

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO/SP

**A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL NO
DIREITO BRASILEIRO**

Tatiana Carvalho Guimarães

São Paulo, SP

2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO/SP

**A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL NO
DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de especialização em Direito Contratual da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP como parte dos requisitos para obtenção do grau de Especialista em Direito Contratual.

Orientadora: Profa. Dra. Greice P. Fuller

São Paulo, SP

2014

RESUMO

O presente trabalho abordará a limitação de responsabilidade contratual no Direito Contratual Brasileiro, sua validade, eficácia, princípios, suas excludentes e sua aplicabilidade, quando do inadimplemento contratual e sua decorrente obrigação de indenização da parte infratora. Desta forma, analisaremos a limitação de responsabilidade como uma forma de ambas as partes contratantes mensurarem os riscos e possíveis prejuízos envolvidos nas contratações. Analisaremos ainda os diferentes tipos de limitação de responsabilidade e ainda um estudo sobre a diferença entre limitação de responsabilidade contratual e a exclusão da responsabilidade das partes contratantes. O trabalho também irá expor a limitação de responsabilidade em face do Código Civil Brasileiro e do Código de Defesa do Consumidor.

Palavras chave: Limitação de Responsabilidade Contratual. Validade. Eficácia. Princípios. Inadimplemento. Exclusão de Responsabilidade Contratual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL: ASPECTOS CONCEITUAIS.....	07
1.1. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL: CONCEITOS E DIFERENÇAS.....	07
1.2. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	09
1.2.1. Culpa da Vítima.....	09
1.2.2. Legítima Defesa, Estado de Necessidade e Exercício Regular de Direito.....	10
1.2.3. Fato de Terceiro.....	12
1.2.4. Caso Fortuito e Força Maior.....	14
1.2.5. Cláusula de não indenizar.....	15
1.3. INADIMPLENTO CONTRATUAL.....	16
1.3.1. Mora.....	16
1.3.2. Inadimplemento absoluto.....	17
1.3.3. Dolo e culpa.....	18
2. LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
2.1. NOÇÃO DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	20
2.2. NATUREZA JURÍDICA DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	20
2.3. PRINCIPAIS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	21
2.3.1. Autonomia da Vontade.....	21
2.3.2. Boa-fé Contratual.....	23
2.3.3. Função Social do Contrato.....	25
2.3.4. Dignidade da pessoa humana.....	26
2.3.5. Solidariedade.....	27
2.4 REQUISITOS DE VALIDADE E EFICÁCIA DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	27
2.5 TIPOS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	29

2.5.1 Cláusula de fixação do máximo indenizatório ou limitativa de responsabilidade.....	29
2.5.2 Cláusula Penal.....	30
2.5.3 Sinal ou Arras.....	31
2.5.4 Seguro de Responsabilidade.....	33
2.6 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL “VERSUS” EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	34
2.7 MODELOS DE CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	35
2.8 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL EM FACE DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	36
2.9 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	38
3. OUTROS ASPECTOS CONTRATUAIS IMPORTANTES.....	40
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

INTRODUÇÃO

Tendo em vista a necessidade atual das empresas privadas em limitar suas responsabilidades e reduzir os riscos envolvidos nas contratações abordaremos ao longo deste trabalho a limitação de responsabilidade contratual no direito brasileiro.

A responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual, dependendo da forma como a relação entre as partes se originou, ou seja, através da formalização de um contrato ou da lei vigente.

Temos as excludentes de responsabilidade contratual que isentam o dever indenizatório do infrator frente ao seu inadimplemento total ou parcial (mora), e ainda a existência de dolo ou culpa.

A limitação de responsabilidade contratual é encarada atualmente como uma pré-fixação do quantum indenizatório devido pelo infrator, devendo tal limitação ser discutida e negociada entre as partes para que assim faça parte do contrato a ser celebrado.

Veremos os principais princípios norteadores da limitação de responsabilidade contratual, uma vez que através deles as partes se nortearam a respeito da validade de eficácia de tal disposição contratual, que é a limitação de responsabilidade.

Alguns tipos de limitação de responsabilidade estão previstos em nossa legislação cível, como as arras e a cláusula penal, outras se encontram subentendidas como é o caso da cláusula de não indenizar.

Abordaremos a diferença existente entre limitar a responsabilidade e excluir a mesma, uma vez que a exclusão é uma renúncia à indenização que seria devida pela parte inadimplente.

Traremos ainda alguns modelos de cláusulas de limitação e de exclusão de responsabilidade praticada nos grandes contratos negociados entre empresas privadas.

Por fim, explanaremos a aplicabilidade da cláusula de limitação de responsabilidade face ao Código Civil de 2002 e também frente ao Código de Defesa do Consumidor.

1. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL: ASPECTOS CONCEITUAIS

1.1 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL: CONCEITOS E DIFERENÇAS

A responsabilidade contratual advém da celebração de um contrato entre as partes, bem como de um posterior descumprimento ou cumprimento inadequado das condições ali estabelecidas. Sendo assim, após o inadimplemento de uma obrigação contratual, caberá à parte infratora indenizar a parte inocente.

Para DINIZ (2009, p. 129):

A responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte.

Na responsabilidade contratual não há a necessidade da parte inocente provar a culpa ou dolo da parte infratora, uma vez que o simples inadimplemento já gera um dever de indenizar. Porém, caberá à parte infratora, provar a existência de excludente de responsabilidade, como por exemplo, caso fortuito ou força maior, para se eximir ou isentar da responsabilidade pelo descumprimento contratual.

Com relação à responsabilidade extracontratual ou aquiliana, DINIZ (2009, p. 130) expõe que:

Resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.

A responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, está diretamente ligada à ocorrência de um ato ilícito. Vejamos o que dispõe os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002).

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002).

Na responsabilidade extracontratual há o dever de indenizar a parte inocente uma vez cometido um ato ilícito, reprovado pela lei, pela parte infratora. Neste tipo de responsabilidade não há a existência de um contrato estipulando prazos e condições entre as partes, mas sim a existência de um ato contrário à lei que causou um dano a outrem.

Diferentemente da responsabilidade contratual, na responsabilidade extracontratual caberá à parte inocente provar a culpa da parte infratora e o dano sofrido, viabilizando assim uma indenização, reparação.

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 estiver no contrato. [...] Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 38)

Neste mesmo entendimento GONÇALVES (2009, p. 26):

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

FIUZA (2009, p. 282-283) dispõe de maneira breve e suscita as principais diferenças entre a responsabilidade contratual e extracontratual:

A responsabilidade por ilícito contratual é diferente da aquiliana, pelo menos quanto à natureza da situação ou da relação jurídica que lhes da origem. [...] Uma pressupõe um ilícito contratual, que é o ato antijurídico que diz respeito à celebração ou à execução de um contrato. A outra pressupõe um ato intrinsecamente ilícito, desvinculando de qualquer contrato ou ato unilateral lícito, ou exercício de direito. [...] Na responsabilidade aquiliana, em regra, não interessa a diferença entre dolo e culpa; na contratual a diferença interessa, dependendo de o contrato ser gratuito ou oneroso. Na responsabilidade contratual, as consequências podem ir além da indenização, abrangendo também a execução específica, quando possível. Na aquiliana, a consequência quase sempre é a indenização. [...] Na responsabilidade aquiliana, a prova da culpa, de regra, incumbe à vítima. Na contratual, o

simples inadimplemento normalmente leva à presunção de culpa, cabendo ao inadimplente provar o contrário.

Podemos concluir que, a principal diferença entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, dentre todas apontadas acima, é a norma violada/descumprida, nesta estaremos diante de uma disposição legal descumprida e naquela de qualquer obrigação estipulada no contrato.

1.2 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

As excludentes de responsabilidade contratual serão estudadas neste trabalho uma vez que a existência de qualquer uma delas isentará ou minimizará a responsabilidade da parte pelo dano ocorrido, rompendo assim o nexo causal entre o dano e seu agente causador.

Veremos ainda que as excludentes de responsabilidade possuem identidade com as cláusulas de limitação de responsabilidade contratual uma vez que também isenta ou minimiza a parte de uma obrigação de indenizar.

1.2.1 Culpa da Vítima

A responsabilidade do agente causador do dano é excluída quando a vítima unicamente e exclusivamente possui interferência no dano causado, desaparecendo então a relação de causa e efeito entre o ato danoso e o prejuízo sofrido pela vítima.

No caso de culpa exclusiva da vítima, o agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado. (RODRIGUES, 2003, p. 165).

Apenas como curiosidade e conhecimento, vejamos o que dispõe o artigo 6º da Lei 6.453/77 que trata sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares:

Art. 6º. Uma vez provado haver o dano resultado exclusivamente de culpa da vítima, o operador será exonerado, apenas em relação a ela, da obrigação de indenizar. (BRASIL, 1977).

Além da culpa exclusiva da vítima temos ainda a culpa concorrente, ou seja, neste caso há culpa tanto do agente causador do dano como da vítima. Ambos contribuíram para a ocorrência do dano e neste caso ambos responderão, proporcionalmente, ao dano causado.

Em caso de concorrência de culpa, o julgador divide a indenização, e só impõe ao agente causador do dano o ônus de reparar por metade do prejuízo, deixando que a vítima arque com a outra metade. (RODRIGUES, 2003, p. 166).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 945 dispõe que:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL, 2002).

Quando houver a culpa concorrente, observa-se que tanto o agressor quanto a vítima contribuíram para a ocorrência do evento danoso e, segundo BRANDÃO (2006, p. 253), neste caso, caberá ao juiz verificar a contribuição de cada um para definir a responsabilidade de cada um e o valor do ressarcimento.

É o que entende VENOSA (2004, p. 46), segundo o qual a culpa exclusiva “elide o dever de indenizar, porque impede o nexu causal. [...] Com a culpa exclusiva da vítima, desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador”.

1.2.2 Legítima Defesa, Estado de Necessidade e Exercício Regular de Direito

O Código Civil de 2002, em seu artigo 188, traz tais excludentes de responsabilidade:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; [...]. (BRASIL, 2002).

O Código Penal traz como excludente de ilicitude, em seu artigo 23:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:
I - em estado de necessidade;
II - em legítima defesa;
III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (BRASIL, 1940).

A legítima defesa, conforme expõe VENOSA (2008, p. 56), representa uma ação da vítima onde a mesma se vale dos meios disponíveis e necessários para afastar a agressão injusta, atual ou iminente sofrida a si ou a seus bens materiais, incluindo ainda os valores da personalidade como a honra e boa fama.

O artigo 25 do Código Penal Brasileiro define:

Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (BRASIL, 1940).

Desta forma, percebemos que os elementos da legítima defesa são: a) reação a uma agressão humana, b) agressão injusta, atual ou eminente, em defesa de direito próprio ou alheio, c) uso moderado dos meios necessários para obstar a ofensa e se defender.

A vítima, ao se defender e agir com excesso, ou seja, quando for desproporcional sua defesa, ultrapassando os limites aceitáveis, responderá proporcionalmente pelo excesso, uma vez que o mesmo é considerado ilícito.

O artigo 24 do Código Penal Brasileiro define:

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (BRASIL, 1940).

Assim, podemos descrever que seus elementos são: a) reação a um fato, b) para evitar perigo atual não provocado ou que não podia de outro modo evitar, c) em defesa de direito próprio ou alheio, b) cujo sacrifício não era razoável exigir.

Aquele que age no exercício regular de um direito e tendo em vista a sua ação regular e o seu direito protegido também não será responsabilizado. Assim como quem age no estrito cumprimento de um dever legal, na esfera penal. No exercício regular de direito, assim como na legítima defesa, o indivíduo deve agir e exercer os seus direitos nos limites razoáveis.

Art. 187 do Código Civil de 2002. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002).

Já o estado de necessidade está previsto no artigo 188 do Código Civil de 2002, vejamos:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

[...];

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. (BRASIL, 2002).

Aqui o indivíduo age conforme uma necessidade momentânea altamente justificável para defender direito seu, ou seja, o estado em que o mesmo se encontrava justifica sua ação, e apesar de não ser considerado um ilícito, o indivíduo pode ser obrigado a reparar o prejuízo causado.

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram. (BRASIL, 2002).

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. (BRASIL, 2002).

A respeito do estado de necessidade temos uma jurisprudência do STJ:

Responsabilidade civil. Indenização. Preposto de empresa que, buscando evitar atropelamento, procede a manobra evasiva que culmina no abalroamento de outro veículo. Verba devida pela empresa, apesar de o ato ter sido praticado em estado de necessidade. Direito de regresso assegurado, no entanto, contra o terceiro culpado pelo sinistro. (STJ, REsp 124.527-SP, DJU, 5-6-2000, RT, 782/211).

Já no Tribunal do Estado de Minas Gerais:

O estado de necessidade, como o do motorista que invade pista contrária para fugir de obstáculo em sua mão de direção e assim colide com veículo que transitava corretamente na outra pista, embora afaste o caráter ilícito da conduta do agente, não o exime, entretanto, do dever de reparar a lesão, desde que o dono do bem danificado não seja culpado pela situação perigosa. (TAMG, Ap. 20-869-Ouro Preto, rel. Des. Humberto Theodoro Júnior).

1.2.3 Fato de Terceiro

Para iniciarmos este tipo de excludente de responsabilidade é necessário esclarecermos que terceiro será qualquer pessoa que não tenha relação direta com o negócio

jurídico e ainda que não possua relação de parentesco ou subordinação com qualquer das partes envolvidas.

Nesta modalidade não há ação do causador do dano e nem da vítima, mas sim de uma outra pessoa, terceiro, na relação existente. Este sim é o responsável pelo dano e indenização, isentando o agente causador de suas responsabilidades.

Na responsabilidade contratual, terceiro é, em síntese, alguém que ocasiona o dano com sua conduta, isentando a responsabilidade do agente indigitado pela vítima. (VENOSA, 2008, p. 58-59).

Para VENOSA (2004, p. 56), terceiro é “alguém mais além da vítima e do causador do dano” e que “o fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta, que elimina o nexo causal”.

A excludente de responsabilidade neste caso somente poderá ser invocada se a culpa for exclusivamente do terceiro, pois neste caso o nexo causal fora interrompido. Porém, se uma das partes tiver contribuído para a ocorrência do dano, mesmo que em menor escala, responderá proporcionalmente.

Para DINIZ (2005, p. 116) existem alguns requisitos para a existência da culpa de terceiro:

1) um nexo de causalidade [...]; 2) que o fato de terceiro não haja sido provocado pelo ofensor, pois a responsabilidade do ofensor será mantida se ele concorrer com a do terceiro [...]; 3) que o fato de terceiro seja ilícito; 4) que o acontecimento seja imprevisível e inevitável, embora não seja necessária a prova de sua absoluta irresistibilidade e imprevisibilidade.

Para VENOSA (2008, p. 59):

Quando a culpa é exclusiva de terceiro, em princípio não haverá nexo causal. O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta, que elimina o nexo causal. Cabe ao agente defender-se, provando que o fato era inevitável e imprevisível. (VENOSA, 2008, p. 59).

O fato de terceiro também pode gerar uma responsabilidade concorrente, assim como acontece na culpa da vítima, e neste caso o terceiro responderá proporcionalmente na extensão do dano causado.

Porém, existem exceções à regra, como a Súmula 187 do STF, quando estivermos diante do contrato de transporte:

Transporte de passageiro. Acidente. Culpa de terceiro. Ação regressiva. A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

1.2.4 Caso Fortuito e Força Maior

Apesar da doutrina não ser pacífica quanto à definição das expressões “caso fortuito” e “força maior”, a mesma trata a inevitabilidade como sendo a principal característica de ambas, e, em sendo assim, ocorrendo qualquer dos dois eventos não haverá a obrigação de reparação dos danos causados.

GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2005, p. 123) entendem que:

A característica básica da força maior é a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida (um terremoto, por exemplo, que pode ser previsto pelos cientistas); ao passo que o caso fortuito, por sua vez, tem a sua nota distintiva na sua imprevisibilidade, segundo os parâmetros do homem médio. Nessa hipótese, portanto, a ocorrência repentina e até então desconhecida do evento atinge a parte incauta, impossibilitando o cumprimento de uma obrigação (um atropelamento, um roubo).

Temos na doutrina corrente que trata de caso fortuito ou força maior como expressões sinônimas, e temos ainda uma corrente que diferencia tais expressões, como sendo:

O caso fortuito seria aquela situação normalmente imprevisível, fato da natureza ou fato humano. A força maior seria caracterizada por algo também natural ou humano a que não se poderia resistir, ainda que possível prever sua ocorrência. (VENOSA, 2008, p. 51).

O importante é salientarmos que independente de sinônimas ou não, os seus efeitos práticos são os mesmos, ou seja, afastar a responsabilidade das partes.

O Código Civil de 2002, no parágrafo único, do artigo 393, define brevemente caso fortuito ou força maior:

Art. 393, Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (BRASIL, 2002).

A doutrina, ao tratar do caso fortuito o divide em fortuito interno e fortuito externo, vejamos a definição destas modalidades de caso fortuito:

Essa teoria está ligada a ideia de atividade exercida. Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível e, por isso, inevitável que se liga à organização da atividade. O fortuito externo, por sua vez, é o fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização da empresa. Somente o fortuito externo tem o condão de eximir o agente de responsabilidade. (Trecho de artigo da internet: Excludentes da Responsabilidade Civil).

A partir desta definição podemos concluir que nesta modalidade o dano ocorrido decorreu de ato alheio à vontade das partes ou do agente causador do evento, não existindo nem a sua culpa.

Os exemplos mais comuns de caso fortuito ou força maior, no entendimento de VENOSA (2008, p. 51) são: enchentes, vendaval, incêndios, guerra, terremoto, greves, revoluções, entre outros.

1.2.5 Cláusula de não indenizar

As partes contratantes podem convencionar que em ocorrendo qualquer descumprimento ou dano à outra parte não haverá a obrigação do infrator de indenizar e reparar a parte inocente, assim sendo, haverá uma renúncia prévia convencionada ao direito de reparação dos danos sofridos.

Para DIAS (1980, p. 37) a cláusula de não indenizar é tida como uma convenção pela qual o devedor da obrigação obtém do credor a renúncia à ação de perdas e danos.

Da mesma forma que a cláusula penal predetermina a indenização, a cláusula de não indenizar limita o montante de eventual indenização ou simplesmente exclui o dever de indenizar. (VENOSA, 2008, p. 312)

Em algumas situações mesmo existindo a cláusula de não indenizar ela será nula, é o caso, por exemplo, das relações protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, IV:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
 [...];
 IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
 [...]. (BRASIL, 1990).

Vejam os ainda um exemplo trazido por VENOSA (2008, p. 313-314):

Quem entrega seu automóvel a um estacionamento pago está almejando sossego e segurança. Realiza na verdade um negócio jurídico, um contrato de garagem. O contrato de adesão, nessa situação, tendo em vista as situações de estacionamento nas grandes cidades, é equivalente a um verdadeiro contrato coativo. Qualquer cláusula de não indenizar, ainda que simplesmente limitativa, temos para nós, contraria a índole do contrato e deve ser tida como não escrita, nula ou ineficaz. [...]. Contudo, se o estacionamento é gratuito, a situação inverter-se-á, ao menos em teses, uma vez que o depositante do veículo assume o risco e a cláusula é válida. [...]. O estacionamento oferecido pelo estabelecimento integra o estabelecimento comercial e seus serviços. Nesses casos, a cláusula limitativa ou excludente de adesão não tem valor. Quem recebe o veículo é responsável pela devolução da coisa, nessas hipóteses.

1.3. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL

O inadimplemento contratual é a situação de descumprimento ou cumprimento inadequado da parte infratora de alguma obrigação convencionada no contrato.

1.3.1 Mora

A mora é um atraso ou ainda o retardo do cumprimento/execução da obrigação contratual das partes, podendo ser do credor ou do devedor, sendo remediável para a parte inocente.

Para FIUZA (2009, p. 372), “mora é o atraso injustificável no cumprimento de uma obrigação, seja por parte do devedor, em pagar, seja por parte do credor, em receber”.

Art. 397 do Código Civil de 2002. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. (BRASIL, 2002).

Em ocorrendo a mora do devedor este responderá pelos prejuízos causados ao credor sem prejuízo ainda de indenização por perdas e danos se o cumprimento da obrigação se tornar inútil ao credor.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. (BRASIL, 2002).

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos. (BRASIL, 2002).

O artigo 396 do Código Civil de 2002 ainda nos traz a necessidade de demonstração da culpa do devedor para configuração da mora:

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora. (BRASIL, 2002).

1.3.2 Inadimplemento absoluto

No caso do inadimplemento absoluto a obrigação não poderá mais ser cumprida a tempo, modo ou forma convencionada, uma vez que a mesma se tornou inútil, ou seja, perdeu-se a utilidade para o credor.

Para exemplificar este tipo de inadimplemento temos o exemplo dado por VENOSA (2008, p. 294):

Existirá inadimplemento absoluto quando, por exemplo, contrato uma orquestra para um baile e ela deixa de comparecer. De nada adiantará para o organizador da festa (o credor, então) que a orquestra disponha-se a apresentar-se no dia seguinte, uma vez que todos os convivas já estavam presentes na data agendada.

Vejamos um julgado do TJSP:

Despejo – Infração contratual – Caracterização – Exclusividade na comercialização de produtos – Desatendimento – Ação procedente – Recurso não provido. Comete inadimplemento absoluto o sublocatário de posto de abastecimento de veículos e serviços que, violando cláusula expressa, comercializa produtos de concorrentes da sublocadora, justificando-se o despejo por infração contratual – Recurso não provido. (TJSP. Ap. Cível 730.165-0/0, 14-4-2005, 32ª Câmara de Direito Privado – Rel. Orlando Pistoressi). (Grifo nosso).

VENOSA (2008, p. 294-295) ainda nos traz a distinção de inadimplemento absoluto e mora:

Não é pelo prisma da possibilidade do cumprimento da obrigação que se distingue mora de inadimplemento, mas sob o aspecto da utilidade para o credor, de acordo com o critério a ser aferido em cada caso, de modo quase objetivo. Se existe ainda utilidade para o credor, existe a possibilidade de ser cumprida a obrigação; podem ser elididos os efeitos da mora. Pode ser purgada a mora. Não havendo essa possibilidade, restará ao credor recorrer ao pedido de indenização por perdas e danos.

Como vimos, na ocorrência do inadimplemento absoluto, caberá ao devedor reparar as perdas e danos sofridos pelo credor, que podem abranger inclusive, os lucros cessantes, caso comprovados.

1.3.3 Dolo e culpa

Após a constatação do inadimplemento contratual será necessário verificarmos a existência do dolo ou da culpa, para que seja possível a análise da conduta, a existência do nexo causal entre essa e o dano.

A doutrina não mais adentra nas diferenças entre dolo e culpa quando estamos diante da responsabilidade civil, conforme menciona VENOSA (2004, p. 28) e se preocupa apenas em identificar a ocorrência da culpa em sentido lato, que engloba tanto a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia) como o dolo.

O dolo é um descumprimento voluntário da parte infratora, onde o mesmo conscientemente descumpra sua obrigação pactuada por vontade própria.

Já com relação à culpa temos a definição de DIAS (1954, p. 138):

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude.

Ainda sobre a culpa temos: culpa grave, culpa leve e culpa levíssima.

GONÇALVES (2007, p. 299) diferencia as três hipóteses de culpa como:

A culpa grave consiste em não prever o que todos preveem, omitir os cuidados mais elementares ou descuidar da diligência mais evidente. [...] A culpa será leve quando a falta puder ser evitada com atenção ordinária. [...] A culpa levíssima é a falta só evitável com atenção extraordinária, com extremada cautela.

A culpa grave, que muito se assemelha com o dolo, significa uma violação voluntária de um dever de cuidado, sempre com um grau grosseiramente elevado e desproporcional ao que se espera do homem mediano.

A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira, aproximando-se do dolo; a culpa leve seria a infração a um dever de conduta relativa ao homem comum, situações nas quais o homem médio não violaria o dever de conduta e, por fim, culpa levíssima seria caracterizada pela falta de atenção

extraordinária, aquela que somente um perito poderia ter. (VENOSA, 2004, p. 30).

2. LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 NOÇÃO DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

As partes contratantes, ao negociarem as condições comerciais e jurídicas, veem demonstrando interesse em limitar os riscos envolvidos nos contratos e conseqüentemente limitarem suas responsabilidades.

Desta forma, e durante a execução do objeto contratado, já é de conhecimento das partes o limite de valor que elas poderão receber ou pagar, a título de ressarcimento na ocorrência de dano à outra parte.

Muito embora a intenção é limitar a responsabilidade, há condições onde as partes negociam a exclusão da responsabilidade ou ainda, e dependendo do objeto a ser contratado, há riscos envolvidos que não sofrerão uma limitação de responsabilidade, ou seja, a responsabilidade será ilimitada cabendo a parte infratora indenizar a parte inocente na exata proporção do dano, mesmo que ele supere o valor do contrato.

Importante mencionar que a responsabilidade sempre irá existir, e o grande objetivo da cláusula não é afastar a responsabilidade das partes, mas sim pré-determinar o quantum indenizatório será devido.

Para DIAS (1976, p. 38) “a cláusula não suprime a responsabilidade, porque não pode eliminar como não se elimina o eco. O que se afasta é a obrigação derivada da responsabilidade, isto é, a reparação”.

GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2005, p. 133) admitem a validade da cláusula “quando as partes envolvidas guardarem entre si uma relação de igualdade, de forma que a exclusão do direito à reparação, não traduza renúncia da parte economicamente mais fraca”.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

A limitação de responsabilidade contratual é um acordo de vontades onde as partes já limitam o quantum indenizatório devido e por isso tem natureza jurídica contratual.

As partes contratantes para se resguardarem da limitação de responsabilidade devem prever claramente em contrato quais são as condições e as limitações englobadas a nível de suas responsabilidades contratuais.

Desta forma, entendemos que caso as partes formalizem contrato e não estabeleçam as limitações de responsabilidades o Código Civil respaldará e resolverá a problemática envolvida conforme a extensão do dano, a culpa do infrator, as excludentes aplicáveis, dentre outros dispositivos legais.

2.3 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Os princípios são preceitos e normas que as partes contratantes devem observar e se orientar quando da formalização de um contrato. São bases de grande importância para validade e existência do contrato.

CANOTILHO (2000, p. 1215) defini princípios como:

normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de tudo ou nada, impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível, fáctica ou jurídica.

Abordaremos a seguir os princípios mais importantes e relevantes quando as partes contratantes objetivam limitar a responsabilidade contratual.

2.3.1 Autonomia da Vontade

Este princípio permite as partes contratantes expressarem as condições contratuais que julgarem pertinentes e consensarem a respeito delas desde que as mesmas não violem as leis vigentes, ou seja, as partes manifestam sua vontade própria para formalizarem o acordo/contrato no atendimento de seus interesses.

Desta forma, concluímos que ninguém é obrigado a contratar se não for de sua vontade, cabendo a formalização do contrato/acordo a exteriorização desta vontade mútua.

VENOSA (2008, p. 359) menciona que:

A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes no ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos).

O artigo 425 do Código Civil de 2002, também prevê que:

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código. (BRASIL, 2002).

Este princípio é entendido por DINIZ (2003, p. 68) como:

o poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. O princípio envolve, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, de escolher o outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, limitado pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos.

Nesta mesma linha de raciocínio, GONÇALVES (2009, p. 20) disciplina que:

Essa liberdade abrange o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato.

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, desde que atendidos os princípios da ordem pública, o que de certa forma, impõe alguns limites às partes contratantes.

A liberdade de contratar significa, então, a escolha de contratar ou de se abster de contratar, liberdade de escolher com quem contratar, fixar o conteúdo e os limites das obrigações que quer assumir, liberdade de exprimir a sua vontade na forma que desejar, contando com a proteção do direito. [...] Nesse contexto, a supremacia da autonomia da vontade impera. As normas civis são aplicadas de forma supletiva ou dispositiva. Entretanto, vale ressaltar que a liberdade de contratar sofre limitação diante de uma norma de ordem pública e de ordem econômica. A interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva. [...] O dirigismo contratual caracteriza-se pela intervenção do estado por meio de legislação específica com objetivo de valer a prevalência do interesse coletivo, protegendo o economicamente mais fraco do domínio do poderoso, minimizando as desigualdades entre as partes, dirigindo a atividade econômica e a atividade contratual de modo a corresponder às exigências

fundamentais da justiça social ou distributiva e da garantia a todos da existência digna, garantindo a resolução do contrato por onerosidade excessiva ou em caso de perigo, mesmo que contrarie a autonomia da vontade. A autonomia da vontade, logo, a liberdade de contratar é direcionada pela supremacia do bem-estar social e pela função social do contrato. O dirigismo do estado nas relações contratuais induz as partes a suplantar o sentimento egoístico necessário às relações humanas em busca do melhor para a sociedade e do equilíbrio entre as partes. A intervenção do Estado é necessária para garantir a prevalência dos interesses comuns e coletivos, bem como, para preservar a igualdade dos direitos ou sua manutenção nas avenças, podendo o desrespeito às cláusulas contratuais, levar a revisão ou resolução do contrato. Ao estado cabe estabelecer normas gerais com esse intuito. Ressaltamos, entretanto, que o vínculo das partes ao contrato somente poderá sofrer intervenção pela autoridade judicial em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, quando não for possível uma negociação que estabeleça os interesses comuns entre as partes. (Dirigismo Contratual e função social do Contrato, 2008).

Importante ainda ressaltar que essa autonomia da vontade contratual apenas se limita quando há conflitos com interesses de ordem pública, e caso este conflito exista os interesses de ordem pública prevalecerão sobre os interesses privados/particulares das partes contratantes.

VENOSA (2008, p. 359) menciona que:

Esse princípio clássico, inspirado no Código francês, de que o contrato faz lei entre as partes é posto hoje em nova berlinda. Desapareceu o liberalismo que colocou a vontade como o centro de todas as avenças. No entanto, a liberdade de contratar nunca foi ilimitada, pois sempre esbarrou nos princípios de ordem pública.

O artigo 421 do Código Civil de 2002 prevê:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (BRASIL, 2002).

2.3.2 Boa-fé Contratual

Este princípio é de extrema importância para toda e qualquer relação contratual, uma vez que o mesmo traduz a ideia de honestidade e probidade das partes contratantes, em todas as fases da negociação.

VENOSA (2008, p. 362) afirma que:

Esse princípio da boa-fé se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato, isso porque,

mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais.

O Código Civil de 2002 trata a respeito da boa-fé nos seguintes artigos:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (BRASIL, 2002). (Grifo nosso)

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002). (Grifo nosso)

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL, 2002). (Grifo nosso)

VENOSA (2008, p. 363) ainda expõe que a boa-fé possui duas variantes: boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. A boa-fé objetiva é a disciplinada pelo Código Civil de 2002 onde o juiz deverá avaliar um padrão de conduta comum, do homem médio, e considerar os aspectos sociais envolvidos e relevantes naquela situação específica, já a boa-fé subjetiva está ligada a questão psicológica (estado de consciência) da parte contratante, ou seja, nesta a parte age acreditando ser a forma correta tendo em vista o seu conhecimento a respeito da negociação.

Para GONÇALVES (2009, p. 35-36) a “boa-fé é tanto forma de conduta (subjetiva ou psicológica) como norma de comportamento (objetiva). Nesta última acepção, está fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do outro contraente, especialmente no sentido de não lhe sonegar informações relevantes a respeito do objeto e conteúdo do negócio”.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...];

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; [...]. (BRASIL, 1990). (Grifo nosso).

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...];

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...]. (BRASIL, 1990). (Grifo nosso)

VENOSA (2008, p. 362) menciona ainda que para aplicabilidade deste princípio é necessário analisarmos alguns pontos substanciais: as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural das partes contratantes e o momento histórico e econômico da celebração do contrato.

Diante de todo o exposto percebemos que estamos diante de um conteúdo aberto ou de uma cláusula geral, como convencionado doutrinariamente, uma vez que o mesmo não define criteriosamente o que seria a boa-fé ou não nos permite uma ideia perfeita de seu conteúdo. Cabendo ao juiz analisar as circunstâncias fáticas e estabelecer a conduta que deveria ter sido adotada pela parte, ponderando os usos e costumes.

GONÇALVES (2009, p. 33) esclarece ainda que a boa-fé deve ser presumida nas relações contratuais, e caso as partes aleguem a má-fé da parte contrária deverão fazer prova da mesma.

A ministra Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça, já se pronunciou que:

A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. (STJ. REsp 803481, Terceira Turma do STJ, Ministra Nancy Andrighi, DJ em 01.08.07).

2.3.3 Função Social do Contrato

RODRIGUES (2004, p. 61) nos traz a ideia da função social do contrato ao abordar que:

A função social do contrato, de acordo com a tendência apontada, revelar-se-ia na ideia de relativo equilíbrio das prestações devidas por cada um dos contratantes, pois, se esse equilíbrio inexistente na constituição do contrato, permitida é a rescisão da avença por meio da lesão (CC, art. 157); se o desequilíbrio advém da superveniência de fatores subsequentes, admite-se sua resolução por onerosidade excessiva (CC, arts. 478 a 480).

O artigo 421 do Código Civil de 2002 prevê:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (BRASIL, 2002).

Tendo em vista a redação do artigo transcrito acima, a liberdade de contratar é relativa, uma vez que está limitada e deve atender a sua função social. Esta é uma forma do Estado evitar práticas abusivas nas negociações contratuais e punir àqueles que extrapolarem os limites e infringirem tal princípio.

O artigo 187 do Código Civil de 2002 é claro:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002). (Grifo nosso).

Podemos concluir que além dos interesses privados e particulares das partes contratantes o contrato deve ainda cumprir com a função a qual se destina, não existindo conflito com os interesses e direitos públicos.

É através deste princípio que devemos sempre buscar e zelar pela dignidade da pessoa humana e por uma sociedade mais justa e solidária, nos moldes da Constituição Federal de 1988.

Para RODRIGUES (2004, p. 61):

Parece-me que o legislador de 2002 quis divorciar a ideia do contrato daquela de liberalismo exagerado, que decerto inspirou o seu colega de 1916. Para este, segundo opinião muito difundida, a liberdade de contratar se apresentava como praticamente ilimitada, pois dizer contratual significa dizer justo, uma vez que o contrato derivava da vontade livre e consciente de pessoa capaz; não podia esbarrar, assim, em outras limitações que não preceito de ordem pública.

2.3.4. Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana está prevista em nossa Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, III:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...];
III - a dignidade da pessoa humana;
[...]. (BRASIL, 1988).

Ao tentar definir tal princípio MORAES (1993, p. 85), diz que: “[...] será desumano, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.”.

Desta forma, temos a dignidade da pessoa humana como fundamento da Constituição da República, como uma cláusula geral, e por isso deve a mesma ser observada e preservada em todas as relações entre as partes, inclusive quando as mesmas estiverem diante de uma relação contratual, ou seja, ao analisarem casos concretos, caberá aos juízes verificar se o contrato e suas disposições estão protegendo e zelando a dignidade as partes contratantes.

2.3.5. Solidariedade

O princípio da solidariedade visa uma colaboração mútua das partes contratantes, um dever de lealdade, mesmo que seus interesses na relação estabelecida entre eles sejam antagônicas, o que importa efetivamente é a cooperação das partes para a boa execução do contrato.

Na definição de EHRHARDT JÚNIOR (2007):

No campo dos contratos quer significar a obrigação imposta aos contratantes de colaboração mútua, sobretudo para melhor deslinde de relações cada vez mais complexas entre as pessoas. Não se trata de uma pluralidade de deveres, mas de uma obrigação recíproca entre as partes, a ser observada durante toda a execução do contrato.

Alguns ressaltaram a impossibilidade de sua utilização por conta da segurança jurídica que ficaria ameaçada, vez que o conteúdo da avença ver-se-ia passível de alteração pelo magistrado a qualquer momento.

SARMENTO (2004, p. 338) expõe que a solidariedade:

implica o reconhecimento de que, embora cada um de nós componha uma individualidade, irredutível ao todo, estamos também todos juntos, de alguma forma irmanados por um destino comum.

2.4 REQUISITOS DE VALIDADE E EFICÁCIA DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

A limitação de responsabilidade por ser um acordo de vontade já traduz a reparação que as partes julgam justa para os casos de inadimplemento contratual, porém, não é tratada

claramente pelo Código Civil de 2002, mas em algumas de suas disposições podemos constatar a validade da mesma.

Vejamos o que dispõe o artigo 408 do Código Civil de 2002:

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora. (BRASIL, 2002).

Apesar do artigo mencionado tratar da cláusula penal, e não propriamente do limite de responsabilidade, fica mais evidente sua validade jurídica se analisarmos ainda o parágrafo único do artigo 416 do Código Civil de 2002:

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente. (BRASIL, 2002).

Neste caso, fica mais fácil atestar que as partes podem pactuar um valor indenizatório, que pode ser considerado como um limite, pelos prejuízos decorrentes do descumprimento obrigacional.

Constatamos então que, apesar de serem institutos diversos, a cláusula penal e a limitação de responsabilidade, quando os prejuízos causados pelo não cumprimento ultrapassarem o importe colocado como cláusula penal, poderá esta servir como limite de indenização.

Assim, podemos concluir que se a legislação permite que exista um limite pré-estabelecido para satisfazer um crédito oriundo do não cumprimento da obrigação, ainda que pela articulação de instituto diverso, há que se considerar a cláusula limitativa da responsabilidade como válida pela existência da intenção da lei de forma análoga.

LAUTENSCHLEGER JR. (2002, p. 15) afirma a validade da limitação de responsabilidade, quando:

(i) ser a cláusula mutuamente aceita pelas partes; (ii) não representar violação a normas da ordem pública brasileira (e.g. contratos de adesão com consumidores); (iii) e levar em consideração o interesse econômico do credor (e.g., redução de preços); (iv) não excluir os danos pessoais (inclusive danos morais); (v) não incluir danos causados por condutas dolosas; e (vi) não estabelecer um valor irrisório em face do valor real do dano.

Ainda, para que seja considerada válida e tenha a eficácia que dela se espera, devemos ainda nos atentar aos requisitos de todo e qualquer contrato, ou seja: capacidade das partes, objeto lícito, forma prescrita em lei, requisitos de solenidade, consentimento ou acordo de vontades das partes.

2.5 TIPOS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

O Código Civil de 2002 e a nossa doutrina reconhecem alguns tipos de limitação e até mesmo de exclusão de responsabilidade contratual que veremos a seguir.

2.5.1 Cláusula de fixação do máximo indenizatório ou limitativa de responsabilidade

Percebemos que, neste tipo de limitação de responsabilidade, as partes negociam, e de comum acordo, pactuam um limite de valor máximo indenizatório que suportará o descumprimento obrigacional da parte infratora perante a parte inocente. E, caso a extensão do prejuízo sofrido pela parte inocente for maior do que o limite indenizatório estipulado, a mesma não será ressarcida integralmente, mas apenas até o limite estipulado contratualmente.

Podemos concluir que o motivo das partes contratantes em limitar suas responsabilidades é pré-fixar as perdas e danos que serão suportadas pelas mesmas nos casos de inadimplemento total ou parcial, mensurando então, os riscos envolvidos na contratação, evitando surpresas indesejadas e até mesmo uma futura demanda judicial para resolução do prejuízo causado.

Caberá ainda ao credor comprovar o nexo causal entre o dano e o agente causador, para que assim, seja indenizado no limite pré-estabelecidos pelas partes, conforme nos ensina PRATA (2005, p. 87):

Estabelecida uma cláusula limitativa da responsabilidade deste tipo quantitativo – e diversamente do que sucede no caso da estipulação de uma pena convencional – não fica o credor dispensado dos encargos de provar a verificação dos danos, a sua extensão e sua ligação causal ao incumprimento.

2.5.2 Cláusula Penal

A cláusula penal, sendo uma obrigação acessória, é uma modalidade de penalidade ou uma multa, para a parte contratante que descumpriu ou retardou uma obrigação principal.

VENOSA (2008, p. 323) define cláusula penal como:

Cláusula penal é uma obrigação de natureza acessória. Por meio desse instituto insere-se uma multa na obrigação, para a parte que deixar de dar cumprimento ou apenas retardá-lo. Aí estão as duas faces da cláusula penal: de um lado, possui a finalidade de indenização prévia de perdas e danos, de outro, a de penalizar, punir o devedor moroso. Trata-se basilamente, como decorre da própria denominação, de uma modalidade de pena.

A cláusula penal é tratada nos artigos 408 a 416 do Código Civil de 2002. Vejamos alguns deles:

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora. (BRASIL, 2002).

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora. (BRASIL, 2002).

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal. (BRASIL, 2002).

Percebermos que o valor da obrigação acessória não pode ser maior do que o da obrigação principal, pois este fato pode ensejar inclusive um enriquecimento ilícito da parte inocente.

Sendo assim, concluímos que a cláusula penal compensatória objetiva indenizar a parte inocente de perdas e danos que esta provavelmente venha a sofrer com o descumprimento total ou parcial da parte infratora, ou ainda podemos dizer que é uma prefixação de perdas e danos.

Art. 410 do CC/2002. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor. (BRASIL, 2002).

Já a cláusula penal moratória é como um valor a maior que a parte infratora paga a parte inocente tendo em vista a sua demora no cumprimento de determinada obrigação contratual.

Art. 411 do CC/2002. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal. (BRASIL, 2002).

Tendo em vista a natureza jurídica distinta da cláusula penal moratória e compensatória, as mesmas podem ser cumuladas, ou seja, a parte infratora poderá ser obrigada a arcar com a mora e ainda indenizar as perdas e danos sofridos pela parte inocente.

O objetivo principal da cláusula penal é evitar o descumprimento total ou parcial das obrigações contratuais, uma vez que para que a mesma cumpra seu efeito ela deverá penalizar e inibir tal descumprimento. Sendo assim, uma cláusula penal de valor baixo ou insignificante será mais atrativa para a parte infratora do que o próprio cumprimento da obrigação principal.

2.5.3 Sinal ou Arras

O sinal ou a arras é considerada uma garantia da verdadeira intenção da relação contratual das partes, dando mais credibilidade e segurança ao que foi pactuado.

VENOSA (2008, p. 337) expõe que:

O sinal desempenha duplo papel na relação contratual. Em primeiro lugar, e primordialmente em nossa lei, é uma garantia que serve para demonstrar a seriedade do ato e tem a característica de significar princípio de pagamento e adiantamento do preço. Em segundo lugar, as arras podem servir de indenização em caso de arrependimento de qualquer dos contratantes, quando isto é colocado e facultado na avença.

Segundo MONTEIRO (1990, p. 40), as arras possuem tríplice função, nestes termos: “é a confirmação do contrato, que se torna obrigatório; é a antecipação da prestação prometida pelo contratante; é a prévia determinação das perdas e danos pelo não cumprimento das obrigações”.

Pela disposição do artigo 417 do Código Civil de 2002, percebemos a função do sinal como início de pagamento ou ainda de confirmação do negócio que as partes celebraram:

Art. 417. Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal. (BRASIL, 2002).

Com isso, se o sinal for em dinheiro deverá ter um abatimento no preço total do negócio pactuado.

Já o artigo 418 do Código Civil de 2002, traz as arras sem a possibilidade de arrependimento:

Art. 418. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado. (BRASIL, 2002).

O direito de arrependimento existe, desde que expressamente pactuado, na leitura do artigo 420 do Código Civil de 2002:

Art. 420. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar. (BRASIL, 2002).

Desta forma, podemos concluir que as arras servirão como uma limitação da responsabilidade, pois as partes pré-fixam o quantum indenizatório a ser pago pela parte infratora.

Há ainda, pela disposição do artigo 419 do Código Civil de 2002, a possibilidade da parte inocente pedir indenização suplementar à título de perdas e danos, além do valor do sinal:

Art. 419. A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização. (BRASIL, 2002).

2.5.4 Seguro de Responsabilidade

O seguro de responsabilidade é um contrato que visa garantir os riscos de uma outra contratação estipulando-se a indenização ao lesado, liberando o segurado da sua obrigação de indenização.

Caberá então à seguradora indenizar a parte inocente pelos prejuízos e danos sofridos uma vez que assumiu o risco da contratação recebendo, como contraprestação do segurado, um prêmio.

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. (BRASIL, 2002).

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes. (BRASIL, 2002).

Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado. (BRASIL, 2002).

A existência do seguro faz com que as partes busquem primeiramente a indenização dos danos causados uma vez que o seu objetivo imediato é a completa satisfação econômica da parte lesada.

O seguro também é considerado uma forma de limitação de responsabilidade na visão de PRATA (2005, p. 168), uma vez que:

Três fatores contribuíram decisivamente para a aproximação realizada entre as convenções exoneratórias e o seguro de responsabilidade civil: a) de um lado, a identidade funcional dos dois tipos de negócios, do ponto de vista do devedor; realizando um contrato de seguro da sua responsabilidade eventual face ao credor [...] o objetivo do devedor é o mesmo: o de se liberar do encargo indenizatório [...]; b) de outro lado a identidade ou grande semelhança de efeitos para o devedor dos dois negócios, o que constitui uma consequência do elemento de aproximação anteriormente indicado [...]; c) finalmente, a história controversa sobre as condições de admissibilidade de ambas as figuras [...] já que representam dois instrumentos de solução do mesmo tipo de necessidade.

Não se deve confundir aqui a cláusula de não indenizar com função de seguro com o contrato de seguro em si. A cláusula com função de seguro é uma cláusula de não indenizar que tem uma função específica, qual seja, a de

exonerar a responsabilidade de um dos contratantes ao obrigar que o outro contratante suporte o risco, por qualquer motivo que seja. É uma das possíveis formas de se alocar riscos no contrato comercial e tem natureza de cláusula acessória, não se constituindo a obrigação principal do contrato. (DIAS, 1980, p. 40).

2.6 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL “VERSUS” EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Conforme já estudamos acima a limitação de responsabilidade contratual não pode ser confundida com a exclusão da mesma.

Podemos afirmar que quando as partes contratantes estiverem diante de uma limitação de responsabilidade haverá uma indenização/reparação pelos danos causados até o limite de um valor previamente ajustado pelas partes, ou seja, há uma restrição da responsabilidade de indenização do devedor por seu descumprimento total ou parcial.

Por outro lado, na exclusão de responsabilidade, podemos concluir que há um dano concreto, porém o mesmo não será indenizado em nenhum valor, cabendo à parte lesada suportar com o dano sofrido em toda a sua extensão. Neste caso, temos uma renúncia ao direito de indenização.

Para EVANGELISTA (2012):

[...] não é tão simples, numa relação comercial, antever todas as hipóteses em caso de ser causado ou sofrido um dano. Assim, como forma de tentar antecipar esse tipo de situação e conferir certo grau de previsibilidade ao montante da indenização, tornou-se prática cada vez mais rotineira a inclusão nos contratos de uma cláusula estipulando um teto máximo de indenização. Nesse tipo de cláusula as partes não excluem, mas sim limitam a responsabilidade decorrente de um ato ilícito ou inadimplemento até um determinado valor. [...] Não possui natureza de cláusula penal, posto que ausente o conceito de pena, tendo caráter exclusivamente indenizatório. A inclusão desse tipo de cláusula nos contratos de natureza comercial permite às partes envolvidas quantificar e até mesmo provisionar valores para a execução de um determinado contrato, na medida em que visa excluir do seio do instrumento contratual elemento subjetivo. Ainda que a negociação desse tipo de cláusula seja delicada, pois, por exemplo, num contrato de prestação de serviços o tomador terá o interesse de elevar o valor previsto, enquanto que o prestador tentará mitigá-lo, o fato é que a sua presença já não causa estranheza ou passa a impressão de tentativa de se esquivar do dever de indenizar. Entretanto, a elaboração e inclusão de cláusulas limitadoras de responsabilidade em contratos deve ser muito bem executada, sob pena de ser considerada nula. Cumpre ressaltar que o que se pretende limitar não é a responsabilidade civil em si, mas sim o valor a ser pago em caso de indenização por perdas e danos. Nesse sentido, o entendimento pacífico é no sentido de que a cláusula deve ser admitida, com restrições, já que é

decorrente da autonomia da vontade das partes. [...] Ainda que a cláusula ora em análise não exclua o dever de indenizar, apenas limite sua eficácia até determinado valor, essa limitação não poderá ser de tal monta que torne a indenização irrisória, sob pena de, ai sim, torná-la equivalente a uma cláusula de não indenizar. Nesse caso, se existir vedação legal, como no caso dos contratos de transporte, por exemplo, essa limitação não razoável seria certamente interpretada como uma tentativa de burlar tal proibição, sendo, portanto, nula de pleno direito.

Desta forma, podemos concluir que quando houver a reparação/indenização limitada a um certo valor estaremos diante de uma limitação de responsabilidade, por outro lado, quando não existir a reparação à parte inocente dos danos sofridos estaremos diante da exclusão da responsabilidade da parte infratora.

2.7 MODELOS DE CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Vários são os modelos de cláusulas de limitação de responsabilidade, uma vez que caberá as partes envolvidas negociarem e minimizarem os riscos envolvidos em cada contratação.

Apenas para exemplificarmos, traremos alguns modelos de cláusulas de limitação de responsabilidade praticadas na empresa Vale Fertilizantes S.A que limitam e ainda excluem a responsabilidade das partes:

Modelo 1:

O limite de responsabilidade das Partes, sob nenhuma circunstância, poderá exceder, durante todo o período do Contrato, ao valor total do Contrato. Sob nenhuma circunstância, as Partes serão responsáveis por lucros cessantes, e/ou danos indiretos, incluindo, mas não se limitando a perda de receita e/ou perda de oportunidade, ainda que tenha sido avisada da possibilidade de sua existência. As limitações ou exclusões de responsabilidade estabelecidas neste Contrato não serão aplicáveis (sendo, portanto a responsabilidade ilimitada), nos seguintes casos:

- (i) Violação de direito de propriedade intelectual;
- (ii) Fraude, dolo ou culpa grave;
- (iii) Danos ao meio ambiente;
- (iv) Violação à legislação trabalhista, previdenciária e tributária;
- (v) Quebra de confidencialidade; e,
- (vi) Acidentes dos quais resultem lesão corporal ou morte.

Modelo 2:

Independente de qualquer outra disposição contratual, as Partes reciprocamente se exoneram de responsabilidades por danos indiretos originados do Contrato, incluindo mas não se limitando a lucros cessantes,

perdas de produção, dano moral, perda de receita, aumento de custos operacionais etc. Independente de qualquer outra disposição contratual, as Partes serão responsáveis pela reparação de danos diretos, desde que comprovadamente por ela causados até o limite de 100% (cem por cento) do valor total do Contrato e todas as multas, penalidades e indenizações eventualmente originadas da execução do Contrato estão, cumulativamente, limitadas a 7,5% (sete e meio por cento) do valor total do Contrato.

Percebemos que é comum as partes se isentarem e excluïrem as responsabilidades por danos indiretos e consequenciais, bem como dos lucros cessantes, além de fatores imputáveis exclusivamente a uma das partes, como é o caso do dolo e da fraude.

Podemos concluir que há ainda a preocupação de não se limitar danos imensuráveis quando de sua ocorrência, como é o caso de violações a legislações trabalhistas, ambientais e dos acidentes que resultem morte. Nestes casos as partes serão responsáveis pela extensão do dano causado.

Por outro lado, bastante comum é a limitação da responsabilidade quando as partes contratantes estão diante de danos diretos, penalidades, multas e prejuïzos.

2.8 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL EM FACE DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Infelizmente não há previsão expressa de nenhum dispositivo legal no Código Civil de 2002 que valide a questão da limitação de responsabilidade contratual. Por outro lado, não há também nenhum dispositivo legal proibindo as partes de pactuarem essa limitação contratual.

O Código Civil de 2002, conforme já exposto ao longo deste trabalho, admite, por exemplo, a cláusula penal e as arras negociadas pelas partes, o que podemos entender, de forma analógica que a limitação da responsabilidade também é possível, desde que convencionada pelas partes.

Entretanto, pela leitura do artigo 946 do Código Civil de 2002, apesar de se limitar a obrigação indeterminada, visualizamos a possibilidade das partes fixarem em contrato uma indenização em decorrência de inadimplemento contratual.

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar. (BRASIL, 2002).

Uma das vantagens desse tipo de disposição legal é viabilizar a negociação das partes para que assim as elas não submetam a análise ao judiciário.

Um princípio ainda que deve ser avaliado e que também dá validade a limitação de responsabilidade é o da autonomia da vontade, pois o mesmo possibilita as partes contratantes negociarem e pactuarem condições de acordo com suas necessidades.

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Pela leitura do artigo 122 do Código Civil de 2002 podemos concluir também que é válida a limitação de responsabilidade das partes, uma vez que a mesma não é uma privação ao negócio jurídico, mas sim uma limitação de valores, além de ser uma condição acordada por ambas as partes, não existindo o arbítrio de uma delas.

Para CAVALIERI FILHO (2005, p. 530):

A cláusula de não indenizar tem sido admitida no Brasil e em outros países, pela doutrina e jurisprudência, dentro de certos limites, com base no princípio da autonomia da vontade e na liberdade de contratar. As partes podem, por exemplo, através de cláusula contratual expressa, eximir o alienante dos riscos da evicção, consoante o artigo 449 do Código Civil; podem também, atenuar o valor da indenização, estipulando no contrato que o devedor só responda por culpa grave; podem ainda, prefixar o valor da indenização, como no caso da cláusula penal compensatória, por meio da qual se evitam as dificuldades da liquidação das perdas e danos, limitando objetivamente a responsabilidade; podem, até, transferir para outrem o efetivo pagamento da indenização, através do contrato de seguro, bem como transacionar sobre o quantum da indenização ou, mesmo, renunciá-la, já após a ocorrência do dano e até a fase de execução.

Além de todas as disposições legais citadas acima, importantes demonstramos a validade da limitação de responsabilidade contratual sendo reconhecida em algumas jurisprudências:

Comercial. Direito marítimo. Transporte. Clausula limitativa de Responsabilidade. Validade. Precedente da segunda seção. Recurso Desacolhido. - é válida a cláusula limitativa da responsabilidade de indenizar inserida em contrato de transporte marítimo. (STJ. Resp 36706/SP. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma do STJ, DJ em 09.12.1996).

Diante de todo o exposto, e apesar de não constar de forma expressa em nossa legislação, podemos concluir que a cláusula de limitação de responsabilidade é válida e se justifica, de forma análoga, a existência de alguns dispositivos legais, cabendo às partes um consenso a este respeito.

2.9 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Diferentemente do Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) contém dispositivo que proíbe expressamente a limitação de responsabilidade do fornecedor perante o consumidor pessoa física, uma vez que o CDC visa equilibrar a situação onde o consumidor pessoa física é encarado como a parte fraca da relação contratual, necessitando assim de maiores proteções legais.

Art. 51, I, do CDC. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. [...]. (BRASIL, 1990).

Vejamos ainda duas jurisprudências do STJ bastante esclarecedoras a respeito do assunto:

RESPONSABILIDADE CIVIL - EXTRAVIO DE MERCADORIA - TRANSPORTE AÉREO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS PELO CDC - REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS CAUSADOS. I - Os limites indenizatórios constantes da Convenção de Varsóvia não se aplicam às relações jurídicas de consumo, uma vez que, nas hipóteses como a dos autos, deverá haver, necessariamente, a reparação integral dos prejuízos sofridos. II - Recurso Especial conhecido e provido. (STJ. Resp. 2578330/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter. Terceira Turma do STJ, DJ em 10.10.2000).

RESPONSABILIDADE CIVIL. Transporte aéreo Internacional. Limite indenizatório. Dano moral. 1. A perda de mercadoria em transporte aéreo internacional, causada pela negligência da empresa, deve ser indenizada pelo seu valor real, não se aplicando a regra da indenização tarifada. 2. É possível a condenação pelo dano moral resultante da perda durante o transporte. Divergência superada. Recurso conhecido em parte, mas improvido. (STJ. Resp. 173526/SP. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Quarta Turma do STJ, DJ em 27.08.2001).

Uma exceção existe à regra do artigo 51 do CDC, na parte final do seu inciso I, uma vez que quando estivermos diante de um consumidor pessoa jurídica a indenização poderá ser limitada desde que haja situações justificáveis neste sentido.

Art. 51, I, do CDC. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
I – [...] Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis. [...].
(BRASIL, 1990).

Porém, esta parte final do dispositivo transcrito abaixo não define quais seriam as situações que justificariam a limitação de responsabilidade do fornecedor, cabendo ao judiciário avaliar caso a caso.

3. OUTROS ASPECTOS CONTRATUAIS IMPORTANTES

Atualmente e constantemente nos depararmos com grandes empresas que se preocupam com questões de saúde, segurança, meio ambiente e também sociais/éticas, através de seus Códigos de Condutas de Fornecedores.

As empresas que se inserem neste contexto costumam firmar contratos com cláusulas específicas estabelecendo obrigações, princípios, valores, indicadores e até penalidades quando houver o descumprimento das condições que versem sobre saúde, segurança, meio ambiente e de seus Códigos de Conduta de Fornecedores.

Fato é que tais empresas se tornam mais atrativas e competitivas para o mercado empresarial, uma vez que a preocupação com tais questões as tornam mais sérias e com mais credibilidade corporativa.

A preocupação com o meio ambiente, por exemplo, é um fator de grande relevância tendo em vista a suma importância do meio ambiente em toda e qualquer relação existente entre pessoas e empresas bem como o grande percentual de exploração e extinção que o mesmo vem sofrendo ao longo dos anos. Os danos ao meio ambiente são preocupantes e despertam a necessidade da sua preservação pelo mercado corporativo e empresarial.

Outro ponto que contribui e muito para a conscientização corporativa é a inserção de cláusulas contratuais disciplinando a saúde e a segurança das relações existentes entre seus funcionários e contratados, uma vez que os danos ocasionados podem ser irreversíveis, como exemplo, morte ou perda de um membro.

Vejamos alguns trechos das Normas Gerais de Segurança, Saúde e Meio Ambiente para Contratadas da empresa 3M:

Cláusula Primeira: OBJETIVO

1. Estabelecer diretrizes de Saúde, Segurança e Meio Ambiente a serem cumpridas por empresas Contratadas, visando à prevenção de incidente/acidente, exposições/doenças ocupacionais, danos à propriedade e ao meio ambiente.
2. A Contratada será avaliada não só pela qualidade do seu serviço, mas também por sua atuação em Segurança, Saúde e Meio Ambiente conforme a Legislação aplicável e as presentes Normas Gerais.
3. As presentes normas gerais são parte integrante do Contrato ou Proposta firmada com a Contratada, sendo que a assinatura de tais documentos implica leitura e aceitação integral das presentes normas. [...]

Cláusula Quarta: OBRIGAÇÕES LEGAIS E CONTRATUAIS

- 4.1. A Contratada obriga-se a cumprir integralmente a Portaria 3214/78 do MTE e suas alterações subseqüentes, bem como, o que preceituam as

presentes instruções e todos os regulamentos relativos à Segurança Industrial vigente na Contratante, o qual inclui, mas não está limitado a: 4.2. Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA

4.2.1. A Contratada deverá instalar uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, ou ter um representante em cada estabelecimento da Contratante onde estiver executando serviços, conforme o estabelecido na NR-5 da Portaria 3214/78 e suas alterações subsequentes. [...]

Cláusula Décima Quinta: REQUISITOS DE MEIO AMBIENTE

1. É proibida a queima de qualquer tipo de resíduo ou material.
2. É proibida a construção de instalações provisórias da Contratada, que contenham elementos com amianto (Telhas, caixa de água, etc.)
3. É proibido descartar qualquer resíduo líquido, perigoso ou não, nas redes de esgoto ou águas pluviais.
4. É proibida a utilização de produtos químicos agressivos à camada de ozônio. Estes produtos estão relacionados na lista do Protocolo de Montreal e na resolução Conama 267/2000.
5. O uso de moto serra é permitido desde que a Contratada comprove registro da mesma no Ibama conforme requerido por lei. O corte de árvores, total ou parcial, deverá ser previamente autorizado pelo departamento de Meio Ambiente.
6. Nenhum resíduo perigoso ou não, poderá ser descartado sobre ou sob o solo.
7. O retorno das embalagens de Agro-tóxicos é de responsabilidade da Contratada de acordo com a lei federal 04.074/02.
8. Na eventualidade de causar qualquer impacto ambiental não previsto durante a execução do serviço, a Contratada deverá comunicar imediatamente o departamento de Segurança ou RD, para que sejam tomadas as medidas cabíveis.

Cláusula Décima Sexta: PREVENÇÃO E COMBATE A INCÊNDIOS E PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA

16.1. Os produtos inflamáveis deverão ser armazenados em locais isolados, longe de qualquer fonte de calor, com sinalização indicando a presença de produtos inflamáveis. Informe-se sobre os locais permitidos com o RD da Contratante.

16.2. Periodicamente a Contratante realiza exercício de abandono em todas as instalações de suas fábricas. Em caso de incêndio ou treinamento de abandono, a Contratada deverá seguir as orientações da Brigada de Emergência da Contratante. [...]

Com relação às questões sociais/éticas muitas empresas elaboram seus respectivos Códigos de Conduta de Fornecedores e neles estabelecem e regulam diretrizes que devem ser respeitadas, como exemplo: corrupção, fraude, suborno, concorrência desleal, meio ambiente, presentes, brindes, transparência, sigilo e confidencialidade, entre outros.

Vejamos alguns trechos do Código de Conduta de Fornecedores da Vale Fertilizantes S.A:

Apresentamos aqui o novo Código de Conduta do Fornecedor da Vale. Ele tem por objetivo orientá-lo sobre as principais diretrizes que norteiam a relação entre a Vale e seus fornecedores. Para nós, essa parceria é fundamental, pois é também através dela que a Vale pode cumprir sua missão de transformar recursos naturais em prosperidade e desenvolvimento sustentável.

Em diversas etapas de nossa cadeia de produção, contamos com a parceria de empresas de diferentes localidades e de variados portes, cada uma com sua história e com seus desafios. Acreditamos que nossos princípios, valores e práticas podem ser incorporados ao cotidiano de todos os nossos parceiros para o benefício de cada um, sejam quais forem suas características. Assim, cabe a nós em conjunto, Vale e seus fornecedores, garantir que essas condutas sejam sempre cumpridas e respeitadas.

Além de construir relações saudáveis, transparentes e sustentáveis, acreditamos que nosso papel também é de difundir o que se faz de melhor em termos de práticas empresariais e profissionais. Por isso, neste documento, compartilhamos os valores e princípios que nos guiam para construir parcerias que resultem em ganhos para ambas as partes e reafirmamos também nosso compromisso com as melhores práticas de governança corporativa. [...]

3 – Ética nas relações comerciais

Agir de forma correta é um dos valores da Vale. Assim, a ética orienta nosso comportamento como organização.

Corrupção e fraudes

Serão inaceitáveis e passíveis das medidas legais cabíveis condutas ilícitas, como:

- Oferta de benefícios ou pagamentos em dinheiro para empregados da Vale e agentes públicos ou particulares;
- Falsificação de documentos, marcas ou produtos;
- Ocultação de acidentes;
- Envolvimento em atividades ou condutas ilegais como evasão fiscal, sonegação, contrabando, suborno, entre outros. [...]

Abuso de poder / Assédio

Não compactuamos com práticas comerciais coercitivas para obter vantagem ou qualquer tipo de assédio (moral, sexual, político e religioso).

Concorrência desleal

Não serão aceitos atos de espionagem empresarial, bem como qualquer outra prática que não seja a da concorrência leal. [...]

6 – Conduta dos fornecedores

Assim como os empregados da Vale, os fornecedores que exerçam atividades dentro ou fora da empresa devem seguir nossos valores, princípios e códigos.

É mandatório que todos leiam com atenção o Código de Conduta Ética da Vale. Solicitamos ainda:

- Respeitar as normas e procedimentos da Vale para entrada e saída das unidades da empresa para que a segurança de todos – empregados e colaboradores – seja preservada;

- Zelar pelos bens e produtos da Vale cedidos para a realização do trabalho. [...]

Trabalho infantil e escravo ou análogo ao escravo

O compromisso com o cumprimento da legislação e o respeito aos direitos humanos são questões fundamentais para a Vale em qualquer parceria. Dessa forma:

- Não será estabelecida relação comercial entre a Vale e fornecedores que utilizem práticas irregulares e/ou ilegais de trabalho de crianças e adolescentes e trabalho forçado ou análogo ao escravo;
- Os fornecedores também deverão zelar pela seleção de parceiros comerciais que operem dentro da legislação trabalhista e dos padrões éticos compatíveis com as premissas aqui definidas. [...]

Já o Código de Conduta de Fornecedores da Tetra Pak aborda:

A Tetra Pak® conduz seus negócios com integridade e respeito pelos interesses dos outros. Isso está delineado num “Código de Conduta de Negócios”. O “Código de Conduta de Negócios” inclui a exigência de que os empregados sejam fiéis aos valores essenciais da companhia, sendo eles:

Foco no Cliente & Visão de Longo-prazo

Qualidade & Inovação

Liberdade & Responsabilidade

Parceria & Diversão

A visão, missão e valores da Tetra Pak exigem colaboração através da cadeia de valores e esclarecimento dos princípios das relações de negócios. Esse Código de Conduta de Negócios para Fornecedores doravante denominado apenas por CCpF (Código de Conduta para Fornecedores) esboça os princípios do nosso relacionamento profissional com nossos fornecedores. Ele estabelece certos padrões, os quais nossos fornecedores devem respeitar e aos quais devem aderir durante a condução de negócios com a Tetra Pak. Ao aceitar esses princípios, o fornecedor se compromete a honrá-los em todos os contratos e relacionamentos presentes e futuros com a Tetra Pak. [...]

4. Anticorrupção

O fornecedor não poderá, durante a condução de seu negócio, envolver-se em atividades fraudulentas ou de extorsão. O fornecedor não poderá oferecer, pagar, pedir ou aceitar propina.

5. Direitos Humanos

O fornecedor deverá apoiar e respeitar a proteção dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. [...]

8. Requerimentos Ambientais

O fornecedor deve ter cuidado com o meio-ambiente, gerenciar seus negócios de uma maneira ambientalmente saudável, e demonstrar uma abordagem de precaução para a redução do impacto ambiental. O fornecedor deve manter um sistema de gerenciamento do meio-ambiente e mostrar um alto nível de proteção ambiental na origem, produção e no transporte de seus produtos. [...]

O Código de Conduta de Fornecedores da Nestlé disciplina:

A Nestlé não apenas fornece produtos de alta qualidade, mas o faz de uma forma que reflete o compromisso de conduzir nossos negócios em plena conformidade com a legislação vigente e de ser orientada pela integridade e honestidade. Os nossos consumidores esperam comportamento semelhante de todos os terceiros com que trabalhamos, especialmente de nossos fornecedores. Os Princípios Corporativos de Negócio da Nestlé (Nestlé Corporate Business Principles) definem determinados valores e princípios com os quais a Nestlé está comprometida mundialmente. Este código de conduta de fornecedores (Supplier Code ou apenas «Código») especifica e ajuda na contínua implementação dos Princípios Corporativos de Negócio ao estabelecer determinados padrões mínimos não-negociáveis (abaixo I-VII) para os quais solicitamos o respeito e a adoção por parte de nossos fornecedores, seus funcionários, agentes e sub-contratados (conjuntamente tratados neste Código somente como os «Fornecedores») durante a condução de negócios com a Nestlé. É responsabilidade dos fornecedores instruírem, de forma apropriada, seus funcionários, agentes e sub-contratados. [...]

I. Integridade

[...]

Vantagem imprópria

Em todas as suas atividades, os Fornecedores jamais poderão, diretamente ou por meio de intermediários, oferecer ou prometer qualquer vantagem pessoal ou imprópria com o intuito de obter ou manter um negócio ou outro benefício de terceiros, quer sejam públicos ou privados. Os Fornecedores tampouco podem aceitar qualquer dessas vantagens em troca de qualquer tratamento preferencial de terceiros.

II. Sustentabilidade

A Nestlé apoia e incentiva práticas operacionais, práticas agropecuárias e sistemas de produção agrícola que sejam sustentáveis. Estes conceitos são uma parte crucial das estratégias de fornecimento e de desenvolvimento de fornecedores da Nestlé. A Nestlé espera que os seus Fornecedores persigam de forma contínua melhorar a eficiência e a sustentabilidade de suas operações, incluindo programas de conservação de água.

III. Padrão de Mão-de-Obra

[...]

Não-discriminação

Os Fornecedores deverão implementar uma política em conformidade com a legislação vigente que proíba a discriminação na contratação e na conduta de trabalho, com relação a raça, cor, religião, sexo, faixa etária, destreza física, país de origem ou que, de qualquer outra forma, sejam previstas em lei.

IV. Segurança e saúde

Ambiente de trabalho

Os Fornecedores deverão oferecer aos seus funcionários condições de trabalho seguras e saudáveis e, quando aplicável, condições de alojamento seguras. Como mínimo, devem ser garantidos: água potável, instalações sanitárias adequadas, saídas de emergência, equipamentos essenciais de segurança, acesso a cuidados médicos emergenciais, local de trabalho

adequadamente iluminado e equipado. Além disso, suas instalações devem ser construídas e ter a respectiva manutenção realizada de acordo com os padrões definidos nos códigos e regulamentos vigentes.

Qualidade e segurança dos produtos

Todos os produtos e serviços entregues pelos Fornecedores devem cumprir os padrões de qualidade e segurança exigidos pela legislação vigente.

Ao realizar negócios com a Nestlé ou em nome desta, os Fornecedores devem cumprir as exigências de qualidade requeridas pela Nestlé.

V. Meio ambiente

Os Fornecedores devem operar e atuar sempre de forma a cuidar o meio ambiente, assegurando o cumprimento da legislação e dos regulamentos vigentes no país onde os produtos ou serviços são fabricados ou entregues. [...].

CONCLUSÃO

A cláusula de limitação de responsabilidade, conforme exposto ao longo deste trabalho, objetiva uma indenização/reparação da parte lesada de um dano sofrido e ocasionado por um descumprimento total ou parcial (mora) da parte infratora.

Apesar de não ser tratada claramente em nossa legislação pátria, é admitida nas relações contratuais, tendo em vista a necessidade das partes em reduzir os riscos envolvidos, excluir obrigações imensuráveis e manter o equilíbrio econômico das partes contratantes.

De suma importância para a aplicabilidade e validade de tal limitação é a observância dos princípios norteadores das relações contratuais (boa-fé, função social, autonomia da vontade, entre outros) e das disposições legais que regulam os negócios jurídicos (agente capaz, forma prescrita em lei, objeto lícito, entre outros).

As excludentes de responsabilidade civil isentam as partes infradoras de indenizarem os prejuízos e danos sofridos pelas partes inocentes, uma vez que assim, quebram o nexo de causalidade entre o dano e o agente causador.

Um dos pontos mais significativos ao tratarmos deste tema é sabermos diferenciar a limitação da exclusão da responsabilidade. Aqui temos a renúncia ao direito indenizatório de ressarcimento de danos sofridos, o que em algumas situações são encaradas como condições nulas e ineficazes. Já na limitação as partes objetivam quantificar (precificar) antes mesmo da ocorrência do dano/prejuízo qual seria o teto da sua indenização pela parte infratora.

A limitação de responsabilidade contratual foi um mecanismo criado pelas empresas para regular suas relações contratuais quando da ocorrência de um dano à outra parte buscando sempre uma segurança indenizatória para as partes contratantes e uma mensuração dos riscos envolvidos nas contratações, o que possibilita de certa forma uma redução significativa de conflitos judiciais existentes quando do descumprimento contratual, uma vez já existente e consensado pelas partes o valor indenizatório.

A limitação de responsabilidade contratual, em face do Código Civil de 2002, é vista como válida por ser um consenso das partes contratantes no intuito de desde o início pactuarem os valores devidos em casos de inadimplemento parcial ou total. Já em face do Código do Consumidor, tal disposição é nula e ineficaz, pois há uma desigualdade presumida na relação entre consumidor e fornecedor que precisa ser preservada.

Podemos concluir como extremamente válida e eficaz a limitação de responsabilidade contratual, uma vez que a mesma nada mais é do que a exteriorização da vontade das partes

quando da ocorrência de danos, que suportará todas as condições contratuais já estabelecidas. Ou seja, a cláusula de limitação de responsabilidade, apesar de não prevista claramente em nossa legislação, é plenamente admitida desde que atendidas às condições que norteiam os contratos de um modo geral como os princípios e requisitos legais, excludentes, entre outros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Publicado no DOU de 11.1.2002.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Publicado no DOU de 12.9.1990.

_____. *Código Penal*. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Publicado no DOU de 31.12.1940.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988.

_____. *Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977*. Publicado no DOU de 18.10.1977.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Código de Conduta de Fornecedores. Disponível em: <<http://www.valefertilizantes.com/mda/modulos/conteudo/esuprir/esCodEtica/docs/2013.04.23-codigo-de-conduta-bilingue---revisado.pdf>>. Acesso em 22 set. 2014.

Código de Conduta de Fornecedores Nestlé. Disponível em: <<https://www.nestle-parceiro.com.br/sip/SupplierCode.pdf>>. Acesso em 23 set. 2014.

Código de Conduta de Negócios da Tetra Pak® para Fornecedores. Disponível em: <<http://www.tetrapak.com/br/sobre-a-tetra-pak/codigo-conduta-fornecedores>>. Acesso em 23 set. 2014.

DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. *Cláusula de não indenizar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. *Da responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18.ed., v.3. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. vol. 7. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Dirigismo Contratual e Função Social do Contrato. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=857>. Acesso em 31 out. 2014.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. *O princípio constitucional da solidariedade e seus reflexos no campo contratual*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9925>>. Acesso em 31 out. 2014.

EVANGELISTA, Fernando Abel. *A Limitação da Responsabilidade por Cláusula Contratual*. Disponível em: <<http://www.cerqueiraleite.com.br/news/6123/26/A-Limitacao-da-Responsabilidade-por-Clausula-Contratual.html>>. Acesso em 31 out. 2014.

Excludentes de Responsabilidade Civil II. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/Aula_8._Excludentes_da_responsabilidade_civil>. Acesso em 31 out. 2014.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, v. 3. responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. vol. IV. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. vol. IV. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. vol. III. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAUTENSCHLEGER JR, Nilson. *Limitação de responsabilidade na prática contratual brasileira: permite-se no Brasil a racionalização dos riscos do negócio empresarial?* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. v. 125. Malheiros: São Paulo, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. vol. 5. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A caminho de um Direito Civil Constitucional*. Revista de Direito Civil: São Paulo, 1993, v. 65, jul/set.

Normas Gerais de Segurança, Saúde e Meio Ambiente para Contratadas. Disponível em: <http://solutions.3m.com.br/3MContentRetrievalAPI/BlobServlet?locale=pt_BR&lmd=1342637982000&assetId=1180604738752&assetType=MMM_Image&blobAttribute=ImageFile>. Acesso em 23 set. 2014.

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

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. vol. 3. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. vol. 4. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2202). São Paulo: Saraiva, 2003.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 8. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.