



DCV 0319 – Responsabilidade Contratual

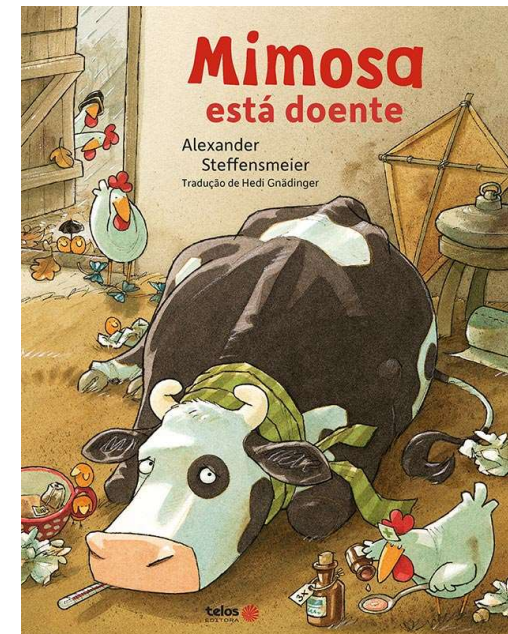
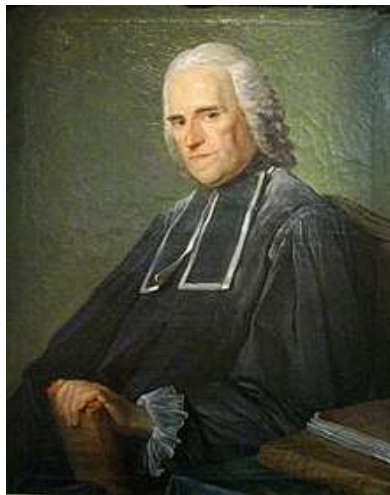
Aula 5 – Indenização dos danos contratuais (3)

5 de maio de 2023

Prof. Francisco Marino

I. Limites à indenizabilidade do dano contratual

- Caso da “vaca pestilenta” e outros: **R. J. Pothier (1699-1772)**



- Caso do “sistema de irrigação defeituoso”

I. Limites à indenizabilidade do dano contratual

- *Caso Hadley x Baxendale (1854)*



II. Causalidade

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.

- **Origem da regra:** direito francês (atual art. 1.231-4 do CC francês)
- No Brasil, principal difusor da teoria do “**efeito direto e imediato**” foi Agostinho Alvim

II. Causalidade

- Os adjetivos “**direto**” e “**imediat**o” não devem ser tomados literalmente
- Dano deve ser consequência **necessária do fato** = não deve haver outra causa que o justifique
- Teoria da “necessariedade da causa” ou da ruptura do nexu causal
- Como saber se houve **ruptura** do nexu causal?

II. Causalidade

a) Concurso de causas:



b) Interrupção do nexu causal:



II. Causalidade (cont.)

- **Causalidade adequada:**
 - não basta ser *conditio sine qua non*, ato deve ser causa adequada do dano;
- Duas vertentes:
 - **a) restritiva:** dano é consequência natural, provável ou típica do ato;
 - **b) ampliativa:** ato somente não é causa adequada do dano quando o houver provocado por circunstâncias extraordinárias ou anômalas.

III. Excludentes de causalidade

- **a) Fato exclusivo da vítima:**
 - ex.: diante da mora do prestador de serviços contratado para consertar o freio do automóvel, o contratante decide viajar com o carro e sofre acidente;
- **b) Fato de terceiro:**
 - ex.: dono de obra entregue com defeito contrata terceiro para finalizá-la, vindo a atuação deste a gerar danos
 - prepostos e demais pessoas ligadas à esfera do devedor não são consideradas terceiros

III. Excludentes de causalidade

- **c) Caso fortuito e força maior**

- Alguns autores distinguem: fato natural ou das coisas (caso fortuito) x fato das pessoas (força maior), mas há oscilações
- Distinção desnecessária: regime é idêntico

Art. 393. [...]

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no **fato necessário**, cujos efeitos **não era possível evitar ou impedir**.

III. Excludentes de causalidade

- **Necessariedade** ou **irresistibilidade**: evento superior às forças do agente
- **Inevitabilidade**: efeitos não podem ser evitados
- Parece preferível não exigir imprevisibilidade
- Análise deve ser feita *in concreto* e à luz da tecnologia disponível
 - Exs.: a despeito do atraso do transportador, a causa da não entrega do equipamento foi uma inundação ou o início de uma guerra na região do transporte

IV. Previsibilidade

- Para ser indenizável, o dano deve ser **previsível** no momento da celebração do contrato?

Art. 1.059, caput, CC/16: "Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor, abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

*Parágrafo único. O devedor, porém, que não pagou no **tempo e forma** devidos, só responde pelos **lucros**, que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação."*

IV. Previsibilidade

- Controvérsia sobre alcance do artigo: (a) todos os casos de lucros cessantes; (b) somente lucros cessantes em caso de mora; (c) lucros cessantes em caso de mora e desde que não houvesse dolo do devedor.

IV. Previsibilidade

- Origem da regra:

Dumoulin (1500-1566) → **Pothier** (XVIII) → **Code Civil**

- Devedor que age com **dolo** responde **sem limite**
- Devedor que age com **mera culpa** só responde pelos danos que poderiam ser **previstos** no momento da celebração do contrato



IV. Previsibilidade

- Previsibilidade como requisito autônomo não está presente no sistema brasileiro
- Seria regra subjacente a outros requisitos?
- Seria o dano “direto e imediato” previsível?
- Estaria a previsibilidade embutida na adequação?

V. Mitigação

- “*Duty to mitigate the loss*”
- Exemplos
- “Dever” ou ônus?
- Possíveis fundamentos:
(a) causalidade; *(b)* culpa concorrente; *(c)* boa-fé objetiva.
- Enunciado 169 da III Jornada de Estudos do Código Civil:

*“O princípio da **boa-fé objetiva** deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.*

V. Mitigação

- **Premissa:** possibilidade de o credor evitar o incremento do dano agindo com diligência ordinária
- Não se exige que o credor assuma **riscos desnecessários** ou que empregue **esforços excessivos**
- Ex.: contratação substitutiva
- Indenizabilidade das medidas tomadas para conter o dano

VI. Papel do elemento subjetivo

- A presença do **dolo intensifica** a responsabilidade em certos casos

Art. 392. Nos **contratos benéficos**, responde por **simples culpa** o contratante, a quem o contrato aproveite, e por **dolo** aquele a quem não favoreça. Nos **contratos onerosos**, responde cada uma das partes por **culpa**, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 400. A mora do credor subtrai o devedor **isento de dolo** à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.

VI. Papel do elemento subjetivo

- Mas a **intensidade** da culpa, ou a presença de **dolo**, não parece, **por si só**, alterar a indenização devida

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.

VI. Papel do elemento subjetivo

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver **excessiva desproporção** entre a **gravidade da culpa** e o **dano**, poderá o juiz **reduzir, equitativamente**, a indenização.

- Este artigo é aplicável à responsabilidade contratual?
 - *Exs.: preposto do empreiteiro causa explosão ao atirar bituca de cigarro; pequeno atraso do taxista leva à perda do voo e subsequente perda de uma reunião crucial para a captação de um novo cliente*

VI. Papel do elemento subjetivo

- Pouco debate na doutrina nacional
- Inspiração direta: art. 494.º do CC Português
- Doutrina portuguesa se divide
- Argumento **contra extensão**: inadequação da regra às expectativas legítimas do credor

VI. Papel do elemento subjetivo

- Argumentos **pró extensão**:
 - (i) princípio geral de redução equitativa;
 - (ii) ausência de razão de fundo para tratamento distinto;
 - (iii) ausência de outras limitações, como a previsibilidade
- Paulo Mota Pinto: caso em que os prejuízos eram “*absolutamente imprevisíveis no momento da contratação ou da determinação concreta dos riscos assumidos*”

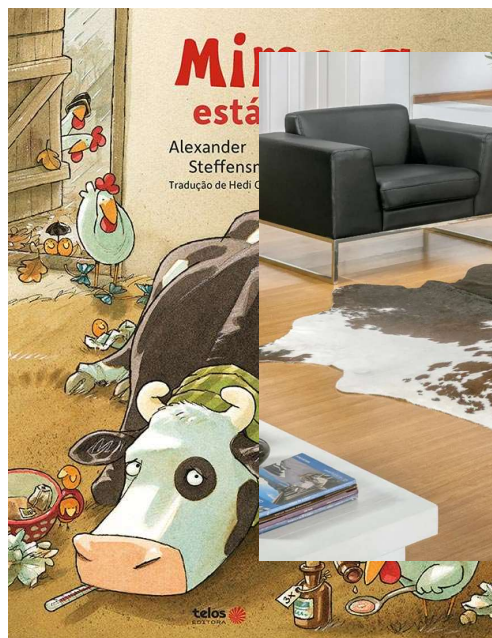
VI. Papel do elemento subjetivo

- Questões controvertidas:
- Como aferir a **culpa leve/levíssima**?
- Como aferir o **dano desproporcional**? Deve-se considerar condição econômica da parte x extensão do dano?
- O que é reduzir **equitativamente**? Juízo de proporção?

VII. *Compensatio lucri cum damno*

- **Premissa:** *o ato ilícito pode trazer, junto com o prejuízo, vantagens ao lesado. Elas devem ser consideradas para diminuir o valor da indenização?*

Exemplos:



VII. *Compensatio lucri cum damno*

- **Conceito:** abatimento ou dedução de vantagens oriundas do evento danoso
- **Fundamento:** princípio da reparação integral (art. 944, CC)
- *Nec plus, nec minus* (São Tomás)
- *“Le dommage, tout le dommage, mais rien que le dommage”*

VII. *Compensatio lucri cum damno*

- **Requisitos:**

- 1) Lesado, além do prejuízo, experimenta **vantagem**
 - **poupança de despesas** também é vantagem
 - ex.: mora na entrega de cavalo vendido impossibilita a participação em competição, porém leva a poupar despesas com estadia, alimentação etc.
- 2) Prejuízo e vantagem decorrem do **mesmo fato gerador** (inadimplemento)
 - vantagens advindas da natureza do negócio **não são** dedutíveis
 - ex.: empreiteiro atrasa a entrega da obra, porém o imóvel vem a sofrer valorização no período da mora

VII. *Compensatio lucri cum damno*

3) Há **nexo causal** entre inadimplemento e vantagem

Ex.: poupança de despesas **em razão** de mora

Ex.: lucro com a disponibilidade de dinheiro retido **em razão** da mora do credor da obrigação pecuniária

VII. *Compensatio lucri cum damno*

- Vantagens advindas da **intervenção gratuita** de terceiros são dedutíveis?

Ex.: diante da morte das vacas, vizinho doa ou empresta animais para arar a terra

- Benefícios **indiretos** ou **ocasionais** são dedutíveis?

Ex.: negócio substitutivo mais vantajoso: (a) após despejo de inquilino, imóvel é locado por valor superior; (b) após resolução de contrato de empreitada, dono da obra contrata empreiteiro por valor inferior

VII. *Compensatio lucri cum damno*

- Vantagens advindas de **ato ilícito** são dedutíveis?

Ex.: ato de corrupção de parceiro comercial gera prejuízo (pagamento de propinas, multas etc.) e leva à resolução da parceria, porém o mesmo ato vem a garantir o sucesso em um processo licitatório

VIII. Interesse negativo e interesse positivo

- **Origem do conceito:**

Rudolf VON JHERING, *Culpa in contrahendo ou indenização em contratos nulos ou não chegados à perfeição*, 1860



VIII. Interesse negativo e interesse positivo

- **Interesse**, neste contexto, tem dois sentidos:
 - a) Interesse como “**dano indenizável**”
 - “indenizar interesse negativo (ou positivo)”
 - “dano positivo” e “dano negativo”
 - b) Interesse como “**situação jurídica tutelada**”
 - “interesse no cumprimento” e “interesse na confiança”
 - “violação ao interesse (...)”

VIII. Interesse negativo e interesse positivo

- “**Contratual**” traduz contexto contratual, mas não necessariamente responsabilidade contratual (v.g., responsabilidade *pré-contratual*)
- Adjetivos **positivo** e **negativo** assentam na **comparação** entre;
 - (a) **situação real** (frustradas as negociações, inadimplido o contrato etc.); e
 - (b) **situação hipotética**, à qual o lesado será reconduzido.

VIII. Interesse negativo e interesse positivo

- **Interesse positivo:** situação hipotética em que o lesado estaria se o contrato houvesse sido perfeitamente adimplido
 - implica **adição** de elemento, que deveria ter ocorrido mas não aconteceu
- **Interesse negativo:** situação hipotética em que o lesado estaria se não houvesse celebrado o contrato ou se engajado em negociação
 - implica **supressão** de algo que ocorreu, porém não produziu o efeito almejado

