revistaIBERC
v. 9, n. 2, p. 43-64, maio/agosto 2026
DOI: https://doi.org/10.37963/iberc.v9i2.371

ESTUDOS SOBRE A CLÁUSULA DE NÃO-INDENIZAR

STUDIO SULLA CLAUSOLA DI ESONERO DE INDENNIZZARE

Felipe Bizinoto Soares de Pádua[*]

Resumo: A cláusula de não-indenizar é instrumento para alocação de riscos negociais. Seu espaço de excelência é contratual, excluindo não a responsabilidade, não os deveres originário e sucessivo, mas apenas a consequência (a indenização). No Direito brasileiro, respeitados os requisitos de validade que circundam a autonomia negocial, é admissível o pacto adjeto de exoneração da indenização. O texto tem caráter qualitativo e prescritivo, utilizando de fontes doutrinárias, judiciais e legais para desenvolver os conceitos de cláusulas de não-indenizar e penal, bem como a inserção da primeira na alocação de riscos e no âmbito dos danos extrapatrimoniais.

Palavras-chave: Cláusula de não-indenizar; Responsabilidade civil; Cláusula penal; Riscos.

Abstract: La clausola di non-indennizzare è uno strumento per allocazione di rischi negoziali. Il tuo spazio di eccellenza è contrattuale, escludendo non la responsabilità, non i doveri originari e successivi, ma solo la conseguenza (l'indennizzazione). Nel Diritto brasiliano, nel rispetto dei requisiti di validità che circondono l'autonomia negoziali, è ammissibile il patto accessorio di esonero dell'indennizzazione. Il texto há carattere qualitativo e prescritivo e si avvale di fonti dottrinali, giudiziali e legali per sviluppare i concetti di clausole di non-indennizzare e di clausole penali, nonché l'inclusione delle prime nell'allocazione del rischio e nell'ambito dei danni non patrimonial.

Keywords: Clausola di non-indennizzare; Responsabilità civile; Clausola penale; Rischi.

Sumário: Introdução. 1. Cláusula de não indenizar: acepção e fundamentos. 2. Contrastes em relação à cláusula penal de prefixação. 3. Cláusula de exoneração indenizatória e os riscos: instrumento de alocação. 4. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Em entrevista dada à *Revista Trimestral de Direito Civil*, Stefano Rodotà expôs que "a responsabilidade civil é como a campainha de um alarme, há um problema que deve ser resolvido em termos jurídicos"[1]. A responsabilidade civil serve como meio não apenas para solucionar situações que lhe dizem respeito, mas também como meio de identificar sintomas que acometem o sistema jurídico.

[*] Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto de Direito Público de São Paulo (IDPSP) (2022). Pós-graduado em Direito Constitucional e Processo Constitucional, em Direito Registral e Notarial, em Direito Ambiental, Processo Ambiental e Sustentabilidade, tudo pelo Instituto de Direito Público de São Paulo/Escola de Direito do Brasil (IDPSP/EDB) (2019). Pós-graduando em Direito Civil pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2023). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2017). É professor assistente nas disciplinas Direito Constitucional I, Prática Constitucional e Direito Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. É membro do grupo de pesquisa Hermenêutica e Justiça Constitucional: STF, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), do grupo de pesquisa Direito Privado no Século XXI, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), e do grupo de pesquisa Responsabilidade Civil em Perspectiva Comparada, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado e consultor jurídico. E-mail: bizinoto.felipe@hotmail.com/ ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7453-5081.

[1] REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL. Entrevista Stefano Rodotà. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, jul.-set./2002, pp. 225-308.

Vê-se que paralelamente ao assoberbamento do Direito Público, particularmente do Direito Constitucional, o Direito da Responsabilidade Civil (ou Direito de Danos) aumentou e muito suas fronteiras.

Parte do movimento se dá a uma perspectiva aqui adotada a partir da visão de Rudolf von Ihering[2] de ser o direito em sua acepção subjetiva um interesse juridicamente protegido. Dentro do embate entre interesses dominantes e subordinados que o Direito adere àqueles e os acompanha na História social. Tais interesses jurídicos evoluem com a sociedade e na Idade Contemporânea chegaram a uma profusão no Direito de Danos, tanto que Anderson Schreiber[3], autor que adota a visão de dano como lesão a interesse jurídico, trata da erosão dos filtros da responsabilização civil em razão do elastecimento, sendo o dano um deles.

Como parte dos meios confeccionados pelo Direito para atender aos interesses atrelados à responsabilidade civil que surge a cláusula de não indenizar, instituto cujo referencial teórico é a obra de José de Aguiar Dias[4].

O que seja e se o Direito brasileiro absorve ou não o instituto da cláusula de não indenizar serão objeto do primeiro item. Trata-se de item focado na acepção que servirá de delimitação em relação a outro instituto, que será confrontado no segundo item: a cláusula penal de prefixação indenizatória, cujas semelhanças e diferenças serão tratadas.

Um terceiro item tratará da figura do risco e como ele é tratado pela cláusula de exoneração indenizatória, focando em assunto específico e tormentoso atinente à (in)aplicabilidade da referida cláusula a assuntos de responsabilidade civil aquiliana.

Metodologicamente, o texto tem intuito qualitativo com preponderância prescritiva as categorias tratadas, especificamente a cláusula de não-indenizar e os contrastes em relação à cláusula penal de prefixação indenizatória. As fontes são a literatura, decisões judiciais e a ordem legal, todas eminentemente brasileiras, mas com cotejos estrangeiros.

1. CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR: ACEPÇÃO E FUNDAMENTOS

Conceitualmente, Antônio Junqueira de Azevedo[5] faz remissões ao *Codice Civile* e ao Código Civil espanhol, expondo que não há concepções em tais sistemas legais nos canais centrais do que seja cláusula de não-indenizar. Um amparo conceitual em ordem legal pode ser encontrado no *Código Civil y Comercial de la Nación*, o Código de Direito Privado da Argentina, que trata do consentimento da

[2] IHERING, Rudolf von. *A evolução do direito*. 2. ed. Salvador: Livraria Progresso, 1950, p. 27.
[3] SCHREIBER, Anderson. *Novos* paradigmas *da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
[4] DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
[5] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa. Configuração de culpa grave em caso de responsabilidade profissional. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 433-434.

vítima do dano: *o consentimento livre e informado do lesado, na medida em que não constitua cláusula abusiva, libera da responsabilidade pelos danos derivados da lesão a bens disponíveis*[6].

De forma mais específica, o citado Código argentino trata também especificamente da cláusula de não-indenizar: *são inválidas as cláusulas que eximem ou limitam a obrigação de indenizar quando afetam direitos indisponíveis, atentam contra a boa-fé, os bons costumes ou leis imperativas, ou são abusivas (...)*[7]. Em sentido contrário, o ordenamento legal argentino reputa válida a cláusula de exclusão indenizatória quando não atentam contra os institutos mencionados.

Antes de tratar da conceituação, fato é que uma questão de nomenclatura necessita ser abordada. O *Codice Civile* define como cláusula de exoneração de responsabilidade (art. 1229, *clausole di esonero da responsabilità*) e o Código Civil de Portugal trata como exclusão da responsabilidade (art. 505.º). Doutrinariamente há uso de nomenclatura cláusula de não-indenizar, de irresponsabilidade e de exclusão de responsabilidade[8]. Tecnicamente, adotar-se-á a primeira nomenclatura ou a variante de exclusão indenizatória, porque não há admissão da irresponsabilidade, e sim liberação contratual da indenização ou reparação do dano[9]. Ainda sobre o tema, Judith Martins-Costa precisa que ''Conquanto não possam afastar convencionalmente a responsabilidade, podem as partes estipular que, apesar de existente, a responsabilidade não produzirá o seu principal efeito, qual seja, o dever de indenizar''[10].

Fundamental a colocação de António Pinto Monteiro[11] de que a cláusula ora tratada afasta tão somente a reparação, o que significa que outros direitos, sucessivos ou originários, são exercitáveis, p. ex., o desligamento contratual, o cumprimento específico, a *exceptio non adimpleti contractus* ou a retenção.

---

[6] Tradução do teor do art. 1720: Consentimiento del damnificado. Sin perjuicio de disposiciones especiales, el consentimiento libre e informado del damnif icado, en la medida en que no constituya una cláusula abusiva, libera de la responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles.

[7] Tradução do teor do art. 1743: Dispensa anticipada de la responsabilidade. Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder.

[8] DIAS, José de Aguiar. Cláusula de não-indenizar. Cit.; MONTEIRO, António Pinto. Cláusulas limitativas do conteúdo contratual. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro, v. 49, n. 19, jul.-dez./2000, pp. 246-268; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 201; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 562-563; GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 662.

[9] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 201; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. Cit., p. 562; DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Cit., p. 38.

[10] MARTINS-COSTA, Judith. Contrato de construção. "Contratos-aliança". Interpretação contratual. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar. Parecer. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, v. 1, out.-dez./2014, pp. 325-326.

[11] MONTEIRO, António Pinto. Cláusulas limitativas do conteúdo contratual. Cit., p. 251. Sobre esse tema, vide também MARTINS-COSTA, Judith. Contrato de construção. "Contratos-aliança". Interpretação contratual. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar. Parecer. Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo, v. 1, out.-dez./2014, pp. 328-329; FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. Rio de Janeiro: Almedina, 2025, p. 105.

Superado o aspecto terminológico, é necessária a adoção conceitual. Com remissão conceitual ao Código Civil português, António Pinto Monteiro leciona o seguinte:

> As cláusulas de exclusão de responsabilidade constituem um meio de o devedor se prevenir das consequências desfavoráveis que a situação de não cumprimento lhe acarretará. Mais precisamente, o devedor pretende furtar-se antecipadamente à *responsabilidade* que sobre si poderá recair.
> Mas para que o devedor se exonere, *graças à cláusula de irresponsabilidade*, é necessário que, *sem ela*, tivesse de indenizar o credor[12].

Carlos Roberto Gonçalves define a cláusula de não-indenizar como ‘‘acordo de vontades pelo qual se convenciona que determinada parte não será responsável por eventuais danos decorrentes de inexecução ou de execução inadequada do contrato’’[13].

Vincenzo Roppo[14] define as chamadas *clausole di esonero della responsabilità* como aqueles acordos entre devedor e credor no qual os danos sofridos pelo segundo em razão do inadimplemento do primeiro não serão ressarcidos.

Por fim, traz o conceito de José Aguiar Dias:

> A cláusula ou convenção de irresponsabilidade consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria a obrigar-se civilmente perante outra afasta, de acordo com esta, a aplicação da lei comum ao seu caso. Visa anular, modificar ou restringir as consequências normais de um fato da responsabilidade do beneficiário da estipulação[15].

Vê-se alguns denominadores comuns nas acepções doutrinárias acima: (i) acordo, (ii) ressarcimento, (iii) inadimplemento, (iv) anterioridade ao dano eventual e futuro. Chega-se a uma definição de cláusula de exoneração indenizatória: *trata-se de negócio jurídico adjeto prévio por meio do qual a parte afasta a reparação de eventual dano oriunda da inexecução ou execução inadequada de um dever, afastando-se as consequências normais da responsabilidade civil que seriam imputáveis ao beneficiário-contratante*[16].

Com relação ao fundamento jurídico, Sérgio Cavalhieri Filho expõe que ‘‘A admissibilidade da cláusula de não indenizar funda-se, portanto, no princípio da autonomia da vontade e na liberdade de contratar’’[17]. Em parecer sobre a chamada *cross-waiver liability* (dispensa recíproca de indenização resultante de danos da atividade comum) Antônio Junqueira de Azevedo sinaliza como fundamento da

---

[12] MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas do conteúdo contratual*. Cit., p. 249, destaque no original.
[13] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. Cit., p. 662.
[14] ‘‘debitore e creditore stabiliscono che i danni subiti dal secondo per l’eventuale inadempimento del primo non saranno risarciti (...)’’ (ROPPO, Vincenzo. *Diritto privato*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli, 2016, p. 332).
[15] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*: vol. II. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 671
[16] DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Cit., pp. 39-40; DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*: vol. II. Cit., p. 671; GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. Cit., p. 662; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 562; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 698; MARTINS-COSTA, Judith. Contrato de construção. "Contratos-aliança". Interpretação contratual. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar. Parecer. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, v. 1, out.-dez./2014, p. 326; FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade. Cit., p. 105.
[17] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 564.

cláusula de não-indenizar ‘‘a *autonomia da vontade* deve ser harmonizada com a *solidariedade social*’’[18].

A chamada autonomia privada – terminologia mais adequada contemporaneamente – encontra amparo constitucional no Brasil (art. 5º, II CRFB/1988) e pode ser concebida como o poder jurídico de Direito Privado que um sujeito tem para que possa modelar constituir, modificar ou extinguir posições ou relações jurídicas[19]. Dela que decorrem outras autonomias mais específicas: a autonomia negocial, poder de autorregramento por meio dos e nos negócios jurídicos, e a autonomia contratual, poder de autorregramento por meio dos e nos contratos[20].

Em suma, o esforço desenvolvido é no sentido terminológico: com os fundamentos da autonomia privada que se chega à conclusão de que está na autonomia negocial o fundamento de validade da cláusula de exoneração de indenização. Por disciplinar patrimônio, o contrato é instrumento jurídico que rege uma operação econômica[21], irradiando assuntos econômicos que reforçam a cláusula de não-indenizar (e que não se encontrariam, necessariamente, nas outras autonomias).

Por ser um poder limitado (sujeito a limitações e restrições), fato é que o autorregramento contratual só será validamente exercido se cumprir com os requisitos de validade determinados pela ordem legal. Antônio Junqueira de Azevedo trata de hipóteses com as quais a cláusula de não-indenizar não pode subsumir:

> São nulas as cláusulas de não-indenizar que: a) exonerem o agente, em caso de dolo; b) vão diretamente contra norma cogente – às vezes, dita de ordem pública; c) isentem de indenização o contratante, em caso de inadimplemento da obrigação principal; d) interessem diretamente à vida e à integridade física das pessoas naturais. São quatro situações diferentes. Admitir a validade das primeiras seria dar uma autorização para delinqüir; a nulidade das segundas resulta dos incisos II e V do art. 145 do CC bras. [art. 166, II e VII CC/2002]; dar eficácia às cláusulas da terceira hipótese tornaria o contrato um negócio jurídico abusivo, pois a cláusula faria com que o contratante, por ela beneficiado, somente cumprisse sua principal obrigação se quisesse (haveria desrespeito à proibição das condições puramente potestativas (...); a nulidade das últimas, finalmente, a nosso ver, resulta da Constituição da República, porque tais cláusulas ferem o princípio maior do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana (...)[22].

O Judiciário brasileiro acolhe a figura da cláusula de não-indenizar, como aconteceu no seguinte caso julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

---

[18] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 200.

[19] PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. A dimensão constitucional da autonomia privada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, n. 142, mar.-abr./2023, p. 67.

[20] VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. *O contrato e os direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 105-109.

[21] ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 8-10.

[22] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 201. Sobre o tema, vide também MARTINS-COSTA, Judith. Contrato de construção. "Contratos-aliança". Interpretação contratual. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar. Parecer. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, v. 1, out.-dez./2014, pp. 326-327.

> 2. Permite-se em negócios jurídicos entre particulares paritários, a estipulação de cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que, porém, não contrarie a ordem pública e os bons costumes, assim como limitada a alguns requisitos e circunstâncias, como a que: exonere o agente em caso de dolo ou culpa grave; vai de encontro à norma cogente (ou ordem pública); isente de indenização o contratante, em caso de inadimplemento da obrigação principal; interesse diretamente à vida e à integridade física das pessoas naturais.
> 3. Com base no ordenamento jurídico pátrio, a correta inteligência que se extrai da cláusula para reduzir ou excluir a indenização é que ela se aplica aos casos em que o Condomínio exerce regularmente as suas atividades, ou seja, adimplindo com as suas obrigações contratuais, dentre as quais a de promover o controle e a segurança no local. Tal interpretação decorre logicamente da natureza de um contrato sinalagmático, em que se geram obrigações recíprocas às partes, obtendo-se vantagem com o negócio, mas suportando-se um ônus. Desse modo, por óbvio, caso a parte concorra para a ocorrência do dano, por omissão ou comissão, em dissonância das cláusulas contratuais, não poderia, com isso, estar sob o manto de total isenção ao praticar um ato ilícito, auferindo, exclusivamente, benefícios ou vantagens do negócio jurídico pactuado. (...)[23].

A quadripartição dos requisitos de validade pode ser relida e sintetizada em uma tripartição, cuja proposta parte da visão de Diana Loureiro Paiva de Castro[24][25]. Dividir-se-á em requisitos de validade que tratem *(i)* do dolo (ou culpa grave) da parte devedora; *(ii)* da ordem pública, ou normas cogentes ou imperativas; e *(iii)* do dever essencial ou principal da relação constituída.

Particularmente sobre o teor da primeira hipótese, o CC/2002 não trata expressamente do tema, todavia é possível identificar na principiologia a partir da boa-fé e da função social de que os contratos devem ser cumpridos, assim como de que é imputável a todos os sujeitos de direitos o dever de não atentar contra a esfera jurídica alheia. A partir de tais considerações iniciais que se chega a uma visão pragmática – embora se discorde da conclusão feita por essa visão: trata-se da equiparação da culpa grave ao dolo.

Segundo teor do art. 1229 do *Codice Civile*, ''É nulo qualquer pacto que exclui ou limita preventivamente a responsabilidade do devedor por dolo ou por culpa grave''[26]. A ideia de tais institutos serem equiparados no Brasil pode ser vislumbrada no seguinte trecho do voto do Ministro Eduardo Ribeiro:

> Ocorre que vetusto entendimento costuma equiparar ao dolo a culpa grave. (...).
> Repugna à consciência jurídica possa ser a indenização dispensada, em alguns casos, ou sensivelmente mitigada, como no ora em exame, mesmo que o causador do dano tenha desconsiderado as mais elementares recomendações, optando por correr riscos sérios, ainda que sem assumir o de produzir o resultado. Não se pode condescender com o desprezo pelas precauções mínimas que houvessem, à evidência, de ser tomadas. Em tais circunstâncias, de culpa escancarada, reveladora

[23] TJMG, AC n. 1.0000.20.470220-3/001, Rel. José Eustáquio Lucas Pereira, 17ª Câmara Cível, j. 24/08/2020, DJE: 31/08/2020.
[24] CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. *Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar*: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, pp. 53 e ss.
[25] Sobre o tema, vide teor sugerido para o art. 949 do Código Civil proposto pela comissão de reforma do CC/2002: ''Art. 949. Em contratos negociados, é lícita a estipulação de cláusula que previamente exclua ou limite o dever de indenizar, desde que não viole direitos indisponíveis, norma de ordem pública, a boa-fé ou exima a indenização por danos causados por dolo''. Apesar das menções à ordem pública, interesses indisponíveis e boa-fé, fato é que a partir da primeira é possível abordar os outros dois institutos jurídicos. Para visualizar as propostas de reforma ao Código Civil, vide no sítio eletrônico do Senado Federal: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em: 03 jun. 2024.
[26] Tradução livre do art. 1229 Codice Civile: ''È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave''.

> de descaso manifesto pela segurança alheia, há que se manter aquela antiga equiparação[27].

Noutro aresto do Superior Tribunal de Justiça constou também a orientação da equiparação da culpa grave ao dolo, conforme ementa a seguir: ‘‘A indenização decorrente da morte de passageiro em acidente aéreo, causada por culpa grave dos pilotos, equiparável ao dolo, não sofre a limitação tarifada, devendo ser arbitrada com base nas regras da legislação comum’’[28].

Como asseverado sobre a terminologia, o Direito não destitui alguém de responsabilidade. Há responsabilidade, há dever de indenizar, afastando-se tão somente a indenização[29]. Em vista de tal situação que há invalidade (não somente) da cláusula de exoneração indenizatória com relação às atitudes dolosas e, por pragmatismo, culpa grave.

Com relação às normas cogentes ou de ordem pública, estas instituem, modificam ou extinguem posições jurídicas subjetivas e ‘‘onde isso suceda, (...), não podem as partes, *por definição*, afastar (...)’’[30]. Em suma, cogente é a espécie normativa cujos interesses instituídos estão revestidos de indisponibilidade, não podendo a parte renunciar ou reduzir ao ponto de afetar seu conteúdo nuclear[31].

Sobre o tema das normas cogentes, o art. 166 do Código Civil brasileiro reputa nulo o ato negocial que ‘‘tiver por objetivo fraudar lei imperativa’’ (inciso VI) e ‘‘a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção’’ (inciso VII).

Sobre as normas cogentes que Carlos Camillo sintetiza que ‘‘o destinatário da norma não possui outro caminho, senão o de fiel e rigorosamente obedecer aos ditames da lei’’[32]. E sobre esse tema que se vê na ordem legal uma recepção da cláusula exoneratória de indenização, sendo um exemplo de exceção o do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que contém expressa previsão de que são nulas as cláusulas de contratos para consumo que ‘‘impossibilitem, *exonerem* ou atenuem *a responsabilidade do fornecedor* por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos’’ (destaque feito no I do art. 51).

O requisito de validade atinente à ordem pública é mais amplo e dentro dele ingressa a quarta hipótese apresentada por Antônio Junqueira de Azevedo – exonerações de indenizações oriundas de deveres ligados diretamente à vida e à integridade física das pessoas naturais. Explica-se.

---

[27] STJ, REsp n. 23.815/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, j. 04/03/1997, DJ: 14/04/1997.
[28] STJ, REsp n. 23.875/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 14/02/2006, DJ: 10/04/2006.
[29] CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. Cit., p. 562; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 201; FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. Cit., pp. 105 e ss.
[30] MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas do conteúdo contratual*. Cit., p. 257, destaque no original.
[31] DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Cit., pp. 40-45; CAMILLO, Carlos. *Manual de teoria geral do direito*. São Paulo: Almedina, 2019, p. 116; MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas do conteúdo contratual*. Cit., p. 257; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. Cit., p. 566; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 203.
[32] CAMILLO, Carlos. *Manual de teoria geral do direito*. Cit., p. 116.

Na visão do Professor das Arcadas, a nulidade da cláusula de não-indenizar decorreria de disciplina relativa a danos pessoais (morte e lesões à integridade física), o que afrontaria o quadro de conquistas constitucionais ligadas à '"constitucionalização' do personalismo ético do direito civil"[33], exigindo-se "ressalva relativa à pessoa física que sofra morte ou ferimento"[34]. Vida e integridade física são bens da personalidade, que estão sob regime do Direito da Personalidade, que trata dos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC/2002), que o Código Civil reputa "intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária" (art. 11). Na exemplificação de Carlos Alberto da Mota Pinto é visível essa inclusão: "Incidem direitos da personalidade sobre a vida da pessoa, a sua saúde física, a sua integridade física, a sua honra, a sua liberdade física e psicológica, o seu nome (...)"[35] e o autor conclui que "É este um *círculo de direitos necessários: um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa*"[36].

A identificação do requisito de validade da (deferência à) ordem pública que se chega aos direitos da personalidade, especificamente à vida e à integridade física: e a correlação entre ambos os institutos (norma cogente e direitos da personalidade) que António Pinto Monteiro explica:

> (...) seria contrária à ordem pública uma cláusula que afastasse o dever de vigilância de crianças de tenra idade, entregues ao cuidado de uma creche ou infantário; o mesmo se diria relativamente a doentes do foro psiquiátrico, internados em estabelecimentos hospitalares adequados. (...) A solução deverá ser a mesma, parece-nos, quando se trate de deveres de cuidado relativos ao bem da incolumidade pessoal, indispensáveis à segurança da pessoa, bem que deve considerar-se indisponível[37].

Por comporem uma parte do mínimo imprescindível da esfera jurídica da pessoa física, fato é que atos que digam respeito a tais interesses jurídicos da personalidade estão sujeitos a uma disciplina legal de maior cogência. Uma das consequências do maior grau disciplinar imperativo é que haverá nulidade da cláusula exoneratória de indenização se ela tratar de danos pessoais (morte e lesões à integridade psicofísica da pessoa)[38].

Com relação à terceira hipótese, Antônio Junqueira de Azevedo concebe como nulas as cláusulas de não-indenizar relacionadas ao incumprimento de dever principal, afirmando que incorreria em condição puramente potestativa (art. 122 CC/2002) e "tornaria o negócio jurídico abusivo, pois a cláusula faria com que o contratante, por ela beneficiado, somente cumprisse sua

---

[33] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 204.

[34] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 204.

[35] MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 209.

[36] MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. Cit., p. 209, destaque no original.

[37] MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas do conteúdo contratual*. Cit., p. 258, destaque no original.

[38] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 204; MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas do conteúdo contratual*. Cit., p. 258; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Cit., pp. 76-84.

principal obrigação *se quisesse*''[39]. Sobre tal hipótese que se pode falar em nulidade da cláusula exoneratória se afastada indenização oriunda do incumprimento de posições jurídicas subjetivas passivas essenciais ou elementares do contrato[40].

Há esparsos diplomas legais e infralegais que tratam da invalidade absoluta da cláusula de não-indenizar. O Código Brasileiro de Aeronáutica estatui:

> Art. 247. É nula qualquer cláusula tendente a exonerar de responsabilidade o transportador ou a estabelecer limite de indenização inferior ao previsto neste Capítulo, mas a nulidade da cláusula não acarreta a do contrato, que continuará regido por este Código (artigo 10).

Sobre a estrada de ferro, o decreto 2.681/1912 determina:

> Art. 12 – A cláusula da não garantia das mercadorias, bem como a prévia determinação do máximo de indenização a pagar, nos casos de perda ou avaria, não poderão ser estabelecidas pelas estradas de ferro senão de modo facultativo e correspondendo a uma diminuição de tarifa. Serão nulas quaisquer outras cláusulas diminuindo a responsabilidade das estradas de ferro estabelecidas na presente lei.

Além da disciplina das cláusulas abusivas, o Código de Defesa do Consumidor estatui que ''A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor'' (art. 24) e ''É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores'' (art. 25, *caput*).

Por fim, o próprio Código Civil determina que ''O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade'' (art. 734).

Em caso sob relatoria do Ministro Athos Carneiros, o STJ reputou inválida cláusula de não indenizar constante em tíquete de estacionamento e cujo conteúdo fora oposto à parte em razão de subtração veicular no espaço onde ocorreu o depósito. A Corte da Cidadania chegou à premissa de que é dever essencial do estacionamento o zelo atrelado ao depósito e, portanto, a cláusula não prevaleceu no caso, conforme se vê no seguinte teor ementado:

> RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. FURTO DE VEÍCULO DO ESTACIONAMENTO DE RESTAURANTE. DEVER DE GUARDA.
> O DEVER DE GUARDA DECORRE DA ENTREGA DO VEÍCULO, PELO CLIENTE AO PREPOSTO DO ESTABELECIMENTO, DONDE A RESPONSABILIDADE PELA INDENIZAÇÃO SE O MANOBRISTA PASSA AS CHAVES A OUTREM QUE NÃO O PROPRIETÁRIO, POUCO IMPORTANDO SE OCORREU ROUBO, OU SE SIMPLESMENTE O EMPREGADO FOI ENGANADO PELO AUTOR DA SUBTRAÇÃO.
> INVALIDADE DE CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR, IMPRESSA NO TÍQUETE COMPROBATÓRIO DO DEPÓSITO.

[39] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 201, destaque feito.
[40] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., pp. 567-568; MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas do conteúdo contratual*. Cit., pp. 258-262; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. Cit., p. 664.

> RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO PRETORIANO, MAS AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO[41].

A menção ao teor sumulado no Supremo Tribunal Federal sobre o contrato de transporte (''Súmula STF n. 161: Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar'') merece adaptação ante o fato de não se perquirir se a cláusula de não-indenizar consta ou não no mundo jurídico (no plano da existência), mas se esse pacto jurídico atende às qualidades (ou requisitos de validade) para que produza plenamente seus efeitos de Direito.

Estabelecido o conceitual sobre a cláusula de não-indenizar, esta será confrontada com uma outra espécie de pacto adjeto com o qual mantém relação de irmandade, conforme item a seguir.

2. CONTRASTES EM RELAÇÃO À CLÁUSULA PENAL DE PREFIXAÇÃO

Duas legislações servem de base para a definição da cláusula penal de prefixação, e nenhuma delas é o Código Civil brasileiro, cuja disciplina entre os arts. 408 a 416. O primeiro diploma legal é o *Codice Civile*, que enuncia o seguinte:

> Art. 1382. Efeitos da cláusula penal.
> A cláusula, com que se convém que, em caso de inadimplemento ou atraso no adimplemento, uma das partes contratantes é obrigada a realizar determinada prestação, tem por efeito limitar a indenização à prestação prometida, se não foi convencionada a indenização do dano ulterior.
> A pena é devida independentemente da prova do dano[42].

O segundo diploma legal é o Código Civil de Portugal, que enuncia o seguinte conceito de cláusula penal:

> Artigo 810.º
> (Cláusula penal)
> 1. As partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal.

António Pinto Monteiro expõe que ''Via de regra, quando se estipula uma cláusula penal, *visa-se fixar antecipadamente o montante da indenização*''[43]. Catarina Monteiro Pires agrega ao afirmar que:

> Além da existência do dano, há que determinar a extensão do mesmo, quantum. Naturalmente que as partes podem, por meio de convenção, fixar previamente o quantum do dano, através de uma cláusula penal, conforme prevê o artigo 810.º do Código Civil [de Portugal][44].

---

[41] STJ, REsp n. 8.754/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, 4ª Turma, j. 30/04/1991, DJ: 20/05/1991.

[42] Tradução livre de: ''Art. 1382. Effetti della clausola penale. La clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno''.

[43] MONTEIRO, António Pinto. *Responsabilidade contratual*: cláusula penal e comportamento abusivo do credor. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004, p. 168, destaque no original.

[44] PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos*: perturbações na execução. Coimbra: Almedina, 2019, p. 107, destaque no original.

Por fim, cite-se a visão de Nelson Rosenvald de que a cláusula penal de prefixação (ou liquidação) indenizatória consiste em meio pelo qual ‘‘as partes desejam apenas determinar um valor invariável, *à forfait*, que corresponderá ao dano futuro’’[45].

Em suma, cláusula penal tem mais de uma acepção[46], cabendo aqui destacar a espécie de prefixação de indenização: *trata-se negócio jurídico adjeto que preestabelece o quantum indenizatório de dano (futuro) imputável a quem tenha incumprido ou retardado o cumprimento de determinado dever*[47].

Em um grau comparativo, a cláusula penal e a cláusula de não-indenizar contemplam algumas similaridades e algumas diferenças. Sobre as primeiras, fato é que permeiam não só o Direito dos Contratos, mas aos negócios jurídicos em um geral[48], assim como as citadas hipóteses que contêm requisitos de validade são aplicáveis a ambas[49].

Outra similaridade – e que será mais tratada em relação ao negócio central deste artigo – é que há disciplina dos riscos, isto é, as cláusulas em comento são instrumentos para alocação de riscos que recaem sobre as partes. Sobre tal característica comum, extensíveis as palavras de Nelson Rosenvald sobre a cláusula penal de que não apenas este instrumento, mas também a cláusula de não-indenizar é instrumento: ‘‘assume condição de modelo jurídico com vocação prospectiva, possibilitando solução de problemas presentes e novos, de acordo com padrões valorativos contemporâneos’’[50].

Outro dado comum às cláusulas ora tratadas é que elas são pactos adjetos, isto é, se sujeitam à gravitação jurídica que o CC/2002 enuncia no livro destinado aos bens: ‘‘Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal’’ (art. 92).

Ainda sobre a acessoriedade, fato é que o Código Civil brasileiro estabelece o seguinte: ‘‘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’’ (art. 409). Cabível a colocação de Mário Julio de Almeida Costa de que em qualquer das situações enunciadas ‘‘sempre a cláusula penal se encontra ligada à obrigação de que previne o incumprimento: tem carácter *acessório*. Por isso, a lei submete-a às formalidades da obrigação principal e declara-a nula, se está o for’’[51].

Embora o escorço envolva a cláusula penal, fato é que as colocações sobre a invalidade da cláusula de não-indenizar (extensíveis à cláusula penal) relativas à invalidade atrelada ao

[45] ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal*: a pena privada nas relações negociais. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 99.
[46] Sobre isso, vide ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal*: a pena privada nas relações negociais. Cit., pp. 73 e ss.
[47] ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal*: a pena privada nas relações negociais. Cit., p. 76; MONTEIRO, António Pinto. *Responsabilidade contratual*: cláusula penal e comportamento abusivo do credor. Cit., p. 168; PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos*: perturbações na execução. Cit., p. 107; BESSONE, Darcy. Do contrato: teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 187-188; DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Cit., p. 125; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. Cit., p. 702.
[48] DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Cit., pp. 13 e ss.
[49] ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal*: a pena privada nas relações negociais. Cit., pp. 35 e ss.; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. Cit., pp. 702 e ss.
[50] ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal*: a pena privada nas relações negociais. Cit., p. 89.
[51] COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. Cit., p. 704, destaque no original.

incumprimento do dever principal ou essencial do negócio já remete ao fato de que a primeira cláusula é, sim, um negócio acessório[52].

Por fim, um último denominador comum aos pactos adjetos ora tratados é vislumbrado por Francesco Paolo Patti[53]. Este expõe que as cláusulas que disciplinam o regime indenizatório (tanto sua exclusão quanto sua parametrização) servem como critérios estatuídos pelas partes negociantes que balizam de forma a minimizar ou até afastar o risco inerente ao regime geral da responsabilidade civil[54]. Particularmente sobre a cláusula penal de liquidação (*clausola di liquidazione convenzionale del danno*), o autor italiano expõe o seguinte:

> O escopo principal das cláusulas de liquidação convencional do dano é geralmente individuado na vontade de evitar as dificuldades que possam surgir na fase de quantificação judicial de indenização, em que poderão surgir problemas na demonstração do prejuízo sofrido. Além disso, como visto, as normas em matéria de indenização do dano não oferecem critérios precisos, deixando uma notável margem de discricionariedade ao juiz. Tais características causam incertezas aplicativas que os contratantes têm a possibilidade de superar procedendo (n)a liquidação do dano em via preventiva[55].

Apesar da citação acima envolver a cláusula de pré-liquidação indenizatória, fato é que a instrumentalização e a aposição dos negócios de não-indenizar ou prefixar servem como manifestação qualificada (declaração) da vontade das partes que podem ser afetadas que serve de guia para a aplicação da disciplina jurídica ao caso se sobrevier dano a uma delas e que envolva possível imputação à outra. Em suma, ambas as cláusulas servem como instrumentos que não apenas disciplinam riscos atrelados ao próprio negócio ou aos envolvidos, mas também como meio de afastar o risco da disciplina genérica que – supletiva ou subsidiariamente – trate do assunto.

Com relação aos contrastes distintivos, a colocação de José de Aguiar Dias serve como cerne ao diferenciar cláusula limitativa (que difere de cláusula penal) da cláusula de não-indenizar:

> As cláusulas limitativas de responsabilidade são, como sua denominação indica, estipulações pelas quais se determina antecipadamente a soma que o devedor pagará a título de perdas e danos, no caso de ser declarado responsável. Só se distinguem da cláusula de irresponsabilidade porque esta, em suma, não é mais do que a exageração da limitação, a ponto de suprimir as perdas e danos[56].

---

[52] Sobre, vide CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., pp. 567-568; MONTEIRO, António Pinto. *Cláusulas limitativas do conteúdo contratual*. Cit., pp. 258-262; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. Cit., p. 664; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. *Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar*: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Cit., p. 59; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. Cit., p. 201.

[53] PATTI, Francesco Paolo. *La determinazione convenzionale del danno*. Napoli: Jovene Editore Napoli, 2015, pp. 23 e ss.

[54] PATTI, Francesco Paolo. *La determinazione convenzionale del danno*. Cit., pp. 23-24.

[55] Tradução livre de ‘‘Lo scopo principale delle clausole di liquidazione convenzionale del danno è generalmente individuato nella volontà di evitare le difficoltà che possono sorgere nella fase della quantificazione giudiziale del risarcimento, in cui potrebbero sussistere problemi nella dimostrazione del pregiudizio subito4. Inoltre, come visto, le norme in materia di risarcimento del danno non offrono criteri precisi lasciando un notevole margine di discrezionalità al giudice. Tali caratteristiche causano incertezze applicative che i contraenti hanno la possibilità di superare provvedendo a liquidare il danno in via preventiva’’ (PATTI, Francesco Paolo. La determinazione convenzionale del danno. Cit., p. 24).

[56] DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Cit., p. 125.

Embora tenham essa proximidade, fato é que as palavras de Pietro Perlingieri são importantes para seguir na diferenciação entre cláusula de não-indenizar e cláusula penal: ‘‘Estruturas idênticas se distinguem pela diversidade de sua função, funções idênticas se realizam mediante estruturas diversas’’[57]. Da estrutura à função, há diferenças entre os institutos ora tratados.

Uma primeira distinção tem como perspectiva a indenização: a cláusula de prefixação intenta, como o próprio nome mostra, estabelecer *ex ante* o montante indenizatório relativo a determinado dano futuro, enquanto a cláusula excludente destitui a indenização da parte credora[58]. Estruturalmente, ambas as cláusulas contemplam hipóteses de danos, mas uma – a cláusula penal - reconhece eventual indenização e prefixa a prestação correspondente, enquanto outra – a cláusula de não-indenizar – exclui a indenização. Funcionalmente, ambas alocam riscos, todavia uma repercute financeiramente no setor patrimonial de quem deve (porquanto há previsão de dispêndio econômico no caso de haver dano), enquanto outra repercute no patrimônio da parte credora (porquanto o dano não terá sua pertinente reparação).

Uma segunda distinção envolve o dano. Sobre a cláusula de prefixação, o CC/2002 enuncia que ‘‘Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo’’ (art. 416, *caput*). Tal dispensa não se aplica à cláusula de não-indenizar. Sobre o tema, Diana Loureiro Paiva de Castro explica:

> (...) ao passo que o ajuste penal dispensa a comprovação dos prejuízos, tal prova se faz necessária para os pactos de não indenizar, até mesmo porque se o dano causado for inferior ao teto fixado na cláusula limitativa, arcará o devedor com a integralidade do dano[59].

Uma terceira diferença é de cunho legislativo. Vê-se que há uma disciplina geral atinente aos contratos sobre a cláusula penal, conforme arts. 408 a 416 do Código Civil. Não consta na atual disciplina geral constante no Código Civil a cláusula de exclusão indenizatória, no entanto cabível menção à proposta da Subcomissão de Responsabilidade Civil e Enriquecimento Sem Causa, atrelada à Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL[60]), que contém mudança no art. 949 do CC/2002, cuja sugestão segue enunciada:

> Art. 949. Em contratos negociados, é lícita a estipulação de cláusula que previamente exclua ou limite o dever de indenizar, desde que não viole direitos indisponíveis, norma de ordem pública, a boa-fé ou exima a indenização por danos causados por dolo.

Decorrente da terceira referência que surge uma quarta. Naturalmente, todas as convenções devem obedecer aos preceitos constitucionais, legais, administrativos e judiciais, atraindo-se a citada

[57] PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 118.
[58] CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Cit., p. 48; DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Cit., pp. 125-127.
[59] CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. *Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar*: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Cit., p. 49.
[60] Para visualizar as propostas de reforma ao Código Civil, vide no sítio eletrônico do Senado Federal: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em 03 jun. 2024.

ordem pública como vetor relevante para essa quarta diferença. Trata-se da possibilidade de haver e aplicar cláusula penal em contratos por adesão, inclusive nos contratos para consumo regidos pelo CDC, algo que não se estende às cláusulas exoneratórias[61]. Existe certo diálogo entre o canal geral privatista com o diploma de regência das relações de consumo no que diz respeito ao que se pode considerar como renúncia à indenização:

> CC/2002: Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (destaque feito).
> CDC: Art. 51. 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. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis (destaque feito).

Feitos os contrastes de aproximação e de distinção entre as cláusulas de não-indenizar e de prefixação, passa-se ao item que também é comum a ambas, mas voltando-se especificamente à primeira: os riscos.

3. CLÁUSULA DE EXONERAÇÃO INDENIZATÓRIA E OS RISCOS: INSTRUMENTO DE ALOCAÇÃO E OS RISCOS LIGADOS À RESPONSABILIDADE AQUILIANA

Passo introdutório e essencial ao presente item é definir risco. Apesar de muito se falar em riscos – a chamada sociedade de risco, de Ulrich Beck -, pouco se aborda conceitualmente (ao menos no Direito) o que seja risco. Parte-se da síntese das colocações de John Adams[62] e Dan Gardner[63] de que o ser humano é um especialista em riscos, mas sua vivência é tamanha que naturalmente não pensa no que seja, muitas vezes associando a outra figura, o perigo.

Embora a ordem legal brasileira mencione a palavra risco, não há propriamente uma definição jurídica adotada. Na verdade, constata-se que a literatura parte do mencionado cotidiano e pressupõe um conceito de risco (não apresentado) para tratar especialmente da chamada teoria do risco da atividade constante no artigo 927 do Código Civil brasileiro (''Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem'').

Preocupado com a ideia de risco e da sua diferença para o perigo, Nelson Rosenvald[64] adota uma acepção que parte da Engenharia Civil e que está exposta na obra de Dan Gardner[65]: risco é

---

[61] Sobre o tema da aplicabilidade das cláusulas penais aos contratos por adesão, vide ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal*: a pena privada nas relações negociais. Cit., pp. 250-286. Tais premissas claramente não se aplicam por previsão textual já citada.
[62] ADAMS, John. *Risco*. Tradução de Lenita Rimoli Esteves. São Paulo: SENAC, 2009.
[63] GARDNER, Dan. *Risco*: a ciência e a política do medo. Tradução de Léa Viveiros de Castro e Eduardo Süssekind. Rio de Janeiro: Odisseia, 2009.
[64] ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil*: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 120.
[65] GARDNER, Dan. *Risco*: a ciência e a política do medo. Cit., p. 76.

resultado da multiplicação da probabilidade pela consequência de maus resultados, ou seja, melhor dizendo, consiste na multiplicação da ameaça pela sua probabilidade de ocorrência[66].

Especificamente sobre a diferenciação de risco e perigo que se utiliza a nomenclatura adotada pelo *decreto legislativo n. 81*, da Itália: define-se perigo como ''propriedade ou qualidade intrínseca de um determinado fator que tem o potencial de causar danos'' (art. 2, r)[67], enquanto risco é a ''a probabilidade de concretização do nível potencial de dano nas condições de emprego ou de exposição a um determinado fator ou agente ou à sua combinação'' (art. 2, s)[68].

Superada a premissa atinente ao que seja o risco, fato é que a cláusula de não-indenizar consiste em dentre outros meios para alocação de riscos, o que acontece por excelência no campo contratual. Sobre o assunto, vide teor do enunciado 631, da VIII Jornada de Direito Civil:

> Como instrumento de gestão de riscos na prática negocial paritária, é lícita a estipulação de cláusula que exclui a reparação por perdas e danos decorrentes do inadimplemento (cláusula excludente do dever de indenizar) e de cláusula que fixa valor máximo de indenização (cláusula limitativa do dever de indenizar).

Com o advento da chamada Lei da Liberdade Econômica (lei n. 13.874/2019), o Código Civil tratou na matéria geral dos contratos o seguinte acerca dos riscos, o que é um primeiro fundamento legal de evidência da cláusula de não-indenizar como instrumento de gestão de riscos:

> Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:
> (...)
> II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada.

Sobre o dispositivo acima que a Subcomissão de Responsabilidade Civil e Enriquecimento Sem Causa associou à sugestão dada à redação do art. 949 do Código Civil:

> Recentemente, a Lei nº 13.874/2019 inseriu o art. 421-A, II, no Código Civil brasileiro, indicando que no âmbito dos contratos civis e empresariais, que se presumem paritários por lei, a alocação de riscos definida pelas partes deverá ser respeitada e observada. Embora este não seja um dispositivo que trata especificamente das cláusulas de não indenizar, a liberdade contratual para alocar riscos entre as partes contratuais é geralmente indicada como um fundamento para a presunção de validade desse tipo de acordo em nosso ordenamento jurídico[69].

---

[66] A síntese está em PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Risco da atividade e atividade perigosa: visão comparada entre Direito brasileiro e Direito italiano. In: ROSENVALD, Nelson; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Estudos de responsabilidade civil em perspectiva comparada*. Brasília e Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa e Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2023, p. 173.

[67] Tradução livre de: ''r) «pericolo»: proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni''.

[68] Tradução livre de: ''s) «rischio»: probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione''.

[69] SENADO FEDERAL. Licitude da estipulação de cláusula de limitação ou exclusão de responsabilidade; termos para a estipulação (novo art. 949 do CC). In: *Parecer n. 1 - Subcomissão de Responsabilidade Civil e Enriquecimento Sem Causa da CJCODCIVIL*. Brasília: DF, 2023, p. 93. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em 03 jun. 2024.

Soma-se lição de Véra Maria Jacob de Fradera sobre o citado dispositivo inserto pela Lei de Liberdade Econômica ao Código Civil:

> Com efeito, o contrato, considerado instrumento de liberdade das partes e suporte necessário da iniciativa econômica, consiste em um ato de previsão, producente de efeitos jurídicos desejados e aceitos. Nesse contexto, a antecipação do futuro desempenha um papel preponderante num meio ambiente no qual a duração dos contratos se alonga e, por isso, eventualmente, a distância de poderio econômico entre as partes se aprofunda, pois a possibilidade de um contrato, inicialmente aceito, terminar por trair a vontade de seus integrantes, torna-se ainda mais intensa[70].

A autora do Rio Grande do Sul também ventila uma feliz acepção de risco e parte da perspectiva de Jean-Marc Mousseron, concebendo tal instituto como todo desvio ao programa negocial instituído[71]. E mais: ao contrário do que se pode pensar, o teor constante no inciso II do art. 421-A CC/2002

> não visa à prevenção do risco, a qual impõe uma nova aposta no futuro, mas a sua imputação, cujo objetivo é o de manter a comutatividade pretendida na conclusão do contrato, apesar dos azares, sobretudo os de cunho econômico, que não podemos, ou não queremos, prevenir[72].

Dentro de um universo cerebrino de grupo de riscos que poderiam ser tratados, destaca-se apenas um deles: a tradicional classificação da responsabilidade civil em contratual e extracontratual, cuja adoção terminológica aqui será em negocial e extranegocial.

Sérgio Cavalieri Filho adota postura no sentido de que a cláusula exoneratória diz respeito apenas ao âmbito negocial:

> A cláusula é inadmissível na responsabilidade extracontratual porque, ali, as partes nada contratam. Ademais, os princípios da responsabilidade delitual são de ordem pública, estabelecidos em favor do interesse geral e das exigências do bem comum. Tais princípios, no dizer dos autores, constituem o penhor de nossa própria existência, o imperativo da sociedade humana, não podendo ser afastados por disposição das partes[73].

O autor do Rio de Janeiro faz menção à doutrina de José de Aguiar Dias, em cujo segundo volume de obra sobre a responsabilidade civil também afirmou a aplicação da cláusula de não-indenizar à responsabilidade negocial: ‘‘Não se admite cláusula de exoneração de responsabilidade na matéria delitual. Seu domínio se restringe à responsabilidade contratual e nele mesmo sofre restrições’’[74].

---

[70] FRADERA, Véra Maria Jacob de. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Comentários à lei de liberdade econômica – lei 13.874/2019*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 229.

[71] FRADERA, Véra Maria Jacob de. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. Cit., p. 229.

[72] FRADERA, Véra Maria Jacob de. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. Cit., p. 229.

[73] CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. Cit., p. 564.

[74] DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*: vol. II. Cit., p. 671. Carlos Roberto Gonçalves transcreve tal citação ao fundamentar que a cláusula de não-indenizar se aplica apenas à responsabilidade civil negocial (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. Cit., p. 663).

Escorado na ordem pública, Flávio Tartuce também afirma que ‘‘Por razões óbvias, a cláusula somente deve ser aplicada à responsabilidade contratual (arts. 389 a 391 do CC), e não à extracontratual (art. 186 do CC), pois, como se afirmou, a última envolve preceitos de ordem pública’’[75].

Uma síntese que agrega ao que seria uma primeira corrente (a da restrição da cláusula de não-indenizar à seara negocial) está na seguinte colocação de Diana Loureiro Paiva de Castro: ‘‘Argumenta-se, nesse sentido, que a incidência do princípio da reparação integral vedaria as convenções de não indenizar no campo extracontratual’’[76].

A postura aqui adotada alinha-se ao que seja uma segunda corrente, que é adepta à aplicação da cláusula exoneratória de indenização tanto negocial quanto extra negocialmente. Melhor dizendo, a cláusula em comento pode disciplinar tanto danos oriundos do negócio quanto aqueles tutelados pelo regime extranegocial. Adotam tal perspectiva Diana Loureiro Paiva de Castro[77] e – em monografia específica sobre o tema – o citado José de Aguiar Dias[78].

A orientação dessa segunda corrente consta na orientação fixada para a reformulação do citado art. 949 do Código Civil, constando na justificação da Subcomissão de Responsabilidade Civil e Enriquecimento Sem Causa:

> As cláusulas de não indenizar, também denominadas cláusulas de limitação ou exclusão de responsabilidade, são aquelas que têm como objetivo impedir o surgimento jurídico de uma das consequências da responsabilidade civil, designadamente o dever de indenizar cabível ao devedor que descumpriu um dever jurídico (contratual ou extracontratual)[79].

Vincenzo Roppo problematiza o tema da aplicação da cláusula de não-indenizar a situações de responsabilização extranegocial, adotando uma postura favorável e conforme o teor do citado art. 1229 do *Codice Civile*:

> O art. 1229 implica a preexistência de uma relação contratual ou obrigacional entre as partes, e, portanto, a natureza contratual da responsabilidade declinada. Discute-se se são admissíveis acordos que excluem ou limitam a responsabilidade extracontratual, suscetível de surgir no futuro entre os estipulantes: acordos imagináveis sobretudo no âmbito de relações entre as partes, potencialmente geradoras de responsabilidades extracontratuais concorrentes com responsabilidades contratuais. Nenhuma razão há em princípio leva a excluí-lo, mas a sua validade deve ser limitada à luz dos critérios normativos já descritos[80].

---

[75] TARTUCE, Flávio. *Direito civil*: v. 2. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 535.

[76] CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. *Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar*: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Cit., p. 186.

[77] CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. *Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar*: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Cit., pp. 186 e ss.

[78] DIAS, José de Aguiar. *Cláusula de não-indenizar*. Cit., pp. 241-249.

[79] SENADO FEDERAL. Licitude da estipulação de cláusula de limitação ou exclusão de responsabilidade; termos para a estipulação (novo art. 949 do CC). In Parecer n. 1 - Subcomissão de Responsabilidade Civil e Enriquecimento Sem Causa da CJCODCIVIL. Brasília: DF, 2023, p. 93. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em 03 jun. 2024.

[80] Tradução livre de ‘‘L’art. 1229 implica la preesistenza di un rapporto contrattuale o obbligatorio fra le parti, e quindi la natura contrattuale della responsabilità declinata. Si discute se siano ammissibili patti che escludono o limitano una responsabilità extracontrattuale, suscettibile di sorgere in futuro fra gli stipulanti: patti immaginabili soprattutto nell’ambito di rapporti fra le parti, potenzialmente generatori di responsabilità extracontrattuali concorrenti com responsabilità contrattuali. Nessuna ragione di principio porta a escluderlo, ma se ne deve limitare la validità all luce dei creiteri normativi già desritti’’ (ROPPO, Vincenzo. Il contratto. Milano: A. Giuffrè, 2001, pp. 999-1000, destaque no original).

Extrai-se da perspectiva de Vincenzo Roppo uma crítica às fronteiras entre as responsabilidades negocial e aquiliana. No Brasil, tal divisão sofre erosão na acepção legal, eis que o CDC adota uma visão tendente à unitariedade da responsabilidade, eis que trata a partir de um regime comum de Direito de Danos situações de consumo oriundas do contrato (arts. 2º e 3º) ou não (arts. 17 e 29)[81]. Uma segunda situação que coloca em xeque a tradicional divisão é a da responsabilização pré-contratual: em artigo destinado a traçar um panorama Brasil-Alemanha, Karina Nunes Fritz expõe:

> Oportuno observar que, enquanto na Alemanha essas situações de defeito no serviço eram vistas como casos de responsabilidade pré-contratual e disciplinadas pelo regime da responsabilidade contratual pela sua proximidade ao negócio jurídico, foram durante muito tempo solucionadas no Brasil pelas normas da responsabilidade extracontratual, exigindo do consumidor a prova da culpa do estabelecimento comercial na produção do dano, o que dificultava, senão impedia o efetivo ressarcimento no caso concreto, situação só corrigida com a imposição de responsabilidade objetiva pelo CDC[82].

Atalá Correia também problematiza a situação da dualidade da responsabilidade civil e coloca que razões técnicas e práticas tendem à unicidade mesmo diante de dilemas tormentosos ventilados especialmente pela doutrina:

> Deve-se destacar, ainda, que ao longo de décadas a doutrina e a jurisprudência procuraram atenuar diferenças existentes entre os regimes de responsabilidade contratual e extracontratual. Nunca houve uma unificação total, sendo possível identificar ao menos as seguintes discrepâncias: i) presença de culpa presumida nas obrigações contratuais de resultado; ii) limitação de danos; iii) responsabilidade por dolo nas obrigações gratuitas; iv) diferenças no regime da mora; v) ônus da prova; vi) possibilidade de eleição de foro; vii) nexo causal direto e imediato; viii) efeitos com relação a terceiros, pois na responsabilidade contratual, em princípio, apenas as partes contratantes podem ser responsabilizadas.
> Ainda que se reconheça que há dualidade nesse campo, a complexidade da realidade subjacente deixa, com frequência, julgadores e intérpretes diante de situações duvidosas, sobretudo em casos de responsabilidade pré e pós-contratual, lesões a terceiros que não intervieram nas negociações e naquelas hipóteses em que direitos de personalidade ou de propriedade acabam por serem atingidos sem terem sido expressamente negociados. Assim, mesmo o mais árduo defensor teórico da dualidade, deveria ser obrigado a indicar quais questões práticas justificam a razoabilidade de tratamento amplamente diversos[83].

Mesmo diante das diferenças indicadas pelo Professor do IDP, fato é que as críticas por ele tecidas a partir do instituto da prescrição – que foi objeto de diferenciação no STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.281.594/SP – são relevantes e mostram uma tendência a um tratamento cada vez mais coerente e uniforme das matérias negocial e extranegocial.

---

[81] Sobre essa crítica, vide CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Cit., pp. 188-189.

[82] FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. Civilistica.com. Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, 2012, p. 12.

[83] CORREIA, Atalá. Prescrição e decadência: entre passado e futuro. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020, pp. 222-226.

Outra crítica à corrente que nega a cláusula de não-indenizar em assuntos extranegociais é de que tal disciplina não tem apenas normas de ordem pública. Há assuntos privados passíveis de disciplina:

> Os vizinhos de um condomínio podem, por exemplo, pactuar no sentido de excluírem, reciprocamente e em relação ao próprio condomínio, o dever de indenizar. O Tribunal de Justiça de São Paulo já reconheceu, em mais de uma oportunidade, a validade de cláusula de não indenizar inserida em regulamento interno de condomínio ou associação de moradores, negando, por conseguinte, a indenização pretendida.
> (...)
> Outro exemplo são as competições esportivas, como o boxe e o automobilismo, nas quais os riscos são conhecidos, aceitos e até mesmo criados pelos próprios competidores, potenciais vítimas dos danos. Não há razão para recusar validade à cláusula de não indenizar nessas competições, tanto entre os competidores, como em relação aos organizadores do evento, salvo nos casos de (i) dolo ou culpa grave (que se caracterizam basicamente pelas violações das regras do jogo) e de (ii) defeitos nos equipamentos esportivos utilizados[84].

Citado exemplo de vizinhança e condomínio, o Tribunal de Justiça de São Paulo tratou de caso no qual houve pleito indenizatório baseado em latrocínio cometido dentro de espaço de loteamento fechado, concluindo que não houve dever indenizatório por falta de provas da falha dos serviços de segurança, assim como haver regramento interno com cláusula de exoneração indenizatória:

> Ação de indenização por perdas e danos Latrocínio ocorrido nas dependências de loteamento fechado Cláusula excludente de responsabilidade no Regulamento Interno da sociedade de moradores ré Forma de evitar a socialização do prejuízo Rés possuem obrigação de meio e não de resultado Ausência de prova de falha na prestação dos serviços de segurança Ato ilícito não configurado Ônus sucumbenciais invertidos - Sentença integralmente reformada. Recursos providos[85].

Outro exemplo de exclusão indenitária atrelada a interesses jurídicos não-patrimoniais (e, portanto, atrelados à responsabilidade aquiliana) está na disciplina legal do seguro. Em 2009, o STJ editou enunciado sumular com a seguinte diretriz: ‘‘O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão’’ (súmula STJ n. 402). Seguindo tal preceito sumular que o mesmo STJ fixou orientação em caso relativo à (in)validade de cláusula de não-indenizar danos extrapatrimoniais: ‘‘A apólice de seguro contra danos corporais pode excluir da cobertura tanto o dano moral quanto o dano estético, desde que o faça de maneira expressa e individualizada para cada uma dessas modalidades de dano extrapatrimonial’’[86].

A orientação ora adotada é de que a cláusula de não-indenizar é plenamente aplicável tanto em matéria negocial quanto extranegocial, desde que atendidos os requisitos de validade estatuídos anteriormente, que são *(i)* não excluir em razão de ato doloso (ou gravemente culposo) da parte devedora; *(ii)* obedecer às normas cogentes ou imperativas; e *(iii)* não excluir indenização pelo incumprimento de dever principal da relação constituída.

---

84 DAL PIZZOL, Ricardo. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias. Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo, v. 14, jan.-mar./2018, p. 211.
85 TJSP, AC n. 0029439-31.2002.8.26.0602, Rel. Marcia Dalla Déa Barone, 1ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Foro de Sorocaba: 5ª Vara Cível, j. 10/12/2013, DJE: 13/12/2013.
86 STJ, AgRg no AREsp n. 643.074/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 03/09/2015, DJE: 10/09/2015, destaque feito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratada com certo preconceito negativo, fato é que a cláusula de não-indenizar é um instituto que surge da naturalidade humana, porque é um instrumento que simboliza a vivência social: todo ser humano lida e gere, minimamente, os riscos a que está sujeito. Como asseverado, o ser humano tem um fascínio pelos riscos e com eles convivem a todo momento. É dizer: a cláusula que exonera a indenização é um meio de gerir esse convívio com os riscos, alocando-os através de negócios, em especial por meio do contrato.

Além da admissibilidade social, o Direito brasileiro é receptivo à cláusula de não-indenizar, fundando seu perfil a partir da autonomia privada inscrita no inciso II do art. 5º da Constituição brasileira de 1988. E esse poder é especializado com predomínio na seara contratual (autonomia contratual), todavia o seu exercício – em assuntos negociais ou extranegociais – deve atender ao quadro instituído pelo Direito, que estatui como requisitos de validade vedações, reputando nula a cláusula exoneratória que *(i)* exclua indenização oriunda de ato doloso (ou gravemente culposo) da parte devedora; *(ii)* desobedeça normas cogentes; ou *(iii)* exclua indenização pelo incumprimento de dever principal da relação constituída.

REFERÊNCIAS

ADAMS, John. *Risco*. Tradução de Lenita Rimoli Esteves. São Paulo: SENAC, 2009.

BESSONE, Darcy. *Do contrato*: teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMILLO, Carlos. *Manual de teoria geral do direito*. São Paulo: Almedina, 2019.

CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. *Potencialidades funcionais das cláusulas de não indenizar*: releitura do requisito tradicional de validade referente ao dolo e à culpa grave do devedor. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CORREIA, Atalá. *Prescrição e decadência*: entre passado e futuro. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2020.

DAL PIZZOL, Ricardo. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, v. 14, jan.-mar./2018, pp. 207-236.
DIAS, José de Aguiar. Cláusula de não-indenizar. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*: vol. II. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. Rio de Janeiro: Almedina, 2025.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Comentários à lei de liberdade econômica – lei 13.874/2019*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, 2012, pp. 1-40.

GARDNER, Dan. *Risco*: a ciência e a política do medo. Tradução de Léa Viveiros de Castro e Eduardo Süssekind. Rio de Janeiro: Odisseia, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

IHERING, Rudolf von. *A evolução do direito*. 2. ed. Salvador: Livraria Progresso, 1950.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Cláusula cruzada de não-indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa. Configuração de culpa grave em caso de responsabilidade profissional. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. Contrato de construção. "Contratos-aliança". Interpretação contratual. Cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indenizar. Parecer. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, v. 1, out.-dez./2014, pp. 315-351.

MONTEIRO, António Pinto. Cláusulas limitativas do conteúdo contratual. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro, v. 49, n. 19, jul.-dez./2000, pp. 246-268.

MONTEIRO, António Pinto. Responsabilidade contratual: cláusula penal e comportamento abusivo do credor. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004, pp. 165-178.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. A dimensão constitucional da autonomia privada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, n. 142, mar.-abr./2023, pp. 62-77.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Risco da atividade e atividade perigosa: visão comparada entre Direito brasileiro e Direito italiano. In: ROSENVALD, Nelson; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Estudos de responsabilidade civil em perspectiva comparada*. Brasília e Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa e Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2023.

PATTI, Francesco Paolo. *La determinazione convenzionale del danno*. Napoli: Jovene Editore Napoli, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIRES, Catarina Monteiro. *Contratos*: perturbações na execução. Coimbra: Almedina, 2019.

REVISTA TRIMESTRAL DE DIREITO CIVIL. Entrevista Stefano Rodotà. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, jul.-set./2002, pp. 225-308.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROPPO, Vincenzo. *Diritto privato*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli, 2016.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: A. Giuffrè, 2001.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil*: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal*: a pena privada nas relações negociais. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SENADO FEDERAL. Licitude da estipulação de cláusula de limitação ou exclusão de responsabilidade; termos para a estipulação (novo art. 949 do CC). In: *Parecer n. 1 - Subcomissão de Responsabilidade Civil e Enriquecimento Sem Causa da CJCODCIVIL*. Brasília: DF, 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630. Acesso em 03 jun. 2024.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*: v. 2. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. *O contrato e os direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Este artigo está licenciado sob a licença *Creative Commons* Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0). Para mais informações sobre os termos desta licença, consulte: https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt

Recebido em**:** **07/02/2026.**

Aprovado em**:** **15/04/2026.**

Como citar segundo a NBR 6023/ABNT:

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Estudos sobre a cláusula de não-indenizar. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 43-64, maio/ago. 2026.