

## EDITORIAL

### **Autonomia privada e cláusulas limitativas de responsabilidade**

A doutrina brasileira tem reproduzido, acriticamente, mediante a invocação de fontes históricas, dois limites imperativos à validade das cláusulas de exoneração de responsabilidade entre partes não vulneráveis. Tais avenças não seriam admissíveis no caso de dolo (o que abrangeria, para alguns autores, a culpa grave) e no tocante às obrigações essenciais dos contratos. O entendimento alcançaria, segundo o mesmo raciocínio, até mesmo cláusulas limitativas de responsabilidade, com hiperbolizada redução da liberdade contratual e insuperável dificuldade prática de apuração. Os reflexos da construção se projetam, de modo inquietante, em numerosas controvérsias judiciais e arbitrais.

Para a compreensão do problema, há que se identificar o sentido atribuído a cada um dos parâmetros acima indicados, tendo-se por premissa fundamental a proteção constitucional à autonomia privada, proclamada, de modo deliberadamente redundante, pelo Código Civil. Basta lembrar a nova redação do art. 421-A, II: “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”. Diante disso, deve-se indagar quando o dolo e a prestação principal podem acarretar a invalidade de aludidas cláusulas.

De uma maneira geral, o dolo, além de difícil comprovação, mostra-se absolutamente irrelevante no inadimplemento de obrigações contratuais. Seja para a caracterização da mora, na linguagem do art. 394, Código Civil, seja para a liquidação de danos decorrentes do inadimplemento, como preceitua o art. 403, Código Civil, o legislador não se preocupa com a intenção do devedor inadimplente. O não pagamento de vultosa prestação em dinheiro, por exemplo, no tempo, lugar e modo devidos, a perda pelo advogado do prazo recursal, o equívoco técnico do engenheiro, ainda que diminuto, em empreitada de grande porte acarretam consequências gravíssimas, por vezes dramáticas, sem que seja relevante perquirir a intenção do devedor para deflagrar a sua responsabilidade e o montante dos danos produzidos. As consequências do inadimplemento, portanto, independem da intenção do agente. Pouco importa, a rigor, se o inadimplemento decorreu da má intenção do contratante ou de insuficiente gestão de sua equipe, subcontratado ou preposto. Nada disso reduzirá ou ampliará os efeitos jurídicos do inadimplemento. Nem

parece razoável pretender aferir a atuação dolosa com base nas consequências, invariavelmente significativas, do inadimplemento de contratos de grande magnitude econômica. Justamente por tais circunstâncias é que é possível prever o custo do inadimplemento, e, em se tratando de contratos paritários e com repercussão essencialmente patrimonial, alocar tal risco ao preço (e à equação econômica) do contrato, mediante cláusulas exonerativa ou limitativa. Define-se assim o equilíbrio econômico do contrato a ser respeitado e preservado pelo Judiciário.

Se assim é, pode-se afirmar que o dolo, para afastar a eficácia da cláusula exonerativa, não se refere à intenção que move o inadimplemento, mas à pactuação maliciosa da limitação ou exoneração. Trata-se de dolo específico de quem elabora a cláusula, ou nela se escora com a intenção precípua de descumpri-la e, assim, causar dano à contraparte. Neste caso, desvirtuam-se a alocação de riscos, a precificação pactuada e o equilíbrio econômico do contrato.

Por outro lado, nada macula a validade da exoneração ou limitação convencional de responsabilidade no caso de obrigações essenciais. Se assim não fosse, seriam quase sempre inadmissíveis tais cláusulas, precipuamente destinadas a exonerar ou limitar a responsabilidade pelo inadimplemento de prestações essenciais (empreitada, construção, transporte de cargas etc.). O que invalida, em tese, a cláusula limitativa é a privação completa de efeitos para o descumprimento obrigacional, de tal modo que, ausente qualquer consequência para o inadimplemento, a prestação se tornaria puramente potestativa, rompendo o equilíbrio contratual. Ter-se-ia, neste caso, a desnaturalização de sua função e o aniquilamento da coercitividade do vínculo obrigacional. Tal cenário, contudo, dificilmente poderia ser verificado diante do leque de efeitos do vínculo obrigacional para além das perdas e danos (basta pensar na execução específica ou na exceção de contrato não cumprido). De todo modo, tal restrição, caso possa ocorrer, circunscreve-se a contratos simples, com prestação única e sem que, de fato, haja qualquer consequência jurídica para o descumprimento.

Como se vê, não se mostra justificável a redução da admissibilidade, em contratos paritários, da alocação de riscos que, expressão da autonomia privada, limita ou exonera o dever de indenizar em relações contratuais. Afóra o dolo específico de pactuação e a hipótese, pouco provável, de obrigação principal cujo descumprimento fosse desprovido de consequência jurídica, devem-se preservar os arranjos contratuais, no âmbito dos quais não parece haver óbice às cláusulas limitativas ou exonerativas. Afinal, deve-se prestigiar a autonomia privada, como expressão do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CR) e da ordem econômica (art. 170, CR).

O respeito às alocações de riscos nas relações patrimoniais privadas mostra-se imperativo, enaltecendo-se assim sua distinção em face da tutela a ser

conferida às relações existenciais e à redução das vulnerabilidades. Neste caso, a promoção da pessoa humana, da sua dignidade e da solidariedade social justificam a maior interferência do Judiciário e a preocupação do intérprete para a equalização das relações jurídicas. Essa diferenciação afigura-se indispensável para que se evite a banalização do dirigismo contratual, promovendo-se, em contrapartida, a liberdade econômica e a harmonização dos diversos interesses merecedores de tutela na legalidade constitucional.

**Gustavo Tepedino**

