

MARCOS DE SÁ NASCIMENTO

Cláusulas de *Knock for knock* em contratos de construção de infraestrutura: contribuições jurídicas

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

MARCOS DE SÁ NASCIMENTO

Cláusulas de *Knock for knock* em contratos de construção de infraestrutura: contribuições jurídicas

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, Da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020**

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Nascimento, Marcos de Sá

Cláusulas de Knock for Knock em contratos de construção de infraestrutura: contribuições jurídicas ; Marcos de Sá Nascimento ; orientador Paulo Fernando Campos Salles de Toledo -- São Paulo, 2020.

145 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Contratos. 2. Contratos de Construção. 3. Knock for knock. 4. Alocação de risco. 5. Contratos atípicos. I. Toledo, Paulo Fernando Campos Salles de, orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós, especialmente aos maternos que, na entrega desse trabalho, encontram-se ambos falecidos. Fausto e Luiza sempre foram um farol na dedicação às letras e à cultura. Saudades sempre.

À minha família, especialmente a mais próxima, pais, irmãs e padrinhos. Aos meus amigos.

Ao professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, por toda a orientação, e aos professores Rodrigo Broglia Mendes e Cláudio Bueno Godoy pelos comentários valorosos no exame de qualificação.

RESUMO

NASCIMENTO, Marcos de Sá. Cláusulas de Knock for knock em contratos de construção de infraestrutura: contribuições jurídicas. 2020. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A presente dissertação examina a recepção da chamada cláusula de *knock for knock* no direito brasileiro. Trata-se de uma cláusula atípica presente nos contratos de construção de infraestrutura, contratos atípicos que desenvolveram lógica própria apartada da empreitada comum. Precipuamente, por meio dessa cláusula, as partes alocam alguns riscos decorrentes do contrato, indicando, de antemão, a responsabilidade por danos futuros. De maneira concreta, as partes pactuam, de modo recíproco, que cada uma manterá a outra indene das consequências de todos os danos que venham a incidir sobre seu pessoal ou seu maquinário. Com essa determinação objetiva, barateiam-se os custos decorrentes de seguros, já que as apólices não precisarão cobrir danos causados por partes diferentes ao mesmo equipamento. Evita-se, ademais, disputas futuras para a correta imputação do causador do dano. Apesar de seu racional econômico delineado, essa cláusula, num primeiro momento, parece encontrar resistência no direito positivo brasileiro, que preceitua que, aquele que comete dano a outrem, deve reparar. A questão é complexa, pois o direito contratual tem capacidade de promover a distribuição de bens por meio de sua legislação. É necessário entender quais condutas podem ser ensejadas com a determinação da validade da cláusula de *knock for knock*. O referencial legislativo que ampara essa cláusula é mínimo e não evoca seu conteúdo expressamente. Entretanto, podemos encontrar semelhança entre ela e a chamada cláusula de não indenizar, na medida em que ambas afastam o dever de indenizar. Disso não decorre que são capazes de excluir integralmente a responsabilidade das partes, restando ainda algumas obrigações. Apresentam semelhanças com a disciplina da transação e encontram amparo na existência de outras cláusulas que naturalmente limitam o dever de reparação. Avaliando-se a jurisprudência estrangeira, onde a cláusula possui maior histórico, identificamos que seus efeitos são considerados inválidos nas hipóteses de danos causados por culpa grave ou dolo. Esse entendimento também é sustentado no país. Destaca-se ainda a necessidade de a redação da cláusula ser clara o suficiente, a ponto de não ensejar dúvidas de que as partes abriram mão do recebimento de indenização por danos ao seu pessoal e seu maquinário.

Palavras-chave. Contratos. Construção. Infraestrutura. Cláusulas atípicas. Alocação de Riscos. Cláusula de *knock for knock*.

ABSTRACT

NASCIMENTO, Marcos de Sá. Knock for knock clauses in construction agreements in the infrastructure sector: juridical contributions. 2020. 145p. Dissertation (Master in Law) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

The current dissertation examines the acceptance of the knock for knock clause in Brazilian law. It is an atypical clause present in construction agreements in the infrastructure sector, which constitute atypical agreements that have developed their own logic separated from general construction agreements' logic. Essentially, under this clause the parties allocate some risks arising from the contract indicating beforehand the liabilities for future damages. In practice, the parties agree, reciprocally, that each one shall maintain the other harmless of any liability that may fall on their personnel or machinery. With this objective establishment, costs related to insurance policies can be cheaper, since there will be no need for the insurance policy to cover damages caused by different parties over the same equipment. In this sense, future claims regarding the correct accountability of the party liable for the damages are also avoided. Despite having its economic rationale outlined, this clause, at first, seems to find resistance with Brazilian law, considering that it stipulates that those liable for causing a damage to another party, should repair them. It is a complex matter, since contract law has the ability to promote the distribution of goods by means of its legislation. It is necessary to understand which behaviors may be triggered with the determination of validity of the knock for knock clause. Legal references that support the use of such clause are minimal and do not expressly evocate its content. Nonetheless, it is possible to find similarities between such clause and the hold-harmless clause, since both of them hinder the indemnification duty. However, it is not to be inferred that such clauses are able to completely eliminate the parties' liabilities, since some contractual obligations remain valid. Both clauses present similarities with transaction discipline and find support in the existence of other clauses that naturally limit the reparation duty. Examining foreign jurisprudence, where the knock for knock clause has a greater use history, we can identify that its effects are considered invalid when damages are resulting from gross negligence or wilful misconduct. This understanding is also sustained in Brazil. It is necessary to highlight that the wording of this clause needs to be clear enough in order to avoid any doubt as to whether the parties have waived their right to receive indemnification as a consequence of a damage caused to its personnel or machinery.

Key-words: Agreements. Construction. Infrastructure. Atypical Clauses. Risk Allocation. Knock for Knock Clause.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO II – CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO DE INFRAESTRUTURA: FUNÇÃO ECONÔMICA E CONCEITUAÇÃO	16
II.1 Função econômica	19
II.2 Características dos contratos de construção de infraestrutura	21
<i>II.2.1 Incompletude contratual</i>	21
<i>II.2.2 Capital intensivo, indivisibilidade, irreversibilidade</i>	24
<i>II.2.3 Negócio jurídico integrante de uma rede de contratos</i>	24
II.3 Particularidades da atuação do contrato de construção de infraestrutura	26
<i>II.3.1 Administração como ente contratante ou poder concedente de serviço público que demanda etapas de construção do concessionário</i>	27
<i>II.3.2 Riscos em contratos de construção: justificativas à gestão de indenizações e reparações</i>	35
<i>II.3.3 Financiamento de projetos</i>	41
II.4 Aspectos jurídicos-dogmáticos	44
<i>II.4.1 Contratos públicos e contratos privados</i>	44
<i>II.4.2 Tipicidade e atipicidade</i>	46
II.5 Contratos de construção de infraestrutura – Síntese dos conceitos e subespécies	48
CAPÍTULO III – CLÁUSULAS DE <i>KNOCK FOR KNOCK</i> OU <i>MUTUAL HOLD HARMLESS</i>	52
III.1 Conceito	52
III.2 Função Econômica	55
III.3 Origem e Recepção Inicial	56
<i>III.3.1 Direito dos Contratos e intervenção socioeconômica</i>	58
<i>III.3.2 Custos sociais e existência de cláusulas de knock for knock</i>	67
<i>III.3.3 Outras cláusulas de responsabilidade e knock for knock</i>	69
<i>III.3.4 Sistema Jurídico Inglês</i>	70
<i>III.3.4 Sistema Jurídico Norte Americano</i>	93
III.4 Exemplos de aplicação no Brasil	100
CAPÍTULO IV – PROBLEMAS INTERPRETATIVOS RELACIONADOS A CLÁUSULAS DE <i>KNOCK FOR KNOCK</i>	105
IV.1 Disposições legais relacionadas ao tema	106
IV.2 Em relação à doutrina	110
IV.3 Em relação à jurisprudência existente	116
IV.4 Mercado de seguros e entraves à aplicação da cláusula	118
CAPÍTULO V – SUGESTÕES INTERPRETATIVAS À APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS DE ALOCAÇÃO DE RISCOS	120
V.1 Cláusulas modelo e prática: exemplo do Silver Book	121
V.2 Contratos de natureza internacional e cláusulas arbitrais	124

V.3 Compreensão da cláusula como cláusula excludente do dever de indenizar e modulação de efeitos 125

CAPÍTULO VI – CONCLUSÃO 129

ANEXOS 134

ANEXO II.5.a 134

ANEXO II.5.b 138

BIBLIOGRAFIA 141

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO

Os contratos de construção de infraestrutura celebrados entre pessoas jurídicas de direito privado ganharam espaço nas últimas décadas, especialmente em razão do contexto de privatizações e criação de agências reguladoras, bem como da institucionalização de mecanismos para delegação de serviços públicos, as normais setoriais de energia, portos, mineração e as regras gerais de concessão e parcerias público privadas¹.

Os contratos de construção, cujo conceito, função econômica e características serão estudados no capítulo II desta dissertação, em sua formulação e aplicação, trouxeram novidades sob o ponto de vista jurídico que, em um primeiro momento, pode-se considerar dissonantes em relação às linhas gerais do Código Civil.

De fato, os contratos de construção celebrados entre particulares no Brasil se alimentaram de práticas internacionais. Algumas delas encontram-se sistematizadas, funcionando como verdadeiros centros de autorregulação. Uma das mais importantes para o setor é aquela oriunda da *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC), associação de engenheiros que, na década de 1990, publicou livros com modelos padrões para cláusulas em contratos de construção, procurando antecipar a conduta dos agentes diante da verificação dos riscos de atrasos e pedidos de reequilíbrio econômico e financeiro ao longo da obra.

A influência dessas práticas internacionais não deixou de ser percebida no Brasil e, também em razão das particularidades do sistema jurídico brasileiro em face de outros sistemas, algumas das disposições dos atípicos contratos de construção podem suscitar dúvidas interpretativas ao operador do direito que se deparar com controvérsias delas decorrentes.

Para os propósitos do presente trabalho, foi eleita uma cláusula que, manifestamente atípica (embora própria dos contratos estudados), contrapõe-se, aparentemente, aos ditames vigentes: chamadas *mutual hold harmless clauses* ou cláusulas de *knock for knock*. Elas dialogam com os arts. 186 e 927 do Código Civil. O aparente conflito poderá ser uma das causas de problemas interpretativos, especialmente no caso de judicialização dessa cláusula. Os

¹ Lei do setor elétrico, Lei Geral de Portos, Código Minerário, Lei Geral de Concessões de Lei de Parcerias

conflitos jurídicos, contudo, devem ser, na medida do possível, evitados, a fim de que não se encareça o custo da obra. Caso ocorram, entretanto, devem ser resolvidos de modo sensível à nova realidade posta e às funções econômicas do dispositivo estudado.

Pensando na realidade pátria hodiernamente, é inegável a relevância dos conflitos jurídicos no ambiente da construção na indústria de infraestrutura. A tabela abaixo, extraída de art. sobre o Brasil, publicado na sexta edição da *The International Arbitration Review*², apresenta as principais câmaras arbitrais brasileiras (*Local institutions*), o número de processos iniciados nos últimos 7 (sete) anos (*Arbitration proceedings initiated*), causas resolvidas (*Arbitral awards rendered*), valores envolvidos em cada caso (*Amounts at stake – reais*), as principais matérias envolvidas (*Main matters involved*) e duração estimada de cada procedimento (*Average duration of proceedings*).

Na linha indicativa das principais matérias envolvidas nos procedimentos arbitrais, percebe-se a preponderância de temas ligados à construção e infraestrutura (*services agreements, construction and infrastructure, energy, construction of small hydroelectric plants*).

² BAPTISTA, Luiz Olavo; ALVES, Mariana Cattel Gomes; TOMIMATSU, Camila Emi. *Brazil*. In: CARTER, James H. (org.). *The International Arbitration Law Review*. London: Law Business Research, 2015. p. 126-127.

<i>Local institutions</i>						
	AMCHAM	CAMARB	CCBC	FGV	CIESP/ FIESP	CAM
<i>Arbitration proceedings initiated</i>						
2008	11	11	27	15	28	Not applicable
2009	4	21	49	14	43	Not applicable
2010	10	15	48	8	40	4
2011	6	12	63	6	32	7
2012	12	13	64	17	41	16
2013	10	20	90	22	37	7
2014	5	30	95	31	44	16
<i>Arbitral awards rendered</i>						
2008	9	5	11	6	15	Not applicable
2009	4	9	18	13	18	Not applicable
2010	3	8	10	9	19	0
2011	5	8	21	7	23	2
2012	4	9	38	5	23	2
2013	6	5	25	3	7	11
2014	8	12	47	6	18	14
<i>Amounts at stake (reais)</i>						
2008		163,879,943	3,948,090,729	513,000	From 1 million	Not applicable
2009	Not available in 2008 and 2009; average of 15 million in 2010	113.447 million	1,490,687,709	470 million	to 233 million in 2008 and 2009; from 643,148.75 to 371.8 million in 2010	Not applicable
2010		76.1 million	1,626,794,543	Average of 25 million	2010	Average of 498,980,365
2011	Maximum of 67,667,549.70 and average of 3,533,509.92	From 200,000 to 33.73 million	From 10,000 to 240 million	From 500,000 to 146,270,275.07	From 35,692.40 to 74,348,320	Average of 1,102,203,387
2012	From 400,000 to 16.27 million	From 200,000 to 103.697 million	From 329,115 to 393.985 million	From 1 million to 115,145,000	From 238,650 to 900 million	From 35,029 to 70.16 million
2013	From 700,000 to 16 million	From 200,000 to 90 million	From 1,000 to 194 million	From 10,000 to 374,669,884.52	From 79,000 to 230 million	From 98,000 to 110.24 million
2014	From 186,000 to 230 million	From 200,000 to 700 million	From 10,000 to 600 million	From 269,000 to 100 million	From 69,000 to 278 million	From 100,000 to 1 billion
<i>Main matters involved</i>						
	Corporate; share purchase agreements; provision of services agreements	Construction and infrastructure; corporate and commercial; public and private partnership contracts (involving state parties)	Construction; corporate and commercial	Energy; construction of small hydroelectric energy plants; corporate	Construction; provision of services; corporate; insurance	Corporate; commercial; stock market
<i>Average duration of proceedings</i>						

Evidentemente, há diversos fatores associados ao alto grau de litigiosidade desses contratos. Sua complexidade, a existência de diversos fatores externos envolvidos na construção de uma obra ou operação de um equipamento de infraestrutura, fluxo de disponibilidade de materiais, alta propensão a acidentes, dificuldade de coordenação dos diversos atores envolvidos que geram, inúmeras vezes, atrasos ao cronograma e variações no custo não previstos. Tanto esses atrasos podem onerar o dono da obra, como pleitos de reequilíbrio financeiro. E são justamente as ações de apuração de responsabilidade pelos valores não previstos e para pedidos indenizações que estão no cerne dessas disputas.

Tanto é assim que Clóvis do Couto e Silva³, pioneiro no Brasil no tratamento dos contratos de *engineering*, apontava já em 1992, a necessidade de atenção a um ente responsável pela fiscalização e gestão da obra. Ele seria o responsável por acompanhar, no dia a dia, causas de atrasos e aumentos de custo e, como um mediador, discernir a responsabilidade do empreiteiro.

Os atrasos nos cronogramas de execução ou problemas na correta manutenção de equipamentos são, muitas vezes, penalizados com chamadas cláusulas *back-to-back*, ou seja, cláusulas que repassam responsabilidades assumidas pelo dono da obra ao empreiteiro. Geralmente são repassadas multas atribuídas ao dono da obra que é parte em um contrato administrativo, na figura de concessionário ou autorizado. Como obras de infraestrutura estão associadas à consecução de serviços de responsabilidade do Estado, a fim de se preservar o interesse público, os contratos originários estabelecem, não raro, penalidades para atrasos no cronograma⁴. O repasse da multa aplicada ao dono da obra ao empreiteiro também está sujeito a contestações e pleitos de apuração de responsabilidade.

Não se pode, entretanto, deixar de lado a hipótese supramencionada da origem dos conflitos, oriundos dos contratos de construção e manutenção de grandes obras de infraestrutura, relacionar-se à novidade no mercado privado brasileiro com modelos contratuais atípicos, gerando dúvidas sobre sua exigibilidade e interpretação. Esse fato abre margem para se “investir” na litigância, já que não há consolidação de entendimentos

³ SILVA, Clóvis V. Do Couto. Contrato de *Engineering*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 81, n. 685, 1992, p. 30-40.

⁴ O art. 86 da Lei nº 8.666, de 1993, que estipula as normas gerais para os contratos públicos, estabelece que: “O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”.

dominantes sobre a validade e eficácia de, por exemplo, disposições atípicas de alocação de riscos e determinação de responsabilidades. Na legislação há alguns dispositivos no Código Civil sobre o contrato de empreitada (arts. 610 a 626) e outros poucos na legislação administrativa (arts. 6, 21, 47 da Lei nº 8.666, de 1993).

Como se apresentou, a cláusula de *Knock for Knock*, conceitualmente, possibilita a antecipação de soluções para um determinado risco existente por meio da negociação prévia de responsabilidades. Trata-se de um mecanismo pouco oneroso para a mitigação de problemas de grandes proporções a que os contratantes estão sujeitos.

A aplicabilidade desse instituto, no entanto, enfrenta igualmente diversos desafios conceituais em razão dos procedimentos cristalizados na doutrina e jurisprudência para a apuração da responsabilidade das partes. Por um lado, pode-se alegar que a regra de responsabilização do Código Civil Brasileiro (arts. 186 e 927) que estabelece o dever de se reparar o dano causado a outrem é cogente e, por essa razão, não caberia sua subversão por entes privados. Por outro lado, pode-se alegar que essa cláusula é possível dentro de determinados limites, excluídos o dolo e a culpa grave, já que a o ordenamento jurídico teria interesse em mitigar tais condutas, trazendo-lhe uma regra de não incentivo.

A primeira tese pode ser afastada, de plano, pela própria redação contratual. De fato, há exemplos de cláusulas que funcionam da seguinte maneira: a parte A se responsabiliza pelos custos decorrentes de danos causados a seu próprio equipamento ou pessoal, ainda que causado pela parte B, assim como se obriga a manter a parte B indene em processos dos quais a parte B seja ré, caso eles decorram de dano a empregados de B ou a seus equipamentos. Desse modo, não haveria, propriamente, uma subversão da regra de atribuição de responsabilidade. Poder-se-ia argumentar, hipoteticamente, que ainda que não se considere cada parte responsável por seus próprios equipamentos e materiais, ela teria a obrigação de custear a reparação.

A doutrina privatística brasileira já se deparou com raciocínios semelhantes ao tratar da separação dos conceitos de dever e responsabilidade⁵. Sendo o fenômeno da cláusula de

⁵ Fábio Konder Comparato, ao revisar sua tese de doutoramento (*Essai D'analyse Dualiste de L'obligation en Droit Prive*), em artigo intitulado "Obrigações de meios, de resultado e de garantia" (Revista dos Tribunais, v. 26, n. 386, 1967), demonstra a separação do "dever" da "obrigação", afirmando que: "[o] dever está na obrigação, mas não é toda a obrigação. A relação de obrigação compõe-se de dois liames distintos: o de débito-crédito e o

Knock for Knock, é necessário estudar tais conceitos, sua independência e sua mecânica e avaliar se a compreensão de sua separação é suficiente para evitar questionamentos quanto à pretensa subversão de norma cogente de determinação de ilícitos civis. É propósito, nesse ensejo, debruçar-se sobre os institutos do dever, responsabilidade e reparação, para se chegar ao cerne de sua finalidade, entender as facetas de seu mecanismo, sua suficiência para explicar a cláusula de *Knock for Kncok* e as particularidades dessa em face da pesquisa levantada.

Busca-se, desse modo, dar tratamento à cláusula de *Knock for Knock*, compatível com sua finalidade e função econômica, a fim de se traçar caminhos para se evitar dúvidas em momentos de julgamento de pleitos que a envolvem. Isso a partir da demonstração da suficiência ou limitação do material legislativo e doutrinário já existente.

Quanto à segunda tese explanada acima, que indica que a cláusula de *Knock for Knock* seria válida para todos os casos que não envolvessem dolo ou culpa grave, há ecos de sua consolidação nos ensinamentos pátrios a respeito da Cláusula de Não Indenizar⁶. De fato, nosso ordenamento jurídico parece punir, com mais severidade, danos realizados com intenção ou grande negligência. Assume-se que a vontade é nuclear⁷ nas operações jurídicas e que condutas que mostram desvio repercutem, de modo especial, em reações negativas.

No entanto, a disciplina relacionada à cláusula de não indenizar parece não atender, de modo direto, às situações contemporâneas ligadas à construção de grandes obras e operações em plataformas de petróleo, por exemplo. Em princípio, deve-se ponderar que a discussão subjacente às teses doutrinárias, nesse sentido, diz respeito a danos causados por terceiros em locais de propriedade de determinado prestador de serviço contra o contratante do serviço - a exemplo, a regra de um determinado estabelecimento comercial de não se responsabilizar por furtos que ocorreram no estacionamento do qual é proprietário.

Considerando especialmente a proteção específica dada a determinadas relações contratuais no Brasil, por exemplo, a relação consumerística⁸, pode-se assumir que a vedação

de responsabilidade-garantia”.

⁶ DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de Não indenizar**: chamada cláusula de irresponsabilidade. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1955.

⁷ MELO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico** – Plano da Existência. São Paulo, Saraiva, 2008. p. 173-174.

⁸ O privilégio dado à parte insuficiente na relação jurídica consumerista é presente no Brasil em razão da

da cláusula de não indenizar, em caso de dolo ou culpa grave do dono do estabelecimento, possui razões próprias que promovem, por exemplo, a proteção à parte hipossuficiente.

De todo modo, ainda que se constate que as teorias sobre as cláusulas de não indenizar tratavam de situações sem qualquer semelhança com as situações enfrentadas diante de controvérsias relacionadas às cláusulas de *Knock for Knock*, há que se ponderar, na execução deste trabalho, a função legislativa de incentivar ou repudiar determinados atos em prol do interesse público e da expectativa de conduta dos agentes de mercado.

De fato, permitir que não se suportem os custos decorrentes de dolo parece contradizer a regra que veda se beneficiar da própria torpeza. Para isso, o Código Civil demanda que, na condução dos negócios jurídicos, haja-se com probidade e boa-fé⁹. Por outro lado, a apuração da existência e extensão do dolo na rotina da operação de um parque eólico ou operação de plataforma petrolífera pode ser sensível e dispendiosa. Dificilmente alguém que haja em nome do empresário ou sociedade empresária, responsável pelo dano, participará ativamente do incidente, de modo que essa preocupação possa se revelar vazia em conteúdo programático. É intuito desta pesquisa delinear os impactos do cumprimento da cláusula de *Knock for Knock* e condutas que, indiretamente, ponham em xeque sua extensão face aos princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

O trabalho promove, ainda, certa aproximação com outros ramos do direito, ainda que sem os explorar a fundo, apenas a título de observação do interesse público envolvido, em especial o direito securitário, ao se entender as razões econômicas para mudanças nas regras de responsabilidade por custos de danos e caso fortuito, e o direito trabalhista, ao abordar a necessidade de proteção de empregados. De fato, a responsabilização pelo dano a indivíduos é reforçada quando se está diante de relações que indiretamente e diretamente envolvem empregados. Ainda que se sustente que o empregado será de toda forma indenizado, parece difícil pensar que a atribuição de responsabilidade por um acidente ao empregador não incentive o empregado a também acionar o autor do dano.

Outro aspecto a ser considerado é a inovação que a cláusula de *Knock for Knock* promove em modelos de seguros contra acidentes e, nesse sentido, trazendo à tona, sob outro

disciplina específica da Lei 8.078/1990.

⁹ Art. 422 do Código Civil.

viés, as discussões sobre a separação de dever e responsabilidade. Apesar da existência de tais temas laterais, é importante ressaltar que as discussões que mais se preocupam, dizem respeito ao binômio custo–risco e ao modelo de responsabilidade pretendida e a aplicabilidade de uma cláusula que redireciona o ente acionado na ocorrência do dano.

Ainda que elas se mostrem vantajosas sob o ponto de vista comercial, o arcabouço jurídico das cláusulas, objeto deste trabalho, precisa ser delineado para entender os fundamentos de sua aceitação em eventual disputa judicial. Nesse sentido, o trabalho pretende desenvolver algo precípuo da pesquisa em direito comercial: a identificação de uma nova atividade jurídica do universo empresarial e o exercício jurídico de entendimento de sua aplicabilidade e alcance¹⁰. Em última instância, buscar-se-á apresentar pontos que minimizem o custo judiciário que pode ser incluído em contratações, em caso de interpretações destoantes da função econômica em discussão.

Para atingir seu escopo, a pesquisa estudará a espécie jurídica no qual se inserem essa cláusula de alocação de riscos. Investigará sua função econômica e suas características principais a fim de traçar um contexto para o entendimento do problema específico. O objeto que estará presente no capítulo II.

No capítulo III, analisar-se-á a origem da cláusula em estudo, seu conceito, função econômica, bem como a materialização em exemplos nos diversos setores de infraestrutura. Avalia-se também a recepção da cláusula em ordenamentos estrangeiros, notadamente o inglês e o estadunidense, em razão da familiaridade desses sistemas com a indústria em questão e negociações em seu âmbito. O capítulo IV será dedicado ao delineamento dos problemas interpretativos relacionados às cláusulas do estudo.

Por fim, tecer-se-ão sugestões interpretativas à recepção da cláusula de alocação de riscos, qual seja, cláusula de *Knock for knock* no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a resolução dos conflitos decorrentes de sua utilização.

¹⁰ Essa funcionalidade nada mais é que o método indutivo indicado no rodapé de número 7. Exemplifica-se essa funcionalidade na tese douratado apresentada por Lie Uema do Carmo, apresentada em 2012, sob a orientação de Paula Andrea Forgioni e intitulada “Contratos de Construção de Grandes Obras”; em: PELA, Juliana Krueger. **As golden shares no direito societário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2012; na tese de doutorado do Leonardo Toledo da Silva, apresentada em 2015, sob a orientação de Paula Andrea Forgioni e intitulada: Contratos de aliança: direito empresarial e ambiente cooperativo.

CAPÍTULO VI – CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo localizar um determinado fenômeno novo dentro do Direito Comercial brasileiro e verificar seu alcance, suas limitações, bem como sua exequibilidade, a partir de considerações sobre sua finalidade econômico, afinal, contratos são, de fato, a veste jurídica de fenômenos econômicos³¹⁵.

Para se atingir esse intento, iniciou-se a pesquisa delineando-se um panorama jurídico-conceitual acerca dos contratos em que se inserem as cláusulas de *knock for knock*. Os contratos de construção de infraestrutura, de fato, independentemente das normas que regulam a empreitada, são contratos atípicos, dotados, muitas vezes de incompletude contratual, capital intensivo, indivisibilidade das prestações e integrante de uma rede de contratos.

Nesses contratos, muitas vezes a administração figura como ente contratante ou ente fomentador do projeto que dá origem ao respectivo contrato de construção de infraestrutura. Essa característica traz diversos impactos à eficácia dos contratos posteriormente celebrados entre os particulares. Isso, porque haverá limitação do preço a ser pago ao contratado ou empreiteiro, em função do preço fixo muitas vezes do contrato de concessão que demandou a contratação da obra de infraestrutura. O preço é fixo justamente por ter sido instituído num processo público e competitivo de licitação.

Ademais, os prazos para a execução do contrato não serão flexíveis, o custo do desenvolvimento do projeto básico não será mensurável, e alguns riscos que facilmente seriam alocáveis ao empreiteiro, como riscos geológicos, terão sua viabilidade de livre pactuação comprometida. Também na análise dessa espécie contratual, verificou-se riscos que normalmente lhe estão atrelados e que justificam a necessidade do desenvolvimento e aprimoramento de cláusulas de alocação de risco.

Ainda, se verificou a presença de um elemento comum a esses contratos e capaz de trazer questões relevante para riscos e precificação: a presença de financiadores de curto e longo prazo, dentro da estrutura de Project Finance, que atuam, muitas vezes, quase como sócios da obra e, por isso, impõem uma série de restrições e obrigações a cada uma das partes,

³¹⁵ Como já supracitado, ROPPO, Enzo. O Contrato. Almedina. p 11.

aumentando o elemento de complexidade desses contratos.

Estudou-se a tipicidade e atipicidade desses contratos de construção de infraestrutura e, diante dos itens pesquisados, levantou-se o panorama a partir do qual poderíamos estudar as cláusulas de *knock for knock*, entender os problemas que circundam sua aplicação, quais experiências estrangeiras relevantes, quais confrontos legislativos e doutrinários da cláusula no Brasil, bem como algumas questões a serem levantadas no tratamento de eventuais soluções para se verificar a aplicação da cláusula no país.

Após delinear o conceito, função econômica e origem da cláusula em estudo, sua abordagem inicial no direito marítimo, seguido pelo seu estabelecimento na indústria de óleo e gás na década de 1980, passou-se à reflexão teórica que subjaz não a existência da cláusula, mas toda a compreensão acerca de sua potencialidade: qual seja, a capacidade de o direito privado interferir na regulação da circulação de bens e, chegando-se a uma resposta afirmativa, quais condutas seriam incentivadas dentro desse ambiente distributivo com a autorização irrestrita da aplicação da cláusula.

Ora, de fato, discutiu-se longamente sobre a possibilidade de o direito dos contratos funcionar como instrumento de realização da justiça distributiva, não apenas da justiça comutativa. Assumir-se que jurisdições mais libertárias não utilizariam esse campo do direito com essa finalidade é uma falácia, pois, de fato, regras de direito contratual podem ser menos intrusivas à liberdade individual e contratual do que constringões de natureza tributária, por exemplo. Se o direito privado promove eficazmente a distribuição, é justo sustentar uma cláusula que deixa impune ou, ao menos, minado de consequências econômicas, uma parte que causou danos a outrem?

Com essa pergunta em mente, analisamos a exequibilidade da cláusula de *knock for knock* no Reino Unido e nos Estados Unidos, ambas jurisdições em que o tema encontrou grande desenvolvimento e com jurisprudência relevante para análise. Analisando o surgimento da cláusula nesses países, pudemos apurar que algo central para sua eficácia estaria no dever de as vontades das partes estarem alinhadas no sentido da finalidade da cláusula: qual seja, que uma parte fosse indenizada até mesmo de danos causados por sua própria negligência.

A solução encontrada para se determinar se havia clareza na intenção das partes no

momento da celebração do contrato, em ambos os casos, foi observar a literalidade do texto em análise, demandando-se menções específicas em detrimento de soluções genéricas. Outro ponto de relevo, advindo da análise da cláusula nessas jurisdições, é que, propriamente, a cláusula de *knock for knock* é uma cláusula de indenização que, embora torne uma parte responsável pelo valor do dano, não arrasta consigo todas as consequências possíveis. Por essa razão, é extremamente comum que, no funcionamento dessa cláusula, o indivíduo que sofreu o dano acione seu causador e esse, por sua vez, após acordar a reparação do dano, demanda da outra parte o valor da indenização por um pagamento que havia sido afastado de sua alçada contratualmente. A responsabilidade da parte pelo dano cometido contra seu pessoal ou sua propriedade significa a capacidade da parte de manter indene a outra parte desses respectivos danos.

Seguimos levantando alguns casos incipientes de utilização da cláusula no Brasil, considerando contratos levados a cabo pela Petrobras. Contudo, na prática da indústria do Petróleo, onde os contratos são internacionais e há modelos contratuais que incluem essas cláusulas, é possível vislumbrar a existência já corrente desses dispositivos.

De posse das informações elencadas sobre a cláusula em estudo, passou-se ao entendimento dos problemas interpretativos a que pode estar sujeita tendo em vista a legislação, a doutrina (especialmente no concernente a cláusulas de não indenizar), bem como à possível jurisprudência. Tratando-se do caso de levantar os problemas interpretativos, pudemos observar como a teor da doutrina da Cláusula de Não Indenizar, traz elementos para pensarmos na validade das cláusulas de *knock for knock*.

Isso, porque considera-se a responsabilidade como conceito dotado de diversos feixes jurídicos. Ora, se se afasta uma de suas consequências contratualmente, cria-se a responsabilidade de reparar para outra parte, mas não se faz com que a outra parte esteja minada de toda e qualquer outra consequência decorrente de sua conduta. Quanto mais não era outra conduta de se esperar, tendo em vista que a responsabilidade das partes é regulada apenas entre elas, não se atingindo terceiros.

Foi vista a existência de vedações expressas à cláusula de não indenizar (em direito dos transportes, bem como direito do consumidor). Nenhuma delas impactando de fato a aplicação da cláusula de *knock for knock* no Brasil. Pelo contrário, demonstrou abrirem espaço

para se entender que existem casos não vedados e permitidos legalmente. Identificamos alguns institutos semelhantes, como o da cláusula penal, transação, e o limitação do montante indenizatório (*Cap*). A cláusula penal também prevê a antecipação da estipulação de um pagamento, em face de evento futuro. A transação trata da modulação, entre particulares, de efeitos do litígio. O *Cap*, previsto na jurisprudência, dá elementos para se vislumbrar a ocorrência da limitação do dever de indenizar em função de um valor pré acordado entre as partes, o que traz elementos para sustentar-se a cláusula de *knock for knock* como causa excludente do dever de indenizar válida dentro de um contexto de autorizações semelhantes no ordenamento.

Seguiu-se avaliando as limitações da aplicação da cláusula de *knock for knock* em função da regulamentação do mercado securitário brasileiro. De fato, embora o mercado de seguros internacional já conviva com a modalidade de *knock for knock*, por entendê-la eficiente, no Brasil, para que funcione, necessita da anuência das segurados em relação ao afastamento do regresso contrato o causador do dano. Ademais, as regras de SUSEP não permitem quaisquer apólices e quaisquer coberturas, especialmente no que tange a contratos internacionais, o que pode restringir, em certa medida, o alcance, a eficácia e a eficiência da cláusula estudada de *mutual hold harmless*.

Por fim, tecemos algumas sugestões interpretativas à aplicação da cláusula no Brasil, considerando elementos avaliados no trabalho como um todo. Em primeiro lugar, a dificuldade fática de se impor alguns riscos a algumas partes em função da realidade do setor de construção no Brasil (independentemente da perfeição da vontade das partes no momento da negociação). Apresentou-se o caso da flexibilização das regras relacionadas à alocação de risco geológico nos primeiros textos do Silver Book (um modelo FIDIC).

Depois apresentou-se como argumento a necessidade de se encarar alguns dos contratos que detêm a cláusula de *knock for knock* como contratos internacionais, o que demandaria que fossem julgados, em caso de litígio, segundo parâmetros internacionais de contratação. Nesse ensejo comentou-se sobre a possibilidade de eleição da legislação aplicável em contendas arbitrais, por meio da celebração de cláusula compromissória.

Por fim, avaliou-se que, no Brasil, há elementos para se sustentar que a cláusula de *knock for knock* não seria válida para casos de danos decorrentes de dolo e mesmo culpa

grave (que tem, por vezes, os efeitos de sua verificação equiparados ao do dolo). Isso, porque os princípios da boa-fé, e os princípios morais que regem o ordenamento, não permitiriam o afastamento das consequências de atos intencionalmente destinados a danificar um bem. Há quem sustente que quaisquer danos à integridade físicas ou mesmo mortes não poderiam também ser amparadas pela cláusula de *knock for knock*, pelas mesmas razões morais expressas. Ainda que se sustente opinião diversa, no tratamento das cláusulas de não indenizar há diversos entendimentos nesse sentido. Deve-se atentar no momento da redação contratual na celebração de um documento claro quanto a extensão da culpa coberta pelo dispositivo de *mutual hold harmless*.

ANEXOS

ANEXO II.5.a

RED BOOK	
Objeto	Construção, pelo contratado, de projeto desenhado pelo dono da obra ou por engenheiro contratado para esse fim.
Direitos e obrigações do dono da obra	<ul style="list-style-type: none"> • Acesso ao sítio da obra: o dono da obra deverá garantir ao empreiteiro acesso completo ao sítio da obra, a não ser que suas condições de segurança estejam prejudicadas. • Licenças e autorizações: o dono da obra deverá auxiliar o empreiteiro na obtenção de licenças e autorizações relacionadas ao projeto, suas obras correlatas e informações sobre legislação aplicável. • Empregados: o dono da obra é responsável por assegurar que seus empregados e outros contratados cooperem com o empreiteiro no sítio da obra, possibilitando um ambiente tranquilo e seguro. • Financiamento: o dono da obra deverá comunicar ao empreiteiro (em até 28 dias após o recebimento de qualquer questionamento pelo empreiteiro) informação sobre o financiamento da obra, que impacta diretamente a remuneração do empreiteiro. • O dono da obra é responsável pelas especificações previstas no contrato com relação ao projeto, sendo o contratado apenas responsável pelo cumprimento exato dos termos pactuados.
Direitos e obrigações do Empreiteiro	<ul style="list-style-type: none"> • Obrigações gerais: (i) o empreiteiro deve realizar a obra de acordo com o contrato e as especificações de engenharia; (ii) o empreiteiro deve arcar com os custos de seu pessoal e providenciar os documentos a ele atribuídos no contrato, bem como bens necessários ao desenvolvimento de suas obrigações; (iii) o empreiteiro é responsável pela adequação, estabilidade e segurança do sítio de operações e pelos métodos de construção; (iv) ser responsável pelo projeto de trabalhos de natureza temporário e não pelo projeto fim; (v) informar o responsável pelo projeto, sempre que solicitado, dos meios usados para a execução do contrato. • Projeto final: se o contrato prever que o empreiteiro será responsável por alguma parte do projeto final, o empreiteiro deverá encaminhar os documentos dessa parte do projeto ao dono da obra e ser responsável por essa parte. Também deverá providenciar manuais de operação dessa parte ao dono da obra. • Seguro de Performance: O empreiteiro deverá fornecer um seguro de performance ao dono da obra válido até o fim das obras. O dono da obra manterá indene o empreiteiro de demandas surgidas no âmbito do seguro performance que não forem de culpa do empreiteiro. • O empreiteiro não poderá subcontratar todo o trabalho e será responsável pelos atos e falhas do subcontratado. Exceto os fornecedores de materiais previstos no contrato, os demais deverão ser contratados com autorização do dono da obra ou engenheiro

	<p>responsável pelo projeto.</p> <ul style="list-style-type: none">• O empreiteiro deve possibilitar o acesso do dono da obra e seus empregados ao sítio de trabalho.• Sempre que o empreiteiro tiver que receber alguma estrutura do dono da obra, deverá indicar ao engenheiro responsável pelo projeto, os documentos que justificam esse recebimento.• O empreiteiro é responsável por posicionar de maneira correta todos os elementos da obra, segundo as especificações do contrato, devendo corrigir qualquer construção ou montagem em desacordo com as especificações previstas.• O empreiteiro será responsável pelo cumprimento dos procedimentos de segurança na obra.• O empreiteiro será responsável pela criação de um sistema de verificação de cumprimento de cronograma e especificações do contrato, embora resultados positivos desse sistema não o eximam de responsabilidade.• Embora seja obrigação do dono da obra providenciar licenças e acesso ao sítio da obra, o empreiteiro será responsável por estudar as condições climáticas do local, a natureza do local da obra, as regras trabalhistas do país em que a obra será executada, os bens necessários à acomodação de pessoal e realização da obra.• O contratado terá direito aos valores determinados em caso de satisfação de suas obrigações contratuais.• O contratado poderá ter direito a reequilíbrio do contrato em caso de obstruções físicas encontradas no local. Não terá esse direito em caso de novidades climáticas.• O empreiteiro deverá arcar com todos os custos relacionados ao acesso de vias públicas necessários à execução da obra.• O empreiteiro deverá evitar a ocupação de vias públicas ou áreas do dono da obra. Deverá manter o dono da obra indene de quaisquer danos causados por sua interferência nessas áreas.• O empreiteiro será responsável pela manutenção da situação favorável de pontes e acessos ao sítio da obra, devendo repará-los sempre que ocasionar-lhes danos.• O empreiteiro deverá informar o engenheiro responsável pela obra da entrada dos materiais necessários à construção no sítio da obra.• O empreiteiro será responsável pelos equipamentos que trazer para a consecução de suas obrigações.• O empreiteiro deverá tomar todas as medidas razoáveis para evitar danos às pessoas e ao ambiente da obra.• O empreiteiro será responsável pelos custos relacionados ao fornecimento de água, energia e outros serviços que possa necessitar. Providenciará o ligamento desses serviços e realizará os pagamentos respectivos mediante aprovação do engenheiro responsável pela obra.• O empreiteiro será responsável por equipamentos do dono da obra, sempre que seus empregados forem usá-los.• O empreiteiro deverá enviar relatórios periódicos de acompanhamento da execução do contrato.• O empreiteiro deverá restringir a entrada de pessoas ao sítio da
--	--

	<p>obra, mantendo limitada a empregados seus e do dono da obra.</p> <ul style="list-style-type: none"> • O empreiteiro deverá limitar sua atuação ao sítio da obra. Com a conclusão de suas obrigações, deverá mantê-lo livre para vistoria. • Quaisquer itens de valor geológico ou arqueológico deverão ser mantidos pelo dono da obra e tratados com cuidado pelo empreiteiro.
Responsabilidade por atrasos	<ul style="list-style-type: none"> • O empreiteiro não será penalizado por atrasos relacionados à dificuldade de acesso ao sítio da obra. • Atrasos ocasionados por erros no projeto não ensejarão responsabilidade ao empreiteiro. • No caso de obstruções físicas imprevistas, o empreiteiro não será responsável por atrasos, mas poderá o ser caso essas obstruções sejam relacionadas ao clima da região. • O empreiteiro não será responsável por atrasos na obra caso (i) haja aumento substancial do escopo dos trabalhos, (ii) mudanças climáticas extremamente adversas, (iii) restrição ao acesso de materiais da obra causados por epidemias ou ações governamentais, (iv) atrasos causados por fato atribuído ao dono da obra. • Atrasos causados por autoridades, desde que o empreiteiro tenha tomado ações diligentes de cumprimento de prazos e medidas expedidos e, desde que esse atraso seja imprevisto, não serão atribuídos ao empreiteiro. • Para os casos em que o empreiteiro deu causa ao atraso ou assumiu sua responsabilidade, quaisquer danos decorrentes do atraso serão devidos ao dono da obra.
Risco Geológico	<p>O contrato prevê que é responsabilidade do empreiteiro o conhecimento do clima e das condições geológicas da região. Contudo, há obstruções físicas imprevistas (poluentes, sistemas não previstos no projeto) que, dependendo da aprovação do engenheiro responsável pela obra e do dono da obra, eximir de culpa por atraso o empreiteiro e ensejar revisão contratual.</p>
<i>Mutual hold harmless</i>	<p>O empreiteiro deverá tomar as medidas ao seu alcance para evitar danos a terceiros e a empregados do empreiteiro. Não há a cláusula específica de <i>mutual hold harmless</i>.</p>
Eventos de Revisão	<ul style="list-style-type: none"> • Obstruções físicas imprevistas no sítio da obra. • Alteração legislativa que impacta a tributação. • Aumento ou redução do custo dos empregados. • Aumento ou redução do valor dos materiais necessários à obra.
Hipóteses de rescisão contratual	<p>Dono da obra poderá rescindir o contrato:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso o empreiteiro não mantenha o seguro performance. • Caso o empreiteiro abandone a obra ou manifeste interesse em não continuá-la. • Caso o empreiteiro, sem justificativa razoável, não cumpra com as obrigações nos prazos determinados. • Caso o empreiteiro subcontrate totalmente os serviços que lhe eram destinados. • Em caso de falência do empreiteiro, insolvência ou recebimento de ações de cobrança de grande monta. • Em caso de corrupção do empreiteiro. <p>O empreiteiro poderá rescindir o contrato:</p>

	<ul style="list-style-type: none">• Caso o empreiteiro não receba, de acordo com as condições estabelecidas, informações sobre o financiamento da obra.• Caso não receba o pagamento no prazo pactuado, considerado um período de atraso (posterior ao envio do relatório de conclusão de parte da obra).• Caso o dono da obra substancialmente falhe no cumprimento de suas obrigações contratuais.• Caso haja uma suspensão prolongada dos trabalhos.• Em caso de falência, insolvência ou processos de cobrança insustentáveis contra o dono da obra.
--	--

ANEXO II.5.b

SILVER BOOK	
Objeto	Construção, desenvolvimento do projeto de engenharia, realização de testes e entrega da obra em funcionamento pelo empreiteiro ao dono da obra (EPC/Turnkey) mediante uma remuneração fixa final.
Direitos e obrigações do dono da obra	<ul style="list-style-type: none"> • Acesso ao sítio da obra: o dono da obra deverá garantir o acesso ao sítio de trabalhos ao empreiteiro, inclusive o acesso a qualquer fundação, estrutura. Só terá direito de impedir esse acesso em caso de não recebimento do seguro performance pelo empreiteiro. • O dono da obra auxiliará o empreiteiro na obtenção de licenças e autorizações sempre que solicitado pelo empreiteiro. • O dono da obra realizará esforços para que seus empregados e colaboradores cooperem com o empreiteiro. • O dono da obra deverá enviar informações sobre o financiamento da obra ao empreiteiro no prazo estipulado, bem como avisar de quaisquer alterações em razão do financiamento. • O dono da obra poderá deduzir do valor devido ao empreiteiro reivindicações que possua em face da conduta deste. • O dono da obra poderá nomear um responsável para agir em seu nome.
Direitos e Obrigações do Empreiteiro	<ul style="list-style-type: none"> • O empreiteiro deverá realizar o projeto da obra, executá-lo e finalizá-lo de acordo com o contrato, bem como reparar qualquer defeito na obra. • O trabalho do empreiteiro incluirá quaisquer outros necessários ao atingimento da finalidade da obra. • O empreiteiro será responsável pela estabilidade, segurança e adequação das operações no sítio da obra, por todos os métodos de construção e todos os trabalhos. • O empreiteiro deverá indicar, sempre que solicitado, os métodos utilizados para a execução da obra. Nenhuma alteração significativa nesses métodos deve ser feita pelo empreiteiro, exceto se solicitado formalmente pelo dono da obra. • O empreiteiro deverá providenciar um seguro performance para obra, às suas próprias custas. Deverá garantir a validade e eficácia desse seguro até o fim das obras e a realização de reparos necessários. • O empreiteiro deverá nomear um representante com autoridade para falar em seu nome. • O empreiteiro não poderá subcontratar a totalidade da obra. Seus subcontratados deverão possuir experiência e a subcontratação será informada ao dono da obra. • O dono da obra poderá indicar subcontratados para o empreiteiro. Este não terá nenhuma responsabilidade sobre eles, caso se oponha, de maneira justificada, a essa subcontratação. • O empreiteiro deverá coordenar a participação de funcionários do dono da obra no local. • O empreiteiro deverá posicionar corretamente todos os trabalhos,

	<p>sendo responsável por completar o projeto de acordo com suas especificações, devendo reposicionar o que for necessário.</p> <ul style="list-style-type: none"> • O empreiteiro deverá seguir todas as regras aplicáveis sobre segurança da obra, se responsabilizar pela segurança de todos que se encontram no sítio da obra, e providenciar todas as obras necessárias à proteção do público (estradas, pontes). • O empreiteiro deverá desenvolver sistema que indique o cumprimento em etapas de suas obrigações, de acordo com o contrato. O dono da obra poderá auditar qualquer aspecto desse sistema. • O dono da obra fornecerá toda informação que possuir em relação ao sítio da obra ao empreiteiro, que, por sua vez, será responsável pela interpretação desses dados. • O empreiteiro considera suficiente o valor do contrato para o cumprimento de todas as suas obrigações. • Exceto se, de outra forma disposto no contrato, o empreiteiro deverá ser capaz de obter todas as informações sobre os riscos referentes ao seu trabalho, aceitando, com a assinatura do contrato, quaisquer situações adversas e a não variação do preço do contrato. • O empreiteiro custeará todas as ações de acesso ao sítio da obra. • O empreiteiro não deverá interferir na comodidade de terceiros e na ocupação de vias públicas. Deverá manter o dono da obra indene de quaisquer transtornos contra terceiros causados por sua atuação. • O empreiteiro é responsável pela integridade das vias que dão acesso ao sítio da obra, sua manutenção e correta sinalização. • O empreiteiro deverá informar o dono da obra da chegada de materiais ao sítio da obra e manter o dono da obra indene de quaisquer danos causados pelo transporte desses materiais. • O empreiteiro será responsável por seu maquinário. • O empreiteiro será responsável pela preservação ambiental no local da obra e fora dele (em termos de redução de poluição, por exemplo). • O empreiteiro será responsável pelo pagamento de contas de energia, água e gás na execução da obra. • O dono da obra poderá fornecer equipamentos ao empreiteiro. O dono da obra será então responsável pela integridade prévia do equipamento e o empreiteiro por sua integridade pós-operação. • O empreiteiro deverá enviar relatórios mensais do progresso da obra de acordo com o contrato. • O empreiteiro deverá manter afastado do local da obra pessoal não autorizado. • O empreiteiro deverá restringir sua atuação ao sítio da obra e quaisquer outros locais necessários à operação devem ser acordados pelo dono da obra. • Quaisquer itens de valor geológico ou arqueológico devem ser enviados ao dono da obra que será responsável por eles.
Responsabilidade por atrasos	<ul style="list-style-type: none"> • O empreiteiro não se responsabiliza por atrasos decorrentes de sua impossibilidade de acessar o sítio da obra por culpa do dono da obra. Deverá produzir todos os documentos relacionados à

	<p>construção e apresentá-los.</p> <ul style="list-style-type: none"> • O empreiteiro não será responsabilizado por atrasos decorrentes de fato atribuível ao dono da obra. • Caso o atraso ocorra em razão de condutas de autoridades que não possam ser esperadas e tendo o empreiteiro agido diligentemente, os atrasos não serão computados como de responsabilidade do empreiteiro. • Como regra geral, o empreiteiro será responsável por atrasos e pagará os pleitos do dono da obra decorrentes desses atrasos. • Alterações legislativas podem eximir a responsabilidade do empreiteiro por atrasos.
Risco Geológico	Os riscos geológicos serão suportados pelo empreiteiro, a não ser casos de contaminação radioativa ou catástrofes naturais (furacões, terremotos, tifões, erupções vulcânicas).
<i>Mutual hold harmless</i>	Nesse contrato, o empreiteiro é inteiramente responsável pela segurança dos indivíduos no sítio da obra e manterá indene o dono da obra e seus empregados por riscos decorrentes da obra ou do projeto. O dono da obra manterá indene o empreiteiro e seus empregados das consequências de seu próprio descumprimento contratual.
Eventos de revisão	<ul style="list-style-type: none"> • Atrasos ocasionados em razão da impossibilidade de acesso ao sítio da obra por culpa do dono da obra. • O dono da obra terá pleitos contra o empreiteiro sempre que esse não renovar ou não manter válido o seguro performance. • O preço do contrato poderá ser alterado em razão de mudanças legislativas que impactem significativamente os valores envolvidos. • O preço do contrato poderá ser alterado por variações do custo de mão de obra e materiais, na forma estipulada no contrato.
Hipóteses de rescisão contratual	<p>O dono da obra poderá rescindir o contrato:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso o empreiteiro não forneça o seguro performance. • Caso o empreiteiro abandone a obra ou demonstre interesse em abandoná-la. • Caso o empreiteiro, sem causa, se recuse a realizar os trabalhos. • Caso o empreiteiro subcontrate integralmente a obra. • Caso o empreiteiro se torne insolvente ou sofra falência. • Caso o empreiteiro haja de modo corrupto. • Sempre que solicitar, realizando os pagamentos devidos, de acordo com o rito do contrato. <p>O empreiteiro poderá rescindir o contrato:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso não receba, do dono da obra, comunicação a respeito do financiamento da obra, sem que haja justificativa ao não recebimento. • Caso não receba os pagamentos devidos no prazo estipulado no contrato, considerando a extensões. • Caso haja uma suspensão prolongada das obras. • Caso o dono da obra se torne insolvente ou sofra processo de falência.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Introdução. 7. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do Contrato**. 4a. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. Da comercialidade da empreitada de construção. **Revista dos Tribunais**, v. 79, n. 625, p. 7-13, fev. 1990.
- ANDRADE, M.M. **Knock for Knock Indemnities: Contract Practices and Enforceability Issue**. *Oil, Gas & Energy Law Intelligence*, 2011.
- ARLOTA, Alexandre Sales Cabral. *A cláusula knock-for-knock e sua admissibilidade à luz do direito brasileiro*. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.
- ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico** – Existência, Validade e Eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Cláusula cruzada de não indenizar (*cross waiver of liability*), ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiros. In: _____. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BANDEIRA, LUIZ OTÁVIO DE VILLELA VIANA. **As cláusulas de Não Indenizar no Direito Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2016.
- BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida. **Construção civil e direito**. São Paulo: Lex Magister, 2011.
- BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- BRUNER, Philip L. *Construction Law: the historical emergence of construction law*. **William and Mitchell Law Review**, v. 34, 2007.
- CARMO, Lie Uema. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direitos da Universidade de São Paulo São Paulo, 2012.
- CLOUGH, Richard H.; SEARS, Glenn A.; SEARS, S. Keoki. **Construction Contracting**. 7. ed. Hoboken: Wiley & Sons, 2005.
- COASE, Ronald H. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.
- COLLINS, Hugh. *The Law of Contracts*. East Killbride (Scotland): Lexis Nexis Butterworths, 4a ed., 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. Obrigações de meios, de resultado e de garantia. **Revista dos Tribunais**, v. 26, n. 386, 1967.
- _____. *Essai D'analyse Dualiste de L'obligation en Droit Prive*. Paris: Librairie Dalloz, 1964.

DAL POZZO; VALIM; AURÉLIO; FREIRE **Parcerias Público Privadas** – Teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Cláusula de Não indenizar**: chamada cláusula de irresponsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

. **Da Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 2 volumes.

DAINTIH, T.; WILLOUGHBY, G. D. M. *Manual of United Kingdom Oil and Gas Law*. London: Sweet & Maxwell, 1984.

DAINTIH, T.; WILLOUGHBY, G. D. M.; HILL, Adrian. *United Kingdom Oil and Gas Law*. 3rd. ed. London: Sweet & Maxwell, 2000.

MCKENDRICK, E. *Contract Law*. 8th. Edn. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2009.

_____. *Contract Law/ Text, Cases and Materials*. 3rd. edn. Oxford: Oxford University Press, 2008).

EGGLESTON, Karen; POSNER, Eric A.; ZECKHAUSER, Richard J. *The design and interpretation of contracts: why complexity matters*. *Northwestern University Law Review*, v. 95, n. 1, 2000.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Project Finance**: financiamento com foco em empreendimentos. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade**. 325 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial).- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

FEDERAÇÃO das Indústrias de São Paulo. **Construbusiness 2015**, Relatório produzido pelo Departamento da Indústria e Construção da FIESP. Disponível em: <http://hotsite.fiesp.com.br/construbusiness/2015/docs/Caderno-Tecnico.pdf>. Acesso em: 15 fev.2018.

FLETCHER, George P. *Corrective Justice for Moderns*. **Book review: Risks and Wrongs by Jules Coleman**, *New York*, v. 106, p. 1658, 1993.

FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Contrato de Distribuição**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

FURST, Stephen et al. *Keating on construction contracts*. 8th. ed. London: Sweet and Maxwell, 2006.

GARDNER, D. Basic Scheme of Knock for Knock. *Mondaq Insurance*, 26 November 2009. Disponível em: <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=83204>. Acesso em: 19 mar. 2020.

GIL, Fabio Coutinho de Alcântara. **A onerosidade excessiva em contratos de engineering**. 151 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GOLDBERG, Victor. *Regulation and administered contract*. *The Bell Journal of Economics*, v. 7, n. 2, p. 2

GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro:

Forense, 1995.

_____. Empreitada e subempreitada. In: _____. **Novas questões de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 39-52.

_____. Empreitada: responsabilidade do dono da obra. In: _____. **Novas questões de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 419-435.

_____. Interpretação de cláusula de reajustamento de preço de obra. In: _____. **Novas questões de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 195-203.

GRAU, Eros Roberto. **Ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

HEWITT, T. Who is to Blame? Allocating Liability in Upstream Project Contracts. *Journal of Energy and Natural Resources Law*, v. 26, n. 187, 2008.

HART, Oliver; MOORE, John. *Incomplete contracts and renegotiation*. *Econometrica*, v. 56, n. 4, 1988.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.

INTERNATIONAL Chamber of Commerce. *ICC Model Turnkey Contract for Major Projects*. **ICC Publication**, n. 659, Paris, 2007.

KING, T.; MOY, J. *Oil Field Contracts: What You See May Not Be What You Get*. **Houston Business Journal**, Houston, 3 March 2002. Disponível em: http://www.porterhedges.com/Page.aspx%3FAbs_Doc_ID%3D09F8BF37-04DD-464D-A3FE-920E460EED40+Oil+Field+Contracts:+What+You+See+May+Not+Be+What+You+Get%E2%80%99&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=uk accessed 22nd January 2010. Acesso em: 19 mar. 2020.

LONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LUMIA, Giuseppe. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACEDO Jr., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACNEIL, Ian. *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*. *Northwestern University Law Review*, v. 72, n. 6, 1988.

_____. **O Novo Contrato Social**. Tradução de Alvamar Lamparelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MAKAROV, T. *Indemnity in the International Oil and Gas Contracts: Key Features, Drafting and Interpretation*. *University of Dundee*, 11 January 2010. Disponível em: http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files.php?file=CAR-12_5_757771054.pdf. Acesso em: 19 mar. 2020.

- MARCONDES, Fernando. **Temas de Direito da Construção**. São Paulo: Pini, 2015.
- MARINO, Francisco P. C. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; LOUREIRO, Caio de Souza. O Regime de Controle e Fiscalização das Parcerias Público-Privadas: o papel do projeto executivo. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 11, n. 42, 2013.
- MARTINEZ, Pedro Romano. **O Subcontrato**. Coimbra: Almedina, 2006.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico - Plano de Validade**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Teoria do Fato Jurídico - Plano da Existência**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Teoria do Fato Jurídico - Plano de Eficácia (1ª Parte)**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MENEZES CORDENIRO, Antônio. **Manual de direito comercial**. Coimbra: Almedina, 2007.
- MILLER, Roger; LESSARD, Donald R. *Mapping and the landscape of risks*. In: _____. (Orgs.) *The strategic management of large engineering projects: shaping institutions, risks and governance*. Hong Kong: MIT, 2000.
- MOOMJAN JR. Cary A. **Contractual insurance and risk allocation in the offshore drilling industry**. IADC: Drilling Contractor. 1999.
- MONTEIRO DE BARROS, Cecília Vidigal. *PPPs in Brazil. The International Construction Law Review*, v. 26, parte 2, 2009, p. 181.
- MORAES, Renato José de. **Cláusula Rebus sic stantibus no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- _____. Contrato de empreitada. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 42-49, out./dez. 1989.
- _____. **Lesão nos Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- _____. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- POLKINGHORNE, Michael; ROSENBERG, Charles. *Expecting the Unexpected: The Force Majeure Clause*. **Business Law Review**, v. 16, n. 1, 2015. p. 49-64.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. tomo 44. Rio de Janeiro: RT, 1982.
- _____. Parecer sobre contrato de empreitada, cumprido pelos figurantes,

sem relações dentro do prazo fixado no contrato e sem atendimento de outras exigências, e inexistência de cláusula *rebus sic stantibus*. In: _____ . **Dez anos de pareceres**, Rio de Janeiro, v. 10, 1977, p. 192-202.

_____. Parecer sobre não ser responsável por danos resultantes de execução do projeto. 6 dez. 1972. In: _____. **Dez anos de pareceres**, Rio de Janeiro, v. 10, 1977, p. 181-191.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Integração de contratos incompletos**. 2013. Tese (Livre Docência em Direito privado e Processo civil) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2013.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Lisboa: Almedina, 2009.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A Obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

_____. Contrato de *engineering*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 81, n. 685, p. 29-40, 1992.

SILVA, Leonardo Toledo. **Contrato de Aliança – Projetos Colaborativos em Infraestrutura e Construção**. São Paulo: Almedina, 2017.

SOYER, Baris; Tettenborn, ANDREW. **Offshore Contracts and Liabilities (Maritime and Transport Law Library)**. 1st. ed. Informa Law from Routledge, 2014.

STIPANOWICH, Thomas J. *Reconstructing construction law: reality and reform in a transactional system*. **Wisconsin Law Review**, v. 620, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Parcerias Público Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SWEET, Justin. **Legal aspects of architecture, engineering and the construction process**. 3rd. ed. Saint Paul: West, 1986.

TADE, J. Brock. *The Texas and Louisiana Indemnity Statutes as Applied to Oil and Gas Industry Offshore Contracts*. **Houston Law Review**, v. 665, n. 24, 1987.

VARELA, Antunes. Contratos Mistos. In: **Estudios en honor de Castan Tobenas**, v. VI. Navarra: 1968.

VERÇOSA, Haroldo M. D. **Contratos mercantis e teoria geral dos contratos: o Código Civil e a Crise do Contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

WILLIAMSON, Oliver E. *Opportunism and its critics*. In: **Managerial and Decision Economics**, v. 14, 1993.

ZANCHIM, Kleber Luiz. **Contratos de Parceria Público-Privada – Risco e incerteza**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.