

Apontamentos sobre a cláusula de não indenizar

Larissa Serrat de Oliveira Cremonini *

Resumo: O presente artigo tem como escopo analisar a instituição da cláusula de não indenizar no novo Código Civil.

Palavras-chave: cláusula da não indenizar; Novo Código Civil; contratos.

Esta cláusula diz respeito especificamente à esfera contratual.

O ilustre doutrinador Sílvio Rodrigues classifica a cláusula de indenizar do seguinte modo:

A cláusula de não indenizar é aquela estipulação através da qual uma das partes contratantes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato, dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.¹

Trata-se, portanto, de cláusula que atua no contrato, pois envolve uma estipulação e, deste modo, uma convenção. Através dela há uma transferência da responsabilidade.

Essa cláusula possui como função alterar o sistema de riscos no contrato. Refere-se à exoneração convencional do dever de reparar o dano. Neste contexto, os riscos são contratualmente transferidos para a vítima. Certos doutrinadores diferenciam a *cláusula de não indenizar* da *cláusula de irresponsabilidade*. Aquela exclui a responsabilidade, e esta

* Estudante do 5º ano de Direito da UNESP

¹ *In Direito civil*, v. 4. Responsabilidade civil. 20 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p.181.

afasta apenas a indenização. Em princípio, somente a lei pode excluir a responsabilidade em determinadas situações.

O emérito jurista Sílvio de Salvo Venosa entende que: No campo negocial, melhor que se denomine o fenômeno de cláusula de não indenizar. Essa cláusula não suprime a responsabilidade, mas suprime a indenização.²

A grande controvérsia que o tema enseja é a da legitimidade ou não da cláusula de não indenizar, sendo que as posições radicais consistem em se proibi-la inteiramente, ou em admiti-la sem restrições.

A corrente opositora baseia-se na idéia de ser contrário ao interesse social admitir-se a estipulação através da qual um dos contratantes se exime do dever de reparar o prejuízo derivado de sua própria inadimplência.

Ainda dentro dessa corrente, os seus membros argumentam que esta cláusula fomenta a desídia, a negligência e a inadimplência do contratante, pois, não tendo de responder pelos efeitos desastrosos do seu comportamento, não zela por esmerá-lo.

A corrente antagônica a esta admite amplamente a cláusula, apoiando-se no princípio da autonomia da vontade, de acordo com a qual, sendo as partes capazes e não sendo ilícito seu objeto podem ajustar-se sobre tudo aquilo que lhes aprouver. Ademais, além de lícita, a cláusula seria conveniente ao interesse social, pois, como ela diminui os riscos do empreendimento, representa um barateamento de custos e assim constitui um elemento de desenvolvimento dos negócios.

Na doutrina e na jurisprudência existem toda uma gama de posições intermediárias, ora admitindo a cláusula em certos contratos, ora negando noutros, ora admitindo-a com restrições maiores ou menores.

² *In Direito civil: contratos em espécie e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 529.

Desta forma, dentre nós, a firme e majoritária jurisprudência nega eficácia à cláusula quando inserida nos contratos de transportes. A Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal assevera: Em contrato de transporte é inoperante a cláusula de não indenizar.

A cláusula deve seguir alguns requisitos para ser válida, que serão expostos na seqüência.

O primeiro requisito de sua validade é a bilateralidade do consentimento. Assim, uma das partes não pode fugir à responsabilidade pela mera declaração unilateral de sua vontade, sem concordância da outra.

O segundo requisito é que a estipulação de irresponsabilidade não pode colidir com preceito cogente de lei, com a ordem pública e com os bons costumes.

Nesse diapasão, é unânime o entendimento de que a cláusula de não indenizar não pode eximir o dolo do estipulante.

No entender do renomado doutrinador Sílvio Rodrigues

Seria da maior imoralidade admitir-se a idéia de alguém fugir à responsabilidade pelo inadimplemento da avença, por sua deliberada e exclusiva decisão. Alias, na hipótese, a cláusula seria ineficaz em virtude do disposto no art. 122 do Código Civil, que veda as condições potestativas.³

Sua admissão, em qualquer caso, dependerá da não-infringência aos requisitos aqui enumerados. Há outra observação a ser feita: essa cláusula não pode pretender nulificar a obrigação essencial do contrato, mas apenas elementos de cumprimento das obrigações em geral, que podem ser entendidas como acessórias.

³ Ob. cit , p. 181.

Bibliografia:

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. Direito civil, v. 4. Responsabilidade civil. 20 ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: contratos em espécie e responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2001.