

As cláusulas contratuais de agravamento do dever de indenizar

Amanda Lemos DILL*

RESUMO: Neste artigo serão abordadas as cláusulas de agravamento do dever de indenizar, o que requer a compreensão de seu conceito e da análise de tipos de convenções que podem ampliar o dever de indenizar do devedor em caso de inadimplemento de obrigação contratual. Tais cláusulas, portanto, constituem uma exceção ao regime legal da reparação civil. Em um primeiro momento, serão analisadas as cláusulas relacionadas aos requisitos do dever de indenizar, e, em um segundo momento, as convenções que reforçam a garantia da obrigação e que afetam a extensão do dever de indenizar. O objetivo desse artigo é o de fomentar a sistematização das possíveis convenções de agravamento do dever de indenizar, que pouco foram estudadas no Direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Indenização; contrato; cláusulas; força maior; garantia.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Cláusulas que disciplinam os requisitos do dever de indenizar; – 2.1. As convenções que ampliam o nexo de causalidade e a extensão dos danos; – 2.1.1. Convenção que prevê o dever de indenizar por atos de terceiros; – 2.1.2. Convenção sobre o critério do nexo de causalidade; – 2.1.3. Convenção sobre a extensão dos danos indenizáveis; – 2.2. As convenções sobre caso fortuito e força maior; – 3. Cláusulas que reforçam a garantia da obrigação; – 3.1. A natureza da obrigação assumida pelo devedor e a inoponibilidade de exceções; – 3.1.1. A assunção de obrigação de garantia pelo devedor; – 3.1.2. A transformação de obrigação de meio em obrigação de resultado por vontade das partes; – 3.1.3. A renúncia à oposição de exceções; – 3.2. Cláusula de solidariedade e *del credere*; – 4. Conclusão; – Referências bibliográficas.

TITLE: *Contractual Clauses to Increase the Remedial Duty*

ABSTRACT: *This paper aims to address the contractual clauses that intensify the remedial duty, requiring an understanding of its concept and an analysis of the types of conventions that may extend this duty in case of breach of contract. These contractual clauses constitute an exception to the legal provisions of civil liability. Initially, contractual clauses related to the prerequisites for the remedial duty will be examined. Subsequently, contractual clauses that reinforce the guarantee of the obligation and influence the extent of the indemnity will be scrutinized. The objective of this paper is to encourage the systematization of possible contractual clauses that intensify the remedial duty, a topic that has been narrowly studied within Brazilian law.*

KEYWORDS: Remedial duty; contract; clauses; force majeure; guarantee.

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Contractual clauses governing the requirements of the remedial duty; – 2.1. Agreements that expand the causal link and the extent of damages; – 2.1.1. Agreement providing for the duty to remedy for acts of third parties; – 2.1.2. Agreement on the criterion of the causal link. 2.1.3. Agreement on the extent of indemnifiable damages; – 2.2. Agreements concerning force majeure and unforeseen circumstances; – 3. Contractual clauses that strengthen the guarantee of the obligation; – 3.1. The nature of the obligation assumed by the debtor and the non-opposability of exceptions; – 3.1.1. Assumption of a guarantee obligation by the debtor; – 3.1.2. Transformation of an obligation of means into an obligation of result by the will of the parties. – 3.1.3. Waiver of the right to raise exceptions; – 3.2. Clause of severe and joint liability and *del credere*; – 4. Final remarks; – Bibliographical references.

* Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogada. E-mail: amanda@gersonbranco.com.br.

1. Introdução

As cláusulas contratuais de agravamento do dever de indenizar, comumente referidas como cláusulas de agravamento de responsabilidade, integram o grupo das cláusulas de contratualização de responsabilidade, o qual é formado, também, pelas cláusulas de limitação de responsabilidade, de exclusão de responsabilidade e pela cláusula penal.¹ As cláusulas de agravamento, ao contrário das demais que versam sobre responsabilidade contratual,² têm sido pouco estudadas no Direito Contratual brasileiro, motivo pelo qual são objeto de aprofundamento neste artigo.

A função das cláusulas de agravamento do dever de indenizar é ampliar o dever de indenizar do devedor em caso de inadimplemento de obrigação contratual, constituindo uma exceção ao regime legal da reparação civil.³ Em outras palavras, o devedor sujeito a essa cláusula assume um dever mais amplo e extenso do que o dever legal no tocante ao pagamento de indenização oriunda de descumprimento contratual.

Fruto da autonomia privada, as partes podem, no momento de elaboração do contrato, inserir uma cláusula de agravamento do dever de indenizar, mediante consentimento do devedor e considerando a racionalidade econômica da operação contratual. De modo geral, essas cláusulas acarretam a assunção de maiores riscos pelo devedor, justificando uma alteração da sua contraprestação durante as negociações.

Os efeitos dessa cláusula, no entanto, projetam-se, primordialmente, no caso de inadimplemento do contrato firmado pelas partes. É dizer, o evento que desencadeia a responsabilidade contratual e, conseqüentemente, a incidência da cláusula de agravamento de indenizar, é o inadimplemento do contrato imputável ao devedor, cujo efeito geral e típico é a responsabilidade por perdas e danos, juros, correção monetária e

¹ FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 99. O autor menciona a existência de cláusulas que “dão contorno à responsabilidade contratual, seja para agravá-la ou para atenuá-la” e que de acordo com “Otávio Rodrigues Júnior, teríamos uma categoria de cláusulas de responsabilidade, como por exemplo, as cláusulas penais, as arras, definição de extensão dos casos fortuitos ou força maior, limitação e exoneração de responsabilidade”.

² Sabe-se que a melhor expressão para designar a responsabilidade decorrente da violação de direitos decorrentes de negócio jurídico bilateral ou unilateral é “responsabilidade civil negocial” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 152). Porém, para os fins deste artigo será adotada a expressão “responsabilidade contratual”, pois o âmbito deste estudo limita-se aos contratos.

³ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 32 define como “convenções que têm como objeto ou como efeito o agravamento da responsabilidade que sobre o devedor impenderia por força da aplicação das regras legais”.

honorários,⁴ conforme previsto nos artigos 389 e 402 do Código Civil. A responsabilidade contratual tem caráter substitutivo ou sucedâneo à prestação que não foi cumprida,⁵ respondendo o devedor pelos danos decorrentes do inadimplemento.⁶ Essa noção pode parecer simples, mas é dotada de complexidade, especialmente quanto aos requisitos da configuração do dever de indenizar.

Os requisitos para tanto, cujo nexos de imputação é o contrato, são o descumprimento da obrigação contratual lícita e exigível, o dano e o nexos de causalidade, este aferido entre a conduta do devedor e o dano.⁷ Estes requisitos podem ser objeto de disciplina específica pelas partes, que podem estipular cláusula que amplie a extensão dos danos indenizáveis.

Da mesma forma, podem as partes prever cláusulas com o objetivo de reforçar o cumprimento da obrigação pelo devedor, o que acarretará, ainda que indiretamente, um agravamento do dever de indenizar. Essas cláusulas não disciplinam em si os requisitos da responsabilidade do devedor, mas necessariamente produzem efeitos sobre a extensão do dever de indenizar.

Verifica-se, então, que as cláusulas de agravamento do dever de indenizar podem ser analisadas tanto a partir da perspectiva da disciplina dos requisitos do dever de indenizar quanto da perspectiva do reforço da garantia de cumprimento das obrigações, situação em que há, também, a extensão dos danos indenizáveis, conforme será demonstrado neste artigo.

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 125-126. No mesmo sentido: ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 170: “A consequência, pois, do inadimplemento, é fazer nascer a obrigação de satisfazer o dano”.

⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 151.

⁶ Sobre conceito de inadimplemento ver MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 108: “O inadimplemento é a não satisfação da prestação devida, quando devida, se devida e na medida em que devida. Considerando o critério do interesse violado essa não satisfação pode estar revestida por três modalidades que, todavia, se podem entrecruzar, conforme o critério adotado”. Em seguida a autora cita a mora, quando o incumprimento é não definitivo; o inadimplemento definitivo, quando a prestação não foi cumprida e não poderá mais sê-la; e a violação positiva do crédito, em que há um ato positivo que viola interesse de proteção. No mesmo sentido ver: SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 32: inadimplemento é “descumprimento de dever jurídico qualificado pela pré-existência de relação obrigacional”.

⁷ Sobre os requisitos da responsabilidade civil contratual ver: SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52-58; ver MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 141-215; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 490-517; MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: GEN, 2021, p. 72-194.

Em razão desses dois grupos de cláusulas que podem ser pactuadas pelas partes, cujos efeitos serão o agravamento do dever de indenizar, este artigo foi dividido em duas partes.

A primeira, destinada ao estudo das cláusulas que disciplinam de modo específico os requisitos do dever de indenizar, será subdividida em duas subpartes, primeiro para analisar as cláusulas que ampliam a relação de causalidade e a extensão dos danos indenizáveis (2.1.), e, na sequência, para estudar a ampliação do dever de indenizar a partir da convenção sobre caso fortuito e força maior (2.2.).

A segunda parte, relacionada às cláusulas que afetam a relação obrigacional com o objetivo de reforçar a garantia da obrigação, também será dividida em duas subpartes: primeiro, serão analisadas as convenções sobre a natureza da obrigação assumida e limites às exceções disponíveis ao devedor (3.1.); após, examina-se as cláusulas de solidariedade passiva e a *del credere* (3.2.).

O objetivo do estudo é sistematizar as convenções de agravamento do dever de indenizar, a partir das hipóteses de convenção sobre os requisitos desse dever, e demonstrar que há cláusulas, cuja função é garantir o cumprimento da obrigação, que acarretam, também, a ampliação do dever de indenizar do devedor na hipótese de inadimplemento.

2. Cláusulas que disciplinam os requisitos do dever de indenizar

As cláusulas contratuais que serão objeto de análise nesta parte disciplinam o modo de aplicação e de interpretação dos requisitos do dever de indenizar, alargando a sua extensão.

Sendo assim, será considerada cláusula de agravamento do dever de indenizar aquela em que as partes disciplinam a forma de estabelecimento da relação causal entre o não cumprimento e os danos ressarcíveis,⁸ bem como aquelas que definem o que será dano indenizável de modo a abranger situações para além das previstas na lei.

Em outras palavras, as partes podem estabelecer um critério denexo causal mais compreensivo do que o legal, considerando de forma ampliada os danos indenizáveis.

⁸ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 42.

Nessa seara, a cláusula de caso fortuito ou força maior destaca-se por ser uma das mais utilizadas na prática para essa finalidade.

As cláusulas estudadas nesta parte, por representarem aumento dos riscos do devedor, sujeitam-se à interpretação restritiva, como reconhecido pela doutrina,⁹ incidindo o cânone denominado *favor debitoris*,¹⁰ isto é, interpreta-se a favor do devedor em caso de ambiguidade ou contradição. Diante disso, é de especial importância a compreensão dos efeitos dessas cláusulas para que haja clareza no momento de sua elaboração e inclusão em contrato.

2.1. As convenções que ampliam o nexo de causalidade e a extensão dos danos

Nesta primeira subparte serão estudados três tipos de convenções que acarretam o agravamento do dever de indenizar, quais sejam: (i.) as que estabelecem a responsabilidade por atos de terceiros, (ii.) as que estipulam o critério de nexo de causalidade a incidir e (iii.) as que preveem uma noção de dano mais abrangente que a legal. Todas disciplinam a extensão do nexo de causalidade, diferenciando-se uma das outras pelo enfoque escolhido pelas partes.

As cláusulas de agravamento do dever de indenizar excepcionam o regime legal, razão pela qual é importante, ainda que brevemente, recordar que vigora no direito brasileiro o princípio da reparação integral, previsto no artigo 944 do Código Civil, segundo o qual o dano é a medida da indenização, devendo esta “guardar equivalência com a totalidade do dano causado”.¹¹ A indenização justifica-se e limita-se pelo dano, não podendo servir de causa para o enriquecimento indevido do lesado.¹²

⁹ MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*: estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 122. No mesmo sentido: VENTURELLI, Alberto, Clausola di ‘forza maggiore’. In: CONFORTINI, Massimo (Coord.). *Clausole negoziali*. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche. Torino: UTET, 2017, p. 1011.

¹⁰ Sobre interpretação *favor debitoris* ver: NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Comentário ao artigo 113 §§1º e 2º do Código Civil: interpretação contratual a partir da Lei da Liberdade Econômica. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (Coords.). *Direito privado na Lei da Liberdade Econômica – comentários*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 390-406; SILVA, Luis Renato Ferreira da. A interpretação contratual e sua sistemática no Código Civil de 2002 após o advento da Lei 13.874/2019. In: BARBOSA, Henrique; FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa (Coords.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional*. 18 anos do Código Civil. Volume 2. Obrigações e Contratos. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 412-413.

¹¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57.

¹² LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, t. I. Madrid: Revista de Derecho privado, 1958, p. 197: “Precisamente la indemnización sólo debe obtener un resarcimiento de su daño, como su nombre indican sólo de conducir a la compensación del daño efectivamente sufrido, pero no a un enriquecimiento del perjudicado”.

O conceito e a extensão desse dano poderá ser objeto de convenção entre as partes, assim como o nexo de causalidade, que é essencial para a sua apuração.¹³ A relação de causalidade é intrinsecamente relacionada à apuração da extensão da indenização, constituindo “além de pressuposto da responsabilidade civil”,¹⁴ “limite para a fixação de danos indenizáveis”.¹⁵

2.1.1. Convenção que prevê o dever de indenizar por atos de terceiros

A apuração do dever de indenizar pelo inadimplemento contratual requer análise dos fatos imputáveis ao devedor, conforme previsto nos artigos 396 e 927 do Código Civil,¹⁶ o que engloba, além dos seus próprios atos, os de seus empregados, serviçais e prepostos, no âmbito de cumprimento do contrato.¹⁷ Podem as partes, em exceção ao regime legal típico, prever cláusula que responsabilize o devedor por danos causados por terceiros que intervenham no cumprimento da obrigação.

Para fins de clareza: a responsabilidade do devedor pelos atos de seus próprios prepostos não é considerada cláusula de agravamento de indenizar. Considere-se o seguinte exemplo: a empresa Alfa contrata a empresa Beta para saneamento dos dados de seus produtos, de forma a organizar melhor o seu estoque e otimizar os pedidos de compra. A empresa Beta determina que seus funcionários façam a catalogação dos dados e sua organização. Se os funcionários da empresa Beta catalogarem os dados de forma equivocada e, em razão disso, a empresa Alfa comprar produtos de forma equivocada, a responsabilidade é legalmente da empresa Beta.

Será uma cláusula que amplia o dever de indenizar a que estabelece ao devedor a responsabilidade por atos exclusivos de terceiros envolvidos no cumprimento do

¹³ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: GEN, 2021, p. 209: “O princípio da reparação integral, contudo, não é absoluto. Admite exceções legais e convencionais”.

¹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

¹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

¹⁶ Código Civil, “Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”; “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. 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”.

¹⁷ Código Civil, “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”. Na doutrina ver: AGUIAR DIAS, José. *Da responsabilidade civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 225-226.

contrato,¹⁸ em exceção ao regime legal típico de responsabilidade. Nesse conceito, deve-se afastar a responsabilidade que já seria atribuída em função do risco de sua atividade.

Haverá a ampliação do dever de indenizar quando, por exemplo, uma das partes assume a responsabilidade pelos atos de fornecedores, pela obtenção de licenças ambientais e administrativas a serem expedidas por órgãos públicos, ou pela entrega de equipamento de terceiros. Podem ser considerados terceiros, para a finalidade da convenção das partes, os subcontratados, os que providenciam licenças, os que entregam equipamentos, ainda que os atos desses terceiros estejam fora da alçada do devedor.

Esse é o caso de contrato firmado entre uma empresa estrangeira fabricante de carros e uma empresa brasileira para distribuir esses carros. Por meio de cláusula contratual específica nesse sentido, a empresa estrangeira pode assumir o risco de adaptar os modelos de carros à legislação brasileira e conseguir todas as licenças necessárias para a sua comercialização no Brasil, dentro de determinado prazo. Mesmo que haja atraso na aprovação das licenças ou até mesmo negativa para sua obtenção, a empresa estrangeira assumiu os riscos e deverá indenizar a empresa brasileira por todos os danos e prejuízos decorrentes do referido descumprimento. Há, portanto, nesta hipótese, ampliação do dever de indenizar.

2.1.2. Convenção sobre o critério do nexo de causalidade

Além da convenção expressa sobre atos de terceiros, é facultado às partes alterar o critério para a apuração do nexo de causalidade.

No Direito Privado brasileiro, na ausência de estipulação, deve ser aplicada a teoria do dano direto e imediato,¹⁹ prevista na norma do artigo 403 do Código Civil.²⁰ Essa teoria é intimamente relacionada à noção de necessidade da causa,²¹ sendo indenizável

¹⁸ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 42.

¹⁹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 346: “Mais importante, para nós, por ser adotada pelo Código, é a teoria que requer que haja, entre a inexecução da obrigação e o dano, uma relação de causa e efeito, direta e imediata”.

²⁰ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. Importante citar também o acórdão do STF, de relatoria do Min. Moreira Alves, que explicou o nexo causal pela teoria do dano direto e imediato, afastando as demais teorias (equivalência das condições e causalidade adequada): STF, RE 130.764/PR, rel. Min. Moreira Alves, j. 12/05/1992. No mesmo sentido: CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 107: “É a teoria adotada no Brasil, segundo grande parte da doutrina, não obstante a jurisprudência ainda vacile, invocando sem precisão científica outras teorias”.

²¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 160.

“todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano”.²²

Há, no entanto, outras teorias elaboradas sobre o nexo de causalidade, que podem ser adotadas pelas partes. Nesse sentido, significará um agravamento do dever de indenizar, se as partes estabelecerem que “o devedor responderá por todos os prejuízos de que o seu não cumprimento constitua condição *sine qua non*”.²³ A teoria da equivalência ou das condições *sine qua non* equipara como causa todos os fatos e condições que tenham colaborado para a ocorrência de determinado dano.²⁴

Isto é, consideram-se “todas as condições imprescindíveis à sua produção, imprescindibilidade que se afere ao mentalmente verificar-se que, com supressão da condição, suprime-se o resultado”.²⁵ É uma teoria adotada no Direito Penal, prevista no artigo 13 do Código Penal, cuja aplicação no Direito Civil é reconhecida por conduzir a exageros.²⁶

Além dessas teorias,²⁷ há a da causalidade adequada, segundo a qual alguns juristas entendem pela compatibilidade de sua aplicação em conjunto com a do dano direto imediato, com a utilização da noção de causalidade racional,²⁸ ou estendendo a concepção de necessariedade da causa.²⁹

Segundo a teoria da causalidade adequada, haverá adequação da causa “em função da possibilidade e da probabilidade de um resultado, tendo em conta o que geralmente

²² ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 356. Ver também: CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 103-104: “A causa direta e imediata nem sempre é a mais próxima do dano, mas, sim, aquela que necessariamente o ensejou, pois não é a distância temporal entre a inexecução e o dano que rompe o nexo causal. [...] Não é o tempo propriamente que revela a responsabilidade pela causação do dano, mas a proximidade lógica”.

²³ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 42.

²⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 155. No mesmo sentido ver: NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 614-622; MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: GEN, 2021, p. 135.

²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 200.

²⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 155; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 201.

²⁷ Tendo em vista que o propósito deste artigo não é analisar cada uma das teorias relacionadas ao nexo causal, remete-se o leitor para: CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 35-111.

²⁸ Nesse sentido ver MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 132 e ss.

²⁹ Nesse sentido ver SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 187.

acontece”,³⁰ isto é, examina-se a “adequação da causa em função da possibilidade e probabilidade de determinado resultado vir a ocorrer, à luz da experiência comum”.³¹ Assim, quanto maior a probabilidade de determinada causa, mais adequada é em relação ao dano.³²

Essa teoria admite duas formulações: uma positiva, pela qual o fato será causa adequada sempre que o dano seja uma consequência normal ou típica do fato;³³ e uma negativa, pela qual se considera causa adequada aquela que, segundo as regras da experiência, não é indiferente, estranha ou extraordinária ao dano.³⁴ A formulação negativa dilata o âmbito de causalidade, pois além das hipóteses cobertas pela formulação positiva, permite abranger hipóteses em que “não se possa afirmar ser o dano verificado efeito provável da causa posta”.³⁵

Considerando os efeitos da adoção da teoria da causalidade adequada, nada impede que as partes agravem o dever de indenizar ao estipular que deverão ser considerados como danos ressarcíveis todos aqueles decorrentes da incidência da teoria da causalidade adequada em sua formulação negativa, afastando o critério da necessidade da causa presente na teoria do dano direto e imediato.

2.1.3. Convenção sobre a extensão dos danos indenizáveis

Além das convenções relativas aos atos de terceiros e ao critério para apuração do nexo de causalidade, pode ser objeto de disposição pelas partes a abrangência da noção de dano indenizável. No Direito brasileiro, considera-se dano a diminuição ou a subtração

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 202. No mesmo sentido SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 156: “Essa teoria restringe o conceito de causa, estabelecendo como tal apenas o fato de que, formulado em juízo abstrato, apresenta-se adequado à produção de determinado resultado. Após a verificação concreta de determinado processo causal, deve-se formular, em plano abstrato, um juízo de probabilidade com cada uma das múltiplas possíveis causas, de acordo com a experiência comum. Se após a análise de certo fato, for possível concluir que era provável a ocorrência do evento, deve-se reconhecê-lo como causa adequada. Assim, a causa adequada é aquele fato que demonstrar melhor aptidão ou maior idoneidade para causação de um resultado lesivo”.

³¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 64.

³² CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 65.

³³ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 628; CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70.

³⁴ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 629. CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 70-71: “O fato que atua como condição do dano só deixará de ser considerado causa adequada quando, dada sua natureza geral, se mostrar indiferente para a verificação do dano, estranhas e extraordinárias. Assim, em vez de se caracterizar a adequação, aponta-se, nesta formulação, quais são as causas inadequadas do dano”.

³⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 629.

de um interesse juridicamente tutelado.³⁶ A noção de dano abrange a lesão a interesses patrimoniais e extrapatrimoniais.³⁷

A regra legal de indenização por inadimplemento, expressa nos artigos 389 e 402 do Código Civil, prevê que o devedor é responsável pelo pagamento de perdas e danos, compreendendo o que o credor efetivamente perdeu (danos emergentes) e o que razoavelmente deixou de lucrar (lucros cessantes). O credor, então, terá direito ao ressarcimento integral “calculado segundo todas as consequências danosas produzidas pelo inadimplemento no seu patrimônio”.³⁸

A apuração dos danos está amparada no critério subjetivo, considerando o valor em função do concreto patrimônio e atividade do lesado, o que deverá ser considerando tanto para a verificação dos danos emergentes como para os lucros cessantes.³⁹ Em relação ao dano emergente, o regime legal determina que deverão ser considerados os danos atuais ou futuros,⁴⁰ devendo-se analisar a perda ou diminuição efetiva do patrimônio, a diminuição do ativo e o aumento do passivo.⁴¹ Já em relação aos lucros cessantes, o credor terá direito, conforme o regime legal, de reaver aquilo que razoavelmente deixou de lucrar, ou seja, a diminuição potencial de seu patrimônio”.⁴²

³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 170. Sobre dano ver: COUTO E SILVA, Clóvis V. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, p. 7-17, vol. 667, mai., 1997. Ver, também, STEINER, Renata. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 62: “Especificamente em relação ao Direito brasileiro, vislumbra-se não apenas a admissão do conceito de dano como violação a um interesse, como o efetivo alargamento do seu âmbito protetivo, admitindo-se a reparação de uma série de danos que não se confundem com aqueles de cunho patrimonial. Sem maiores controvérsias, pode-se afirmar que o dano é a lesão a um interesse e que este é o objeto de proteção da norma”.

³⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 144-145: “A grande vantagem da teoria do interesse sobre a da diferença é a ampliação que permite na noção de dano, superando a concepção naturalista ou patrimonialista para abranger todas as ofensas que atinjam interesses juridicamente tutelados da vítima do ato ilícito. [...] Enfim, a teoria do interesse é aquela que explica de modo mais completo a noção moderna de dano, abrindo portas para o reconhecimento de novas modalidades de prejuízo, atendendo a uma exigência do princípio da reparação integral”.

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 476.

³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 457-458.

⁴⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 185: “Mesmo os danos emergentes, que abrangem toda a diminuição patrimonial sofrida pelo prejudicado, compreender aquela que pode vir a se implementar no futuro”. No mesmo sentido MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 478.

⁴¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174: “Com relação ao dano emergente, ponderamos que ele diz respeito não somente a uma diminuição do ativo, como também a um aumento do passivo”.

⁴² MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 478. Ver também: SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 297: “Lucros cessantes (*lucrum cessans*) contratuais são tradicionalmente definidos como o aumento patrimonial de que o credor foi privado por culpa do devedor, em virtude da inexecução da obrigação contratual. [...] A composição do dano indenizável pelo parâmetro do interesse contratual negativo levará em conta não só a efetiva diminuição patrimonial, mas também a perda sofrida devido à frustração de ganho provável, que o credor poderia ter obtido, caso tivesse optado pela celebração de contrato alternativo ao que o devedor não executou e, por isso, terminou sem efeitos”.

Nota-se que os danos indenizáveis que tenham relação direta e imediata com o descumprimento são bastante amplos, visando à reparação integral do lesado. Porém, há danos que as partes podem incluir de forma expressa em cláusula contratual a fim de evitar dúvidas quanto à necessidade do seu ressarcimento, independentemente de pactuação específica sobre a teoria denexo de causalidade aplicável. É o caso dos *consequential damages*,⁴³ que “são danos diretamente resultantes do incumprimento contratual, que não resultam direta e naturalmente do ordinário decurso dos eventos”.⁴⁴

De origem na *Common Law*, a expressão *consequential damages* foi primeiramente utilizada no caso *Hadley v. Baxendale* (Reino Unido, 1854),⁴⁵ e está previsto atualmente no *Uniform Commercial Code*⁴⁶ norte-americano, no artigo §2-715, o qual prevê que *consequential damages* inclui “qualquer perda resultante de requisitos gerais ou específicos dos quais o vendedor, no momento da contratação, tinha motivo para saber e que não poderiam ser razoavelmente evitados por meio de substituição ou de outra forma” e “lesão a pessoal ou propriedade resultante diretamente de qualquer violação de garantia do produto ou serviço”.⁴⁷

No Direito brasileiro, *consequential damages* podem ser considerados danos extrínsecos, que “são aqueles que representam lesão a interesses diversos do objeto da prestação”.⁴⁸ São danos que “surgem como resultado de circunstâncias especiais relacionada à parte lesada”,⁴⁹ cujo ressarcimento depende de estar expressamente previsto no contrato, “na zona de riscos atribuíveis ao inadimplente”.⁵⁰

⁴³ Sobre as confusões decorrentes da linguagem jurídica entre danos consequentes e *consequential damages*, ver MARTINS-COSTA, Judith. O que teriam em comum danos consequentes e os *consequential damages*? In: *AGIRE – Direito Privado em Ação*, n. 03 fev., 2022.

⁴⁴ CARVALHO, Ana Mafalda Soares de. *O dano consequential*. A questão da causalidade. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Escola do Porto. Dissertação de Mestrado, 2017, p. 10.

⁴⁵ Sobre *consequential damages* ver: XAVIER, Rafael Branco. *Consequential damages contratuais: comparação jurídica*. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

⁴⁶ Uniform Commercial Code - Uniform Law Commission (uniformlaws.org). É o diploma que unifica as leis que regulam as transações comerciais nos Estados Unidos, não é uma lei federal, mas é adotada uniformemente pelos estados, sendo a espinha dorsal do comércio norte-americano

⁴⁷ *Uniform Commercial Code*, §2-715, tradução livre de: “(2) *Consequential damages resulting from the seller's breach include (a) any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by cover or otherwise; and (b) injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty*”.

⁴⁸ XAVIER, Rafael Branco. *Consequential damages contratuais: danos extrínsecos*. *Canal Arbitragem*, 14/11/2023.

⁴⁹ CARVALHO, Ana Mafalda Soares de. *O dano consequential*. A questão da causalidade. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Escola do Porto. Dissertação de Mestrado, 2017, p. 11. No mesmo sentido ver XAVIER, Rafael Branco. *Consequential damages contratuais: comparação jurídica*. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023, p. 324: “Classificar um dano como extrínseco refere-se a uma consequência negativa no patrimônio do credor cuja nota está em ser externa ao objeto da prestação”.

⁵⁰ XAVIER, Rafael Branco. *Consequential damages contratuais: comparação jurídica*. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023, p. 327.

Outra convenção relativa à noção de dano indenizável é a que estabelece a indenizabilidade por danos decorrentes de perda de oportunidade, perdas de receitas, perdas de produção e estipular um valor mínimo para cada um desses danos. Ou seja, ainda que a inclusão desses danos no conceito legal de dano direto e imediato seja difícil, ao estabelecer que são indenizáveis e fixar um mínimo, há um agravamento do dever de indenizar, pois passa a ser necessário provar apenas a existência de danos, e não a sua exata extensão.

As partes podem de forma mais ampla estabelecer contratualmente “um limite mínimo a pagar a título indenizatório no caso de incumprimento imputável”,⁵¹ independentemente do tipo de dano. Nesse caso, Ana Prata sustenta que, apesar da aparente semelhança com a cláusula penal, desta se difere, pois “só atua se o incumprimento tiver produzido dano, embora o pagamento do quantitativo convencionado não dispensa de os danos atingirem esse valor”.⁵² A cláusula penal, diferentemente, é devida pelo mero fato do inadimplemento.⁵³

Em suma, podem as partes disciplinar o agravamento do dever de indenizar decorrente de inadimplemento contratual ao estabelecer critérios diferentes daqueles previstos em lei quanto aos seus requisitos: nessa situação, há a inclusão no contrato de situações indenizáveis, que, caso não fosse a pactuação das partes, não estariam abrangidas nos critérios legais indenizatórios. Nessa seara, além dos exemplos já mencionados, uma das mais frequentes convenções é a cláusula de caso fortuito e força maior, o que justifica estudo mais aprofundado em subparte específica.

2.2. As convenções sobre caso fortuito e força maior

A estipulação contratual sobre as hipóteses que configuram caso fortuito e força maior é frequentemente utilizada na prática, especialmente em contratos de grandes obras em que são pactuadas hipóteses taxativas de eventos que justificariam a incidência da referida excludente de responsabilidade.⁵⁴ Essa pactuação encontra fundamento

⁵¹ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 44.

⁵² PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 45.

⁵³ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 45.

⁵⁴ NANNI, Giovanni Ettore. Comentário ao art. 393. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 513. Sobre caso fortuito e força maior no Direito Internacional, ver BRUNNER, Christoph. *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*. Exemption for non-performance in international arbitration. Austin: Wolters Kluwer Law and Business, 2009.

expresso no texto normativo do artigo 393 do Código Civil.⁵⁵

A regra legal do artigo 393 do Código Civil é dispositiva, pois “as partes podem afastá-la se, expressamente, assumirem a responsabilidade pelos prejuízos derivados do caso fortuito e da força maior, pois tudo se trata de saber como os contraentes disciplinaram os riscos contratuais”.⁵⁶

De acordo com o regime típico decorrente de caso fortuito e força maior, isto é, quando não há disposição das partes, a ocorrência de evento que torne impossível de forma definitiva o cumprimento da obrigação libera o devedor da sua prestação e do dever de indenizar. Caso o evento seja temporário e apenas retarde o adimplemento, há liberação do devedor dos efeitos da mora, liberando-o, também da obrigação de indenizar.⁵⁷

O evento de caso fortuito e força maior tem sido definido como o evento necessário cujos efeitos não se poderiam evitar. É pacífico na doutrina a desnecessidade de distinção, já que os efeitos são idênticos.⁵⁸ É evento que afeta o nexo de causalidade,⁵⁹ pois os danos sofridos pelo não cumprimento não podem ser imputados ao devedor.

Configura-se o fato necessário quando há um evento real para o qual o devedor não concorreu, que está para além da sua esfera de controle. Há de ser um evento superveniente ao nascimento da obrigação, cujos efeitos são inevitáveis, irresistíveis.⁶⁰ Essa inevitabilidade se refere às consequências do evento para o adimplemento.⁶¹

⁵⁵ “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

⁵⁶ MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*: estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 119.

⁵⁷ NANNI, Giovanni Ettore. Comentário ao art. 393. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil*: direito privado contemporâneo. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 514; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 304-305.

⁵⁸ Nesse sentido vale destacar a lição de PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, §2792, p. 79: “A distinção entre força maior e caso fortuito só teria de ser feita, só seria importante, se as regras jurídicas a respeito daquela e desse fossem diferentes. Então, ter-se-ia de definir força maior e caso fortuito, conforme a comodidade da exposição. Não ocorrendo tal necessidade é escusado estarem os juristas a atribuir significados que não tem base histórica, nem segurança na doutrina”.

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*: estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 119; AGUIAR DIAS, José. *Da responsabilidade civil*. Vol II. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 723.

⁶⁰ NANNI, Giovanni Ettore. *Comentários ao Código Civil*: Direito Privado contemporâneo. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 513-514.

⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 296. No mesmo sentido, quanto ao artigo 1.053 do Código Civil de 1916, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958, §2792, p. 79: “É preciso atender-se a que, com a definição inserta no art. 1.053, parágrafo único, o Código Civil Considerou força maior ou caso fortuito o acontecimento, previsível ou não, que causa danos e cujas consequências são inevitáveis [...] Em verdade, desde que há o elemento comum da inevitabilidade das consequências (e as consequências que importam), força maior, de que pode resultar responsabilidade, é a força que impede, inevitavelmente o adimplemento (maior, porque impede, no todo ou em parte), e caso fortuito é o *casus fortuitus* cujas consequências não se podem evitar”.

O efeito da ocorrência de caso fortuito e força maior é tornar a prestação impossível, cujo caráter pode ser temporário ou definitivo. Especialmente nos contratos de execução continuada ou sucessiva o evento pode ter efeitos apenas temporários, como, por exemplo, obras do Poder Público que impedem, durante certo tempo, a construção do prédio.⁶² Há a suspensão do contrato no período de impossibilidade, não havendo, salvo estipulação em contrário, dever de indenizar. Por sua vez, quando o evento afeta de forma definitiva a possibilidade de prestar, a obrigação fica resolvida, também não sendo devida, em regra, indenização pelo não cumprimento e pela resolução, salvo estipulação em contrário.

O caso fortuito e a força maior são noções a serem concretizadas relacionalmente, isto é, considerando as características do evento *in concreto*.⁶³ É um evento situado, que somente pode ser avaliado conforme a concreta situação do agente, seu possível conhecimento, conforme diligência usual, e sua impossibilidade de resistir o evento, ou de eliminá-lo. Deve ser considerado, ainda, o tipo de atividade desenvolvida e a qualidade dos sujeitos envolvidos.⁶⁴

A pactuação prévia de quais eventos não serão considerados caso fortuito ou força maior significa uma alocação mais previsível dos riscos do negócio. A convenção sobre a assunção da responsabilidade pelo devedor deve ocorrer de forma expressa, levando em consideração a álea normal do contrato, isto é, os riscos inerentes ao negócio.⁶⁵

Será considerada cláusula de agravamento do dever de indenizar aquela que estipula, expressa e taxativamente, os eventos que serão considerados caso fortuito e força maior. Assim, qualquer evento não incluído nessa lista não será classificado como tal. Além disso, caracteriza-se como cláusula de agravamento aquela que prevê explicitamente que determinados eventos não serão considerados caso fortuito ou força maior, como as que excluem greves, protestos, chuvas e outros fenômenos climáticos do âmbito das excludentes de responsabilidade.

Em quaisquer dessas cláusulas, há alocação dos riscos de determinados eventos para uma das partes, que assume o dever de indenizar em situações que, caso se aplicasse a

⁶² MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 304

⁶³ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 289.

⁶⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 291.

⁶⁵ NANNI, Giovanni Ettore. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 513.

regra legal, estaria liberada da prestação e da obrigação de indenizar, havendo, assim, a ampliação do dever de indenizar.

Ilustra a convenção das partes sobre caso fortuito ou força maior, que acarretou o agravamento do dever de indenizar, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre contrato de prestação de serviço de recebimento de valores financeiros, que continha cláusula expressa sobre caso fortuito e força maior.⁶⁶ Nesse caso, a Ré obrigou-se a receber conta de energia elétrica, boletos bancários, seguro em conta e recarga de telefonia, bem como a repassar os valores arrecadados com as transações para a Autora. Em determinado mês, a Ré repassou apenas parcialmente os valores arrecadados com as transações, pois teria sido vítima da ação de assaltantes que subtraíram valores, que estavam sendo pleiteados pela Autora. Esse fato, segundo a Ré, seria qualificado como caso fortuito ou força maior, excluindo a sua reponsabilidade. No entanto, o contrato celebrado entre as partes previa expressamente a responsabilidade da Ré de repassar os valores recebidos, mesmo em casos de furto ou assalto. Ou seja, a Ré agravou o seu dever de indenizar ao assumir o risco por eventos qualificáveis como caso fortuito ou força maior.

A cláusula de força maior, além de ter uma função de agravamento do dever de indenizar, pode ter uma função clarificadora das hipóteses de casos de impossibilidade.⁶⁷ No entanto, para que essa cláusula esteja dentro dos limites da legalidade, é necessário observar algumas condições para a sua pactuação. A primeira exigência de validade é que esta cláusula seja expressa e escrita no contrato, devendo o risco assumido ser o ordinário, e não o fora do comum.⁶⁸

De acordo com Catarina Monteiro Pires, no âmbito do Direito português (que não é diferente do Direito brasileiro quanto a esse tema),⁶⁹ não é possível “exigir o cumprimento de prestações impossíveis”.⁷⁰ A questão que surge é se pode ser exigido o pagamento de indenização pelo não cumprimento desta prestação.

⁶⁶ TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 4016258-29.2013.8.26.0562, Rel. Des. Adilson de Araújo, j. 5.4.2016.

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 121.

⁶⁸ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 335.

⁶⁹ MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 120: “No ordenamento jurídico português, inexistente um preceito semelhante ao artigo 393 do Código Civil brasileiro. A solução não é, porém, perante essa ordem jurídica, distinta da que vigora no Brasil”.

⁷⁰ PIRES, Catarina Monteiro. Cláusulas de preço fixo, de ajustamento de preço e de alteração material adversa (“MAC”) e cláusulas de força maior. *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. I/II, ano 80, 2020, p. 91.

Consoante lição de Pontes de Miranda, “as razões para se admitirem responsabilidades pelo caso fortuito e força maior estão em que parece ao legislador que o risco há de estar contra alguém em tais casos”.⁷¹ Por isso, afirmam Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva que “o risco que se considera convencionalmente excluído é aquele próprio do negócio jurídico concretamente considerado”.⁷² Apenas a álea normal, ou típica, é disponível às partes para convenção, devendo serem considerados os cânones hermenêuticos previstos no artigo 113 do Código Civil.

Entende-se que a álea típica e disponível para convenção deve ser compatível com a função econômico-social do contrato e com a boa-fé objetiva.⁷³ Essa análise somente será possível de ser realizada diante do contrato e da cláusula em concreto, devendo ser analisada, entre outras circunstâncias, a qualidade das partes e seu comportamento (anterior e posterior), o tipo contratual e a natureza das obrigações assumidas.

Será válida a cláusula, além do exemplo já citado, quando em um contrato de empreitada, o empreiteiro, que possui o dever de construir um prédio até determinada data, assume o risco por eventos climáticos extremos, como enchentes que impeçam o acesso ao canteiro de obras. Os riscos da obra até a sua entrega já eram do empreiteiro, que poderia se aproveitar de determinada suspensão do contrato enquanto permanecesse a situação de impossibilidade. No entanto, ao aceitar essa cláusula, assumiu a responsabilidade e o dever de indenizar, mesmo a ocorrência dos eventos extremos previstos na cláusula.

A clareza na previsão da cláusula sobre caso fortuito e força maior é determinante para a sua plena eficácia. Conforme já mencionado, a sua interpretação será restritiva, aplicando-se o cânone *favor debitoris*,⁷⁴ isto é, interpreta-se a favor do devedor em caso de ambiguidade ou contradição.

Por essa razão, há autores que sustentam ser inútil recorrer à expressa indicação de caráter taxativo dos eventos de caso fortuito e força maior, pois na presença de

⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, §2792, p. 80.

⁷² MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 121-122.

⁷³ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009, p. 314.

⁷⁴ Sobre interpretação *favor debitoris* ver: NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Comentário ao artigo 113 §§1º e 2º do Código Civil: interpretação contratual a partir da Lei da Liberdade Econômica. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (Coords.). *Direito privado na Lei da Liberdade Econômica – comentários*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 390-406; SILVA, Luis Renato Ferreira da. A interpretação contratual e sua sistemática no Código Civil de 2002 após o advento da Lei 13.874/2019. In: BARBOSA, Henrique; FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa (Coords.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional*. 18 anos do Código Civil. Volume 2. Obrigações e Contratos. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 412-413.

circunstâncias diversas das citadas, não há espaço para interpretação ampliativa que vise a responsabilizar incondicionalmente o devedor.⁷⁵ A interpretação deverá ser realizada em favor do devedor, liberando-o da obrigação de prestar e de indenizar.

Nada obstante eventual complexidade relacionada à interpretação de cláusula que disciplina os eventos enquadráveis como caso fortuito e força maior, a sua pactuação é bastante comum, caracterizando-se como um agravamento do dever de indenizar, na medida que uma das partes assume o risco por eventos que poderiam ser considerados excludentes de sua reponsabilidade.

Em suma, podem as partes, observados os limites legais, pactuar sobre a extensão dos requisitos da responsabilidade civil, especialmente quanto ao nexo de causalidade, estabelecendo a incidência de teoria mais abrangente que a prevista na lei, e quanto à extensão do dano, considerando indenizáveis, por exemplo, danos indiretos e *consequential damages*. Ainda em relação ao nexo de causalidade, podem as partes afastar expressamente a incidência de hipóteses de caso fortuito e força maior, obrigando o devedor a responder mesmo na ocorrência dos eventos constantes na referida cláusula.

3. Cláusulas que reforçam a garantia da obrigação

Além das cláusulas que afetam de forma direta o dever de indenizar, a partir de convenções relacionadas diretamente aos requisitos da responsabilidade, há estipulações que reforçam o cumprimento do contrato, acarretando, ainda que indiretamente, um agravamento do dever de indenizar. Isto é, caso não fosse a alteração na relação obrigacional, afetando a garantia da obrigação, não haveria o dever de indenizar em determinadas situações de incumprimento.

Aqui adota-se o entendimento de que a garantia é elemento da obrigação, sendo a melhor tradução da palavra alemã “*Haftung*”, que representa a situação de sujeição ao poder do credor.⁷⁶ É “expectativa de sucesso”, que “antecede a responsabilidade, tanto em uma

⁷⁵ VENTURELLI, Alberto, Clausola di ‘forza maggiore’. In: CONFORTINI, Massimo (Coord.). *Clausole negoziali*. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche. Torino: UTET, 2017, p. 1011.

⁷⁶ BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*, v. 2. Milano: Giuffrè, 1953, p. 31-32: “La parola italiana che meglio renderebbe il concetto della “*Haftung*” sarebbe “*garanzia*”. Senonché questa esprime il lato attivo del rapporto di responsabilità, non il passivo come la parola tedesca, o come quella latina “*obligatio*” nel significato che essa assume nella espressione *obligatio rei*”.

perspectiva lógica quanto, em geral, em uma perspectiva cronológica”.⁷⁷ A garantia, nessa acepção, “consiste no conjunto de providências coercitivas que o direito predispõe para a tutela da posição do sujeito activo”.⁷⁸ Pode ser entendida, também, como elemento da obrigação sob a ótica do credor, que possui o direito à prestação e o direito à garantia ou de execução, contrapondo-se à dívida e responsabilidade do devedor.⁷⁹

O reforço da garantia da obrigação poderá acarretar, indiretamente, o agravamento do dever de indenizar, pois poderá significar a ampliação das situações que caracterizam o inadimplemento da obrigação, conforme será aprofundado nesta segunda parte, que é subdividida em dois tópicos.

No primeiro tópico serão analisadas as cláusulas pelas quais o devedor sujeita-se de forma mais ampla às situações de inadimplemento, seja por assumir uma obrigação de garantia ou de resultado, quando o usual seria a obrigação de meios, seja por obrigar-se a cumprir a sua prestação, mesmo em caso de inadimplemento do credor. No segundo tópico será analisada ampliação do dever de indenizar ao estipular solidariedade passiva em dívida de múltiplos devedores e no caso da cláusula *del credere* do contrato de comissão mercantil.

3.1. A natureza da obrigação assumida pelo devedor e a inoponibilidade de exceções

Verificam-se três situações relacionadas à natureza da obrigação assumida pelas partes que podem configurar tanto um reforço da garantia de cumprimento da obrigação como um agravamento do dever de indenizar: (i.) quando o devedor assume uma obrigação de garantia, em contraposição a uma obrigação que usualmente seria de resultado; (ii.) quando o devedor assume uma obrigação de resultado, em contraposição a uma

⁷⁷ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Garantia geral das obrigações e responsabilidade patrimonial: ressignificação e atualidade da distinção. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Vol. II. Rio de Janeiro: Processo, 2021, p. 624.

⁷⁸ ALMEIDA COSTA, Mario Júlio de. *Direito das obrigações*. 12. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2019, p. 153-154.

⁷⁹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. Obrigações em Geral. v. II, 6. ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 11-12: “Por conseguinte, na concepção dualista há duas posições distintas: 1º) ao devedor incumbe a realização da prestação assumida; 2º) ao lado disso, porém, sobre o seu patrimônio impende a possibilidade de sofrer a ação do credor, se ele devedor não cumprir a sua obrigação. Em resumo: pelo fato de ter contraído uma dívida, o patrimônio do devedor fica num estado de sujeição para com o credor, possibilitando-se a este encontrar um meio de obter o equivalente da prestação que lhe é devida, no caso de inadimplência do devedor. A esse estado de sujeição é então que se denomina de responsabilidade. Nessa conformidade, estes dois elementos passivos e distintos – dívida e responsabilidade – correspondem no credor a dois direitos igualmente distintos: 1º) o direito à prestação; 2º) o direito de garantia ou direito de execução”.

obrigação que usualmente é de meios e (iii.) quando o devedor renuncia ao seu direito de opor exceções. Em todas essas hipóteses, a disciplina da natureza da obrigação e o tipo de exceção cabível afeta a caracterização do inadimplemento, tornando-o mais abrangente.

3.1.1. A assunção de obrigação de garantia pelo devedor

Constitui reforço à garantia da obrigação e, conseqüentemente, agravamento do dever de indenizar, a assunção pelo devedor de uma obrigação de garantia, quando usualmente o tipo de obrigação assumida para o mesmo contrato é de resultado. Ao assumir uma obrigação de garantia, o devedor obriga-se a indenizar pelo não cumprimento da prestação, “seja qual for a causa impeditiva desse não cumprimento”,⁸⁰ respondendo por todos os riscos decorrentes do não cumprimento, não lhe sendo lícito invocar causa estranha que tenha tornado a prestação impossível.⁸¹

Ainda que não haja culpa do devedor, este responderá pela não obtenção do resultado prometido.⁸² O devedor assume o risco pelos eventos que tornem impossível o cumprimento da prestação. Logo, o credor terá direito de exigir, a depender do conteúdo da cláusula estipulada pelas partes, o montante ajustado ou a indenização pelos prejuízos sofridos, conforme prova da extensão dos danos.

A cláusula de garantia assumida pelo devedor representa, segundo Antônio Pinto Monteiro, “um desvio de ordem convencional em relação às condições ou pressupostos da obrigação de indenização”,⁸³ pois o credor terá o direito de exigir a reparação do dano sofrido independentemente de culpa do devedor.

Há, então, um agravamento do dever de indenizar do devedor, que deverá reparar os danos causados ao credor pelo descumprimento do contrato, independentemente de sua causa. Afinal, caso não houvesse cláusula disciplinando a assunção da obrigação de

⁸⁰ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 33.

⁸¹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 1040: “Efetivamente, nas obrigações de garantia o devedor promete ainda mais do que nas obrigações de resultado, pois assume o risco da não verificação do efeito pretendido. Assim, responde haja o que houver, não lhe sendo lícito invocar a causa estranha que tenha tornado a prestação impossível”.

⁸² PINTO MONTEIRO, Antônio. *Cláusula penal e indenização*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 266-267: “Assim, ainda que não haja culpa do devedor, mesmo que o cumprimento se tenha tornado impossível por força de circunstâncias exteriores, impossíveis de prevenir e/ou superar, se o credor tem a garantia de que o devedor responderá pela não obtenção do resultado prometido”.

⁸³ PINTO MONTEIRO, Antônio. *Cláusula penal e indenização*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 267-268.

garantia, o devedor responderia apenas pelas hipóteses de descumprimento que lhe fossem imputáveis, exonerando-se em situações de impossibilidade não imputável.

O limite a ser respeitado, para a validade da cláusula de garantia, é que esta não pode prever a responsabilidade do devedor em situações decorrentes diretamente de atos imputáveis ao credor. Permitir essas situações violaria a boa-fé objetiva, caracterizando uma situação de abuso de direito e de *venire contra factum proprium*.⁸⁴

Convém esclarecer que as cláusulas e os contratos de garantia que sujeitam o patrimônio de terceiros para assegurar o cumprimento da obrigação representam, diferentemente da cláusula de garantia assumida pelo devedor, um reforço da garantia com a sujeição de patrimônio de terceiros, não havendo uma ampliação do dever de indenizar, por não haver a ampliação das situações indenizáveis. Isto é, haverá patrimônios adicionais para responder pelo descumprimento da obrigação (reforço da garantia), mas não haverá a inclusão de situações adicionais que podem ensejar o dever de reparação.

3.1.2. A transformação de obrigação de meio em obrigação de resultado por vontade das partes

Além das cláusulas de garantia, constituem hipóteses de agravamento do dever de indenizar a transformação de uma obrigação de meio em uma obrigação de resultado.⁸⁵ Nessa hipótese, o devedor que, em outras situações, obrigar-se-ia por uma conduta diligente, passa a ser obrigado por uma obrigação de resultado, ampliando as hipóteses de indenização do credor, por obrigar-se de forma mais extensa que uma obrigação de meio. O devedor terá, nesse caso, fazer mais do que apenas entregar o seu melhor esforço, terá que atingir o resultado.

Em contratos de manutenção ou reparos, o técnico usualmente tem a obrigação de empregar todas as suas habilidades para reparar determinado bem ou equipamento, não assumindo a obrigação de identificar o problema e entregar o bem ou equipamento em funcionamento. No entanto, nada impede que haja a assunção de uma obrigação de consertar o bem ou o equipamento e deixá-lo funcionando em determinado prazo, sob pena de incorrer em mora. Haveria nessa segunda situação uma obrigação de resultado.

⁸⁴ PINTO MONTEIRO, Antônio. *Cláusula penal e indenização*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 269-270; PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 34-35.

⁸⁵ FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103; PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 36-37.

Outro exemplo de alteração da obrigação de meio para resultado é mencionado por Wanderley Fernandes, segundo o qual em um contrato de prestação de serviços de gerenciamento de obra, “o prestador de serviço, de maneira geral, não assume a obrigação de resultado (entendida como a conclusão satisfatória da obra), pois sua função é de gerenciar a execução da obra por terceiros”.⁸⁶ No entanto, podem as partes estipular que a obrigação do “gerente de obra” é de resultado, assumindo a responsabilidade pela conclusão satisfatória da obra. Essa transformação de obrigação de meio em resultado é acompanhada de contraprestação adequada para a manutenção da comutatividade contratual, justificando um regime diferente de riscos.

Importante atentar que, a depender da extensão da responsabilidade assumida no contrato de gerenciamento de obra, poderá haver a alteração de tipo contratual, passando a ser um contrato de execução integral de obra.⁸⁷ Nesse caso, havendo a correta tipificação para outro tipo contratual, não há um agravamento da responsabilidade, apenas a assunção dos riscos típicos do contrato de execução integral de obra.

Além do limite da tipicidade para a caracterização do agravamento do dever de indenizar, deve ser observado que determinadas atividades profissionais são submetidas a regras deontológicas estritas ou possuem uma importante função social que “justifique uma particular cautela na garantia das condições de liberdade e independência do seu exercício”.⁸⁸ Em razão desses limites, algumas atividades exercidas por médicos não são compatíveis com a assunção de outro tipo de obrigação, senão obrigação de meios; da mesma forma, algumas atividades exercidas por advogados no exercício de suas funções, não admitem a assunção de obrigação de resultado.

O regime dos riscos é essencial para a compreensão do agravamento do dever de indenizar, pois na obrigação de meios o devedor exonera-se tanto pela impossibilidade objetiva, como impossibilidade subjetiva; além disso o devedor só será responsável se o credor provar a ausência total do comportamento do devedor ou um comportamento pouco diligente. Por sua vez, na obrigação de resultado, o devedor exonera-se apenas no caso de impossibilidade objetiva e não culposa da obrigação.⁸⁹

⁸⁶ FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103

⁸⁷ FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104

⁸⁸ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 37.

⁸⁹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 1040.

Portanto, a alteração de uma obrigação que usualmente é de meios para uma obrigação de resultado acarretará agravamento do dever de indenizar; da mesma forma, a assunção de uma obrigação de garantia causará agravamento do dever de indenizar, se usualmente há pactuação da obrigação de resultado.

3.1.3. A renúncia à oposição de exceções

Além das situações previstas nos itens anteriores, a estipulação de cláusula de inoponibilidade de exceções,⁹⁰ a denominada cláusula *solve et repete* (“paga-se primeiro, discute-se depois”),⁹¹ reforça a garantia de cumprimento da obrigação e o agravamento do dever de indenizar. Havendo a estipulação desta cláusula, a parte obriga-se a cumprir imediatamente a sua prestação, não podendo invocar exceção de contrato não cumprido ou exceção de insegurança.⁹²

A função da cláusula *solve et repete* é garantir a exequibilidade imediata da prestação do devedor, ainda que existam razões que justifiquem o seu não cumprimento,⁹³ destinando-se a assegurar o cumprimento da finalidade contratual.⁹⁴ Exemplificativamente, caso as partes de um contrato sinalagmático de compra e venda, em que ambas as partes são credoras e devedoras, tenham inserido a cláusula *solve et repete* para a exclusão da exceção de contrato não cumprido em favor do credor, o “vendedor poderá ser compelido a entregar a coisa na data do vencimento da sua obrigação, mesmo se o comprador ainda não houver pago o preço devido”.⁹⁵

⁹⁰ Sobre o conceito de exceção ver SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais*: exceção de contrato não cumprido. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 77 “Já vimos, do estudo procedido em torno do conceito e da natureza jurídica das exceções, que estas têm por finalidade a neutralização temporária ou definitiva da ação”. [...] “Assim, temos de um lado, a ação, como um direito do autor; de outro a exceção, como um dos movimentos de defesa concedidos ao demandado. Por conseguinte, preliminarmente, a exceção pressupõe uma ação, embora se possa conceber o exercício de uma *exceptio* fora das raízes processuais”.

⁹¹ Sobre a cláusula *solve et repete*, SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais*: exceção de contrato não cumprido. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 330: “a cláusula *solve et repete*, como resulta da sua própria denominação, se, de um lado, retira ao titular de uma *exceptio* o poder de segui-la, submetendo-o à ação do credor, por outro lado essa impossibilidade de defesa é meramente temporária, pois após o pagamento, o renunciante pode, mediante a repetitivo *indebiti*, obter a situação jurídica que teria com a *exceptio* e da qual se viu temporariamente privado”.

⁹² PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 49: “A cláusula *solve et repete*, comumente definida como sendo a convenção pela qual ao devedor é retirada a possibilidade de se eximir ao cumprimento ou de retardar, através da invocação de exceções”.

⁹³ PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDERA, Paula. A cláusula *solve et repete* como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. *Pensar*, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024, p. 5.

⁹⁴ PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDERA, Paula. A cláusula *solve et repete* como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. *Pensar*, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024, p. 11.

⁹⁵ SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Jeniffer Gomes da Silva. Cláusulas *solve et repete*: perspectivas de atuação da autonomia provada na (de)limitação das exceções oponíveis pelo devedor. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, jan./abr. 2020, p. 3.

A cláusula *solve et repete* não possui regramento no Código Civil, mas é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência,⁹⁶ sendo plenamente possível a sua previsão pelas partes, com fundamento na liberdade contratual. A cláusula deve ser inserida para assegurar o cumprimento da finalidade contratual, sendo limitada pela boa-fé objetiva.⁹⁷ Logo, “não se admitem, em regra, cláusulas genéricas, que atribuam ao devedor o dever de cumprir a obrigação em quaisquer circunstâncias, de forma arbitrária”.⁹⁸

Por isso, deve ser inserida em favor da parte que tem a receber a prestação indispensável ao contrato.⁹⁹ Ainda, de acordo com Ruy Rosado de Aguiar Jr., somente é possível a inserção desta cláusula em contratos de fornecimento de bens essenciais, “cuja suspensão por efeito do exercício da exceção causaria dano grave e irreparável à outra parte, proporcionalmente maior do que o cumprimento da prestação exigida na ação”.¹⁰⁰

No Direito italiano, a cláusula *solve et repete*, por ser bastante recorrente na prática comercial,¹⁰¹ acabou sendo prevista expressamente no artigo 1462 do *Codice Civile*, que a considera ineficaz quanto às exceções de nulidade, anulabilidade e resolução do contrato. Da mesma forma, no Direito brasileiro, em que pese a ausência de dispositivos legais específicos sobre a matéria, não se admite eficácia da cláusula quando relacionadas à validade do contrato,¹⁰² que é matéria de ordem pública conforme previsto no artigo 168 do Código Civil.

⁹⁶ PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDERA, Paula. A cláusula *solve et repete* como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. *Pensar*, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024, p. 6: “Embora não prevista expressamente no Código Civil, a cláusula *solve et repete* se mostra amplamente reconhecida no direito brasileiro, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial”. Neste artigo os autores citam a seguinte decisão: “Apelação cível. Embargos à execução. (...) Exceção do contrato não cumprido. Cláusula impeditiva. Sentença mantida. (...) 2. Conforme o art. 476 do Código Civil, não é lícito a um dos contratantes exigir da outra parte o cumprimento da sua obrigação (pagamento) sem que, antes, tenha também cumprido com a sua parte na avença. 3. Existindo cláusula contratual impeditiva da invocação da exceção do contrato não cumprido, em relação a obrigações acessórias, escorreita a sentença ao afastar a alegação de contrato não cumprido. Apelo conhecido e desprovido” (STJ, 4ª T., AREsp 1.275.333/GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23.4.2018).

⁹⁷ PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDERA, Paula. A cláusula *solve et repete* como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. *Pensar*, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024, p. 7.

⁹⁸ PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDERA, Paula. A cláusula *solve et repete* como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. *Pensar*, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024, p. 9.

⁹⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. VI, t. 2, p. 822.

¹⁰⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. VI, t. 2, p. 824.

¹⁰¹ SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Jeniffer Gomes da Silva. Cláusulas *solve et repete*: perspectivas de atuação da autonomia provada na (de)limitação das exceções oponíveis pelo devedor. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, jan./abr. 2020, p. 6.

¹⁰² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. VI, t. 2, p. 825.

Essa cláusula representa um reforço à garantia de cumprimento da obrigação do credor, ampliando o poder de agressão ao patrimônio do devedor, que fica sujeito ao cumprimento da obrigação, independentemente do implemento da obrigação da outra parte. É possível considerar, também, que há um agravamento do dever de indenizar, tal como defendido por Ana Prata, pois “impõe o dever indenizatório quando, nos termos legais, ele não existiria: não cumprindo a obrigação no momento do respectivo vencimento, o obrigado constitui-se em mora e conseqüente responsabilidade, quando, se não fora a cláusula, o não cumprimento seria lícito e não constitutivo do dever de indenizar”.¹⁰³

No entanto, o devedor não perde o seu direito de restituição, caso haja inadimplemento do credor; apenas posterga-se esse direito para o momento após a realização da sua prestação.¹⁰⁴ Há uma inversão do ônus do tempo, que pesa sobre a parte que renunciou ao direito de opor exceções.

Portanto, há um agravamento do dever de indenizar no momento de execução das prestações contratuais, o que não acarreta a perda do direito de crédito do devedor, que foi compelido a cumprir a sua obrigação em situação em que, caso não fosse a cláusula *solve et repete*, poderia ter sido invocada a exceção de contrato não cumprido ou a exceção de insegurança.

3.2. Cláusula de solidariedade passiva e a cláusula *del credere*

O segundo grupo de convenções que reforçam a garantia do credor e representam, também, o agravamento do dever de indenizar no caso de inadimplemento é formado pela cláusula de solidariedade passiva e pela cláusula *del credere* em contrato de comissão mercantil.

A cláusula de solidariedade passiva é aquela pela qual diversos devedores de uma obrigação comum respondem solidariamente pelo seu integral cumprimento.¹⁰⁵ A

¹⁰³ PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 50.

¹⁰⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil: da extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 6, t. 2, p. 824: “A renúncia à exceção não significa a renúncia ao direito de crédito; o renunciante fica com todos os demais direitos e meios de defesa decorrentes da sua posição, inclusive o de promover a execução do seu crédito, no mesmo feito, mediante reconvenção, ou em processo autônomo. Perde apenas essa defesa indireta”.

¹⁰⁵ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 220: “A solidariedade passiva constitui efeito reconhecido a diversas situações no direito brasileiro. Caracteriza-se pela existência de pluralidade de devedores em uma mesma relação obrigacional, de modo que seja exigível de qualquer um deles o cumprimento integral da prestação”.

inserção da cláusula de solidariedade significa que o credor poderá exigir de qualquer devedor a totalidade da prestação devida e, até que ocorra o pagamento integral da dívida, o patrimônio de todos os devedores fica sujeito ao cumprimento da totalidade da obrigação. Além disso, todos os devedores ficam responsáveis pelo pagamento de juros de mora, mesmo que o inadimplemento da obrigação tenha ocorrido por culpa de um único devedor.¹⁰⁶

Essa cláusula, que comumente é considerada um reforço da garantia do credor,¹⁰⁷ somente vai representar um agravamento do dever de indenizar, caso originalmente os devedores já fossem responsáveis pelo cumprimento da prestação, não ingressando na relação apenas como garantidores. Nesse sentido, é situação que exemplifica o reforço da garantia e a ampliação do dever de indenizar a cláusula de solidariedade inserida em contrato de empresas consorciadas, na qual todas originariamente eram devedoras da sua quota-parte, mas com a inserção desta cláusula responsabilizam-se pelo cumprimento integral da prestação perante o credor.

O agravamento do dever de indenizar deve ser compreendido apenas perante o credor, que pode cobrar a integralidade da dívida de qualquer devedor, este que deverá realizar o pagamento total da dívida. No entanto, na relação interna entre os devedores, o devedor que realizou o pagamento integral da dívida terá direito de ser restituído pelos demais codevedores, que lhe devem a sua respectiva quota-parte.

Por sua vez, caso haja inadimplemento por culpa de um único devedor, todos obrigam-se perante o credor a adimplir a obrigação acrescida das consequências moratórias incidentes, mas somente o devedor que deu causa ao inadimplemento responderá perante os demais pelos juros e demais consequências da mora que foram acrescidos à obrigação principal. Semelhantemente, no caso de impossibilidade da prestação por culpa de um único codevedor, todos devem pagar o equivalente ao credor, mas somente o devedor culpado responderá pelas perdas e danos.¹⁰⁸ Ou seja, ocorre o agravamento do

¹⁰⁶ Código Civil, “Art. 280. Todos os devedores respondem pelos juros da mora, ainda que a ação tenha sido proposta somente contra um; mas o culpado responde aos outros pela obrigação acrescida”. Na doutrina, ver GOMES, Orlando. *Obrigações*. 12. ed. rev. e atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 67: “Quanto aos juros de mora, a responsabilidade é comum. Respondem todos por seu pagamento, ainda que a ação tenha sido proposta somente contra um. Se, no entanto, a culpa do retardamento couber a um dos codevedores, responde aos outros pelo acréscimo”.

¹⁰⁷ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 220: “A multiplicidade de devedores, nesse sentido, amplia e reforça a garantia do credor”. CASTRO NEVES, José Roberto. *Direito das Obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 249: “A solidariedade passiva, do ponto de vista prático, representa o aumento da garantia do adimplemento, pois o patrimônio de mais de uma pessoa fica vinculado ao pagamento da dívida. Nestes casos, qualquer dos devedores está sujeito ao pagamento da totalidade da dívida (arts. 275 a 285 do Código Civil)”.

¹⁰⁸ Código Civil, “Art. 279. Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado”.

dever de indenizar na solidariedade passiva, mas apenas se considerarmos a relação com o credor e em caso de inadimplemento, pois entre devedores, cada um responde pela sua quota-parte e pela sua conduta.

Assim, seguindo no exemplo das empresas consorciadas, mesmo que o descumprimento da prestação tenha sido causado somente por uma das empresas do consórcio, as demais possuem a responsabilidade solidária de cumprir a prestação e pagar os juros de mora, caracterizando um agravamento da responsabilidade das consorciadas perante o credor. Por outro lado, na relação interna, entre as empresas do consórcio, a consorciada que quitou a dívida integral possui direito de regresso contra as demais, assim como as consorciadas que não deram causa ao inadimplemento terão direito de regresso contra aquela que efetivamente descumpriu o contrato. O fato é que se estabelece um vínculo contratual de solidariedade, que não é previsto legalmente, havendo, por isso, diferença do regime de responsabilidade.

Há, por outro lado, um agravamento do dever de indenizar entre os codevedores na hipótese de insolvência de um destes, pois haverá a divisão da quota-parte do insolvente perante todos os codevedores.¹⁰⁹ O credor, nesse caso, receberá a integralidade da prestação devida e os devedores, por sua vez, assumirão o pagamento em valor superior ao originalmente previsto.

Um caso específico de solidariedade, bastante utilizado na prática comercial,¹¹⁰ é a da cláusula *del credere* inserida em contrato de comissão,¹¹¹ que acarreta tanto o reforço da garantia do comitente, como o agravamento do dever de indenizar do comissário.

O comissário obriga-se, pelo contrato de comissão, a realizar compra ou venda, mútuo ou outro negócio de crédito em seu próprio nome, à conta do comitente, conforme disciplina legal.¹¹² É essencial para a qualificação do tipo contratual que o comissário

¹⁰⁹ No artigo 283 do Código Civil há expressa previsão de responsabilidade dos codevedores pela solvência dos demais: “Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos codevedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os codevedores”.

¹¹⁰ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 248: “A comissão *del credere* é bastante generalizada no comércio, sendo hoje comuníssima nas relações entre comitente e comissário. Mais do que isso, a cláusula *del credere* passou a ser empregada não apenas nos negócios de comissão, mas em outras operações comerciais, inclusive no comércio internacional, que usa em larga escala o *del credere* bancário”.

¹¹¹ Sobre contrato de comissão ver MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 239-250; BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 482-503; TEPEDINO, Gustavo. Contrato de comissão no direito brasileiro. *Soluções Práticas de Direito*, vol. 2, p. 275-296. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹¹² Código Civil, “Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a compra ou venda de bens ou a realização de mútuo ou outro negócio jurídico de crédito pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente”.

contrate na qualidade de parte diretamente com os terceiros,¹¹³ devendo agir, no entanto, em conformidade com as ordens e instruções do comitente.¹¹⁴ No escopo de suas obrigações, o comissário deve agir com cuidado e diligência para evitar prejuízo ao comitente e para lhe proporcionar o lucro que razoavelmente se podia esperar do negócio.¹¹⁵

Em caso de inadimplemento do terceiro com quem o comissário contratou diretamente, as consequências econômicas, salvo estipulação diversa, são suportadas pelo comitente,¹¹⁶ não respondendo o comissário pela insolvência das pessoas com quem contratar.¹¹⁷

A previsão da cláusula *del credere* em contrato de comissão produz o efeito de tornar o comissário responsável solidariamente com as pessoas com quem houver tratado em nome do comitente, garantindo a solvência destas pessoas.¹¹⁸ Há um reforço da garantia de recebimento dos valores pelo comitente, na medida em que o comissário se obriga a indenizá-lo em caso do inadimplemento de terceiros contratantes. Mais do que isso, o comissário responde pela não execução do contrato mesmo nos casos de não cumprimento em razão de caso fortuito ou força maior,¹¹⁹ exonerando-se apenas por fatos de responsabilidade do comitente.

¹¹³ TEPEDINO, Gustavo. Contrato de comissão no direito brasileiro. *Soluções Práticas de Direito*, vol. 2, p. 275-296. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 2 da versão eletrônica.

¹¹⁴ Código Civil, art. 695. O contrato de comissão tem por objeto a compra ou venda de bens ou a realização de mútuo ou outro negócio jurídico de crédito pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente. Na doutrina ver ZULIANI, Ênio Santarelli, Comentário ao art. 695. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 865.

¹¹⁵ Código Civil, “Art. 696. No desempenho das suas incumbências o comissário é obrigado a agir com cuidado e diligência, não só para evitar qualquer prejuízo ao comitente, mas ainda para lhe proporcionar o lucro que razoavelmente se podia esperar do negócio. Parágrafo único. Responderá o comissário, salvo motivo de força maior, por qualquer prejuízo que, por ação ou omissão, ocasionar ao comitente”.

¹¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. Contrato de comissão no direito brasileiro. *Soluções Práticas de Direito*, vol. 2, p. 275-296. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 2 da versão eletrônica.

¹¹⁷ Código Civil, “Art. 697. O comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem tratar, exceto em caso de culpa e no do artigo seguinte”. Na doutrina, ver ZULIANI, Ênio Santarelli, Comentário ao art. 695. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 867.

¹¹⁸ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 246. No mesmo sentido GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 447: “Trata-se de pacto adjeto ao contrato, pelo qual o comissário assume a responsabilidade de pagar o preço da mercadoria que vendeu, solidariamente com as pessoas com quem contratou em nome do comitente, garantindo desse modo a execução do contrato. No mesmo sentido, ZULIANI, Ênio Santarelli, Comentário ao art. 695. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 868.

¹¹⁹ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 247. Diferentemente, Orlando Gomes entende que o comissário se exonera se a “inexecução se dever à força maior” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 448).

A inserção dessa cláusula, portanto, acarreta um agravamento do dever de indenizar, pois, caso não fosse essa convenção, o comissário não responderia pelo inadimplemento do terceiro perante o comissário, responderia apenas pelos seus atos, caso não agisse com cuidado e diligência ou caso não respeitasse as orientações do comitente.

4. Conclusão

O objetivo proposto neste artigo foi o de estudar sobre as cláusulas de agravamento do dever de indenizar, que, ao contrário das cláusulas de limitação e exclusão de responsabilidade, não foram objeto de ensaios ou monografias próprias no âmbito do Direito brasileiro. Verificou-se que a riqueza e a dificuldade do tema são inversamente proporcionais aos estudos específicos existentes, razão pela qual esse artigo não exauriu as possíveis discussões sobre cada uma das cláusulas apresentadas, seus limites e efeitos.

Em síntese, verificou-se que a compreensão do agravamento do dever de indenizar inicia-se pela análise do regime legal da responsabilidade civil, pois é este o parâmetro para determinar se a convenção estipulada pelas partes significa uma exceção lícita às previsões legais e se caracteriza a extensão do dever de indenizar do devedor. Este agravamento pode ser analisado tanto da perspectiva das cláusulas que disciplinam os requisitos da responsabilidade contratual quanto das que reforçam a garantia de cumprimento da obrigação.

Isto é, podem as partes estipular cláusulas sobre a responsabilidade por atos de terceiros, critério para apuração do nexa causal, noção de dano indenizável e hipóteses de caso fortuito e força maior, em exceção ao regime legal. Se essas cláusulas ampliam as situações indenizáveis ou a extensão do dever de indenizar, há agravamento deste.

Sob outro ponto de vista, é lícito às partes convencionar a assunção pelo devedor de uma obrigação de garantia, ao invés de uma obrigação de resultado, ou uma obrigação de resultado, quando o usual é a assunção de obrigação de meios, o que acarretará tanto em reforço da garantia da obrigação quanto em agravamento do dever de indenizar, por ampliar as hipóteses de inadimplemento. Da mesma forma, pode o devedor, considerando certas circunstâncias, renunciar à oponibilidade de exceções, obrigando-se a prestar e a indenizar em situações que, a rigor, estaria isento. Por fim, constatou-se que a própria cláusula de solidariedade passiva tem por efeito o reforço da garantia da obrigação e o agravamento do dever de indenizar.

Em um contexto jurídico social em que se privilegia, cada vez mais, a distribuição de riscos convencionalizada pelas partes e a mínima intervenção nos contratos, o estudo aqui realizado ganha relevância pela pretensão de sistematização de possíveis pactos a serem estipulados pelas partes e esclarecimento de limites a serem observados.

Referências bibliográficas

- AGUIAR DIAS, José. *Da responsabilidade civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- AGUIAR DIAS, José. *Da responsabilidade civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil: da extinção do contrato*, v. 6, t. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- ALMEIDA COSTA, Mario Júlio de. *Direito das obrigações*, 12. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2019.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BENEDETTI, Alberto Maria. Le autodifese contrattuali (artt. 1460-1462). In: SCHLESINGER, Piero (Fund.); BUSNELLI, Francesco (Coord.). *Il Codice Civile: commentario*. Milano: Giuffrè, 2011.
- BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*, v. 2. Milano: Giuffrè, 1953.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Garantia geral das obrigações e responsabilidade patrimonial: ressignificação e atualidade da distinção. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Vol. II. Rio de Janeiro: Processo, 2021.
- BRUNNER, Christoph. *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for non-performance in international arbitration*. Austin: Wolters Kluwer Law and Business, 2009.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- CARVALHO, Ana Mafalda Soares de. *O dano consequencial. A questão da causalidade*. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Escola do Porto. Dissertação de Mestrado, 2017.
- CASTRO NEVES, José Roberto. *Direito das obrigações*. 6. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, p. 7-17, vol. 667, mai., 1997.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 12. ed. rev. e atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 5, t. II. 2. ed. São Paulo: Forense, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. O que teriam em comum danos consequentes e os *consequential damages*? In: *AGIRE – Direito Privado em Ação*, n. 03 fev., 2022.
- MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- NANNI, Giovanni Ettore. Comentário ao art. 393. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Comentário ao artigo 113 §§1º e 2º do Código Civil: interpretação contratual a partir da Lei da Liberdade Econômica. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (Coords.). *Direito privado na Lei da Liberdade Econômica – comentários*. São Paulo: Almedina, 2022.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDERA, Paula. A cláusula *solve et repete* como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. *Pensar*, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024.
- PINTO MONTEIRO, Antônio. *Cláusula penal e indenização*. Coimbra: Almedina, 1990.
- PIRES, Catarina Monteiro. Cláusulas de preço fixo, de ajustamento de preço e de alteração material adversa (“MAC”) e cláusulas de força maior. *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. I/II, ano 80, 2020.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.
- PRATA, Ana. *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual*. Coimbra: Almedina, 2005.
- REMEDIO, José Antônio. OLIVEIRA, Gustavo Henrique. Nexo de causalidade no direito civil brasileiro-importância e aplicação da teoria da equivalência dos antecedentes. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 37, n. 1, p. 239-258, jan.-jun. 2021.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil. Obrigações em geral*. v. II, 6ª ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: Obrigações em geral*. v. III, 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- SICARI, Giovanni. *La clausola solve et repete nel sistema delle obbligazioni negoziali*. Università Degli Studi di Padova, 2008.
- SILVA, Joaquim Marcelo Barbosa da. As cláusulas excludentes e limitadoras da responsabilidade contratual. Caso fortuito e força maior. *Revista de Direito Privado*, vol. 6, p. 96-123, abr.-jun./2001.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. A interpretação contratual e sua sistemática no Código Civil de 2002 após o advento da Lei 13.874/2019. In: BARBOSA, Henrique; FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa (Coords.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional*. 18 anos do Código Civil. Volume 2. Obrigações e Contratos. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Jeniffer Gomes da Silva. Cláusulas *solve et repete*: perspectivas de atuação da autonomia provada na (de)limitação das exceções oponíveis pelo devedor. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, jan./abr. 2020.

STEINER, Renata. *Reparação de Danos*: interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Contrato de comissão no direito brasileiro. *Soluções Práticas de Direito*, vol 2, p. 275-296. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. *Revista Jurídica*, 296, p. 7-18, jun 2002.

VENTURELLI, Alberto, Clausola di 'forza maggiore'. In: CONFORTINI, Massimo (Coord.). *Clausole negoziali*. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche. Torino: UTET, 2017.

XAVIER, Rafael Branco. Consequential damages *contratuais*: comparação jurídica. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

XAVIER, Rafael Branco. *Consequential damages* contratuais: danos extrínsecos. *Canal Arbitragem*, 14/11/2023.

ZULIANI, Ênio Santarelli, Comentário ao art. 695. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil*: direito privado contemporâneo. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

Como citar:

DILL, Amanda Lemos. As cláusulas contratuais de agravamento do dever de indenizar. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 14, n. 2, 2025. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

24.11.2024

Aprovado em:

31.5.2024