartição destas obrigações em deveres originários e sucessivos.

Sérgio Cavalieri Filho<sup>3</sup> explica:

[...] a violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

Como consequência dessa divisão, nasceu a ideia de responsabilidade, entendida como “o dever jurídico de recomposição a um dano sofrido por alguém, imposto ao seu causador direto ou indireto<sup>4</sup>,” permitindo, assim, sua diferenciação de outro conceito jurídico a ela atrelado: o de obrigação.

### 2.2 Responsabilidade e obrigação

Embora relacionados e dependentes um do outro, os conceitos de responsabilidade e de obrigação não se assimilam.

Desse modo, como mencionado acima, pode-se compreender a obrigação (“*Schuld*”) como o dever jurídico originário, ou seja, como o débito consistente no dever de realizar uma prestação e dependente de ação ou omissão do devedor; e a responsabilidade (“*Haftung*”) como dever sucessivo, acarretado pela violação daquele

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1.

<sup>2</sup> Ibid., p. 1.

<sup>3</sup> Ibid., p. 2.

<sup>4</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 263.

primeiro, possibilitando ao credor o ataque e execução do patrimônio do devedor, a fim de que se obtenha a correspondente indenização pelos prejuízos causados<sup>5</sup>.

Esse raciocínio permitiu a criação do primeiro pilar da responsabilidade: para identificar o responsável por um ato ilícito, deve-se buscar aquele a quem a lei imputou uma obrigação, pois não vislumbra responsabilidade sem violação de dever jurídico preexistente<sup>6</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>7</sup> sintetiza a ideia afirmando que

[...] em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação [...], sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário.

Nesse panorama conceitual e de evolução histórica, o Código Civil de 2002, corretamente, diferenciou os conceitos de obrigação e responsabilidade em seu artigo 389 ao determinar que não cumprida a obrigação (obrigação originária), responde o devedor por perdas e danos (obrigação sucessiva, a responsabilidade).

A noção contida nesse artigo, possibilita a busca e compreensão de outros dois pilares da responsabilidade: o ato ilícito e o dever de indenizar<sup>8</sup>.

### **2.3 Ato ilícito, abuso de direito e dever de indenizar**

O artigo 927 do Código Civil é categórico ao prescrever o dever de indenizar como uma obrigação. Nos termos do que já foi exposto, evidencia-se que o legislador elencou três categorias de obrigação: as de dar, entre elas a de indenizar; de fazer e de não fazer<sup>9</sup>.

É certo então que ao cometer um ato ilícito, entendido nesta acepção o abuso de direito, fica o agente obrigado a indenizar a vítima na proporção dos danos por ele causados. Desse modo, fica claro que a responsabilidade opera-se a partir do ato ilícito, bem como do abuso de direito<sup>10</sup>.

Assim sendo, para perfeita compreensão da correlação entre esses elementos, é necessário que se esclareça qual o seu conceito. De acordo com o artigo 186 do

---

<sup>5</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 3.

<sup>6</sup> Ibid., p. 3.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 3.

<sup>8</sup> Ibid, p. 3-4.

<sup>9</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 3.

<sup>10</sup> Ibid, p. 3.

Código Civil, o ato ilícito ocorre quando alguém, “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”.

Configura-se, portanto, no ato cometido em desconformidade com o ordenamento jurídico, intencionalmente ou não e, para Senise Lisboa<sup>11</sup>, consiste no “fato gerador da responsabilidade jurídica”, representando, em outras palavras, um comportamento pessoal passível de enquadramento legal, que infringe um dever jurídico originário.

Paralelamente ao ato ilícito e a ele intrinsecamente ligado, encontra-se o abuso de direito que, de acordo com o artigo 187 do Código Civil, consiste no exercício de um direito, por seu titular, excedendo de forma excessiva os “limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O conceito, direto e pouco destrinchado pelo Código Civil é analisado e explicado por Silvio Rodrigues<sup>12</sup> da seguinte forma:

[...] o abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem. Aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora os obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que a norteia.

Sendo assim, é nítido que o abuso de direito extrapola o campo do Direito Civil e, certamente, é um instrumento pacificador utilizado e aplicável a todo o ordenamento jurídico. Tanto assim é que Carlos Roberto Gonçalves<sup>13</sup> assinala que:

[...] a teoria do abuso de direito ganhou autonomia e se aplica a todos os campos do direito, extravasando, pois, o campo da responsabilidade civil, e gerando consequências outras que não apenas a obrigação de reparar, pecuniariamente, o prejuízo experimentado pela vítima. E, ainda, que o critério usualmente adotado é o de que a ilicitude do ato abusivo se caracteriza sempre que o titular do direito se desvia da finalidade social para a qual o direito subjetivo foi concedido.

Desse modo, feitas as devidas considerações a respeito das duas formas de geração de responsabilidade do causador de um dano, é possível afirmar que o conceito legal de ato ilícito compreende a ideia de que a responsabilidade, independentemente de sua espécie, configura um instrumento hábil e apto a responsabilizar o causador do dano e se enquadra como ato ilícito, sendo esta sua posição dentro da teoria geral do Direito.

---

<sup>11</sup> LISBOA, 2013, p. 265.

<sup>12</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, v. 4. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 320.

<sup>13</sup> GONÇALVES, v.4, 2012, p. 35.

## 2.4 Natureza jurídica

Considerando a teoria do fato jurídico e os conceitos por ela erigidos, não há como prescindir do entendimento de que a responsabilidade está intrinsecamente ligada e tem por campo de incidência o ato ilícito civil ou penal.

Essa constatação se mostra plausível ao se verificar que o elemento nuclear do ato ilícito reside no descumprimento de um dever jurídico por meio de uma conduta voluntária de um agente, ensejando para este, quando gera um dano a outrem, o dever de responder pelas consequências jurídicas que dele decorrem<sup>14</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>15</sup> pondera que por

[...] muitas vezes o efeito do ato não é buscado nem imaginado pelo agente, mas decorre de uma conduta e é sancionado pela lei [...]. É que há certas ações humanas que a lei encara como fatos, sem levar em consideração a vontade, a intenção ou a consciência do agente, demandando apenas o ato material de achar.

Por isso, constata-se não ser bastante para ensejar o dever de indenizar, a prática de um ato prejudicial aos interesses de outrem; é indispensável a ilicitude, isto é, a quebra de dever jurídico preexistente e como a principal implicação do exercício de um ato ilícito consiste na obrigação de indenizar, é possível afirmar que a responsabilidade civil encontra-se posicionada no campo do Direito das Obrigações, sendo esta a sua natureza, e é exatamente por isso que o próprio Código Civil afirma ser o ato ilícito, juntamente com a lei e os atos unilaterais, uma das fontes geradoras de obrigações<sup>16</sup>. Logo, como o ato ilícito decorre de ações e omissões contrárias ao ordenamento jurídico é importante que se analisem suas origens e suas premissas, uma vez que podem derivar de relações jurídicas anteriores à ocorrência do ato ilícito, ou de outras situações que não tenham motivo anterior que as enseje. Além disso, como é de conhecimento notório, os atos ilícitos podem ocorrer com ou sem culpa do agente que causou danos à vítima.

## 2.5 Espécies

---

<sup>14</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 12.

<sup>15</sup> GONÇALVES, v.4, 2012, p. 13.

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 13.

Basicamente, as transgressões de deveres de conduta aptas a gerar a responsabilidade do agente estão localizadas em fatores pré-existent, ou não, à ocorrência de um ato ilícito.

Como consequência deste cenário, a legislação e doutrina dividem a responsabilidade em dois grandes campos: i) quanto à sua origem, a responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual e ii) quanto às suas premissas, poderá ser objetiva ou subjetiva.

### **2.5.1 Responsabilidade contratual e extracontratual**

A responsabilidade pode ser classificada, como se viu, como contratual ou extracontratual, a depender da origem da violação, tendo o sistema jurídico pátrio se orientado pela teoria dualista ou clássica da origem da responsabilidade, corrente essa que é criticada pela teoria monista, cujos preceitos sustentam a desnecessidade da fixação de um regime de responsabilidade que busca diferenciar suas causas<sup>17</sup>.

Os adeptos da teoria monista entendem que pouco importam os aspectos sobre os quais se apresenta a responsabilidade civil no panorama legal em que se insere, uma vez que seus efeitos são uniformes<sup>18</sup>.

Certos de que a teoria monista não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico, é possível afirmar que a responsabilidade contratual ou negocial decorre, desse modo, necessariamente de um negócio jurídico violado, geralmente, um contrato e encontra sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro nos artigos 389 a 420 do Código Civil, sob a denominação de inadimplemento contratual.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que a responsabilidade contratual surgiu para auxiliar na fixação dos limites das indenizações decorrentes de descumprimentos dos contratos e, por essa razão, o Código Civil adotou expressamente a teoria da *culpa in contrahendo*, de Jhering, como já haviam feito os Códigos Civis italiano e português, ficando claro que, nestes casos, a responsabilidade já é previamente alinhada e definida entre as partes, sabendo-se, no momento da contratação, pelo menos o valor mínimo a que as partes terão direito no caso de ocorrência de ato ilícito<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> LISBOA, 2013, p. 284.

<sup>18</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 16.

<sup>19</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. ed. rev. ampl. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 799.

De outro lado, como consequência da teoria dualista, encontramos a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, em situações em que inexistente relação jurídica prévia e, de acordo com o que já foi exposto nos tópicos iniciais e introdutórios deste estudo, é normatizada pelos artigos 186 a 188 e 927 a 933 do Código Civil, sob a denominação de responsabilidade civil<sup>20</sup>.

Como afirma Roberto Senise Lisboa, a responsabilidade extracontratual “decorre da violação diretamente da lei”<sup>21</sup>, ou ainda, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, quando “esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistisse qualquer relação jurídica que o possibilite”<sup>22</sup>, tem-se a responsabilidade extracontratual.

Diante dessa dicotomia, Sérgio Cavalieri Filho<sup>23</sup> conclui com propriedade que,

[...] tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.

Destaque-se a possibilidade de cumulação da responsabilidade extracontratual com a contratual em uma mesma relação jurídica, pois existem situações em que, dada a magnitude do dano, diversas vítimas são atingidas indistintamente e de forma independente da existência ou não de uma relação jurídica prévia<sup>24</sup>.

Exemplo desta cumulação pode ser encontrado no seguinte caso: um motorista de ônibus transporta seus passageiros a um determinado destino. Durante o trajeto, por negligência, envolve-se em um acidente, colidindo com outro veículo e causando danos físicos aos passageiros.

A situação acima descrita deixa claro que o motorista tinha por responsabilidade manter seus passageiros seguros e, ao causar danos a eles, responsabilizou-se por ter descumprido o contrato de transporte verbal e tacitamente celebrado. Paralelamente, o abaloamento do veículo, consiste em responsabilidade

---

<sup>20</sup> LISBOA, 2013, P. 284.

<sup>21</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 284.

<sup>22</sup> Ibid., p. 15.

<sup>23</sup> Ibid., p. 16.

<sup>24</sup> LISBOA, 2013, p. 285.

extracontratual, já que o motorista e o condutor do veículo atingido não possuíam qualquer relação prévia existente entre si.

Nessas situações, é necessário que se faça uma análise casuística apta a conduzir a uma resposta que permita verificar soluções para o caso, o que refletirá diretamente no tópico principal deste trabalho: as cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade civil<sup>25</sup>.

Dessa forma, são quatro as possíveis soluções para a situação acima mencionada: i) não cumulação, prevalecendo a responsabilidade extracontratual; ii) não cumulação, sobressaindo-se a contratual; iii) o lesado poderá utilizar-se dos artifícios que lhe são oferecidos tanto pelo regime da responsabilidade contratual quanto da extracontratual e iv) a existência de alternativa para o lesado entre reclamar o ressarcimento mediante o regime da responsabilidade contratual ou extracontratual<sup>26</sup>.

Basicamente, a cumulação é possível e, quando há opção de escolha, a alternativa recai quase que exclusivamente sobre a vítima ou, em momento prévio, às partes contratantes quando da celebração de um contrato.

Nesse sentido, Wanderley Fernandes<sup>27</sup> afirma que,

[...] no Brasil, admite-se a cumulação da responsabilidade contratual e extracontratual, no sentido de que uma não exclui a outra, tomando-se a cumulação sob o caráter de opção ao lesado. Também, segundo melhor doutrina, a escolha por uma via não importa em renúncia à outra, porém, o que não se admite é apoiar o mesmo pedido sob o duplo fundamento (*bis in idem*) [...].

Feita essa distinção, cumpre neste momento, esclarecer e explicar as espécies de responsabilidade vistas sob a ótica de suas premissas, isto é, da existência ou não de culpa do agente.

---

<sup>25</sup> FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 171.

<sup>26</sup> Ibid., p. 171.

<sup>27</sup> Ibid., p. 184.

### 2.5.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva

Determinar se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva constitui passo essencial para análise e compreensão das consequências jurídicas de um ato ilícito, de modo a definir os responsáveis pelo dano causado, como se verá abaixo.

O elemento básico para análise e distinção entre elas reside na culpa do agente<sup>28</sup>.

Em um breve paralelo, pode-se afirmar que a responsabilidade subjetiva consiste naquela apurada por meio da demonstração da conduta culposa, enquanto que a objetiva independe de culpa do agente causador do dano, em virtude da atividade arriscada por ele empreendida, ou ainda, nos casos expressamente especificados em lei<sup>29</sup>.

Especificamente, a responsabilidade subjetiva impõe à vítima o ônus da prova da culpa do agente, especialmente se se estiver tratando de caso de responsabilidade extracontratual, uma vez que, na seara da responsabilidade contratual, a culpa do devedor que descumpre o contrato – já que o ato ilícito estipulado entre as partes já lhe era conhecido – é presumida, invertendo o ônus probatório, com exceção das demandas originadas em relações de consumo, em que ainda o encargo de comprovação do descumprimento de um contrato, no caso do consumidor descumprilo, se mantém com o credor<sup>30</sup>.

Existe, em contrapartida, a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa, que é aquela “apurada mediante a presunção relativa da lei de existência da culpa do agente causador do dano”<sup>31</sup>, cuja finalidade consiste na facilitação da condenação do agente e na consequente reparação do prejuízo causado e tinha sua maior incidência em casos de vítimas de acidentes ferroviários e de trabalho no século XIX.

Historicamente, de acordo com Sílvio Venosa<sup>32</sup>,

[...] o fundamento original da responsabilidade era exclusivamente subjetivo, fundado sobre o conceito de culpa. Essa posição foi adotada pela quase unanimidade dos códigos do passado. No entanto, a noção clássica de culpa foi sofrendo, no curso da História, constantes temperamentos em sua aplicação. Nesse sentido, as primeiras atenuações em relação ao sentido clássico de culpa traduziram-se nas ‘presunções de culpa’ e em mitigações no rigor da apreciação da culpa em si. Os tribunais foram percebendo que a noção estrita de culpa, se aplicada rigorosamente, deixaria inúmeras situações de prejuízo sem ressarcimento. [...] Não se confunde a presunção

<sup>28</sup> LISBOA, 2013, p. 286.

<sup>29</sup> Ibid, p. 286.

<sup>30</sup> Ibid, p. 286.

<sup>31</sup> Ibid., p. 286.

<sup>32</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*, v. 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

de culpa, onde culpa deve existir, apenas se invertendo os ônus da prova, com a responsabilidade sem culpa ou objetiva, na qual se dispensa a culpa para o dever de indenizar. De qualquer forma, as presunções de culpa foram importante degrau para se chegar à responsabilidade objetiva.

Desse modo, apesar das alterações históricas e a inclinação para aceitação da responsabilidade objetiva, para o Direito moderno, tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual são, em regra, subjetivas e, em casos expressamente descritos na legislação, objetivas.

E por responsabilidade objetiva entende-se aquela que independe de culpa do agente. Contudo, para que a inexistência de culpa seja fator preponderante para caracterização de responsabilidade, mostra-se imprescindível que se verifique o exercício de uma atividade de risco.

Por isso, a responsabilidade objetiva, cuja normatização se encontra nos artigos 927, em seu parágrafo único e 931 a 933 do Código Civil, costuma ser definida como aquela que “é apurada independentemente de culpa do agente causador do dano, pela atividade perigosa por ele desempenhada, ou ainda por danos causados cuja imputação de reparação encontre-se devidamente prevista em lei”<sup>33</sup>. A título de exemplo, mencionem-se os casos previstos nos artigos 936 a 938 do Código Civil, os quais determinam a responsabilidade do dono pelo fato de seu animal ou de seu prédio, por sua ruína, ou ainda, pela defenestração ou queda de objetos.

Nestes casos, esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, a responsabilidade decorre indiretamente do risco inerente à atividade gerada e, diretamente, da lei, que elenca as possibilidades em rol exemplificativo no artigo 932 do Código Civil e em outras legislações extravagantes dotadas da mesma importância do sistema determinado pelo Código Civil e, desse modo, não havendo prevalência de uma sobre outra, elege-se a norma correta a ser aplicada caso a caso<sup>34</sup>. Exceção para esta regra encontra-se no artigo 931 do Código Civil, que enfatiza a necessidade e importância da responsabilização dos empresários individuais e empresas, independentemente de culpa, pelos produtos postos em circulação, em razão, principalmente, das normas e conceitos erigidos pela doutrina consumerista e, assim, consequentemente, pela proteção ao consumidor.

Atinente ao risco, importante esclarecer o seu enquadramento no ordenamento jurídico e quais são suas modalidades.

---

<sup>33</sup> VENOSA, 2007, p. 286.

<sup>34</sup> NERY JÚNIOR; NERY, 2011, p. 797.

A teoria do risco teve sua origem na França, no final do século XIX, época em que o desenvolvimento industrial ocasionava diversos desafios difíceis de serem superados, dentre os quais, como já afirmado, acidentes de trabalho e ferroviários<sup>35</sup>.

Segundo definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, risco consiste na possibilidade de perda ou de responsabilidade pelo dano<sup>36</sup>. Isso quer dizer que quem exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar a lesão dela decorrente.

Na linguagem jurídica, risco é definido como “o perigo de perda ou de prejuízo ou o receio de mal, que causa perda, dano ou prejuízo”<sup>37</sup>.

Sérgio Cavaliéri Filho<sup>38</sup> afirma que a teoria do risco pode ser entendida da seguinte forma:

[...] todo prejuízo deve ser atribuído ao autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Por essa diferenciação acima delineada, comumente se afirma que a culpa prende-se ao homem e o risco, ao serviço.

Geralmente, o risco pode existir em quatro modalidades elucidadas abaixo. São elas:

i) o proveito; ii) profissional; iii) excepcional e iv) integral.

Pela teoria do risco-proveito, responsabiliza-se aquele que tira, de fato, “proveito da atividade danosa, com base no princípio romano de que, onde está o ganho, reside o encargo (*ubi emolumentum, ibi onus*)”<sup>39</sup>.

De outro lado, o risco profissional fundamenta-se no risco gerado pelo desempenho de uma atividade e foi desenvolvido para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com empregados no trabalho ou em sua razão<sup>40</sup>.

Excepcional é o risco que impõe dever de indenizar em decorrência de uma atividade que acarreta risco excepcional, como é o caso, por exemplo, da transmissão de energia elétrica. Em outras palavras, esta modalidade se dá nos casos estranhos às atividades comuns da vítima<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 128.

<sup>36</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

<sup>37</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: 2005, p. 1238.

<sup>38</sup> CAVALIERI FILHO, p. 128.

<sup>39</sup> Ibid., p. 128.

<sup>40</sup> Ibid., p. 128-129.

<sup>41</sup> VENOSA, 2007, p. 14

Finalmente, o risco integral constitui, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho<sup>42</sup>, “uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar”, inclusive nos casos em que não há nexo causal. Essa teoria é tão radical, que nosso ordenamento jurídico não a aceita de forma difundida e a utiliza somente em casos excepcionais, na maioria das vezes, em hipóteses de dano ambiental, pois, embora a culpa não seja um elemento configurador da responsabilidade objetiva, exige-se, ao menos, uma relação de causalidade entre o fato e o dano.

A culpa, como divisor e configurador de uma ou outra espécie de responsabilidade, integra-se a um dos cinco elementos constituidores da responsabilidade civil, contratual e extracontratual: a conduta.

Aliados à conduta, estão o nexo causal, o dano e, exclusivamente para caracterização da responsabilidade contratual, a existência de um contrato válido e sua inexecução.

## 2.6 Elementos

Conduta, nexo causal e dano. São, basicamente, estes os três elementos que compõe o tripé formador da responsabilidade. Junto a eles, consideradas as variáveis de cada espécie de responsabilidade, podemos encontrar outros elementos importantes, como o contrato válido e a inexecução contratual.

A despeito de quaisquer divisões doutrinárias, não há como prescindir dos cinco elementos acima mencionados e, para que o estudo se desenvolva de maneira lógica, necessariamente deve-se iniciar pelo elemento conduta.

### 2.6.1 Conduta

Na conduta reside o cerne do ato ilícito e, por consequência, da responsabilidade. Sem conduta, culposa ou não, torna-se impraticável a configuração da responsabilidade<sup>43</sup>.

Questão a ser debatida encontra-se na denominação do elemento em análise: por que tratá-la por conduta e não por, simplesmente, culpa? Sérgio Cavalieri Filho<sup>44</sup> afirma, dentro de um cenário conceitual, que:

[...] a culpa, isolada e abstratamente considerada, só tem relevância conceitual. A culpa adquire relevância jurídica quando integra a conduta

<sup>42</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 130

<sup>43</sup> Ibid., p. 23.

<sup>44</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 23.

humana. É a conduta humana culposa, vale dizer, com as características da culpa, que causa dano a outrem, ensejando o dever de repará-lo.

E prossegue, voltado à praticidade da terminologia utilizada, esclarecendo que:

[...] o ato ilícito, [...], tem por elemento nuclear uma conduta humana voluntária, contrária ao Direito. O art. 186 do Código Civil refere-se a esse elemento ao falar em “ação ou omissão”. [...] Conduta é gênero de que são espécies a ação e a omissão<sup>45</sup>.

A nosso ver, entendemos que o autor define a conduta de forma mais próxima ao conceito de dolo, afastando-o de seu aspecto culposos em sentido estrito, embora dele não abrindo mão.

Dessa forma, procurando evitar confusões terminológicas no presente estudo, optou-se pela utilização do termo “conduta” em detrimento de “ação”, como gênero. E por conduta entende-se qualquer “ação (ato comissivo) ou omissão (ato omissivo) de que resulta o advento de consequências que prejudicam outrem, consequências essas imprevistas, mas previsíveis”<sup>46</sup>.

Assim, a conduta pode ser dividida em: (i) ação, ou ato comissivo, que consiste na realização de um ato que se mostra danoso; (ii) omissão ou ato omissivo ou negativa, consistente na inexistência de atividade ou na abstenção de realizar determinada coisa e (iii) em fato próprio, de outrem e da coisa.

Especificamente, a ação representa a forma mais corriqueira de exteriorização da conduta, uma vez que as pessoas, em virtude do império da lei, encontram-se, no mais das vezes, obrigadas a abster-se da prática de determinados atos em prol do bem estar e do convívio social pacífico<sup>47</sup>.

De outro lado, a omissão, como uma simples atitude negativa, em regra não pode gerar danos materiais ou físicos. Contudo, passa a ter relevância para o Direito a partir do momento em que o agente possui o dever de agir para impedir que determinado resultado se concretize, obrigação esta que pode decorrer da lei, do negócio jurídico ou, ainda, de ato pretérito do agente, que criou um risco de resultado danoso e, por isso, deve empregar seus esforços para impedi-lo<sup>48</sup>.

Roberto Senise Lisboa<sup>49</sup> resume a ideia afirmando que “a conduta comissiva ilícita é aquela que viola o dever geral de abstenção”, enquanto que “a conduta omissiva ilícita

<sup>45</sup> Ibid. p. 23.

<sup>46</sup> NERY JUNIOR; NERY, 2011, p. 390.

<sup>47</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 24

<sup>48</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 24

<sup>49</sup> LISBOA, 2013, p. 299

é aquela que viola o dever jurídico de agir” e “possui relevância jurídica, por não impedir resultado danoso à vítima ou ao seu patrimônio”.

Finalmente, a conduta vista sob a ótica do fato próprio, de outrem e da coisa nos remete a mais uma categoria de responsabilidade: a direta e a indireta.

A regra estabelecida é de que somente responde pelo fato quem lhe der causa, por conduta própria<sup>50</sup>.

Ocorre que existem situações nas quais a pessoa responsabilizada é aquela que possui um dever de guarda, vigilância e cuidado: são os casos de responsabilidade indireta, em que outras pessoas – filhos menores, pupilos, curatelados e empregados – ou coisas – animais, em regra – são responsabilizadas pela não observância de seu dever legal. Esta é a inteligência dos artigos 932 e 936 do Código Civil<sup>51</sup>.

A despeito destas diferenciações e ramificações do elemento conduta, a ele integra-se um elemento variável o qual, como visto, pode determinar ou impedir a configuração da responsabilidade do agente: a culpa.

#### **2.6.1.1 Ação e omissão**

Antes de passarmos ao estudo da culpa propriamente dita e para melhor diferenciar o elemento conduta da ação e omissão, devem ser esclarecidos, conceitualmente, estes dois institutos jurídico de grande relevância.

Basicamente, ação e omissão são partes de um todo, como já acima demonstrado, e integram o elemento conduta.

Desse modo, a diferença entre eles reside na forma com a qual o agente se posta durante a prática da conduta.

Assim, a ação pode ser definida como

[...] um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém. A omissão, [...] caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguém conduta devida [...]. É aquilo que se faz não fazendo <sup>52</sup>.

#### **2.6.1.2 Culpa**

<sup>50</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 25.

<sup>51</sup> Ibid., p. 25

<sup>52</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 24.

Como afirmado anteriormente, a culpa, juntamente com o risco, representa um dos fundamentos da responsabilidade e se diferenciam categoricamente dos pressupostos (ou elementos) da responsabilidade, estudados neste subitem.

Desse modo, a culpa deve ser analisada sob dois aspectos teóricos: (i) pela teoria subjetiva, demonstra-se a intenção do agente em praticar o ato danoso, ou ainda se sua conduta foi imprudente, negligente ou imperita e (ii) pela teoria objetiva, embasada na causalidade extrínseca cujos fundamentos residem na obtenção de vantagem pelos riscos criados e, por essa razão, despreza-se a intenção do agente ao se mensurar e investigar sua culpa quando há previsão legal para tanto<sup>53</sup>.

Etimologicamente, culpa pode ser definida como uma “conduta negligente ou imprudente, sem propósito de lesar, mas da qual proveio dano ou ofensa a outrem”<sup>54</sup>.

O conceito de conhecimento geral não demonstra um grande afastamento da definição preceituado pelo Direito.

Juridicamente, a culpa, em sentido amplo, representa um conceito abstrato e abrangente de toda a espécie de comportamento contrário ao Direito, composto por duas subespécies: o dolo e a culpa em sentido estrito<sup>55</sup>. Representa, em suma, um desvio de um modelo ideal de conduta, descrito no tipo legal ou negocial, implícita ou explicitamente.

Ainda que existam posicionamentos contrários à importância da diferenciação entre dolo e culpa em sentido estrito, uma vez que o agente é punido independentemente de ter desejado ou não o resultado por ele gerado, mostra-se necessária a comparação entre esses dois institutos, pois a diferença existente entre eles é de extrema sutileza<sup>56</sup>.

Sérgio Cavalieri Filho<sup>57</sup> afirma que

[...] tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante -, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado.

---

<sup>53</sup> LISBOA, 2013, p. 338.

<sup>54</sup> FERREIRA, 1999, p. 590.

<sup>55</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 29.

<sup>56</sup> VENOSA, 2007, p. 22.

<sup>57</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 30-31

Considerando a distinção apresentada, torna-se mais compreensível a razão de diferenciar conceitualmente dolo de culpa e, como existe um elemento finalístico que os diferencia, a comparação torna-se mais visível e simples.

Dolo, então, consiste na “prática intencional e deliberada de provocar dano ao interesse alheio (*animus iniuriandi*)”<sup>58</sup> e não pode ser graduado. Ou existe, ou não.

Existe, contudo, ao lado do conceito de dolo acima, chamado dolo direto, o de dolo eventual ou indireto. Júlio Fabbrini Mirabete<sup>59</sup> afirma que

[...] nesta hipótese, a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas, prevendo que o evento possa ocorrer, assume assim mesmo o risco de causá-lo. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta, consentido no resultado.

Há dolo eventual, portanto, quando o autor pode, factualmente, cometer um ato ilícito se praticar uma conduta e, interiormente, conforma-se com essa situação.

Entende-se, de outro lado, por culpa em sentido estrito a conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível, causado por negligência, imprudência ou imperícia do agente.

Deste conceito, segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>60</sup>, mostra-se possível a extração de três elementos:

- a) conduta voluntária com resultado involuntário;
- b) previsão ou previsibilidade, e
- c) falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.

Em outras palavras, a ausência de intenção não representa, necessariamente, a inexistência de vontade. Há, portanto, uma conduta tencional. O desígnio não é aplicado em busca de um resultado específico. Assim, a ação ou omissão ocorrem de forma voluntária; o resultado, involuntária.

Verifica-se, ainda se há culpa do agente considerando se o dano era previsto ou, ao menos, previsível, pois, ante à inexistência de previsão ou previsibilidade, não há

---

<sup>58</sup> LISBOA, 2013, p. 338.

<sup>59</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 131.

<sup>60</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 35.

como inserir o fato dentro de um contexto culposo, ingressando-se na seara do caso fortuito e da força maior, situações que excluem a responsabilidade do agente<sup>61</sup>.

O ponto crucial, contudo, reside na ausência de cuidado. Questiona-se, nesse momento a razão do fato danoso não ter sido evitado, pois se não havia intenção de causá-lo e, sendo previsto ou previsível, qual fator acarretou e impediu o agente de consumir o ato ilícito?

Três respostas se mostram como corretas para o questionamento acima e são elas: a negligência, a imprudência e a imperícia.

Resumidamente, Sérgio Cavalieri Filho<sup>62</sup>, diferencia estas três espécies de ausência de cuidado da seguinte forma:

A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. [...]. Negligência é a mesma falta de cuidado, por conduta omissiva. [...]. A imperícia, por sua vez, decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente.

De forma complementar, a culpa, ao contrário do dolo, pode ser estudada de acordo com sua graduação e, como consequência, pode ser analisada em três graus: grave, leve e levíssima.

Sílvio de Salvo Venosa<sup>63</sup> exemplifica esta tripartição gradual da culpa da seguinte maneira:

[...] a culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira e, como tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui também a chamada culpa consciente, quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. São situações nas quais, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. A culpa levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter. Entende-se que, mesmo levíssima, a culpa obriga a indenizar.

Independentemente da existência da culpa, em qualquer forma, grau ou espécie, para que a responsabilidade exista exige-se a presença de um liame entre a conduta e o dano. E em caso de inexistência dessa conexão, a atribuição de responsabilidade do agente torna-se, no mais das vezes, impraticável.

A este liame atribui-se a denominação de nexo causal.

---

<sup>61</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 35-36I

<sup>62</sup> Ibid., p. 36-37.

<sup>63</sup> VENOSA, 2007, p. 25.

### 2.6.2 Nexo causal

Como segundo elemento configurador da responsabilidade, encontra-se o nexos causal ou de causalidade. Sua denominação está dotada de muita clareza e acaba, por vezes, sendo autoexplicativa. Ocorre, contudo, que existem algumas nuances merecedoras de destaque e estudo.

Causalidade é o fenômeno por meio do qual um resultado vem a ocorrer. Nexo é a razão, motivo que fundamenta e integra o fenômeno danoso em um cenário maior<sup>64</sup>.

Logo, entende-se por nexo causal a “relação jurídica constituída entre o agente e a vítima, em face de conduta danosa praticada por aquele em desfavor desta<sup>65</sup>”. O conceito é claro e não deixa dúvidas de que o nexo de causalidade consiste no elemento que referencia a conduta do agente e o resultado danoso.

Sem a existência deste vínculo, ainda que o dano seja patente, torna-se impraticável o reconhecimento do agente e, conseqüentemente, a configuração da responsabilidade do seu causador.

Sílvio de Salvo Venosa<sup>66</sup>, de seu lado, aponta com propriedade que o nexo causal

[...] deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Obviamente, quando analisado o caso concreto, o nexo causal pode ser verificado de forma simples ou múltipla, de acordo com a quantidade de agentes que concorreram para a realização do fato danoso contra uma vítima<sup>67</sup>.

De igual forma, podem ser constatados diversos fatores que acarretaram dano à vítima. Assim, havendo um fato único, considera-se como uma causalidade simples; e múltipla, se constatados diversos fatores que convergiram para o surgimento do dano<sup>68</sup>.

É importante ressaltar, contudo, que a análise do caso concreto deve ser criteriosa e aprofundada, já que existem determinadas situações que inibem o reconhecimento do nexo causal e, por consequência, excluem a responsabilidade do agente.

---

<sup>64</sup> LISBOA, 2013, p. 326.

<sup>65</sup> Ibid., p. 325.

<sup>66</sup> VENOSA, 2007, p. 45.

<sup>67</sup> LISBOA, 2013, p. 236.

<sup>68</sup> Ibid., p. 236.

Quatro são os fatores que excluem o nexo causal e, por consequência, eximem o agente de responsabilidade pelo dano causado: (i) o fato exclusivo da vítima, (ii) o fato de terceiro e (iii) o caso fortuito e força maior<sup>69</sup>.

A primeira e mais evidente causa de exclusão de responsabilidade do agente é, de fato, a situação em que se constata ter sido o dano originado por fato exclusivo da vítima, depois de analisado o fato danoso em busca de seu causador<sup>70</sup>.

Dessa forma, pondera Sérgio Cavalieri Filho que, nesta situação, “o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente”<sup>71</sup>. Contudo, deve ser destacado que, apesar do fato exclusivo da vítima isentar o agente de responsabilidade, sua culpa pelo evento ainda persistirá e dela o agente não se exonera, pois sua existência está adstrita à imprudência, negligência ou imperícia, no entanto a inexistência de nexo causal impede o reconhecimento da responsabilidade de quem ocasionou o dano<sup>72</sup>.

O fato de terceiro, de seu lado, consiste na situação gerada por qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem ligação alguma com o causador aparente do dano e o lesado e, desse modo, exime o agente de responsabilidade. Finalmente, o caso fortuito e força maior, que representam as principais causas de exclusão do nexo de causalidade. Para os propósitos deste estudo, serão apresentados os conceitos básicos destes elementos, afastando da análise suas diversas teorias doutrinárias e jurisprudenciais.

De forma objetiva, tanto o caso fortuito, quanto a força maior são elementos que se encontram vinculados a dois fatores: a imprevisibilidade e a inevitabilidade.

Sendo assim, o caso fortuito constitui “todo evento imprevisível e, por vezes, inevitável, que prejudica os interesses patrimoniais ou morais da vítima”<sup>73</sup>.

De outro lado, a força maior pode ser conceituada como “todo evento inevitável e, por vezes, imprevisível, que prejudica os interesses patrimoniais ou morais da vítima”<sup>74</sup>.

Sílvio de Salvo Venosa<sup>75</sup> afirma com propriedade que independentemente do critério adotado, “a distinção nunca terá consequências práticas: ou autores são unânimes em frisar que juridicamente os efeitos são sempre os mesmos”, até mesmo porque

---

<sup>69</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, 64-65.

<sup>70</sup> Ibid., p. 64.

<sup>71</sup> Ibid., p. 64.

<sup>72</sup> Ibid., p. 64.

<sup>73</sup> LISBOA, 2013, p. 383.

<sup>74</sup> LISBOA, 2013, p. 384.

<sup>75</sup> VENOSA, 2007, p. 48.

ambos (caso fortuito e força maior) se originam de fatores alheios à vontade do devedor e/ou do interessado, pois, constatada a presença do elemento culpa, não haverá que se falar em rompimento do nexo de causalidade<sup>76</sup>.

Dito isso, elucidou-se acima os dois primeiros elementos configuradores da responsabilidade: a conduta e o nexo causal. E, neste momento, passamos ao estudo e análise da consequência gerada pela conduta lesiva do agente: o dano.

### 2.6.3 Dano

O dano representa o último elemento configurador da responsabilidade e, por ser fator determinante para a mensuração do ressarcimento e da indenização, é o principal balizador de quantificação da responsabilidade do autor da conduta culposa<sup>77</sup>.

Como afirma Sérgio Cavalieri Filho, pode existir responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano e isso se justifica por uma lógica simples: a essência da indenização reside na reparação de prejuízo sofrido pela vítima, reintegrando-a, quando possível, ao seu *status quo*. Assim, não tendo sofrido a vítima qualquer prejuízo pessoal e/ou patrimonial, não há o que ressarcir<sup>78</sup>.

Por isso, o dano pode ser conceituado como

[...] a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, quer se trata de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.<sup>79</sup>

Sílvio de Salvo Venosa complementa a definição acima afirmando que

[...] o dano que interessa à responsabilidade civil é o indenizável, que se traduz em prejuízo, em diminuição de um patrimônio. Todo prejuízo resultante da perda, deterioração ou depreciação de um bem é, em princípio, indenizável<sup>80</sup>.

Com esse cenário em mente, evidencia-se o vasto leque patrimonial que pode ser atingido pela prática de uma conduta danosa e, assim, o dano pode ser dividido em três grandes campos: i) patrimonial; ii) moral e iii) à imagem.

#### 2.6.3.1 Dano patrimonial

---

<sup>76</sup> Ibid., p. 49.

<sup>77</sup> LISBOA, 2013, p. 306.

<sup>78</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 70.

<sup>79</sup> Ibid., p. 71.

<sup>80</sup> VENOSA, 2007, p. 273.

O dano patrimonial, também chamado de material, tem seu reflexo nos bens que integram o patrimônio da vítima, entendido como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa mensurável em dinheiro<sup>81</sup>.

Antunes Varela<sup>82</sup> afirma que o dano moral

[...] é susceptível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, senão diretamente – mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão – pelo menos indiretamente – por meio de equivalente ou indenização pecuniária.

Assim, pode-se extrair o elemento principal que caracteriza o dano patrimonial: a possibilidade de mensuração do dano, direta ou indiretamente, em dinheiro e, conseqüentemente sua conversão em perdas e danos.

Contudo, é sabido que o dano patrimonial pode causar um dano não só no patrimônio atual da vítima, como também no futuro. Por essa razão, ele é subdividido em: (i) dano emergente que consiste nos prejuízos efetivamente experimentados pela vítima e (ii) lucro cessante que são as importâncias não auferidas pelo credor devido ao dano a ele causado<sup>83</sup>

O dano emergente está previsto no artigo 402 do Código Civil e sua redação deixa claro que a ele estão relacionados às perdas efetivas da vítima, que poderá ser calculado pela diferença do valor do bem jurídico antes e depois do ato ilícito. Dessa forma, como o dano emergente corresponde à totalidade da perda, evidentemente que a indenização deverá ser suficiente para a restituição integral do patrimônio da vítima ao *status quo*<sup>84</sup>.

De seu lado, o lucro cessante consiste

[...] em um reflexo futuro sobre o patrimônio da vítima, uma vez que seus interesses acerca da percepção de vantagens posteriores foram frustrados, graças ao dano perpetrado pelo agente. Há, assim, uma relação quantitativa entre o que o credor deixou efetivamente de ganhar e aquilo que ele definitivamente perdeu<sup>85</sup>.

O dano patrimonial, seja ele caracterizado como emergente ou lucro cessante, poderá afetar o patrimônio da vítima direta ou indiretamente, podendo ser classificando em (i) direto e (ii) indireto.

---

<sup>81</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 71.

<sup>82</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 8 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, p. 611. v. 1.

<sup>83</sup> LISBOA, 2013, p. 309.

<sup>84</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 72.

<sup>85</sup> LISBOA, 2013, p. 309.

De forma objetiva, o dano direto corresponde a todo prejuízo econômico sofrido pela vítima, ou seja, é aquele que causa imediatamente um prejuízo econômico e, por sua vez, o indireto advém de uma ofensa moral, sendo verificado em todo prejuízo econômico decorrente de uma deterioração a algum interesse extrapatrimonial do lesado<sup>86</sup>.

Desse modo, mostra-se imprescindível para compreensão completa do assunto, o estudo das características e desdobramentos do dano moral no ordenamento jurídico, principalmente no que diz respeito à responsabilidade.

### 2.6.3.2 Dano moral

A proteção contra a prática de danos morais pode ser encontrada tanto em âmbito constitucional (artigos 1º, inciso III e 5º, incisos V e X), quanto infraconstitucional, no Código Civil e em outras legislações extravagantes.

Conceitua-se o dano moral como aquele que

[...] se pode depois neutralizar com uma indenização de índole civil, traduzida em dinheiro, embora a sua própria configuração não seja material. Não é como incendiar-se um objeto ou tomar-se um bem de uma pessoa. É causar a ela um mal evidente [...] <sup>87</sup>.

A definição de dano moral não é tarefa pacífica na doutrina, principalmente porque o conceito foi objeto de evoluções, tendo ultrapassado as fases da irreparabilidade e da sua inacumulabilidade com o dano material, para, atualmente, um momento em que o dano moral representa uma situação repudiada pelo ordenamento jurídico e, portanto, reparável à sua maneira<sup>88</sup>.

De fato, mostra-se necessário para este estudo analisar a forma pela qual o dano moral se configura, principalmente porque não se trata de ponto pacífico ante à inexistência de critérios objetivos.

O dano moral, em primeira análise, representa uma agressão à dignidade humana, seu primeiro fundamento, inclusive com previsão constitucional. Nessa linha de raciocínio, Sérgio Cavalieri Filho<sup>89</sup> expressa que

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

---

<sup>86</sup> Ibid. p. 310.

<sup>87</sup> NERY JUNIOR; NERY, 2011, p. 840.

<sup>88</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 78-79.

<sup>89</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 80.

Em sentido oposto, afirma o autor<sup>90</sup> acima que, o

[...] mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Se assim não fosse, banalizar-se-ia o dano moral, tornando-o ineficaz, uma vez que as situações que, efetivamente, poderiam ser remediadas ficariam estagnadas junto a diversas outras ações judiciais em busca de indenizações triviais.

Ponto que merece destaque, reside na configuração de dano moral em razão de eventual inadimplemento contratual.

Não é novidade que a Constituição Federal de 1988 ampliou em muito o campo de abrangência e incidência do dano moral no sistema jurídico brasileiro e, com isso, criou novas interpretações a respeito de sua configuração<sup>91</sup>.

O contrato gera, como se sabe, expectativa para as partes que o firmam e, com isso, um questionamento natural passou a ser feito: pode o simples descumprimento de um contrato gerar dano moral à parte prejudicada?

Sérgio Cavalieri Filho<sup>92</sup> afirma que o caso deve ser analisado cuidadosamente, pois

[...] o mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configuram, por si só, dano moral, porque não agridem a dignidade humana. Os aborrecimentos deles decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e também repercutirem na esfera da dignidade da vítima, quando, então, configurarão o dano moral.

Assim, o ponto crucial para a identificação do dano moral na hipótese de inadimplemento de contratos reside na afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, no qual está alicerçado o dano moral, conforme já exposto neste estudo.

Independentemente das suas consequências, o que faz do dano moral um ponto crucial para este estudo?

A resposta, certamente, está em sua função. Os motivos de sua existência: ao mesmo tempo que serve de pena civil pela violação de um interesse protegido sob o manto do Direito, a pena deve ser estipulada de modo a desestimular o agente à reincidência, especialmente porque o sistema jurídico brasileiro, como se sabe, privilegia a pessoa

---

<sup>90</sup> Ibid. p. 80.

<sup>91</sup> Ibid., p. 79.

<sup>92</sup> Ibid., p. 80-81.

como sua principal fonte e valor e, por essa razão, não se pode admitir a coisificação do interesse não patrimonial da vítima e a venalidade dos seus sentimentos.<sup>93</sup>

Por essa razão, Roberto Senise Lisboa<sup>94</sup> explica e critica as funções do dano moral, de forma severa, ao afirmar que

[...] estabelecer um valor indenizatório que apenas e tão somente se presta como uma maneira de compensação à vítima não contribui de maneira eficaz para a dignificação da pessoa humana. Pelo contrário, acaba por desvalorizar a importância da reparação por danos morais, reduzindo-os a um valor econômico. [...] O montante indenizatório não deve ser delimitado em mecanismo de compensação por equivalência, mas precisa ser instrumento de eficácia das funções que historicamente justificaram o advento do dano moral [...]. Trata-se, pois, a reparação por danos morais de instrumento não somente repressivo, mas principalmente de instrumento preventivo de danos a outras pessoas. É, ao mesmo tempo, mecanismo de repressão do dano individual e de prevenção de danos sociais. [...] Caso a indenização por danos morais fosse realmente efetivada atendendo-se à função do desestímulo à reincidência, não haveria uma quantidade tão expressiva de ações tratando do assunto, pois os agentes dos danos extrapatrimoniais seriam compelidos pelo Estado-juiz a adotar condutas de prevenção de novos danos.

Enquanto a atitude esperada dos Tribunais pátrios de desmotivar a reiteração de atos atentatórios à dignidade das vítimas não se tornar uma constância, as verdadeiras funções do dano moral não terão efetividade e sua função social não será preenchida<sup>95</sup>.

Infortunadamente, verifica-se na sociedade um movimento em que pessoas físicas, e jurídicas abusam e, em algumas situações, até tripudiam da dignidade da pessoa humana. Os casos mais evidentes residem principalmente nos danos morais. Contudo, uma nova geração de condutas tem se originado nas lesões ao direito à imagem de uma pessoa ou de uma empresa, por agentes que de forma mal-intencionada, maculam o bom nome, fama e honra de outrem.

### **2.6.3.3 Dano à imagem**

A imagem é tutelada pelo ordenamento jurídico pátrio no artigo 20 do Código Civil e constitui um dos direitos de personalidade de uma pessoa.

Sua definição, dentro de um contexto jurídico, não difere da conceituação comum de imagem e consiste na

[...] conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identificam no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou

<sup>93</sup> LISBOA, 2013, p. 316.

<sup>94</sup> Ibid., p. 316-317.

<sup>95</sup> Ibid., p. 316-317.

em partes significativas, como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa<sup>96</sup>.

A imagem pode ser entendida, ainda, sob o seu aspecto de atributo, isto é, de valor constitucional, conforme previsão do artigo, 5º, V, da Constituição Federal. Nesse sentido, a imagem é entendida como um atributo social da pessoa e, para fins protetivos, deve-se avaliar se a mácula à imagem-atributo “atingiu a honra, a boa fama ou respeitabilidade da pessoa”<sup>97</sup>.

Fato a ser considerado está no destaque atribuído ao direito de imagem dos demais direitos de personalidade, tendo em vista a sua possibilidade de disposição, atributo previsto e permitido pelo ordenamento jurídico desde que conte com expressa autorização da pessoa. No entanto, a concordância do titular do direito à imagem não corresponde a uma renúncia, expressa ou tácita, à proteção da dignidade da pessoa humana vinculada à sua imagem, até mesmo porque essa situação contrariaria todo o propósito da permissão de uso do direito de imagem.

Por essa razão, o sistema de responsabilidade impede e pune o uso indevido da imagem alheia

[...] sempre que ela for explorada comercialmente sem a autorização ou participação de seu titular no ganho através dela obtido, ou, ainda, quando a sua indevida exploração acarretar-lhe algum prejuízo econômico, como, por exemplo, a perda de um contrato de publicidade. Dará lugar ao dano moral se a imagem for utilizada de forma humilhante, vexatória, desrespeitosa, acarretando dor, vergonha e sofrimento ao seu titular [...]. E pode, finalmente, acarretar dano patrimonial e moral se, ao mesmo tempo, a exploração da imagem der lugar à perda econômica e à ofensa moral<sup>98</sup>.

Feitas essas considerações, o estudo passará, neste momento, a focar em tema de grande importância e que, necessariamente, embasa o tema principal deste trabalho: o contrato.

---

<sup>96</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 99.

<sup>97</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, v. 1: parte geral. 5. ed.. São Paulo: Atlas, 2005, p. 206.

<sup>98</sup> VENOSA, 2005, p. 100.

### 3 CONTRATO

#### 3.1 Considerações Iniciais

O contrato é uma das mais antigas formas de negociação existentes na história e remonta ao início da civilização. Desde os primeiros agrupamentos de tribos de seres humanos, já se verificava uma concordância com determinado comportamento, bem como a certas regras, dentre eles, a troca de objetos em um sistema rudimentar, envolvendo, ainda que de forma tácita, deveres e direitos de cada lado das partes contratantes<sup>99</sup>.

Com a evolução da sociedade, o contrato passou a tomar proporções mais robustas e diversificadas de acordo com os costumes de cada um dos povos que o utilizavam. Passadas as eras de hegemonia dos hebreus, egípcios e dos gregos antigos, o contrato teve seu maior desenvolvimento, sob a ótica social e cultural, em Roma, juntamente com o desenvolvimento sem precedentes do Direito<sup>100</sup>.

Durante o estabelecimento do império romano, Gaio reconheceu a existência de obrigações nascidas de *consensus*, isto é, do acordo de vontade de dois ou mais indivíduos e as categorizou em três espécies: i) as obrigações *re*, as quais dependiam da entrega da coisa; ii) *verbis*, que se tornavam perfeitas com o simples ajuste verbal e iii) *litteris*, cuja eficácia estava atrelada à uma forma expressamente exigida<sup>101</sup>.

De forma generalizada, desde o período clássico Romano até o início da Revolução Industrial, o consensualismo, que pressupunha a igualdade formal entre as partes, foi a base fundante dos contratos, situação que permaneceu após a edição do Código Civil Napoleônico, diploma que, inegavelmente, influenciou os sistemas jurídicos civis dos continentes europeu e latino-americano. No entanto, com a revolução e evolução de todos os aspectos sociais, culturais e econômicos, desencadeou-se um cenário imprevisto e que, impiedosamente, sobrepôs-se a preceitos jurídicos outrora legislados: a massificação dos contratos. Deste fato em diante, cada país, dentro de seu tempo e julgamento de necessidade, se adaptou a esta nova realidade jurídica e econômica<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 7.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 7-8.

<sup>101</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v. 3: contratos*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

<sup>102</sup> LISBOA, 2012, p. 47.

No Brasil, o atual Código Civil, bem como com a edição do Código de Defesa do Consumidor, foram novas figuras regulamentadoras das relações contratuais e espécies de contratos. Desse modo, verificou-se um maior dirigismo econômico e estatal sobre impondo regras e limites aos contratos<sup>103</sup>.

Com este breve relato histórico se mostra possível a identificação de alguns elementos que compõem a estrutura conceitual do contrato, além de preceitos que regem a matéria contratual.

O contrato é a espécie mais importante e recorrente de negócio jurídico e sua definição é clara e raramente questionada. Desse modo, pode ser entendido como o acordo de vontades com a finalidade de aquisição, resguardo, modificação ou extinção de direitos<sup>104</sup>.

Quando analisado sob uma ótica sistemática, assim como fonte principal de direitos, obrigações e deveres na sociedade moderna, o contrato ganha vulto, exatamente por permear grande parte das relações sociais. Sendo assim, os pensadores do Direito, imbuídos e cientes de sua função regulamentadora e pacificadora, alçaram diversos princípios gerais que norteiam a atividade contratual.

Entre eles, destacam-se os seguintes:

- i) autonomia da vontade, segundo o qual as partes contratam livremente decidindo, em caso afirmativo, com quem contratar, o que contratar e o conteúdo da avença<sup>105</sup>;
- ii) consensualismo, que determina apenas existir um contrato “mediante declaração convergente de vontade acerca do objeto da avença e do seu conteúdo”<sup>106</sup>;
- iii) equilíbrio contratual, que “propugna o estabelecimento da relação jurídico-contratual de modo equânime”<sup>107</sup>;
- iv) obrigatoriedade exprime que o acordo de vontade das partes é inflexível, “conforme regra consolidada no direito canônico, através do brocardo *pacta sunt servanda*”<sup>108</sup>;
- v) boa-fé, que pode ser analisada sob seus aspectos subjetivo e objetivo. De acordo com Silvio de Salvo Venosa, na boa-fé subjetiva,

---

<sup>103</sup> RIZZARDO, 2013, p. 9-10.

<sup>104</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 3: contratos e atos unilaterais. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 14.

<sup>105</sup> LISBOA, 2012, p. 86.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>108</sup> RIZZARDO, 2013, p. 23.

[...] o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado<sup>109</sup>.

Prossegue o autor afirmando que a boa-fé objetiva possui compreensão diversa. Nela,

[...] o intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos<sup>110</sup>.

Os preceitos acima expostos servirão como base e guia para o estudo proposto e que, neste momento, passará a ser direcionado para a análise da inexecução das obrigações contratuais, tema cuja visitação mostra-se necessária e importante para a concatenação deste trabalho.

### 3.2 Inexecução

Os contratos, conforme já demonstrado, estabelecem direitos e deveres entre as partes e, em linhas gerais, são obrigatórios: existem para serem cumpridos. Ocorre que, por inúmeras vezes e por diversas razões, os ajustes firmados entre particulares não seguem seu caminho natural de cumprimento e suas regras são desrespeitadas, acarretando em sua inexecução. A inexecução contratual compõe, juntamente com a existência de um contrato válido, elemento para verificação de responsabilidade contratual<sup>111</sup>.

Contrato válido, como é de conhecimento, consiste no negócio jurídico em que as partes são capazes, o objeto é lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita em lei, quando existente, foi obedecida. Além disso, o pacto celebrado não pode estar inquinado de quaisquer vícios de origem que lhe afete a validade, tornando nulo ou anulável<sup>112</sup>.

Esclarece Sérgio Cavalieri Filho que

[...] não basta, todavia, a existência de um contrato válido para que tenha lugar a responsabilidade contratual. Será, ainda, necessária a inexecução do contrato, no todo ou em parte, a ocorrência do ilícito contratual, que se materializa através do inadimplemento ou da mora, conceito de suma importância na responsabilidade contratual [...]<sup>113</sup>.

<sup>109</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*, v. 2: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 375.

<sup>110</sup> Ibid., p. 375-376.

<sup>111</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 268-269.

<sup>112</sup> Ibid., p. 268-269.

<sup>113</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 269.

O inadimplemento e a mora podem ser compreendidos com a leitura do artigo 389 do Código Civil ao determinar que não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária.

Duas são as formas de inadimplemento: o absoluto e o relativo. O primeiro consiste no “descumprimento da obrigação em face da inexistência de possibilidade de o credor vir a receber o pagamento”<sup>114</sup>, enquanto que o segundo configura-se com o “descumprimento da obrigação cuja prestação poderia ter sido recebida pelo credor, que deixou de assim agir”<sup>115</sup>.

De pronto, constata-se a diferença entre ambas as formas de inadimplemento, que se encontra muito bem representada pela denominação conferida a cada um dos institutos: em um, não se mostra possível a purgação, isto é, o conserto da falha contratual pelo devedor (inadimplemento absoluto, ou simplesmente inadimplemento); em outro, o reparo é possível, podendo a obrigação ser completada posteriormente (inadimplemento relativo, também chamado de mora)<sup>116</sup>.

Especificamente, a mora pode ser entendida como a inexecução voluntária e temporária do cumprimento da obrigação, que pode ser dar por ato do credor ou do devedor<sup>117</sup>.

Com a inexecução do contrato, critério este que deve ser posto ao lado dos demais elementos já estudados neste trabalho, é possível constatar a responsabilidade civil contratual da parte que infringiu, culposamente, a obrigação pactuada. Sendo assim, para como forma de mitigar tais descumprimentos e controlar os riscos advindos da celebração de um contrato, particulares e empresariado, em sua maioria, passaram a negociar a limitação e/ou exoneração de suas responsabilidades em razão de eventual descumprimento contratual.

Para tanto, passaram a exigir a inclusão de cláusulas limitativas ou de exoneração de responsabilidade como item obrigatório nos contratos firmados por suas assessorias jurídicas ou departamentos jurídicos e este é o tema que passará a ser estudado adiante.

### **3.3 Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade**

---

<sup>114</sup> LISBOA, 2013, p. 223.

<sup>115</sup> Ibid., p. 223.

<sup>116</sup> Ibid., p. 223.

<sup>117</sup> CAVALIERI FILHO, 2007, p. 271-272.

Como afirmado acima, as cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade tem por finalidade a diminuição dos riscos inerentes aos eventuais descumprimentos contratuais.

Contudo, convém neste momento confrontar o tema de maior interesse deste estudo: o risco, cuja etimologia determina ser a “situação em que há probabilidades mais ou menos previsíveis de perda ou ganho”<sup>118</sup>, conceito que, na linguagem jurídica, exprime o sentido de perigo ou do mal receado, ou ainda de:

[...] perigo de perda ou de prejuízo ou o receio de mal, que cause perda, dano ou prejuízo, compreendendo os eventos futuros e incertos, inesperados, mas temidos e, que possam trazer perdas ou danos<sup>119</sup>.

Tendo em mente que os riscos são fatores previsíveis e incontrolláveis pela vontade humana, a decisão mais sábia e recorrente ao celebrar-se um contrato consiste na limitação e/ou exoneração de responsabilidades em decorrência destes riscos já conhecidos e nem sempre evitáveis, justamente pela permissão principiológica e legal que normatiza a atividade contratual e confere aos contratantes a possibilidade de estipulação de cláusulas que exterminem ou estabeleçam um patamar de aceitabilidade dos perigos advindos de uma contratação<sup>120</sup>.

### 3.3.1 Conceito

Sendo assim, as cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade podem ser entendidas como

[...] estipulações negociais destinadas a excluir ou limitar, em certos termos, mediante acordo prévio das partes, a responsabilidade em que, doutra forma, o devedor incorreria, pelo não cumprimento (cumprimento defeituoso ou mora) das suas obrigações<sup>121</sup>.

Ocorre que referida definição peca por certa imprecisão ao não esclarecer a controvérsia relacionada à exclusão da própria responsabilidade, o que, de forma mais técnica, consiste no dever de indenizar. Contudo, a possibilidade de interpretação aberta e extensão do conceito (“em certos termos”), tornam a definição imprecisa<sup>122</sup>.

<sup>118</sup> FERREIRA, 1999, p. 1772.

<sup>119</sup> SILVA, 2005, p. 1238.

<sup>120</sup> FERNANDES, 2013, p. 27-33.

<sup>121</sup> MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 100.

<sup>122</sup> FERNANDES, 2013, p. 112-113.

Por essa razão, Wanderley Fernandes as define 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”<sup>123</sup>.

A criatividade negocial, justamente pelos limites impostos por leis cada vez mais severas, reguladoras e limitadoras, leva o empresariado e suas assessorias jurídicas a criar novas condições e regras contratuais diversas e, neste momento, passa-se à análise das espécies mais comumente adotadas.

### 3.3.2 Espécies

Uma vez que as cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade estão intrinsecamente ligadas à ideia de risco e sendo certo que diversas modalidades de dano existem e são abarcadas pelo ordenamento jurídico, várias espécies de acordos foram criadas.

Quando se procede à análise do conteúdo das cláusulas, dividindo-as em espécies, pode-se verificar, primeiramente, a pura e simples exoneração ou limitação da responsabilidade em decorrência do inadimplemento (inexecução absoluta total ou parcial) ou da mora, as quais se relacionam com a responsabilidade contratual<sup>124</sup>.

Ao lado desta primeira espécie, encontra-se a cláusula que se destina à exclusão de responsabilidade aquiliana decorrente de atos culposos, desde que procedidos com culpa leve, cometidos durante a execução de um contrato<sup>125</sup>, uma vez que o dolo e a culpa grave são limites intransponíveis e inaceitáveis para figurarem nesta modalidade de cláusula, conforme se demonstrará adiante.

Desse modo e levando em consideração os objetivos acima descritos, as partes poderão excluir a indenização ou limitá-la a uma quantia previamente estabelecida, que poderá ser fixa, ou ainda, associada a determinado percentual do valor contratual, bem como os valores efetivamente pagos pela outra parte<sup>126</sup>.

De acordo com o António Pinto Monteiro, esta é a modalidade mais comumente encontrada de cláusula e

[...] se destinada a restringir a extensão da responsabilidade (*Haftungsumfang*), mediante acordo das partes responsabilizando o devedor só por certos danos (limitando a obrigação de indemnização aos danos

---

<sup>123</sup> Ibid., p. 112-113.

<sup>124</sup> Ibid., p. 304.

<sup>125</sup> Ibid., p. 304.

<sup>126</sup> Ibid., p. 304.

directos, ou aos danos emergentes, por ex.), ou até uma determinada quantia, que actua assim como limite máximo da indemnização<sup>127</sup>.

Aliada a essa forma de limitação de valor, encontram-se as cláusulas que vinculam a responsabilidade de uma das partes a um bem destacado do patrimônio do devedor, recaindo, assim sobre coisa determinada, como um imóvel, ou ainda um móvel infungível e de grande valor<sup>128</sup>.

Mostra-se igualmente possível, a estipulação de acordo que afastem a indenização de uma das partes por certos tipos de danos, como os lucros cessantes, danos consequentes, indiretos e punitivos, os quais, cada um deles, dentro de seu espectro de compreensão, poderão ser negociados pelas partes, desde que respeitados os limites demonstrados adiante neste estudo<sup>129</sup>.

Questiona-se quanto à possibilidade de limitação de responsabilidade na ocorrência de danos morais. Como se verá, o dano moral está adstrito à integridade físico-psíquica da vítima e, por essa razão, não pode ser limitado, como preconizam Wanderley Fernandes<sup>130</sup> e Antonio Junqueira de Azevedo, ao afirmar que são nulas as cláusulas que aviltam diretamente à vida e à integridade física das pessoas naturais<sup>131</sup>.

De forma análoga aos danos indiretos, também se mostra possível a limitação ou exoneração de responsabilidade dos chamados danos incidentais, isto é, “aqueles razoavelmente associados ou relacionados com os danos efetivos”<sup>132</sup>, como as despesas com transporte e estocagem de bens devido ao inadimplemento de um comprador.

Há, também, como afirma António Pinto Monteiro, a possibilidade de limitação da responsabilidade quando da ocorrência de casos fortuitos e de força maior, por iniciativa e acordo das partes para que a ocorrência destes fatores não obedeça à regra geral e imputem responsabilidade ao devedor<sup>133</sup>. E esta afirmação é sustentada pelo ordenamento jurídico brasileiro, vez que o artigo 393 do Código Civil é categórico

---

<sup>127</sup> MONTEIRO, 2011, p. 104-105.

<sup>128</sup> FERNANDES, 2013, p. 305-306.

<sup>129</sup> Ibid., p. 306-309.

<sup>130</sup> Ibid., p. 310.

<sup>131</sup> 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. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Org.). *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 201.

<sup>132</sup> FERNANDES, 2013, p. 312.

<sup>133</sup> MONTEIRO, 2011, p. 107.

ao afirmar que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Finalmente, existem cláusulas que, com base em permissivo civil, modulam os efeitos do tempo em relação aos direitos advindos do contrato e convenciam a alteração de prazos decadenciais, quando existentes, fazendo valer o artigo 211 do Código Civil<sup>134</sup>, até mesmo porque a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se efetivou pela simples falta de exercício e, como tal, permite a deliberação de prazos diversos entre as partes interessadas<sup>135</sup>.

Vistas as espécies de cláusulas e teor de cada uma delas, mostra-se importante verificar e analisar a forma como devem estas limitações ou exoneração estar dispostas no contrato.

### **3.3.3 Forma**

Para o estudo deste tema, deve-se partir de um simples pressuposto: como a cláusula implica em limitação de direitos e, em especial, de indenização, o primeiro requisito de forma exigido consiste na integração ao instrumento contratual de modo que as partes possam demonstrar que tomaram claro conhecimento do que estão a se vincular, permitindo, assim que aceitem os termos do contrato cientes das responsabilidades assumidas<sup>136</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor, ao contrário do Código Civil, determina expressamente que nas relações de consumo, as cláusulas que impliquem em limitação aos direitos do consumidor deverão ser redigidas com destaque, com o propósito de permitir sua fácil e pronta compreensão (artigos 46 e 54, § 4º, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

Contudo, um ponto deve ser enaltecido: de acordo com Wanderley Fernandes, nas relações paritárias, aqui entendidas como entre empresários que negociam os termos do contrato, não há que se falar em destaque à cláusula uma vez que fora negociada pelas partes<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Ibid., p. 111-114.

<sup>135</sup> VENOSA, 2005, p. 601.

<sup>136</sup> FERNANDES, 2013, p. 295-296.

<sup>137</sup> FERNANDES, 2013, p. 296.

Em suma, tais requisitos têm por finalidade principal, assegurar a ciência das partes envolvidas e, em especial, a parte diretamente afetada pela limitação, em respeito aos princípios da isonomia e boa-fé contratuais.

Estando as cláusulas revestidas da forma exigida e prevendo restrições já especificadas neste contrato, desde que respeitadas os limites que serão abaixo estudados, é possível a utilização e aplicação da cláusula. Contudo, como dito, trata-se de matéria restritiva de direitos e, por isso, a interpretação de tais convenções deve se dar de forma especial.

### 3.3.4 Interpretação

Algumas formas de interpretação contratual foram erigidas com a finalidade de executar a exegese de cada uma das cláusulas em consonância com o cenário, condições e fatores que determinaram a celebração de determinada avença e nortearam a negociação dos direitos e deveres previstos no acordo<sup>138</sup>.

Basicamente, três são os critérios: i) interpretação estrita; ii) “*contra proferentem*” e iii) princípio da transparência.

Muita confusão costuma ser feita em relação aos conceitos de interpretação estrita e *contra proferentem*, contudo, ainda que assemelhados, são duas maneiras diversas de se analisar e extrair a real intenção e alma de uma cláusula de limitação ou exoneração de responsabilidade<sup>139</sup>.

A primeira, propugna que a cláusula não poderá ser interpretada de modo a estender “seus efeitos para hipóteses ou circunstância que não tenham sido nela consignadas de modo expresso”<sup>140</sup>, já que, em sua essência, avilta dois grandes pilares obrigacionais e de responsabilidade: excepcionam o regime geral de responsabilidade civil e consistem em renúncia ao direito à indenização integral<sup>141</sup>.

Contudo, esta restritividade poderá ser revista e analisada sob óticas diversas de acordo com os usos e costumes de determinadas regiões, de práticas anteriores entre as partes, ou ainda quando em busca do equilíbrio e justiça contratuais<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> Ibid., p. 335-342.

<sup>139</sup> Ibid., p. 342.

<sup>140</sup> Ibid., p. 343.

<sup>141</sup> Ibid., p. 343.

<sup>142</sup> FERNANDES, 2013, p. 348-349.

A segunda, de seu lado, encontra seu campo de atuação em contratos geralmente de adesão, pois, ao serem redigidos por uma parte e impostos a outra, implicam em diminuição de isonomia e autonomia e, devido à grande incidência na sociedade moderna, a interpretação *contra proferentem* acabou por ser elevada à qualidade de condição geral de interpretação contratual e foi normatizada no artigo 423 do Código Civil<sup>143</sup>.

Finalmente, o princípio da transparência encontra-se estabelecido no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor e tem estreita relação com o princípio da boa-fé, e impõe o dever de informar ao fornecedor, pois é, de fato, a parte que redigiu o contrato e inseriu cláusulas limitativas ou exoneratórias de responsabilidade<sup>144</sup>.

Este dever de informar, de acordo com Wanderley Fernandes, tem por finalidade evitar erros comuns encontrados em diversos contratos, principalmente àqueles relacionados à confusão terminológica entre as espécies de danos, o que, certamente, colocará a outra parte, se leiga, em condição de extremo prejuízo<sup>145</sup>.

Feitas as considerações acima e estando o leitor esclarecido a respeito da maneira como se interpreta uma restrição de direitos de uma parte em um contrato, é mandatório que se exponham os limites de tais cláusulas.

### 3.3.5 Limites

Anteriormente, mencionamos que as cláusulas de limitação ou exoneração de responsabilidade, além de obedecerem a formas específicas e versarem sobre conteúdo determinado, devem obedecer a certos limites que tem por finalidade evitar a violação de valores e normas legais, as quais, caso não respeitadas, ilegitimariam tais disposições contratuais. As limitações para a pactuação, portanto, representam uma necessária limitação da autonomia da vontade das partes contratantes.

Conforme esclarece Wanderley Fernandes, são quatro os limites: i) dolo ou culpa grave; ii) ordem pública e violação de normas de ordem pública; iii) morte e lesão à integridade física da pessoa humana e iv) obrigação principal do contrato<sup>146</sup>. Contudo, a nosso ver, uma limitação a mais deve ser considerada como integrante deste rol: a culpa de terceiro.

---

<sup>143</sup> Ibid., p. 350.

<sup>144</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 34-35.

<sup>145</sup> FERNANDES, 2013, p. 352-353.

<sup>146</sup> FERNANDES, 2013, p. 209-265.

### 3.3.5.1 Dolo e culpa grave

Dolo e culpa grave são os dois primeiros elementos que restringem a vontade das partes e, assim, impedem a criação de cláusulas que exonem o devedor em caso de descumprimento voluntário ou ainda cuja culpa seja tão grande que não há que se falar em falha no dever de cuidado<sup>147</sup>.

Clóvis Beviláqua entende por dolo, “o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica”<sup>148</sup>, ou seja, “manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro”<sup>149</sup>.

A culpa grave, diziam os romanos, equipara-se ao dolo (“*culpa lata dolo equiparatur*”), uma vez que consiste em não prever o que todos preveem, omitir os cuidados mais elementares ou descuidar da diligência mais evidente<sup>150</sup>.

Desse modo, fica clara razão pela qual tanto o dolo quanto a culpa grave representam elementos aptos a impedir a limitação e a exoneração de responsabilidade da parte que viola o contrato.

E isso se deve, principalmente, à existência dos princípios da boa-fé e da confiança, segundo os quais a frustração deliberada da obrigação consiste em comportamento intolerável, até mesmo porque a retirada da responsabilidade do devedor pelo descumprimento da prestação reduziria o vínculo existente entre as partes em uma simples obrigação natural, destruindo a própria relação obrigacional<sup>151</sup>.

Outro motivo pode ser encontrado na razão de ser da obrigação: não faria sentido que uma das partes, após se comprometerem ao cumprimento de uma prestação, somente pela existência de cláusula que limita ou exonera a responsabilidade, não cumprisse o contrato. E, por isso, afirma António Pinto Monteiro que

[...] a cláusula de exclusão não concede ao devedor, pois, a faculdade de não cumprir, destinando-se apenas a afastar a sua responsabilidade. O credor mantém, por isso – e apesar da referida cláusula – registre-se, o direito de exigir o cumprimento do contrato. A entender-se doutra forma, antes o devedor não teria excluído a sua responsabilidade, antes a obrigação [...]<sup>152</sup>.

<sup>147</sup> Ibid., p. 209-210.

<sup>148</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927, p. 339. v. 1.

<sup>149</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 332. v. 1.

<sup>150</sup> GONÇALVES, v.3, 2012, p. 279.

<sup>151</sup> FERNANDES, 2013, p. 211.

<sup>152</sup> MONTEIRO, 2011, p. 187.

Existem questionamentos, no entanto, a respeito da validade da cláusula de limitação de responsabilidade na hipótese de ocorrência de dolo ou de culpa grave, já que existe remédio que pode ser convencionado entre as partes para reparar os danos: a cláusula penal. Wanderley Fernandes sustenta que, na hipótese do teto do valor da indenização ser fixada com base em uma previsão do dano potencial e não sendo irrisório, não haveria justificativa para que fosse recusada validade à cláusula limitativa<sup>153</sup>.

Ocorre que, António Pinto Monteiro é assertivo ao afirmar que, muito embora a existência de culpa grave ou de dolo não macular diretamente a pactuação de cláusula limitativas, justamente pela existência de remédio contratual para tanto, referidos dispositivos não se sustentariam em razão de violação à ordem pública, uma vez que o devedor se beneficiaria de uma atenuação de responsabilidade no caso de ter faltado intencionalmente ao cumprimento, ou ainda se o inadimplemento for imputável ao devedor a título de grave negligência<sup>154</sup>.

Assim, encontra-se a segunda barreira para a criação das cláusulas de limitação ou exoneração de responsabilidade: a ordem pública ou a violação a normas que dela decorram.

### 3.3.5.2 Ordem pública

Normas de ordem pública, também chamadas de cogentes, consistem em determinadas regras que se opõe à facultatividade, isto é, são mandamentos que devem ser obedecidos independentemente da vontade das partes. Em outras palavras, as normas de ordem pública são coativas, ou seja, “obrigatórias, a cujo mando ninguém pode se furtar. As normas imperativas representam o *jus cogens*. E se dizem normas preceptivas, opondo-se às permissivas e facultativas”<sup>155</sup>.

Ora, se norma cogente é, não haveria necessidade de indicar a ordem pública como barreira das cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade.

Nesse sentido, Wanderley Fernandes explica o seguinte:

[...] é desnecessária e, de certa maneira, inconveniente a referência à ordem pública, expressa ou não em normas jurídicas positivadas. Desnecessária, pois, analisado o caso concreto, o princípio, se aplicável, será irrecusável e sua aplicação não poderá ser afastada pela convenção. Inconveniente,

<sup>153</sup> FERNANDES, 2013, p. 221-222.

<sup>154</sup> MONTEIRO, 2011, p. 258.

<sup>155</sup> SILVA, 2005, p. 958.

porque ao enunciá-lo seria como impor sua aplicação em qualquer hipótese, mesmo quando, da análise do caso concreto, resultar a prevalência de outro princípio, como a boa-fé, a função social, o equilíbrio das prestações ou outros princípios igualmente relevantes<sup>156</sup>.

No entanto, como o autor explica acima, a menção a este parâmetro óbvio se justifica por um simples fato: a desobediência das partes em respeitar a ordem pública não implicaria em limite para cláusulas que manejam a responsabilidade das partes. Em verdade, o campo de aplicação é mais vasto e abarca todas as disposições negociadas e, como isso, conflitos principiológicos podem surgir e, com base no princípio da proporcionalidade, verificar-se-á qual o prevalente em cada caso específico.

Normas cogentes podem ser encontradas em todo o ordenamento jurídico e, a nosso ver, a maior delas diz respeito à dignidade, vida e integridade física do ser humano, motivo pelo qual estes elementos foram eleitos como restrições às cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade.

### **3.3.5.3 Morte e/ou lesão à integridade física da pessoa humana**

A configuração da morte e lesão à integridade física do ser humano como limite à convenção das partes se trata de caso óbvio.

O primeiro fundamento para esta restrição, encontra-se no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal que, como dito, erige a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República do Brasil e esta determinação, por via reflexa, influenciou diretamente a redação de todos os diplomas infraconstitucionais que seguiram a Norma Maior<sup>157</sup>.

Com isso, a vida e a integridade física tornaram-se valores de extrema relevância e prevalência na sociedade atual, o que justifica sua posição de obstáculo à vontade das partes, principalmente porque a vida e o corpo são os bens maiores que cada ser humano possui, merecendo, assim, proteção jurídica, o que faz dela, como visto, um direito fundamental. Extraí-se do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal o mandamento ético-jurídico do respeito à vida e, conseqüentemente, à integridade física dos seres humanos.

---

<sup>156</sup> FERNANDES, 2013, p. 251.

<sup>157</sup> Ibid., p. 231.

Dada a magnitude dos valores envolvidos e cuja restrição se pretende que Wanderley Fernandes não hesita que a situação apresentada se trata

[...] claramente, de norma de ordem pública, de maneira que a nulidade das cláusulas que limitem ou exonerem o dever de indenizar em razão de danos à integridade física da pessoa é redundante com a restrição feita às disposições que violem normas de ordem pública<sup>158</sup>.

Desse modo, fica claro que a vida e o bem estar físico da pessoa humana são bens insuscetíveis de convenção entre os contraentes, até mesmo porque a concordância das partes não implicaria no afastamento de possível responsabilização legal de ordem criminal – dependendo do que se pretende pactuar como objeto -, posto que a vida e a integridade física constituem bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal em seus artigos 121 e 129, respectivamente.

António Pinto Monteiro reforça a tese afirmando que

[...] estando em causa o bem incolumidade pessoal, não será admitida qualquer cláusula de irresponsabilidade, por evidentes razões de ordem pública, exigindo o respeito da pessoa humana que seja sancionada qualquer imprudência do lesante que cause danos pessoais, prevenindo-se assim atitudes negligentes em face de direitos *les plus sacrés*, e cuja protecção não poderá ser afectada, aliás, por considerações económicas de mercado<sup>159</sup>.

Desse modo, fica nítida a necessidade da existência de responsabilidade das partes em caso de mácula à vida ou a integridade física de pessoas humanas, principalmente porque são valores constitucionais inegociáveis e inalienáveis<sup>160</sup>.

Contudo, determinadas situações especiais devem ser consideradas, levando-se em conta o objeto do contrato, ou ainda o contexto em que ele se insere e, para isso, deve ser considerada a penúltima barreira: a obrigação principal do contrato.

#### **3.3.5.4 Obrigação principal do contrato**

A obrigação principal constitui, claramente, mais um elemento limitador da celebração de pactos de irresponsabilidade entre as partes.

Partindo-se de uma análise lógica, não faria qualquer sentido que os contratantes determinassem e concordassem com a ausência de responsabilidade no caso do devedor deixar de cumprir total ou parcialmente a obrigação principal do contrato.

<sup>158</sup> FERNANDES, 2013, p. 231.

<sup>159</sup> MONTEIRO, 2011, p. 308.

<sup>160</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 22-23.

Ocorre que, examinando criteriosamente a situação, identificam-se duas consequências: i) a uma, relacionada à exoneração da responsabilidade por ausência ou falha no cumprimento da obrigação principal, e à esta se atribui o caráter de inviabilidade e ii) a duas, referindo-se à limitação da responsabilidade por cumprimento imperfeito da obrigação do devedor, o que se afigura possível<sup>161,162</sup>.

Por isso, arremata Wanderley Fernandes que

[...] não há, no direito brasileiro, fundamento legal que torne nula, *per se*, a cláusula de limitação ou de exoneração de responsabilidade quando ligada ao descumprimento da obrigação principal<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> AZEVEDO, 2004, p. 91.

<sup>162</sup> FERNANDES, 2013, p. 255.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 256.

#### 4. VALIDADE DAS CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO E EXONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Muito se questiona a respeito da produção de efeitos decorrentes das cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade.

Como se viu acima, desde que obedeçam a determinada forma, estejam restritas a um conteúdo específico e não ultrapassem certos limites, sua validade será plena, assim como seus efeitos, critérios estes que, obviamente, deverão ser analisados em conjunto com o rol exposto no artigo 104 do Código Civil, que dispõe sobre os elementos de validade para os negócios jurídicos em geral, a saber: “i) agente capaz; ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável e iii) forma prescrita ou não defesa em lei”<sup>164</sup>.

Assim, notada a ausência de qualquer dos elementos acima, referidas cláusulas estarão maculadas em sua essência e estarão sujeitas à nulidade ou anulabilidade, fatores que serão analisados a seguir.

##### 4.1 Nulidade

Nulos são os atos que não produzem efeitos desde a sua constituição e, conforme Silvio de Salvo Venosa, “a função da nulidade é tornar sem efeito o ato ou negócio jurídico”<sup>165</sup>.

Assim, constata-se a intenção do legislador em fazer o ato dissipar-se do mundo dos fatos, uma vez que está maculado pela ausência de fatores que lhe são essenciais<sup>166</sup>. O Código Civil informa, por meio do artigo 166, quais são as situações em que um negócio jurídico ou certas cláusulas podem estar eivados de vício que permitam a declaração de sua nulidade. Diz o artigo que o negócio jurídico será nulo quando:

i) celebrado por pessoa absolutamente incapaz; ii) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; iii) o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; iv) não revestir a forma prescrita em lei; v) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade; vi) tiver por objetivo fraudar lei imperativa e vii) a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção<sup>167</sup>.

<sup>164</sup> BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 25 out. 2014.

<sup>165</sup> VENOSA, 2005, p. 526.

<sup>166</sup> Ibid., p. 526.

<sup>167</sup> BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 25 out. 2014.

Silvio de Salvo Venosa é categórico ao afirmar que “devemos ter em mente que a nulidade repousa sempre em causas de ordem pública [...]”<sup>168</sup>.

Ora, se tomarmos por base que as normas descritas no rol do artigo 166 são de ordem pública e, juntamente a isto, considerarmos, como já descrito, que normas que aviltem direitos fundamentais da pessoa humana, dentre eles a vida e a integridade física, são nulas, fica clara a necessidade de reconhecimento de nulidade, isto é, ausência de efeitos às cláusulas que limitem ou exonerem a responsabilidade da partes por violação à ordem pública ou normas cogentes, bem como em razão de morte ou lesão à integridade física da pessoa humana, ou ainda por atos dolosos ou revestidos de culpa grave, como já se viu.

Soma-se a essa categoria, a cláusula de exoneração de responsabilidade em caso de descumprimento da obrigação principal do contrato, o que importaria, em última análise, na ausência de objeto e, conseqüentemente, nulidade da cláusula.

Desse modo, na hipótese de um contrato ter sido firmado – indevidamente – com tais cláusulas e a elas, futuramente, for atribuída a pecha de nulas, os efeitos desta nulidade retroagirão ao momento de sua formação, isto é, a declaração de nulidade tem efeitos *ex tunc*<sup>169</sup>.

Discute-se em paralelo a esta situação, se a nulidade da cláusula implica em nulidade dos contratos.

Somos da opinião que não, uma vez que existe um princípio que modula os efeitos desta nulidade, para que os contratos, dotados de função social, não deixem de produzir seus efeitos e causem prejuízos de ordem financeira para as partes, além de reflexos econômicos com eventuais funcionários, ou ainda mesmo a sociedade, que pode deixar de se beneficiar com a existência de um contrato. Para tanto, o princípio da preservação dos contratos determina que somente a cláusula maculada seja invalidada e deixe de produzir efeitos<sup>170</sup>.

Outra situação a ser analisada diz respeito a possibilidade de nulidade parcial de uma cláusula: para ilustrar este caso, traremos como exemplo a hipótese da determinação da exoneração ou limitação de responsabilidade por atos dolosos ou lesão à

---

<sup>168</sup> VENOSA, 2005, p. 529.

<sup>169</sup> Ibid., p. 530.

<sup>170</sup> FERNANDES, 2013, p. 366-368.

integridade física, fatores que, como se viu, são causas de nulidade dos pactos de irresponsabilidades<sup>171</sup>.

Dada esta situação, indaga-se “se a mesma cláusula poderá ter efeitos para a exoneração ou limitação de responsabilidade em caso de culpa leve ou de danos tão somente materiais, hipóteses que, em rigor, são admitidas como válidas”<sup>172</sup>. Neste caso, não se trata de uma questão em que se mostre necessário saber se a nulidade de um dispositivo implica na do contrato, mas sim, de se verificar a possibilidade da nulidade parcial de uma cláusula abranger a totalidade desta mesma cláusula<sup>173</sup>.

Temos, a nosso ver, que a nulidade parcial não geraria, necessariamente, a nulidade total de uma cláusula, afirmação esta que encontra respaldo na opinião de António Pinto Monteiro, uma vez que pretender o contrário “traduzir-se-ia, em princípio, num inadmissível *“venire contra factum proprium”*”<sup>174</sup>.

Feitos tais esclarecimento, mostra-se que a maioria das hipóteses de ineficácia das cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade prende-se a uma possível nulidade. No entanto, existem situações nas quais referidos dispositivos podem ser anuláveis.

## 4.2 Anulabilidade

O artigo 171 do Código Civil prescreve como anuláveis, além dos casos expressamente descritos na lei, os negócios jurídicos eivados: “i) por incapacidade relativa do agente e ii) por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”<sup>175</sup>.

Como cediço, os atos são anuláveis por desrespeito a determinadas normas que têm por objetivo a proteção de certas pessoas, pois, ainda que o negócio tenha sido celebrado com todos os elementos de existência e validade, não possuirá eficácia, ao passo em que foi realizado com motivos que justificam a retirada de sua validade, seja por questões de capacidade do agente, seja pela existência de vícios de consentimento e/ou sociais<sup>176</sup>, que representam as duas espécies de defeitos dos

<sup>171</sup> FERNANDES, 2013, p. 370.

<sup>172</sup> Ibid., p. 370.

<sup>173</sup> MONTEIRO, 2011, p. 446.

<sup>174</sup> Ibid., p. 446.

<sup>175</sup> BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 25 out. 2014.

<sup>176</sup> VENOSA, 2005, p. 537.

negócios jurídicos: os primeiros, dentre eles o erro, dolo, coação, estado de perigo e a lesão recebem tal denominação, pois provocam uma manifestação de vontade não correspondente com o íntimo e verdadeiro desejo do agente; sociais, por seu lado, são aqueles que objetivam iludir terceiros ou violar a lei e, neste caso, enquadra-se a simulação<sup>177</sup>.

Atos anulados preservam os efeitos por ele gerado até o momento de sua anulação, ou seja, tem efeitos *ex nunc*, desde que, por óbvio, referida anulação seja devidamente declarada por sentença<sup>178</sup>.

Apesar disso, bem como pela ausência de categorização da limitação de responsabilidade em decorrência de descumprimento da obrigação principal, não há que se falar em anulabilidade, sequer em nulidade, uma vez que, como já demonstrado, referida redução de responsabilidade é possível e é resolvida com compensações monetárias.

Sendo assim, a não ser que tenham sido incluídas no contrato em decorrência de vícios de consentimento e/ou sociais, bem como na hipótese do agente se mostrar relativamente incapaz, não há que se falar anulabilidade das cláusulas de exoneração ou limitação de responsabilidade, as quais, em última análise, se descumpridos os requisitos de forma, conteúdo e limitações, estarão sempre sujeitas à nulidade, como acima demonstrado.

Na jurisprudência pátrias, tais cláusulas têm sido amplamente discutidas no âmbito de contratos de penhor firmados com a Caixa Econômica Federal, bem como em contratos de seguro e, por ser um tema complexo e relativamente novo, tem tido soluções diversas.

No primeiro caso abaixo transcrito, acredita-se que o Tribunal tenha agido de forma correta ao levar em consideração a proteção às normas de ordem pública, bem como a manutenção da obrigação principal do contrato:

EMENTA: APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. FURTO DO BEM SEGURADO. CLAUSULA LIMITADORA DA RESPONSABILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO. COBERTURA DEVIDA. DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. AUSENCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL INDEVIDA. [...] No contrato de seguro, segundo determina o Código Civil e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, devem ser observados os **princípios da boa-fé objetiva e interpretação favorável ao consumidor**, não se justificando a negativa de

<sup>177</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v.1: parte geral, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 561.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 539.

cobertura mediante a **ocorrência de circunstâncias não previamente estabelecidas na apólice contratada. (grifos nossos)**<sup>179</sup>

No segundo caso em análise, cujo trecho encontra-se abaixo, crê-se que os julgadores novamente agiram em atenção às limitações possíveis verificadas no ordenamento jurídico, pois, igualmente, deram prevalência à manutenção das normas de ordem pública, além de assegurar o cumprimento da obrigação principal do contrato. Veja-se:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. FURTO OU ROUBO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA. INVALIDADE DA CLAUSULA LIMITADORA DA RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. VALOR MÉDIO DO GRAMA OURO. 1. Se a própria Caixa Econômica Federal - CEF admite a responsabilidade de indenizar seus clientes pelo furto ou roubo de jóias dadas em garantia pignoratícia, descabe-lhe invocar a ocorrência de caso fortuito ou de força maior. 2. É nula a cláusula que, em contrato de adesão, limita o valor da indenização a ser paga na hipótese de furto ou roubo do bem dado em garantia pignoratícia, devendo o mutuário ser ressarcido pelo valor de mercado das jóias. Precedentes do STJ.<sup>180</sup>

Dessa forma, é possível constatar que os Tribunais brasileiros, apesar da relativa novidade do assunto, estão atentos aos conceitos de vanguarda relacionados ao Direito Contratual que tem sido objeto de intensa discussão como França, Alemanha e, principalmente, Portugal<sup>181</sup>.

<sup>179</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 10429120008140001/MG, Nona Câmara Cível, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data de Publicação: 31/03/2014.

<sup>180</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 5408/SP - 0005408-29.2004.4.03.6105, Segunda Turmas, Relator: Valdeci Dos Santos, Data de Julgamento: 02/10/2012.

<sup>181</sup> FERNANDES, 2013, p. 377-392.

## 5 CONCLUSÃO

Toda atividade econômica, isto é, lucrativa, tem um componente, maior ou menor, de risco em sua exploração. Como consequência direta desse risco, os empresários são acometidos por uma incerteza no desenvolvimento de suas atividades.

Contudo, conhecedores da complexidade das relações sociais, da amplitude e agressividade na oferta de produtos e serviços, bem como por serem detentores da *expertise* em sua área de atuação, os empresários procuram, sempre que possível, mitigar os riscos de suas atividades.

O Direito, principalmente o Direito Contratual, tem por finalidade a busca da consolidação e pacificação de entendimentos entre pessoas, constituindo a forma e o conteúdo de suas relações.

No âmbito empresarial, as relações contratuais constituem a base de toda sua atuação comercial. Em medida proporcional, quanto mais difundida a circulação de bens e produtos e/ou a prestação de serviços, maior serão a quantidade de contratos celebrados para formalização dessas atividades. Nessa mesma proporção, com mais contratos firmados, acresce-se o risco suportado pelo empresário.

Ocorre que, exatamente por terem o conhecimento dos riscos inerentes à sua atividade, bem como por tê-los mensurado, decidindo a viabilidade de aceitação de uns, e rejeição de outros, os empresários determinam a inclusão de cláusulas em seus contratos, quase sempre de forma unilateral, que buscam a limitação, ou ainda do total afastamento de suas responsabilidades legais. E não há outro meio mais adequado para tanto.

Em um contrato, busca-se regular o comportamento futuro das partes contratantes e, nesse sentido, ele é um meio de segurança e previsibilidade. Em outras palavras, os contratos servem como instrumento para alocação e aceitação de riscos entre as partes.

Assim, com este trabalho, procuramos desenvolver uma linha de raciocínio que demonstrasse necessariamente que, apesar de existirem diversos conceitos e valores envolvidos em questões de responsabilidade, a sociedade e, em especial, o empresariado, impulsionados pelo princípio da autonomia da vontade têm celebrado seus contratos com cláusulas que limitam ou exoneram sua responsabilidade.

Por se tratar, como dito, de instrumento de transformação econômica e de geração de renda, o contrato traz em seu bojo um aspecto monetário extremamente forte que, em

certos casos, incute receio de perda nas partes contratantes, em especial naquela que contrata um serviço ou adquire um produto do qual depende para seu proveito.

Em decorrência deste temor de ver seu investimento não vingar, principalmente em razão de descumprimentos contratuais ou imprevistos, os contraentes procuram limitar os riscos inerentes à operação sempre que possível e desde que obedecidos determinados critérios expostos neste estudo.

Trata-se, assim, de busca pelo equilíbrio entre o desenvolvimento e a proteção de uma das partes.

Como se demonstrou, existem diversas espécies de responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, fundamentadas por elementos necessários, sem os quais sua configuração será impossível. Dentre elas, encontra-se a responsabilidade contratual, que determina os efeitos pactuados entre as partes, bem como as consequências legais decorrentes dos descumprimentos de cláusulas erigidas em determinado contrato.

Cientes da possibilidade de inexecuções, as partes se asseguram por meio da inclusão de cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, de modo a parametrizar os danos, multas e indenizações a que se sujeitarão. No entanto, para que isso ocorra, é necessário que se observem alguns limites decorrentes do ordenamento jurídico pátrio, sem os quais, como se viu, tais dispositivos não terão validade desde sua nascença, ou, ainda que produzam efeitos, serão anulados. São eles: o dolo e culpa grave no descumprimento de uma obrigação, seja ela de fazer, não fazer ou de dar; ii) a não observância ou o descumprimento de normas de ordem pública, fatores que devem ser respeitados durante o momento da contratação e que, portanto, limitam a liberdade contratual; iii) a morte e/ou lesão à integridade física, pois, além de serem normas de ordem pública, implicam na perda do bem maior do ser humano, isto é, sua vida ou sua capacidade laboral, em decorrência de lesão permanente e, finalmente, iv) a obrigação principal do contrato, simplesmente por uma questão básica de lógica: não se contrata algo cogitando seu futuro descumprimento e a ele impondo limites.

Com isso, entendemos que tais cláusulas constituem uma verdadeira representação da liberdade contratual conferida às partes e, se usadas com prudência, evitando-se assim a violação de preceitos de ordem pública e, desde que haja boa-fé e consentimento na pactuação destes dispositivos, poderão servir a um importante propósito: imbuídos de maior segurança jurídica, justamente por saber que seus riscos

foram diminuídos, o empresariado poderá, dada a sua possibilidade financeira, investir com maior monta e audácia, trazendo, além do próprio lucro, consequências benéficas para sociedade, em razão da maior oferta de empregos, produtos e serviços.

## REFERÊNCIAS

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. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Org.). *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. v. 1.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 25 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 5408/SP - 0005408-29.2004.4.03.6105, Segunda Turmas, Relator: VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 02/10/2012

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, v.1: parte geral*, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, v. 3: contratos e atos unilaterais*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direito civil brasileiro, v. 4: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v. 3: contratos*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 10429120008140001/MG, Nona Câmara Cível, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data de Publicação: 31/03/2014.

MIRABETE, Julio Fabrinni. *Manual de direito penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. ed. rev. ampl. e atual. até 12.07.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. v. 4, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: 2005.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 8 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 1: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito civil, v. 4: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. *Direito civil, v. 2: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 6.ed., São Paulo: Atlas, 2006.