

CLÁUSULAS DE LIMITAÇÃO E EXONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO*

Giuliana Bonanno Schunck**

Resumo: O presente artigo visa comentar a aplicação de cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade no Direito Civil brasileiro, especialmente considerando a ausência de previsão legal. Para tanto, iniciamos nossa análise com os fundamentos para a validade da cláusula e o estudo da questão com base em nosso direito e no direito estrangeiro. Examinamos brevemente a possibilidade de exoneração da responsabilidade. Na sequência, passamos à análise da aplicação da cláusula de não indenizar não somente para os casos de obrigações advindas de relação contratual, mas também para situações relativas a ilícitos extracontratuais. Fazemos, também, uma análise de outras cláusulas contratuais que se assemelham às cláusulas de exclusão e limitação de responsabilidade e, de alguma forma, limitam os direitos do credor, para uma análise comparativa e didática dos institutos e para demonstrarmos as peculiaridades e diferenças de cada uma delas. Depois disso, analisamos as hipóteses nas quais a doutrina brasileira, muitas vezes respaldada pela doutrina estrangeira, não autoriza a aplicação de tais cláusulas em situações específicas que impedem que se atenuem ou se exclua a responsabilidade da parte. Por fim, falaremos das cláusulas de não indenizar em contratos de adesão e a forma de sua aplicação e interpretação em tais contratos.

* Artigo publicado na Revista de Direito Empresarial - RDEmp / Belo Horizonte, ano 9, n. 2, p. 189-210, maio/ago. 2012.

** Advogada em São Paulo. Formada pela PUC-SP. Especialista em Direito Contratual pelo COGEAE (PUC-SP). Mestre e Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Abstract: This article aims to comment the application of the limitation and exclusion of liability clauses in the Brazilian Civil Law, particularly in view of the lack of legal provisions in this regard. We will start our analysis commenting on the basis for the validity of such clauses in our legal system and in foreign system. We will examine briefly the possibility to completely exclude the liability from the debtor. Moving forward, our text analyzes the possibility of agreeing with limitation or exclusion of liability clauses not only for obligations that arise out of contracts, but also for obligations that arise out of the law. We also examine other contractual provisions that are similar to the exclusion or limitation clause and that somehow limit the creditor's rights, in order to compare them for academic purposes and to demonstrate the particularities and differences of each of them. Afterwards, we analyze the situations that do not allow the application of the exclusion and limitation clauses and the opinion of the Brazilian scholars about that, most of the times in line with foreign legal texts. We finish our text analyzing the application of the limitation and exclusion clauses in "adhesive" contracts - standard terms and conditions in which one of the parties did not have the opportunity to negotiate - and the interpretation we should consider for the clauses in such cases.

Palavras-Chave: limitação – exoneração – responsabilidade – direito civil – possibilidades

Keywords: liability – limitation – exclusion - civil law – possibilities

Sumário: 1. Introdução. 2. Aplicações para responsabilidade contratual e extracontratual. 3. Análise de cláusulas semelhantes. 4. Restrições à validade das cláusulas de não indenizar. 4.1. Dolo ou culpa grave. 4.2. Norma de ordem pública. 4.3. Limi-

tação ou exoneração em relação à obrigação principal. 4.4. Morte e lesão à integridade física. 5. Cláusula de não indenizar em contratos de adesão.

1. INTRODUÇÃO



As cláusulas de não indenizar são importante mecanismo de alocação ou exclusão de riscos contratuais e muito utilizadas principalmente em contratos mais complexos e sofisticados.

Aqui iremos mencionar cláusulas de não indenizar¹ de forma geral, abarcando as cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade de forma conjunta. Como bem discorre Wanderley Fernandes, muito se discute sobre a nomenclatura das cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade, porque elas não liberariam propriamente a responsabilidade, mas, verdadeiramente, o dever de indenizar.² De fato isso é verdade, mas dado o costume que já se criou sobre o tema, entendemos não haver problemas em utilizar tais referências quando necessário. Assim, trataremos em conjunto de tais cláusulas como cláusulas de não indenizar, ou trataremos de forma específica sobre a limitação ou exoneração, quando necessário.

Por não haver previsão expressa sobre sua possibilidade no Código Civil brasileiro há bastante discussão acerca de suas características e seus limites no Direito Civil. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, veda expressamente a possibilidade de inserção de cláusulas de limitação ou exoneração de responsabilidades para contratos celebrados com consumidores pessoas físicas, mas prevê a possibilidade da limitação de responsabilidade, em casos justificados, para hipóteses

¹ Essa, aliás, foi a opção de Aguiar Dias (Cláusula de não- indenizar. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976).

² FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade. Tese, Universidade de São Paulo, 2011, p. 16/17.

de consumidores pessoas jurídicas.

Na verdade, o CDC, em seu artigo 51, I, insere tal cláusula nas hipóteses de cláusula abusiva, assim taxando as cláusulas que impossibilitem, atenuem ou exonerem a responsabilidade do fornecedor.

Dessa forma, havendo possibilidade de utilização ao menos da cláusula de limitação de responsabilidade em certos contratos de consumo, vemos que não haveria razão para se proibir referida cláusula em contratos civis.

Na falta de menção expressa de nosso Código Civil sobre o assunto, entendemos que, por não haver proibição, as cláusulas seriam lícitas por conta da autonomia privada, desde que obviamente tratem de direitos disponíveis e não firam normas de ordem pública. Veremos mais a frente, porém, que não são apenas essas restrições que a doutrina mais abalizada prevê, mas também outras.

Como não há previsão em nosso direito sobre o assunto, nossa doutrina acaba se socorrendo do direito estrangeiro para análise da possibilidade de tais cláusulas e restrições.³ Passemos, então, a uma breve análise do direito estrangeiro sobre o assunto.

Nos Princípios de Direito Contratual Europeu existe a possibilidade de se inserir cláusulas que excluam ou restrinjam

³ Muito embora não haja texto expresso, entendemos interessante citar os seguintes dispositivos do Código que guardam relação com o assunto:

“Art. 448. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.”

“Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.”

No Anteprojeto de CC do Caio Mario havia previsão de artigo expresso:

“Art. 924. A cláusula de não indenizar somente prevalecerá se for bilateralmente ajustada, e não contrariar lei expressa, a ordem pública e os bons costumes, e nem tiver por objeto eximir o agente dos efeitos do seu dolo.” (FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 197.)

remédios em caso de inexecução do contrato (Article 8:109), recomendando que estes possam ser excluídos ou restritos salvo se tal convenção for contrária à boa-fé e à lealdade na negociação (*fair dealing*).⁴

O Código Civil italiano, em seu artigo 1229⁵, prevê a nulidade de qualquer pacto que exclui ou limita a responsabilidade do devedor em casos de dolo ou culpa grave, além de proibir a limitação ou exclusão quando a obrigação em comento seja derivada de norma de ordem pública.

O Código Civil português prevê, em seu artigo 800, 2, que:

“a responsabilidade pode ser convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda actos que representem a violação de deveres impostos por normas de ordem pública.”

Na Alemanha admite-se a validade das cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade como expressão da liberdade contratual, vedada a exoneração ou limitação por falta intencional (artigo 276, 3, do BGB).

Como na França não há norma específica sobre o tema no Código Civil, a doutrina toma o fundamento da validade destas cláusulas no princípio da autonomia privada, mas ainda assim não há unanimidade quanto à sua possibilidade, fazendo-se uma análise bastante criteriosa do caso concreto.⁶

O artigo 1102 do Código Civil espanhol declara nula a

⁴ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 81.

⁵ “Art. 1229 Clausole di esonero da responsabilità

E' nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave (1490, 1579, 1681, 1694, 1713, 1784, 1838, 1900).

E' nullo (1421 e seguenti) altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari (1580) costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico (prel. 31).”

⁶ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 285.

renúncia à ação para reclamar perdas e danos decorrentes de responsabilidade derivada do ato doloso. O Código é silente sobre a culpa grave, mas doutrina e jurisprudência seguem a tradição da regra *culpa lata dolo aequiparatur*. Além do dolo, são incluídos os bons costumes e a ordem pública como limites à sua validade.⁷

Observando-se tais sistemas estrangeiros, não nos parece razoável afirmar que, somente porque não há previsão específica da figura em nosso Código Civil ela não seria aplicável. Especialmente, se levarmos em conta a autonomia privada que é a base de todo o direito contratual.

Caio Mario da Silva Pereira afirma que:

“em qualquer caso, a declaração volitiva da não-indenização encontra fundamento na mesma razão determinante da força cogente das obrigações convencionais. E, enquanto permanecer neste estado, e dentro destes limites, é lícita, pois legítimo será que um contrato, regulador de interesses pecuniários entre particulares, desobrigue o devedor das consequências de sua responsabilidade, sem lesão à ordem pública.”⁸

No entanto, há alguns doutrinadores que não aceitam a exoneração de responsabilidade, com base em suposta violação ao princípio da reparação integral: “Cabe, porém, referirmos que a limitação não pode ser total, pois seria vil e como tal não admitida, já que se equipararia à exclusão.”⁹

A exoneração, segundo quem defende tal impossibilidade, importaria em descaracterização do próprio vínculo obrigacional, tornando a obrigação uma obrigação natural. No entanto isso não é totalmente verdadeiro pelo fato de o credor ainda poder exigir, no caso de descumprimento, a execução

⁷ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 292.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. II. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 1999, p. 224.

⁹ 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, São Paulo, v. 41, n. 125, p. 7-24, jan./mar. 2002, p. 14.

específica, alegar a exceção do contrato não cumprido e pedir a resolução se lhe for interessante. Assim, verifica-se que a exoneração não desnatura propriamente a obrigação, muitas vezes ela só se vincula, de fato, com o dever de indenizar. Por isso apesar de num primeiro momento a exoneração parecer algo muito grave e que não deve ser aceito pelo direito, há casos em que a exoneração pode ser necessária, razão pela qual entendemos ser muito importante a análise do caso concreto para se verificar porque as partes quiseram transferir integralmente o risco a um determinado contratante. Diferentemente da limitação, que compreende uma distribuição ou compartilhamento de risco entre as partes, a exoneração é transferência integral do risco, que pode se mostrar necessária diante da dinâmica da contratação em alguns casos específicos.

Podemos dizer que a doutrina dominante, porém, entende ser possível a exoneração de responsabilidade, desde que, evidentemente, observados alguns outros critérios, que serão explorados adiante¹⁰. Aguiar Dias afirma que, se a cláusula penal:

“legalmente autoriza e atinge, praticamente, o resultado objetivado por aquela – a cláusula de irresponsabilidade –, se o aspecto irrisório não estabelece a sua nulidade, pois a jurisprudência a tem sempre reconhecido – menciona o autor em nota que refere-se à jurisprudência francesa –, só por formalismo hipócrita se pode continuar a rejeitar a cláusula de irresponsabilidade pura e simples.”¹¹

O próprio STJ já entendeu ser possível a exoneração quando recair sobre direito disponível e não ferir a ordem pública, em voto vista do Ministro Waldemar Zveiter, que repre-

¹⁰ MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Cláusula de Não Indenizar. In: Processo Civil: Novas Tendências: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. JAYME, Fernando Gonzaga et al (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008; PERES, Fábio Henrique. Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar. São Paulo: Quartier Latin, 2009; FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade.

¹¹ DIAS, Aguiar. Cláusula de não-indenizar, p. 128-129.

sentou o entendimento da maioria dos Ministros.¹² Segundo registrou-se em tal acórdão:

“Isso porque, tratando-se de direito disponível, a cláusula de irresponsabilidade é emanção da liberdade de contratar, todavia, sujeita-se as restrições impostas pela ordem pública. Só pode ser estipulada quando a regra legal aplicável, meramente supletiva da vontade das partes, admite a livre manifestação destas.”

Dessa forma, entendemos ser possível não somente a limitação de responsabilidade, mas, também, a exoneração, sendo necessário então verificarmos quais seriam as situações em que tais cláusulas têm validade e quais seriam aquelas em que se pode afirmar que a cláusula é nula.

Antes de adentrarmos, porém, o estudo das situações que não autorizam a aplicação da cláusula de não indenizar, iremos analisar brevemente a aplicação de tais cláusulas para responsabilidade contratual e extracontratual e faremos também a análise de cláusulas estudadas pela doutrina como cláusulas que se assemelham às cláusulas de não indenizar, para melhor estudo da figura e suas características.

2. APLICAÇÕES PARA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

As cláusulas de não indenizar devem sempre ser acordadas expressamente pelas partes para que sejam válidas. Mais adiante veremos inclusive que para a plena validade de tais cláusulas o ideal é que as partes estejam negociando em igualdade de condições, sendo que, por exemplo, a inserção de tais cláusulas em contratos de adesão deverá sempre ser analisada caso a caso para que se verifique que a parte contratante que aceitou tal restrição o tenha feito livremente e tenha compreen-

¹² Recurso Especial 13.027-RJ, 3ª Turma, Relator Waldemar Zveiter, 22.10.1991. O STJ também entendeu ser possível a limitação em caso de transporte marítimo, já que havia contrapartida a parte que sofreria a limitação: Recurso Especial 39.082-6, 2ª Turma, Relator Fontes de Alencar, 9.11.1994.

dido a restrição adequadamente.

Nada obsta, porém, que as partes concordem em limitar ou exonerar também responsabilidades extracontratuais. Evidentemente, as partes deverão sempre firmar contrato relativo à cláusula de não indenizar, para que ela tenha valor, mas esse contrato/acordo poderá trazer limitações relativas a responsabilidades que nasçam da lei e não de contratos. Além disso, podem se tratar de contratos que possuam o sinalagma atenuado, principalmente nos casos de contratos associativos.

Esse não é o foco de nosso estudo, mas entendemos ser relevante traçar aqui brevemente essas considerações para que nosso estudo fique completo.

Os exemplos mais clássicos de limitação ou exoneração de responsabilidades extracontratuais são aqueles relativos a direitos de vizinhança. Aguiar Dias já citava tal possibilidade em seu Cláusula de não-indenizar¹³, citando o exemplo do industrial que sabe que sua usina pode causar danos a terceiros, o titular do direito de caça que não ignora danos as culturas ou plantações (mas me parece que esse direito seria derivado de um contrato com o proprietário da terra), vizinhos poderiam renunciar mutuamente a estragos que seus animais de criação ou caça façam nos seus terrenos, etc.

Segundo Wanderley Fernandes:

“A doutrina tem considerado a pré-existência de uma relação jurídica entre as partes como critério razoável para a caracterização da responsabilidade contratual. (...) Em outras palavras, entendemos que as cláusulas de exoneração, ou de limitação de responsabilidade, dizem sempre respeito a relação preexistente, seja de natureza contratual ou não (como a responsabilidade pré-contratual, relações de vizinhança e outras hipóteses que serão analisadas mais adiante quando cuidarmos, especificamente, da aplicabilidade das cláusulas à responsabilidade extra-contratual).”¹⁴

¹³ Aguiar Dias. Cláusula de não-indenizar, p. 243-244.

¹⁴ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 77-78.

Em nossa opinião, exemplo clássico de tal possibilidade são as convenções de condomínio ou os documentos associativos de clubes. Em tais situações, nada mais razoável do que as partes – que, frise-se, não são contratantes, mas convivem com base em um documento associativo – limitarem ou excluam suas responsabilidades em determinadas hipóteses que elas já possam prever de antemão que, se ocorrerem, elas não querem ser responsabilizadas.

No mesmo sentido, Fábio Henrique Peres afirma que:

“Não obstante encontrar menor repercussão e efeitos práticos do que no domínio negocial, múltiplos efeitos podem ser dados de aplicação da cláusula de não indeniza na esfera extracontratual, notadamente no tocante a relações de vizinhança ou caracterizadas por uma especial proximidade entre os interessados.”¹⁵

No próprio Recurso Especial 13.027-RJ, já citado anteriormente, o STJ admitiu a validade de tal cláusula em convenção de condomínio:

“CIVIL - CONVENÇÃO DE CONDOMINIO - INDENIZAÇÃO - CLAUSULA DE IRRESPONSABILIDADE.

I - *Danos causados a veículos, em estacionamento de condomínio cuja convenção contém cláusula de não indenizar, não são ressarcíveis.* Isso porque, tratando-se de direito disponível, a cláusula de irresponsabilidade e emanação da liberdade de contratar, todavia, sujeita-se as restrições impostas pela ordem pública. Só pode ser estipulada quando a regra legal aplicável, meramente supletiva da vontade das partes, admite a livre manifestação destas.

II - Recurso não conhecido.” (grifamos)

3. ANÁLISE DE CLÁUSULAS SEMELHANTES

As cláusulas de não indenizar possuem diversas cláusulas similares no sentido de limitar os direitos do credor. Ana Prata trata todas elas como se fossem próprias limitações de

¹⁵ PERES, Fabio Henrique. Cláusulas Contratuais Excludentes e Limitativas do Dever de Indenizar, p. 121.

responsabilidade mesmo, incluindo a limitação do quantum indenizatório como uma espécie¹⁶. Muito embora a doutrina trate de inúmeras cláusulas que se assemelhariam às cláusulas de não indenizar, trataremos aqui das que consideramos mais relevantes para nosso estudo de características semelhantes com as cláusulas de não indenizar, apenas com o intuito ilustrativo e comparativo, já que não temos a intenção, muito menos condições de esgotar esta análise em um artigo científico que não tem esse foco.

A primeira cláusula semelhante de que trataremos é a cláusula que limita a prescrição. A análise dessa cláusula é bastante comum na doutrina estrangeira e tinha maior sentido em estudar-se no nosso direito na vigência do Código Civil de 1916. Atualmente, a discussão acabou perdendo um pouco o sentido, tendo em vista que o Código Civil de 2002 trouxe disposição expressa sobre a impossibilidade de alterar-se a prescrição por acordo entre as partes: “Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.”

Analisando o assunto, o STJ entendeu que dilação do prazo prescricional é situação que deve ser repelida, sob pena de tratar de possibilidade de modificação casuística.¹⁷

Dessa forma, para nosso direito já não é relevante analisar-se a possibilidade de alterar-se os prazos prescricionais como forma de limitação do direito do credor.

Outra cláusula mencionada pela doutrina como limitadora do direito do credor é a cláusula que altera as regras do ônus da prova. Aqui obviamente não podemos tratar de direito do consumidor, já que seria uma afronta ao CDC, lei de ordem

¹⁶ PRATA, Ana. Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual. Coimbra: Almedina, 1985, p. 86-102.

¹⁷ “4. A alteração do prazo de apresentação do cheque pós-datado implicaria na dilação do prazo prescricional do título, situação que deve ser repelida, visto que infringiria o artigo 192 do Código Civil. Assentir com a tese exposta no especial, seria anuir com a possibilidade da modificação casuística do lapso prescricional, em razão de cada pacto realizado pelas partes.” (AgRg no Ag 1159272 / DF)

pública, alterar-se as regras de ônus da prova. Nos termos do artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor, as normas de proteção e defesa do consumidor estabelecidas pelo Código são de ordem pública e interesse social, não podendo ser afastadas, portanto, pela vontade das partes.

Porém, tratando-se de contratos puramente civis, não haveria empecilho para que as partes, querendo, alterassem as regras de distribuição do ônus da prova. Vale lembrar que o artigo 333, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil, dispõe que é nula a convenção que distribui de maneira diversa do estabelecido no *caput*, quando recai sobre direito indisponível ou torna excessivamente difícil o exercício do direito da parte. Não recaindo, porém, sobre tais exceções, a cláusula que altera as regras do ônus da prova deve ser considerada válida.

Outro tipo de cláusula que se assemelha às cláusulas de não indenizar é aquela que limita o remédio disponível ao credor em caso de inexecução da obrigação pelo devedor. Várias podem ser as limitações contidas nesse tipo de cláusula, que deixa ao credor apenas algumas medidas como forma de se opor ao inadimplemento do devedor.

A primeira possibilidade seria a da cláusula que proíbe a execução específica da obrigação. Assim, havendo descumprimento da obrigação, não pode o credor ir a juízo para compelir o devedor a prestar a obrigação nos moldes convencionados. Note que aqui, tem-se uma verdadeira limitação ao direito de o credor de ver prestada a obrigação. Caberia ao credor apenas exigir perdas e danos. Esse tipo de cláusula acaba tornando o cumprimento da obrigação uma verdadeira faculdade / opção do devedor, que se preferir, pode apenas indenizar. Retira-se do devedor a obrigatoriedade de cumprir sua obrigação, tornando o cumprimento da obrigação uma condição potestativa do devedor. Obviamente que esse tipo de cláusula não poderá ser inserida em contratos não paritários ou, ainda, em contratos de adesão ou que tenham algum tipo de desigualdade manifesta, já

que serão consideradas inválidas *per se*. Alguns tipos de contratações mais sofisticadas e que tenham alguma razão para conter essa limitação possam talvez justificá-la, razão pela qual também não podemos taxá-la de inválida a priori.

Outra cláusula limitativa dos direitos do credor é aquela que proíbe a devolução do bem e desfazimento do negócio em caso de vício redibitório, ou seja, na hipótese de ocorrência de vício redibitório, o credor pode pedir apenas o abatimento do preço, nos moldes dispostos no Código Civil, não sendo uma faculdade devolver o bem. Evidentemente que tal convenção não teria valor no caso de contratações consumeristas, tendo em vista o critério cogente do CDC.

Outra possibilidade de cláusula que limita os direitos do credor é aquela que proíbe que, em caso de execução, a penhora recaia sobre todos os bens indistintamente do devedor, fazendo com que algum bem responda especificamente sobre a obrigação, ou ainda, que algum bem fique expressamente excluído, não podendo ser atingido em caso de penhora que tenha por origem o inadimplemento do contrato. Não vemos nenhuma invalidade de tal contratação, a priori, até porque muito se equipara com os casos de garantias dadas pelo devedor frente a determinadas obrigações. Ora, se podem as partes convencionar que, em caso de inadimplemento da obrigação determinado bem responda primariamente na execução (tal como nos casos de penhor e hipoteca), não nos parece absurda tal forma de limitação. Novamente, porém, será necessária uma análise caso a caso, especialmente para se verificar se as partes estavam em condições de igualdade no momento da contratação e se tal limitação não trouxe prejuízos ao credor mais fraco na relação contratual. Para os casos de consumidores, parece-nos que nos casos de pessoas jurídicas e, desde que feita uma análise casuística sobre a questão, a cláusula pode ter validade.

Por fim, cabe-nos fazer a análise da cláusula penal compensatória, instituto bastante similar à cláusula de limita-

ção de responsabilidade, previsto expressamente em nosso ordenamento e muito utilizado. Inicialmente veremos as semelhanças entre a figura da cláusula penal e a figura da cláusula de limitação de responsabilidade. Pois bem; a cláusula penal compensatória também representa forma de alteração do regime geral da responsabilidade civil. Isso porque representa o valor máximo da indenização a ser requerida pelo credor em caso de inadimplemento e, quando seu valor não for suficiente para cobrir os danos, terá o mesmo efeito prático da limitação.¹⁸ Vale lembrar que, para o caso da cláusula penal compensatória, o credor só poderá exigir indenização suplementar se assim for convencionado entre as partes. Caso contrário aquele será o limite máximo da indenização ainda que o valor das perdas e danos do credor ultrapasse aquele valor convencionado.¹⁹

A cláusula penal compensatória possui, porém, algumas diferenças básicas da cláusula de limitação de responsabilidade. Inicialmente, nos termos do artigo 416 do Código Civil, é necessário destacar que, uma vez descumprida a obrigação, o credor pode requerê-la em sua integralidade, não sendo necessário comprovar o montante de seu prejuízo. Ainda que tenha sofrido prejuízo bastante inferior ao valor convencionado, o credor terá o direito de exigir o valor integral acordado, sem a necessidade de comprovar as perdas e danos. Já na hipótese de

¹⁸ “Ou seja, a cláusula penal, assim como a cláusula de não-indenizar, representa forma de alteração convencional do regime geral da responsabilidade contratual. Esse argumento serve ao propósito de afastar a objeção de que são de ordem pública os princípios da responsabilidade civil e que é nula a renúncia prévia ao direito à indenização integral.” (FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 94.)

¹⁹ “Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.”

“Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

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.”

as partes terem convencionado cláusula de limitação de responsabilidade, o credor não se desincumbe de comprovar seu prejuízo e só será indenizado pelos danos efetivamente sofridos, respeitado o limite convencionado.

4. RESTRIÇÕES À VALIDADE DAS CLÁUSULAS DE NÃO INDENIZAR

Quem primeiro enumerou as hipóteses de restrição à validade da cláusula de não indenizar foi Aguiar Dias.²⁰ Para referido autor, seriam nulas as cláusulas de não indenizar quando: (a) decorre de dolo do agente; (b) quando a exoneração de responsabilidade é proibida por norma de ordem pública; (c) quando diz respeito à obrigação principal; e (d) quando se relaciona à vida ou integridade física das pessoas naturais. Antonio Junqueira de Azevedo praticamente repete tais restrições à validade de tais cláusulas²¹.

Dessa forma, consideraremos tais restrições em nosso estudo, embora existam outros autores que considerem restrições diferentes tais como: (i) quando ela for unilateralmente imposta; (ii) quando estiver em colisão com preceito de ordem pública; (iii) quando for instituída em desigualdade de posição das partes (por exemplo, no contrato de adesão); (iv) quando for estipulada para afastar ou transferir obrigações essenciais do contratante; ou (v) quando tiver por escopo de eximir dolo

²⁰ “Essas quatro exceções à validade das cláusulas ora objeto de análise já tinham sido enumeradas por José de Aguiar Dias e têm sido reiteradas sem muita discussão. Esta tese, além de consolidar o reconhecimento da validade das cláusulas no país, tem também por propósito discutir cada uma das exceções enumeradas acima, para, de maneira crítica, avaliar o seu sentido e extensão de aplicabilidade ao tema.” (FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 14.)

²¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cláusula cruzada de não-indenizar (cross waiver of liability), ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiros. *In* Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 201.

ou culpa grave do estipulante.²²

4.1. DOLO OU CULPA GRAVE

Com já discorreremos na introdução de nosso estudo, vários são os Códigos estrangeiros que restringem a validade de cláusulas de não indenizar para as hipóteses de dolo e culpa grave.

A restrição da aplicação da cláusula nos casos de dolo parece fazer sentido, pois caso contrário retiraria a responsabilidade daquele que dolosamente deixa de cumprir a obrigação, ficando essa obrigação esvaziada. Ainda, se formos considerar os casos de responsabilidade extracontratual, especialmente direitos de vizinhança, o ato doloso fica sem reprimenda, já que seu causador não responde pelos danos. Parece inclusive contrário a moral e ordem pública. Para Ana Prata, aceitar-se a cláusula de não indenizar em casos de dolo ou culpa grave torna a condição absolutamente potestativa.²³ Entretanto, não concordamos inteiramente com tal afirmação, porque apenas se retira a obrigação de indenizar, mantendo-se as demais consequências do inadimplemento (como inclusive já discorreremos mais acima).

Para Wanderley Fernandes, aceitar-se tal hipótese fere inclusive a função econômico-social do contrato que reside na criação e circulação de riqueza. Além disso, agentes integram relações complexas baseadas na confiança de que as promessas serão cumpridas. Segundo o autor:

“Parece-nos, portanto, que a matéria deverá ser analisada, sempre, sob a ótica do princípio da boa-fé e não, simplesmente

²² MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Cláusula de Não Indenizar. In: Processo Civil: Novas Tendências: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. JAYME, Fernando Gonzaga et al (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 23. PERES, Fabio Henrique. Cláusulas Contratuais Excludentes e Limitativas do Dever de Indenizar. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 129 e seguintes.

²³ PRATA, Ana, Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual, p. 286.

te, a partir de um preconceito, *a priori*, de que a cláusula de exoneração de responsabilidade integral importaria em destruição da obrigação.”²⁴

Verificamos, portanto, que não há muita dificuldade em aceitar a invalidade das cláusulas de não indenizar para o caso de dolo. Mas e para os casos de culpa grave? Há uma tradição da doutrina, desde o direito romano, de equiparar o dolo à culpa grave: “*culpa lata dolo aequiparatur*”²⁵. Mas não é fácil conceituar-se a culpa grave. Será que ela se aproximaria da culpa consciente, do direito penal?

Entendemos inicialmente que se deve levar em conta a especialização do contratante. Não se pode verificar a diligência do bom pai de família e sim aquela esperada daquele profissional ou contratante específico. A gravidade da culpa pode ser verificada para Ana Prata em função do dano ou do bem tutelado, assim como do caráter reiterado do ilícito.²⁶

Para Miguel Kfoury Neto a culpa grave é aquela cometida com supina negligência, imperícia crassa e imprudência criminosa. Diferencia-se do dolo apenas por faltar o elemento intencional.²⁷

Sergio Cavalieri Filho diz que:

“a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual no Direito Penal.”²⁸

Antonio Junqueira de Azevedo ensina que:

“Se, na culpa grave, não está presente o elemento subjetivo

²⁴ Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 159.

²⁵ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 166.

²⁶ *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*, p. 549.

²⁷ KFOURI NETO, Miguel. Os artigos 944 e 945 do Novo Código Civil Brasileiro, grau de culpa e redução equitativa da indenização - Doutrina Cível. Revista Jurídica, Porto Alegre, v.52, n. 318, p. 60-67, abr. 2004, p. 63.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

característico do dolo (a intenção ou a assunção do risco de produzir o resultado danoso), ela se equipara ao dolo por conta da intensidade de negligência, isto é, da gravidade da desatenção para com os interesses da contraparte ou do interessado.”²⁹

Embora a limitação ou exoneração contratual da responsabilidade por dolo e culpa grave não seja expressamente proibida pela lei brasileira, já que nossa lei civil não trouxe disposições sobre a cláusula de não indenizar, para a grande maioria da doutrina, a validade das cláusulas limitadoras de danos causados por culpa grave é inaceitável. “Quanto mais censurável a conduta, maior a intensidade da responsabilidade.”³⁰ “Na atualidade, as cláusulas exonerativas do dever resarcitório continuam sendo rechaçadas se destinadas a afastar responsabilidade decorrente de culpa grave ou dolo.”³¹

Isso porque, aceitar-se o afastamento ou limitação de responsabilidade em caso de culpa grave levaria o causador do dano a ter uma postura inconsequente, que não evitaria o dano, simplesmente o levaria a agir sem a cautela necessária porque saberia que, não querendo causar o dano, estaria isento de sua responsabilidade, o que é um total absurdo, especialmente na sociedade atual que ressalta sempre a precaução e prevenção do dano em primeiro lugar.³²

4.2. NORMA DE ORDEM PÚBLICA

Analisando as hipóteses de invalidade das cláusulas de não indenizar nos parece que não seria necessário destacar en-

²⁹ Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional, p. 431.

³⁰ LAUTENSCHLEGER JR., Nilson. Limitação de responsabilidade na prática contratual brasileira: permite-se no Brasil a racionalização dos riscos do negócio empresarial?, p. 14.

³¹ MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Cláusula de Não Indenizar, p. 16.

³² LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

tre elas os casos de cláusulas que violem as normas de ordem pública, já que qualquer convenção, independentemente de seu caráter, será considerada nula se violar as normas de ordem pública.

No entanto, considerando que, como vimos no início desse estudo, são várias as legislações que contêm expressamente a hipótese de nulidade de tais cláusulas quando violem normas de ordem pública, parece-nos que a doutrina acabou por aderir à idéia de considerar a violação à norma de ordem pública como uma das situações específicas em que a cláusula deve ser considerada nula.

Frise-se que, dentro das hipóteses de violação à norma de ordem pública está também a invalidade das cláusulas quando afetam o direito à vida e a integridade física, que a doutrina preferiu também estabelecer como uma das hipóteses “autônomas”, ainda que esteja evidentemente dentro da violação à norma de ordem pública, como veremos adiante.

Conforme afirma Wanderley Fernandes:

“Desde o início dos estudos a respeito das restrições à validade das cláusulas de não-indenizar, nos causou certa desconfiança de que a repetição dessa restrição é desnecessária. Primeiro, se a regra é cogente, não há como negociar os seus termos, porém isso é verdadeiro para qualquer cláusula contratual.”³³

4.3. LIMITAÇÃO OU EXONERAÇÃO EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Vários doutrinadores restringem a validade das cláusulas de não indenizar quando elas recaem sobre a obrigação principal. Antonio Junqueira de Azevedo, afirma expressamente que: “São nulas as cláusulas de não-indenizar que: “c) isentem de indenização o contratante, em caso de inadimplemento

³³ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 185.

da obrigação principal;”³⁴

Realmente, parece-nos numa primeira análise que o fato de a cláusula de não indenizar aproveitador o devedor quanto à sua obrigação principal poderia esvaziar o próprio conteúdo do contrato, deixando a critério exclusivo do devedor o cumprimento ou não de sua obrigação, o que poderia levar inclusive à interpretação de que o cumprimento da obrigação é uma condição meramente potestativa e, portanto, nula no direito brasileiro, nos termos do artigo 122 do Código Civil.

No entanto, como já vimos acima acerca de outros temas, na verdade outras alternativas ainda restariam ao credor para ver sua obrigação satisfeita ou, de alguma forma, repudiar o inadimplemento da obrigação.

Dessa forma, entendemos que o simples fato de a cláusula de não indenizar recair sobre a obrigação principal não pode ser suficiente para que se invalide a cláusula aprioristicamente.

Vale, também, ressaltar que há autores que defendem que, mesmo em casos de obrigações principais, não se pode generalizar e sustentar que a limitação seria automaticamente inválida, sendo necessária uma análise mais detalhada.³⁵

Para Wanderley Fernandes:

“Isso não significa dizer que toda cláusula relacionada ao descumprimento da obrigação principal será válida, pois deverão ser avaliados todos os demais requisitos de validade, sejam eles construídos pela doutrina ou pela jurisprudência. Significa, antes, reconhecer que, em se tratando de obrigação principal, não deverá ocorrer imediata nulidade, mas, aplicando-se os critérios de sua validade, o intérprete deverá considerar todos os aspectos relevantes do caso concreto.”³⁶

Concordamos com tal autor e entendemos que, por mais

³⁴ Cláusulas cruzada de não-indenizar..., p. 201.

³⁵ PERES, Fabio Henrique. Cláusulas Contratuais Excludentes e Limitativas do Dever de Indenizar, p. 184.

³⁶ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 191.

que uma análise apressada possa deixar transparecer que as cláusulas de não indenizar não devem ser aplicadas quando estivermos diante do próprio conteúdo da obrigação principal, entendemos que não se pode entender que referidas cláusulas serão inválidas *per se*, sem uma análise específica do caso concreto e das implicações inerentes.

4.4 MORTE E LESÃO À INTEGRIDADE FÍSICA

O princípio de proteção à dignidade da pessoa humana foi consagrado na Constituição Federal como um dos pilares de nosso Estado Democrático de Direito e não é razoável admitir-se que considerações econômicas venham a se sobrepor a ele. O artigo 11 do Código Civil também estabelece que, salvo disposições legais em contrário, os direitos da personalidade, entre os quais se encontra a integridade física, “são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Assim, não são consideradas válidas cláusulas de não indenizar que tratem de situações de morte e lesão à integridade física. Pode-se, inclusive, dizer que em tais casos a cláusula de não indenizar certamente feriria os princípios de ordem pública, não sendo nem mesmo necessária a existência de um tópico específico sobre a invalidade de tais cláusulas em situações como estas.

Para Wanderley Fernandes:

“Essa é, claramente, norma de ordem pública, de maneira que a nulidade das cláusulas que limitem ou exonerem o dever de indenizar em razão de danos à integridade física da pessoa humana é redundante com a restrição feita às disposições que violem normas de ordem pública.”³⁷

No entanto, acreditamos que, dada a importância de preservação de tais bens essencialíssimos da pessoa humana,

³⁷ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 172.

quais sejam a vida e a integridade física, vários são os autores que de fato destacam a invalidade das cláusulas de não indenizar em tais casos.³⁸

Por conta da proteção conferida à dignidade da pessoa humana e aos direitos personalíssimos, a cláusula de não indenizar também acaba encontrando obstáculo quando relativa à danos morais. Isso porque, acaba-se compreendendo que os danos morais, reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana e parte dos direitos da personalidade, não podem encontrar limitação de ordem econômica.

Segundo Diego Carvalho Machado:

“Nesse passo, percebe-se a impossibilidade de simplesmente transplantar o esquema matemático da teoria da diferença para o terreno extrapatrimonial e aplicá-lo como critério para a liquidação do mesmo. Se a reparação do dano moral é o ‘reverso da medalha’ da dignidade da pessoa humana, visto que irrompe de sua violação, por consequência lógica, a limitação ou exclusão da indenização não parece tutelar a personalidade humana, mas, ao contrário, contribuir para o seu desrespeito.”³⁹

Não obstante a cláusula de não indenizar não ser válida quando trate de exclusão ou limitação de responsabilidade por danos sofridos em razão da morte ou violação à integridade física, como bem aponta Wanderley Fernandes, nada obsta que os contratantes a prevejam, não de forma a excluir ou limitar

³⁸ Antonio Junqueira de Azevedo afirma que tais cláusulas seriam inválidas quando tratem de direitos que “interessem diretamente à vida e à integridade física das pessoas naturais.” (Cláusula cruzada de não indenizar..., p. 201.) No mesmo sentido, Ana Prata ensina que: “Um conjunto exemplificativo de bens jurídicos que logo ocorre ao falar da ordem pública é representado pela pessoal humana. Poder-se-á dizer que, verificando-se, em consequência da atividade executiva da obrigação por um representante legal ou auxiliar do devedor, a lesão da integridade física ou moral do credor, não pode prevalecer-se o devedor de cláusula exoneratória eventualmente constante do contrato para se furtar ao dever de indenizar que o nº1 do art. 800º lhe impõe.” (Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual, p. 764).

³⁹ MACHADO, Diego Carvalho. Notas sobre cláusulas de não indenizar e limitativas do montante reparatório. In: Revista de Direito Privado, nº 35, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p.43-76, p. 71.

sua responsabilidade face à vítima do dano, mas, na verdade, distribuindo os riscos do contrato de forma a desde logo prever quem será responsável ou não pelos prejuízos que o contratante vier a sofrer se a vítima do dano requerer ressarcimento dela. Segundo o autor, comentando exemplo trazido por Antonio Junqueira de Azevedo:

“O convênio objeto do parecer envolvia o desenvolvimento de atividades científicas e as partes decidiram estabelecer um *‘sistema próprio de assunção de responsabilidade por suas respectivas perdas e danos’*. Tomando-se os prejuízos materiais, em caso de acidente causado por profissionais de uma das partes e que dele decorra prejuízos para a outra, esta assumiria os próprios danos, renunciando a qualquer demanda para o recebimento de indenização, seja do profissional causador do dano ou de seu empregador. Cláusula absolutamente lícita. Trata-se de simples convenção sobre alocação dos riscos relativos a danos patrimoniais.”⁴⁰

Sobre a validade de referida cláusula em situações que envolvam morte ou lesão à integridade física vale comentar, ainda, a questão de exoneração de responsabilidade em casos de esportes radicais. É muito comum se verificar avisos pelos quais os fornecedores de tais serviços se eximem de responsabilidade em tais casos. No entanto, conforme afirma Wanderley Fernandes, seria necessário distinguir, como ensina Aguiar Dias⁴¹, as hipóteses nas quais:

““a pessoa se converte, ela própria, em criador do risco ou do perigo, isto é, ela se associa aos demais, no estabelecimento da situação de que advém o dano’ em comparação com os *‘exploradores de praça de diversão’* que têm uma obrigação de incolumidade, *‘uma vez que não se compreende que a Administração conceda licença para a atividade em que põe em risco a vida ou a saúde dos cidadãos’*”⁴².

Assim, nos casos de esportes radicais nos quais o pró-

⁴⁰ FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 177.

⁴¹ Cláusula de não-indenizar, p. 235-236.

⁴² FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade, p. 180.

prio esportista assume os riscos inerentes, as cláusulas seriam válidas, já que o fornecedor dos serviços não cria ou aumenta nenhum risco. Porém, naqueles em que o risco está integralmente associado aos serviços prestados, tal como no famoso exemplo do bungee jump, não há dúvida de que o fornecedor de serviços responderá, na medida em que, se o serviço fosse prestado de forma totalmente adequada, o dano não ocorreria.

A cláusula também deve ser considerada válida nos casos de tratamentos experimentais, especialmente para doentes terminais. Nesses casos, não podem o hospital e os médicos garantirem que o tratamento não representará riscos. Porém, dada a falta de opção ao paciente, que muitas vezes não tem outros meio de cura, o tratamento experimental acaba se tornando interessante, ainda que possa trazer diversos riscos.

5. A CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR EM CONTRATOS DE ADESÃO

O artigo 424 do Código Civil prescreve que “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

Muito sustentam, com base nesse dispositivo, que não seriam válidas as cláusulas de não indenizar em contratos de adesão, tendo em vista a renúncia antecipada do aderente.

Entretanto, é necessário pensar se a indenização, *per se*, é direito resultante da natureza de todo e qualquer negócio. Entendemos que não. A parte não contrata para obter indenização, mas, na verdade, para ver a prestação cumprida, ter sua expectativa satisfeita. Assim, a análise precipitada desse dispositivo poderia levar à conclusão de que em contratos de adesão as cláusulas de não indenizar seriam automaticamente nulas, com o que não concordamos.

O simples fato de o contrato ser de adesão não macula,

pelo menos não aprioristicamente, a validade da cláusula de não indenizar.

Imperiosa, portanto, a análise do caso concreto, para que se possa verificar se, naquela oportunidade, mesmo sendo o contrato de adesão, a parte exerceu livremente seu direito de contratar, compreendeu e aceitou as limitações que estavam lhe sendo ali impostas. Aliás, cada vez mais ganha relevância “*a análise direcionada do caso concreto*”, que passa a ser o paradigma jurídico pós-moderno, conforme assevera Antonio Junqueira de Azevedo.⁴³

Nesse sentido, vale destacar que nem o Código de Defesa do Consumidor obstaculizou a validade de a cláusula de limitação de responsabilidade em contratos de adesão. Frise-se que, segundo o artigo 51, I, do CDC, a cláusula de limitação de responsabilidade é válida, desde que contratada com consumidores pessoas jurídicas e em situações justificáveis. Pela dinâmica das contratações consumeristas, vemos que é corrente a utilização de contratos de adesão. Ora, se nem no CDC, legislação protetiva, limitou a validade da cláusula de limitação de responsabilidade para contratos de adesão, não faria sentido limitá-la por absoluto em contratos civis.⁴⁴

Por essa razão, não nos parece razoável, fazendo uma transposição para o Código Civil, considerar que a cláusula de não indenizar é nula *per se* em todo e qualquer contrato de adesão.

⁴³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Estudos e pareceres de direito privado, p. 60.

⁴⁴ Segundo Rizzatto Nunes: “É a que está relacionada à disposição que terá o consumidor-pessoa jurídica para abrir mão de parte de seu direito de garantia de indenização. Por evidente, a negociação somente terá início se houver uma contrapartida por parte do fornecedor. Para este limitar seu direito de indenizar terá de oferecer algo em troca. Por exemplo, um bom desconto no preço, um maior prazo de pagamento, a ampliação do tempo de garantia, etc. Assim, o consumidor pessoa jurídica estará em condições de entabular negociações com vistas à aquisição do produto ou serviço e inserção da cláusula contratual limitadora (...)” NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50-51.

Ainda com relação aos contratos de adesão, vale destacar a regra do artigo 423 do Código Civil, que estipula que “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.” Com base nessa regra, será necessário verificar se, sendo ambígua ou havendo qualquer contradição na cláusula de não indenizar, ela foi estipulada em detrimento do aderente e, em caso positivo, interpretá-la da forma mais benéfica ao aderente.

Entretanto, não é correto simplesmente invalidá-la de plano, se for possível apenas interpretá-la de uma forma que seja mais favorável ao aderente. Portanto, a redação do artigo 423 também não é, por si só, justificativa para a invalidação automática da cláusula de não indenizar. Primeiramente, o artigo só será aplicável se houver na cláusula ambiguidade ou contradição. Nesse caso, o intérprete deverá tentar interpretá-la da forma mais favorável ao aderente, sem que isso signifique a sua invalidação a priori.

Ainda, destacamos que, nos termos do artigo 114 do Código Civil, por tratar-se de renúncia à indenização ou, pelo menos, ao valor integral da indenização, tais cláusulas devem sempre ser interpretadas de forma restritiva, não se podendo ampliar seu conteúdo, especialmente em detrimento da vítima do dano.

