

INSPER
PROGRAMA DE ENSINO

CAMILA NAKAZONE ROVIERI

DANO INDIRETO NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

SÃO PAULO
2018

CAMILA NAKAZONE ROVIERI

DANO INDIRETO NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Artigo apresentado ao Programa de L.L.M. em Direito dos Contratos do Inspira - Instituto de Ensino e Pesquisa, como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós-graduação Lato Sensu.

Professor Orientador: Maria Isabel C. Sica Longh

SÃO PAULO
2018

Rovieri, Camila

Dano indireto nos contatos empresariais: / Camila Nakazone
Rovieri; orientador: Maria Isabel C. Sica Longh – São Paulo, 2018.

42 páginas.

Artigo (LLM – Legal Law Master). Programa de pós-graduação
em Direito. Área de concentração: Direito dos Contratos – Inspira
Instituto de Ensino e Pesquisa.

1. Responsabilidade civil. 2. Indenização nos contratos empresariais
3. Danos indiretos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, ao meu marido e aos meus amigos. Estas são as pessoas que sempre estão ao meu lado e fazem da minha vida uma caminhada feliz com inúmeros momentos de felicidades.

Também aos meus colegas de trabalho e a empresa que trabalho, Telefônica Brasil S.A, pela oportunidade de utilizar os meus conhecimentos na prática da advocacia, bem como proporcionar diariamente novos desafios e despertar a busca pelo conhecimento no direito empresarial.

RESUMO

O presente artigo aborda a aplicação do dano indireto nos contratos empresariais. O artigo 403 do Código Civil Brasileiro estabelece que a indenização deriva tão-somente da ocorrência do dano direto e é omissa em relação ao dano indireto.

O dano direto é o resultado imediato de uma ação ou omissão da parte violadora, enquanto a interpretação do dano indireto é aquela que agrava o prejuízo e afeta um bem extracontratual.

O direito sempre procura ampliar as possibilidades de reparação de prejuízos causados ao patrimônio de alguém.

A primeira ideia de responsabilidade, dentro do conceito de equidade, é fazer quem causou o dano responder pelo prejuízo e, portanto, tratar da reparação direta do causador.

No entanto o ordenamento jurídico admite que, em certas situações, terceiros sejam responsabilizados pelo pagamento do prejuízo, mesmo não concorrendo diretamente com o evento.

Permitir que um terceiro seja responsável pelo dano mesmo não sendo o seu causador direto é o liame que faz com que as dificuldades doutrinárias e práticas surjam, haja vista que na responsabilidade contratual ou negocial o que se discute é a inexecução da obrigação acordada entre as partes contratantes ou participantes do negócio jurídico.

A premissa acima mencionada se aplica a várias situações previstas em lei, como por exemplo a responsabilidade dos pais por ato dos filhos, porém a intenção do presente artigo é analisar se este mesmo entendimento faz sentido nas relações contratuais firmadas entre entes privados.

Pela experiência jurídica moderna há hipóteses de responsabilidade civil contratual e extracontratual. A todo instante surge ocasião para se pôr em pauta nova forma de compreender os prejuízos que a vida moderna impõe e, se a obrigação de indenizar derivou de um fato ocorrido por virtude de um acontecimento externo, a responsabilidade se aplica.

Portanto, o trabalho foi dividido em 3 partes com o fim de conceituar o dano dentro do capítulo da responsabilidade civil, entender as formas e limite do direito de indenizar e, por fim, concluir pela aplicação ou não do dano indireto nas relações contratuais considerando que não há previsão legal.

Palavras-chave: indenizar; dano indireto; responsabilidade civil; contratos privados.

ABSTRACT

Applying indirect damage in corporate agreements is the approach of this article. Brazilian 402 Law Article of Civil Brazilian Code states that the indemnization stems from merely occurrence of direct damage and it is silent in relation with the indirect damage.

Direct damage is an immediate result of an action or omission of the violated party, while the direct damage interpretation is the one that exacerbates the damage and affects a non-contractual property.

The law ever aims to widen compensation possibilities of losses caused to one's heritage. The initial accountability idea in equity is making the damage causer legally respond and compensate such loss.

However legal order admits that other parties are held responsible for loss payment in certain situations even not applying direct with the event.

Allowing third party is responsible for damage instead it is not the direct causer establishes a bond that makes arise doctrine practices more difficult, considering that the contractual or negotiation liability what is discussed is the non-execution of the contractual obligation previously agreed between contractor parties of the legal dealings.

The above assumption is applied in various situations provided for by law such as parents liability for the children, however this article aims the analysis and if it makes sense in contractual relations agreed between private entities.

According to the modern legal experience there are civil contractual and non-contractual hypotheses. Constantly emerge cases to be discussed in order to the issues of modern life, then the obligation of indemnization has derived from an external occurred fact so apply the liability.

Therefore, this work was divided in three parts to mean the damage in civil liability chapter, also to understand the limit of the right to indemnify and finally conclude the indirect damage application or not in contractual relations considering.

Key-words: termination of the contract; default; contractual liability; damage.

I	INTRODUÇÃO	07
II	RESPONSABILIDADE CIVIL	08
2.1	Conceito	08
III	REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
3.1	Ação e Omissão	10
3.2	Nexo Causal	10
3.3	Dano	11
3.4	Responsabilidade Contratual e Extracontratual	14
3.5	Responsabilidade Objetiva e Subjetiva	15
IV	RESPONSABILIDADE NOS CONTRATOS	18
4.1	Princípios	18
4.1.1	Da autonomia da vontade	18
4.1.2	Onerosidade Excessiva	19
4.1.3	Boa-fé objetiva	20
4.1.4	Função Social	21
4.2	Inadimplemento Contratual	23
4.3	Limite do Dever de Indenizar	25
V	DANO INDIRETO NOS CONTRATOS	28
5.1	Conceito e Natureza Jurídica	28
5.2	Aplicação a danos materiais e morais	30
5.3	Jurisprudência sobre o tema	34
VI	CONCLUSÃO	37
VII	REFERÊNCIAS	38

I – INTRODUÇÃO

O interesse pelo tema surgiu em razão de sempre discutir nos contratos empresariais a aplicabilidade do dano indireto nas cláusulas de indenização. Para alguns estudiosos não existe dano indireto, mas apenas o dano direto previsto no artigo 403 do Código Civil, o qual estabelece que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito¹”.

O presente trabalho tem o intuito de analisar a aplicação do dano indireto nas relações contratuais sem que se tenha a pretensão de esgotar o assunto.

Como o dano decorre de uma ação ou omissão, no segundo e terceiro capítulos serão tratados os conceitos e natureza jurídica da responsabilidade civil, os requisitos da ação e omissão, nexos causal, dano, a responsabilidade contratual e extrapatrimonial e, por fim, a responsabilidade objetiva e subjetiva.

No quarto capítulo será apresentado os princípios contratuais, o dever de indenizar nos contratos privados e a sua limitação.

No quinto capítulo o estudo se concentrará no conceito e natureza do dano indireto, as indenizações por dano patrimonial e moral e, por fim, será apresentada algumas decisões sobre o tema.

Para Pereira,

para que justiça se faça, é necessário levar mais longe a indagação, a saber, se é possível desbordar da pessoa causadora do prejuízo e alcançar outra pessoa, à qual o agente esteja ligado por uma relação jurídica, e, em consequência, possa ela ser convocada a responder².

Atualmente não é possível adotar um posicionamento unânime sobre a aplicação do dano indireto nas relações extracontratuais, eis que há controvérsia no entendimento, no entanto o presente trabalho tem como objetivo aprofundar as premissas acima mencionadas com o fim de concluir se a parte ligada na relação jurídica responder por terceiro causador do prejuízo.

¹ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**; Gustavo Tepedino. – 11.ed. rev. atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 119.

II–RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é utilizada para indicar à consequência da imputação civil do dano ao sujeito ou a quem lhe deu causa e, portanto, com o fim de iniciar o estudo sobre o tema, abaixo, alguns entendimentos acerca do conceito responsabilidade.

2.1 CONCEITO

A responsabilidade civil é um instituto altamente dinâmico e flexível, sempre se transformando para atender as necessidades que surgem.

Para Azevedo “a responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem³”.

Na obra de Nery,

a responsabilidade civil é o mecanismo lógico jurídico por cujas linhas estruturantes fundamentais busca-se apurar as causas de eventos danosos e, conseqüentemente, apontar o responsável (imputação civil) por sua ocorrência e/ou reparação, para fazê-lo responder pela indenização, ou pela reparação correspondente, nos termos da lei, ou do contrato, em favor de quem sofreu o prejuízo por decorrência de contrariedade ao ordenamento jurídico⁴.

A responsabilidade parte do pressuposto de que aquele que viola uma norma jurídico por meio de ato ilícito ou lícito tem o dever de repará-lo, haja vista que todo aquele que tem um direito regulado tem o dever de não causar dano a outrem nos termos dos artigos 186⁵ e 927⁶ do Código Civil.

No entendimento de Cavalieri,

o dever está atrelado a ideia de contraprestação e obrigação e, assim, faz sentido entender a diferença entre obrigação e responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo conseqüente à violação do primeiro⁷.

A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o

³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. – 12.ed. – São Paulo: Atlas, 2011. p.243.

⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil: direito das obrigações**, volume II/Rosa Maria de Andrade Nery /Nelson Nery Junior. - -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

⁵ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cesar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.**

⁶ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cesar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 927 – Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.**

⁷ CAVALIERI Filho, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. p. 61

prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Atualmente a tendência é não deixar a vítima de ato ilícito sem ressarcimento. Fazendo uma análise da evolução histórica sobre o tema a cada momento surgem novas teses com o fim de atender as necessidades sociais, haja vista a expansão do tema ao longo da história e sua profundidade.

O conceito de responsabilidade civil está atrelado ao fato de não prejudicar o outro.

A responsabilidade civil ao mesmo tempo que impõe o dever de reparar, também tem o intuito de desestimular a prática de condutas ilícitas, na medida que apenas existe responsabilidade se houver atos ilícitos que se quer evitar ou impedir a sua repetição.

Compreendido de forma breve o conceito da responsabilidade civil, importa analisar os seus requisitos.

III - REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste tópico um breve resumo sobre os requisitos fundamentais utilizados para apurar as causas de eventos danosos e, conseqüentemente, o seu causador.

3.1 AÇÃO E OMISSÃO

O dano no ordenamento jurídico brasileiro é causado por uma ação que pode ser de fazer e voluntária enquanto na omissão a pessoa não age como deveria ou poderia e ambas as ações causam um dano ao patrimônio ou lesiona a si própria.

No entendimento de Dias,

não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há que reparar⁸.

Nas palavras de Venosa,

fatos, atos e negócios jurídicos, referimos que os atos ilícitos são os que promanam direta e indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Este conceito prende-se ao de imputabilidade, por que a voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável⁹.

Portanto, o ato ilícito define-se por um comportamento voluntário que viola um dever.

3.2 NEXO CAUSAL

Para Cavalieri “o conceito de nexos causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação de causa e efeito entre a conduta e o resultado¹⁰”. O artigo 403¹¹ do Código Civil estipula a regra do nexos causal aplicada à responsabilidade contratual: o dano deve ser consequência direta e imediata do descumprimento da obrigação.

O nexos causal é o elemento que liga a conduta e o resultado e é por meio do nexos que se conclui quem causou o dano. O nexos de causalidade é essencial em qualquer tipo de

⁸ DIAS Aguiar, **Da responsabilidade civil**, 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995, v. II, p.713.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil** – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 437

¹⁰ CAVALIERI Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7º ed. 2º reimpr. São Paulo: Atlas, 2017, p.81.

¹¹ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cesar Peluso** – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 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.

responsabilidade civil.

Sobre a causalidade Cavalieri entende,

que a imputabilidade diz respeito às condições necessárias para que um resultado possa ser subjetivamente atribuído ao seu autor, ao passo que o nexo causal diz respeito às condições necessárias para que um resultado possa ser objetivamente imputado ao seu autor¹².

Não basta, portanto, que o devedor tenha descumprido o contrato. Para que seja obrigado a indenizar, é necessário que os danos sofridos pelo credor tenham relação direta com o referido incumprimento, sendo este a causa daqueles.

No seu programa de responsabilidade Civil Cavalieri,

entende que pode até haver casos de responsabilidade sem culpa, como na responsabilidade objetiva, mas não pode existir uma espécie de responsabilidade sem nexo causal. Ocorrendo causa superveniente, imputável a terceiro ou ao próprio credor, ou, ainda, decorrente de fato natural, interrompe-se o nexo causal, ficando o devedor exonerado do dever de indenizar¹³.

São casos de exclusão do nexo causal a impossibilidade superveniente não imputável ao devedor, o caso fortuito, a força maior.

Na responsabilidade subjetiva o nexo se dá por culpa genérica, ou seja, pelo dolo ou culpa. Na responsabilidade objetiva o nexo é a conduta do agente cumulada com a previsão de responsabilização.

Nota-se que a maioria da doutrina entende que o Código Civil adotou a teoria da causalidade e, portanto, apenas condutas relevantes geram o dever de indenizar.

Por outro lado, não se pode esquecer que, ainda que as condutas gerem o dever de indenizar, existem as excludentes do nexo de causalidade que são: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva de terceiro. Deste modo, não se pode confundir imputabilidade com nexo de causalidade. Imputabilidade diz respeito aos elementos subjetivos enquanto que o nexo causal se refere aos elementos objetivos.

Assim, pela teoria da causa o agente responde por danos diretos e imediatos para aquele que sofreu o ato ilícito.

3.3 DANO

O dano é a consequência do mal ou prejuízo sofrido por uma pessoa ou objeto.

¹² CAVALIERI Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7º ed. 2º reimpr. São Paulo: Atlas, 2017, p.45.

¹³ *Ibidem*, p.273.

Na obra de Cavaliere “o dano é indispensável ao surgimento da responsabilidade civil, pois sem danos não há o que reparar. Aliás, indenização sem dano implicaria em enriquecimento ilícito¹⁴”. O dano é a lesão a bem jurídico, seja ele patrimonial ou moral.

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico e não econômico. Dano sempre está atrelado a um prejuízo, no entanto, nem sempre a transgressão da norma gera um dano.

No entendimento de Venosa sobre o dano,

o prejudicado deve provar que sofreu um dano, sem necessariamente indicar o valor, pois este poderá depender de aspectos a serem provados em liquidação. A avaliação do dano moral modificou substancialmente a doutrina tradicional de avaliação dos danos¹⁵”.

A doutrina classifica vários tipos de danos a saber, porém o presente artigo trata dos mais comuns, danos patrimoniais e extrapatrimonial ou moral.

Por dano patrimonial entende-se aquele que pode ser mensurado de forma pecuniária. O patrimônio pode ser entendido como o conjunto de bens de uma pessoa mensurada em dinheiro.

No conceito de dano patrimonial há a subdivisão de dano emergente e lucro cessante. Ou seja, o dano emergente é tudo aquilo que se perdeu enquanto o lucro cessante é tudo aquilo que se deixou de ganhar, conforme pode ser interpretado nos termos do artigo 402¹⁶ do Código Civil.

O inadimplemento da obrigação provoca danos àquele que é titular do direito de exigí-la. Esses danos podem acarretar redução patrimonial ou apenas constrangimentos e incômodos, que representam danos morais. Esses constrangimentos e incômodos, contudo, devem violar direitos de personalidade e atingir significativamente a dignidade da pessoa, pois se forem apenas aborrecimentos cotidianos e usuais, não significam arbitramento de indenização. A indenização dos danos morais deve atingir a integridade do prejuízo experimentado pela vítima. Ou seja, são indenizáveis os danos emergentes e os lucros cessantes, como se depreende da leitura da lei.

Há autores que defendem também ser indenizável o dano indireto, embora o artigo da

¹⁴ CAVALIERI Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7º ed. 2º reimpr. São Paulo: Atlas, 2017, p.273.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 488.

¹⁶ PELUZO, Cesar, **Código Civil comentado: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 402 - Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.**

lei restrinja a sua aplicação aos danos diretos, haja vista estabelecer que são indenizáveis apenas os prejuízos efetivos e lucros cessantes. Esta disposição se restringe aos danos materiais, não permitindo que se considere vedada a indenização por dano moral, mas nada dispõe sobre dano indireto.

Quanto ao tema do dano indireto haverá um tópico específico no presente trabalho para tratar deste assunto.

Dentro do dano emergente o direito português entende que há duas categorias, a do dano presente, ou seja, já ocorrido e a do dano futuro, ainda não ocorrido. A legislação brasileira é omissa a este respeito, haja vista prever o dano de forma imediata e não futura.

O lucro cessante por sua vez é a perda do lucro esperado exatamente conforme breve definição da nossa lei.

O outro grupo no conceito de tipos de dano é o extrapatrimonial ou moral. Quanto a sua definição os autores divergem quanto a quais são os bens atingidos.

A indenização a título de dano moral está prevista na Constituição artigo 5^o¹⁷, inciso V e X, os quais asseguram a reparação quando o ato decorrer de violação a honra, à imagem e intimidade.

Outros preceitos legais que estipulam sobre a reparação do dano moral são os artigos 953¹⁸ e 954¹⁹ do Código Civil, os quais versam sobre injúria, calúnia e difamação.

Entende Nery "que o dano moral pode ser conceituado como a dor em função da conduta contrária ao direito, ou, tecnicamente, como o efeito moral da lesão a interesse juridicamente protegido, como a dor, o trauma e o sofrimento suportado²⁰".

¹⁷ Constituição Federal de 1988 - Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Inciso V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; Inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁸ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 953 – A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar o prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

¹⁹ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 954 – A indenização por ofensa a liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: I – o cárcere privado; II – a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III – a prisão ilegal.

²⁰ NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de direito civil: **direito das obrigações**, volume II/Rosa Maria de Andrade Nery /Nelson Nery Junior. - -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.430.

Para Venosa,

dano moral ou extrapatrimonial é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro do direito da personalidade. Neste campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano²¹.

A doutrina de modo geral entende que o bem violado são aqueles que compõem a natureza humana.

Justamente por compor a natureza humana existe grande dificuldade tanto na doutrina quanto pela jurisprudência em mensurar em matéria de dano moral o valor da indenização. O bem atingido não é mensurável e, portanto, os valores são pautados como forma de oferecer alegrias e bem-estar ao lesado.

3.4 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A todo momento surgem novas pautas para se compreender os prejuízos que a vida moderna impõe. Assim, ocorrências que não eram consideradas como hipótese de dano assumem outro aspecto e se tornam passíveis de indenização.

A responsabilidade contratual deriva das relações bilaterais ou unilaterais onde as vontades das partes prevalecem criando obrigações mútuas. Nestas relações as partes estipulam cláusulas que devem ou não ser cumpridas, bem como deliberam sobre o que excluir ou reduzir, desde que não afete a lei.

A responsabilidade surge quando há um descumprimento contratual, haja vista que com o inadimplemento surge uma nova obrigação, qual seja, de reparar o prejuízo decorrente da inexecução. Nesta relação não precisa o contratante provar a culpa daquele que descumpriu a obrigação, basta o inadimplemento.

O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual.

Como a responsabilidade contratual advém de um resultado, a inexecução presume culpa e, deste modo, o dever de reparar.

Na responsabilidade extracontratual o ilícito está fora da relação estabelecida entre as partes, haja vista não possuírem relação contratual. Pode-se entender que o agente do ilícito não tem vínculo contratual com a vítima, porém tem vínculo legal, nos termos do artigo 186²² do

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 498.

²² PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso** – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Código Civil. Ao contrário da responsabilidade contratual, deverá a o ofendido provar a culpa do agente.

A diferença entre as duas modalidades está no fato de a primeira existir o contrato que vincula as partes enquanto na segunda a responsabilidade surge a partir de um dever legal.

Para Venosa,

nem sempre resta muito clara a existência de um contrato ou de um negócio jurídico, por que tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual com frequência se interpenetram e ontologicamente não são distintas: quem transgredir um dever de conduta, com ou sem negócio jurídico, pode ser obrigada a ressarcir o dano²³.

Para Alves,

a responsabilidade civil extracontratual funda-se no ato ilícito absoluto, composto por elementos objetivos e subjetivos. São elementos objetivos do ato ilícito absoluto:

- a) A existência de ato ou omissão (ato comissivo por omissão), antijurídico (violadores de direito subjetivo absoluto ou de interesse legítimo);
- b) A ocorrência de um dano material ou moral;
- c) Nexo de causalidade entre o ato ou a omissão e o dano;

São elementos subjetivos do ato ilícito absoluto:

- a) A imputabilidade (capacidade para responder pela indenização);
- b) A culpa em sentido lato (abrangente do dolo e da culpa em sentido estrito)²⁴.

Em relação a culpa contratual o entendimento do Venosa é no sentido,

de que na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa aquiliana ou extra-negocial, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato. [...] Há a tendência de ser estendida a responsabilidade contratual a terceiros atingidos por um negócio jurídico originário. Essa extensão possui evidentes reflexos no montante e nos limites da indenização²⁵.

Há previsão legal expressa para a solidariedade na responsabilidade extracontratual, conforme se verifica nos artigos 932²⁶ e 942²⁷ do Código Civil, ou seja, todos participam da

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **responsabilidade civil** – 14.ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

²⁴ ALVES, 2001, apud NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de direito civil: **direito das obrigações**, volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.414.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **responsabilidade civil**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

²⁶ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 932 – São também responsáveis pela reparação civil: I- os pais, pelos filhos menores que estiverem sob a sua autoridade e em sua companhia; II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele; IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores educandos; V – os gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

²⁷ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 942 -

causa que gerou o dano.

Desta maneira, o lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade.

3.4 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

No entendimento de Gagliano “a responsabilidade civil objetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo²⁸”.

Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme se interpreta nos termos do artigo 186²⁹ do Código Civil.

Neste sentido se verifica que a obrigação de indenizar na responsabilidade objetiva é consequência lógica do ato ilícito.

A legislação sobre o Código de Defesa do Consumidor é um exemplo recente de responsabilidade objetiva, eis que o Código introduziu uma nova área de responsabilidade, a da relação de consumo.

Na responsabilidade objetiva pulveriza-se o dever de indenizar, haja vista atingir um grande número de pessoas.

Venosa discorre em sua obra que,

é importante mencionar que os tribunais passaram a admitir o que a doutrina atualmente denomina responsabilidade civil agravada. Diz respeito a riscos específicos que merecem uma indenização mais ampla, de evidente cunho punitivo. Como regra, não existem princípios com específica referência a ela nos textos legais, sendo uma criação jurisprudencial, mormente no âmbito de responsabilidade da Administração³⁰.

Deste modo, embora na responsabilidade objetiva não se apura a culpa na conduta do agente causador do dano, esta responsabilidade não pode, portanto, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos previstos em lei.

Ainda no entendimento de Venosa,

ao se analisar a teoria do risco, mais exatamente do chamado risco criado, nesta

Os bens do responsáveis pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos a reparação do dano causado e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3; **responsabilidade civil** – 10.ed. rev, atual e ampl. – São Paulo: Saraiva.2012. p.57.

²⁹ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cesar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **responsabilidade civil**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 456.

fase de responsabilidade civil de pós-modernidade, o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo, noção introduzida pelo Código Civil italiano de 1942, artigo 2050³¹.

O artigo 927³² do Código Civil, parágrafo único, determina que seja objetiva a responsabilidade quando a atividade do causador do dano, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem, como ocorre em algumas hipóteses do Código de Defesa do Consumidor.

A norma do artigo 933³³ do Código Civil determina que os responsáveis indicados no artigo 932³⁴ inciso de I a V do Código Civil responda objetivamente pelos danos causados.

Sobre o tema, pode-se concluir que a aplicação da teoria objetiva do dano se baseia no risco e não na culpa do indenizador.

Na responsabilidade subjetiva o ponto principal é o ato ilícito. O dever de indenizar vai de encontro ao exame de transgressão de conduta que ocasiona o ato ilícito.

Diferentemente da responsabilidade objetiva, na responsabilidade subjetiva o agente causador tem por base a culpa, a qual deve ser comprovada pela vítima para que ocorra o dever de indenizar. Ou seja, não existe responsabilidade por esta teoria sem culpa, mesmo que o comportamento cause danos ou prejuízo.

Sobre este assunto Rodrigo,

ensina que se diz subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa e que de acordo com o entendimento clássico a concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade, no caso, é subjetiva pois depende do comportamento do sujeito³⁵.

Assim, atualmente no Brasil vige a regra de duas responsabilidades, a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade

³¹ Ibidem, p. 453.

³² PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 927 - Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

³³ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 933 - As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

³⁴ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

³⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Volume IV, Editora Saraiva. 19ª Edição, São Paulo, 2002. p.11.

objetiva em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano.

IV – CONTRATOS EMPRESARIAIS

Neste capítulo será tratado sobre os princípios das relações contratuais, as consequências do descumprimento e o limite da indenização nas relações bilaterais.

4.1 PRINCÍPIOS

Abaixo um breve resumo dos principais princípios que norteiam as relações contratuais e que, por consequência, são violados quando há o descumprimento contratual.

4.1.1 da autonomia da vontade

Na explicação de Fernandes,

com o advento do novo Código Civil, o rol dos princípios contratuais clássicos sofreu um acréscimo. Aos velhos princípios se incorporaram mais três, a saber, o da boa-fé objetiva, o da função social do contrato e do equilíbrio contratual e, por isso, tem sido chamado de novos princípios contratuais³⁶.

Para Gomes³⁷ “alguns doutrinadores ainda se referem a um 7º princípio, o do consensualismo. Por este princípio basta o acordo de vontades para que o contrato se aperfeiçoe”.

Assim, basta que as partes consentem para que o contrato se forme, mas excepcionalmente são exigidas formalidades.

Neste tópico a intenção é realizar um breve resumo dos mais importantes.

O rol de princípios contratuais inclui a autonomia da vontade que é a liberdade ou autonomia social utilizada para regular os interesses das relações.

Sobre este tema Fernandes entende que,

o contrato como negócio jurídico, é, portanto, ato de autonomia privada apto a criar regras de conduta dever-se que, recepcionadas pelo ordenamento jurídico, geram efeitos para seus participantes. O contrato é o instrumento de autonomia privada³⁸.

A vontade livre e consciente prevalece neste tipo de relação e essa liberdade de emitir regras, já que o contrato faz lei entre partes, deverá ser obedecida. A liberdade de as partes

³⁶ FERNANDES, Wanderley. Coordenador. **Contratos Empresariais: Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais** – São Paulo: Saraiva, 2017. (Série GV Law). p. 8.

³⁷ GOMES Orlando. **Contratos**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 42.

³⁸ *Ibidem*, p. 10.

fixarem o conteúdo dos contratos, não as eximem deste conteúdo ser recepcionado pelo ordenamento jurídico.

Nos dizeres de Fernandes,

além do ato de autonomia da vontade das partes, o bom costume se apresenta como limite que opera no sentido negativo: não se pede que os negócios jurídicos tenham finalidade moral, mas tão-somente se quer que não violem os princípios imanentes na realidade e no contexto para o qual foram estipulados³⁹.

Consequência do princípio da autonomia da vontade das partes é o da força obrigatória (*pacta sunt servanda*), o qual as partes se submetem as regras por elas próprias estabelecidas e, observados os pressupostos e requisitos, o contrato obriga as partes como se fosse lei.

Fernandes esclarece que,

esse princípio, que é fundamental para a segurança jurídica das partes, pode sofrer desvios, pois, apesar dos contratantes terem se vinculado por livre e consciente vontade para ficar submetidos à força imperativa, poderão, no correr da execução contratual, aparecer consequências por demais onerosas para uma das partes, ou mesmo sua impossibilidade, sem falar de sua extinção por motivos admitidos por lei⁴⁰.

4.1.2 Onerosidade Excessiva

Na linha de raciocínio de onerosidade para uma das partes cumpre mencionar o princípio da onerosidade excessiva, o qual está presente nas relações contratuais e ocorre quando um evento dificulta o adimplemento do contrato.

No entendimento de Figueiredo,

o contrato não pode expressar um desequilíbrio entre as prestações, de modo a propiciar uma vantagem exagerada a um dos contratantes, desproporcional à sua obrigação. A vedação a que se desconsidere o sinalagma em seu perfil funcional é expressão do princípio da igualdade substancial, consagrada no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal⁴¹.

Ainda nesta linha de raciocínio Figueiredo entende,

que os institutos da lesão e da onerosidade excessiva surgem como corolário desse princípio, como mecanismos para se proteger a parte mais fraca da relação contratual, visando restaurar o equilíbrio entre as obrigações estatuídas pelas partes⁴².

³⁹ FERNANDES, Wanderley. Coordenador. **Contratos Empresariais: Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais** – São Paulo: Saraiva, 2017. (Série GV Law). p. 12.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 18.

⁴¹ FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade Civil do terceiro que interfere na relação processual** – Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 29.

⁴² *Ibidem*, p. 30.

Assim, justo é o contrato que apresenta prestação e contraprestação equilibrada.

Para Andrade,

a doutrina da proporcionalidade das prestações inspira a funcionalidade do direito à proteção daquele que, ao contratar, possa ter ficado desfavorecido com o contrato, a partir das disparidades suscitadas por interesses em torno do objeto da prestação devida por ocasião da execução do negócio, ou do pagamento da indenização por decorrência da responsabilidade civil⁴³.

No entendimento de Villela sobre o tema,

na verdade, não se pode negar a importância socioeconômica da estrutura jurídico-sistemática do contrato, pena de ver-se comprometida a segurança da vida do direito, a estabilidade da economia e a própria essência da liberdade humana, pois uma base econômica inspira e condiciona as relações jurídicas negociais⁴⁴.

Em todo negócio jurídico há de ser obedecido a devida prestação pelas partes, principalmente nos negócios de cunho comutativo.

Na visão de Ruy,

o princípio da proporcionalidade serve para estabelecer a relação adequada entre os fins e os meios de que se dispõe; institui a relação entre esses dois pontos, confrontando o fim e o fundamento da intervenção com os efeitos desta, tornando possível o controle do excesso. Há violação do princípio da proporcionalidade, com ocorrência do arbítrio, toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados e/ou quando a desproporção entre os meios e fim é particularmente evidente⁴⁵.

Portanto, a onerosidade excessiva é um estado contratual que ocorre, quando acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, provoquem mudanças na situação fática refletindo diretamente sobre a prestação devida.

4.1.3 Boa-Fé Objetiva

O princípio da boa-fé objetiva tem fundamento constitucional, e o mais importante, tem a função de construir uma sociedade mais igualitária.

Segundo entendimento de Negreiros,

[...] a incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais

⁴³ NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de direito civil: **direito das obrigações**, volume II/Rosa Maria de Andrade Nery /Nelson Nery Junior. - -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.130.

⁴⁴ VILLELA, 2004, apud NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de direito civil: **direito das obrigações**, volume II/Rosa Maria de Andrade Nery /Nelson Nery Junior. - -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.130.

⁴⁵ RUY, Rosado de Aguiar Junior. Comentários ao novo Código Civil: **da extinção do contrato** – Arts. 472 a 480. V. VI, t. II, pp. 130 -131.

como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e sobretudo de desenvolvimento da personalidade humana⁴⁶.

Neste sentido as partes devem agir de acordo com os padrões de conduta, ou seja, refletindo um valor ético pautado na lealdade e veracidade da conduta.

No dizeres de Figueiredo,

esse novo entendimento do contrato afasta-se da vontade as partes, preocupando-se com o padrão de conduta esperado de um homem médio, o denominado bom pai de família. Ao lado das obrigações contratuais previstas no ajuste, surgem deveres paralelos e acessórios que devem ser cumpridos pelos contratantes, independentemente da expressa previsão pelas partes⁴⁷.

No entendimento de Theodoro Júnior,

a lei não define esses padrões, mesmo porque eles são variáveis, no tempo e no espaço. A regra, aqui e nas fontes do direito comparado que alimentaram o Código Civil brasileiro, corresponde ao tipo de norma que a doutrina denomina cláusula geral para indicar preceitos genéricos ou abertos, cujo conteúdo haverá de ser completado e definido casuisticamente pelo juiz. Mais de que normas definidoras de conduta, as cláusulas legais da espécie se endereçam ao juiz, exigindo-lhe um trabalho de adaptação a ser cumprido por meio da hermenêutica, da interpretação⁴⁸.

Assim, a boa-fé cria uma obrigação entre os contratantes, os quais devem respeitar os interesses uns dos outros, agindo em conjunto para alcançar os efeitos pretendidos no contrato.

4.1.4 Função Social Do Contrato

A redação do artigo 421⁴⁹ do Código Civil é o primeiro do livro da teoria geral dos contratos.

A função social do contrato traz como um dos preceitos fundamentais conferir aos contratos estrutura e finalidade social, isto é, tornar explícito a liberdade de contratar desde que obedecidos os fins sociais.

O principal intuito do contrato é servir de instrumento na realização da vontade humana na aquisição de bens e serviços.

Pentado sobre o tema,

destaca que por meio dos contratos, na verdade, vinculam-se os contratantes,

⁴⁶ NEGREIROS, 2006, apud FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação processual** – Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 31.

⁴⁷ FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação processual** – Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 31.

⁴⁸ THEODORO JUNIOR, 2013, abud, FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação processual** – Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 33.

⁴⁹ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cesar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.**

de certa forma, também perante a coletividade. Os patrimônios adquirem direitos e deveres que podem servir a outras operações jurídicas e que têm sempre uma projeção social. Essa institucionalidade do efeito contratual mínimo acaba por servir de base para todo e qualquer efeito perante terceiro⁵⁰.

Nos ensinamentos de Pereira,

vemos que nos regimes socialistas o contrato era utilizado como uma função social e econômica. Podemos, assim, concluir que o contrato é um instrumento necessário para a relação humana consistente à circulação de riquezas. Em sua acepção jurídica o contrato é um negócio jurídico onde uma ou mais pessoas celebram acordos de vontade, a fim de regulamentar seus interesses⁵¹.

As partes são livres para pactuarem o que entenderem ser mais vantajoso, desde que respeitado as normas legais. Determinados comportamentos contratualmente acordados geram consequências indesejáveis para as partes e a sociedade, razão pela qual importante o princípio da função social do contrato.

No entender de Silva,

a função social do contrato inclui como elemento de atenção jurídica os terceiros não membros da relação jurídica contratual, mas ainda sendo, um conceito em formação, receia-se que se transforme em um veículo de insegurança das relações contratuais. Para demonstrar a necessidade de serem criados critérios de atuação da função social do contrato nas relações obrigacionais, cita um exemplo ocorrido no Estado do Rio Grande do Sul, em que o estado concedeu a uma determinada montadora diversos incentivos fiscais para que esta ali se instalasse, parte da sociedade teceu várias críticas no sentido de que o contrato deveria ser assinado porque traria diversos benefícios sociais para o estado, já a outra parte da sociedade dizia que o contrato iria trazer prejuízos sociais para o estado. Assim, ambos tinham certa razão, e utilizavam-se dos mesmos argumentos para apoiar e ou não a assinatura do contrato: as consequências sociais dele decorrentes. Finalizando seu raciocínio, o autor, diz que um mesmo critério pode dar ensejo a opiniões divergentes, o que demonstra a necessidade de se criar um conceito jurídico da função social do contrato⁵².

O Código Civil de 2002 trouxe este princípio como um dos balizadores das relações obrigacionais, exigindo, que a doutrina e mesmo a jurisprudência estabeleçam os conceitos e formas de atuação.

Em sua monografia de pesquisa e iniciação científica Rocha define a função social do contrato como,

uma cláusula geral de ordem pública, com a finalidade de proteger o instituto do contrato para que este atinja seu fim econômico-social, de circulação de

⁵⁰ PENTEADO, 2017, apud FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Responsabilidade civil do terceiro que interfere na relação processual** – Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 42.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mario Da Silva. **Instituições de direito civil**. 11 eds. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.11.

⁵² SILVA, Jorge Cesar Ferreira Da. **Princípio de direito das obrigações no novo código civil**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2006, p.127.

riquezas e manutenção da ordem social, com observância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade⁵³.

O princípio da função social estabelece que os interesses individuais das partes sejam aplicados em conformidade com os interesses sociais, eis que qualquer contrato pode ter repercussão no ambiente social.

Em julgado de recurso especial (REsp 444.716/BA) a ministra do Colendo Superior Tribunal Nancy Adrighi,

entendeu que a visão preconizada neste precedente abraça o princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, da Constituição Federal), em que se assenta o princípio da função social do contrato, entendendo que a interpretação do contrato de seguro dentro desta perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro, seja por este diretamente reclamada da seguradora. Assim, sem se afrontar a liberdade contratual das partes - as quais quiseram estipular uma cobertura para a hipótese de danos a terceiros - maximiza-se a eficácia social do contrato com a simplificação dos seus jurídicos pelos quais o prejudicado pode haver a reparação que lhe é devida. Cumprem-se o princípio constitucional da solidariedade e garante-se a função social do contrato. Com conclui dizendo que acórdão recorrido em sede de recurso especial decidiu de forma harmônica com a jurisprudência do STJ⁵⁴.

Portanto, este princípio é essencial para regular a relação entre as partes e manter a função social o contrato.

4.2 INADIMPLEMTO CONTRATUAL

O inadimplemento das obrigações será objeto de reflexão no presente trabalho, haja vista tratar de temas importantes tais como as espécies de inadimplemento, a culpa e os seus efeitos jurídicos.

O inadimplemento contratual está devidamente previsto no Código Civil no artigo 389⁵⁵ o qual dispõe que: “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualizações monetárias segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

As obrigações são acordadas entre as partes para serem cumpridas. Pressupõe que as regras contratuais são estabelecidas com o fim de o devedor cumpri-las em sua forma, lugar e tempo determinado.

⁵³ ROCHA, Ricardo Dionísio André da. **Liberdade de contratar e função social do contrato: uma nova teoria contratual**. Monografia de pesquisa (iniciação científica) Orientação Prof. Deise Maria Galvão Parada. Osasco: UNIFIEO, 2008. p.129.

⁵⁴ ADRIGHI, Nancy. Recurso Especial: REsp 444.716/BA, 11 mai. 2004. Disponível em: site. Acesso em 20 jun 2018.

⁵⁵ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cesar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009.

Nas palavras de Gomes "a obrigação é um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra⁵⁶".

O inadimplemento se caracteriza pelo descumprimento da obrigação seja pelo contratante ou contratado, embora exista o descumprimento involuntário, aquele o qual o devedor inadimplente devido a fatores externos à sua vontade, fica impossibilitado de cumprir com a obrigação.

Neste sentido, cumpre trazer à baila a diferenciação de inadimplemento absoluto e relativo considerando que esta separação encontra respaldo no Código Civil Brasileiro. Este diploma pontua como causas do inadimplemento perdas e danos e a mora, ou seja, perdas e danos tem natureza absoluta quanto a mora tem natureza relativa.

O descumprimento absoluto se destaca por existir uma situação que inviabiliza o cumprimento da prestação pelo devedor e, deste modo, a obrigação principal deve ser indenizada, na medida em que se torna inútil para o credor.

Na obra de Diniz ele destaca que,

pelos prejuízos sujeitar-se-ão o inadimplente e o contratante moroso ao dever de reparar as perdas e danos sofridos pelo credor, inserido o dano como pressuposto da responsabilidade civil contratual [...] A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenizar, e só haverá indenização quando existir prejuízo a reparar⁵⁷.

No inadimplemento relativo, mesmo que haja descumprimento contratual o credor ainda tem interesse no cumprimento da obrigação, por possuir, ainda, sua utilidade. Nesta hipótese, o efeito do inadimplemento é a mora, que nada mais é do que o atraso na prestação.

No que tange a culpa nas relações obrigacionais cumpre diferenciar sua ocorrência nos contratos onerosos e benéficos.

Nos contratos onerosos e, portanto, nas relações onde as obrigações são recíprocas, no caso de inadimplemento a parte que o fez responderá por culpa ou dolo. Isto porque mesmo não auferindo benefício no contrato, responde por dano doloso causado a outra parte, haja vista que de acordo com os princípios contratuais ninguém descumpra deliberadamente obrigação contraída.

Nos contratos benéficos ou gratuitos, ou seja, aquele no qual a relação favorece uma das partes, na hipótese de descumprimento da parte beneficiária do contrato, este responde por culpa enquanto o desfavorecido na relação responde por dolo se agiu de forma intencional.

Infringir um dever legal, mesmo que nas relações contratuais, representa cometer uma

⁵⁶ GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 15.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 2014. v.2. p.398.

infração. Assim, a responsabilidade civil será aplicada de acordo com a natureza da infração, podendo estar dentro do âmbito do contrato, chamada de responsabilidade contratual ou quando violado dever fora do contrato, inadimplemento extracontratual.

Independente da relação ser contratual ou extracontratual o legislador traz como efeito a este inadimplemento, perdas e danos, mora, juros, penalidade e arras.

Não cumpre aqui esmiuçar cada um destes efeitos considerando que a discussão do presente trabalho está focada nas perdas e danos.

Monteiro Filho defende que “na hipótese de ser impossível restaurar as coisas conforme seu estado original, se diz que a reparação deve ser entendida como ato de indenizar, de compensar, de ressarcir⁵⁸ “.

Assim, este tópico ponderou situações que geram inadimplemento para, então, se aprofundar em que tipo de indenização aplicar, ou seja, direta ou indireta.

O rompimento das obrigações gera o dever de reparar o ato, isto é, restabelecer o estado anterior daquilo que se viu lesado. Neste ponto, importante esclarecer que as partes devem delimitar previamente em contrato seus índices e suas consequências de forma categórica para que não haja obscuridade, como por exemplo, o limite da indenização.

4.3 LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Quem trabalha com contratos sabe que umas das questões mais difíceis de se negociar é o risco em caso de inadimplemento contratual.

A negociação deve ser bem cuidadosa, haja vista que dependendo do que foi negociado as partes evitam prejuízos futuros.

As partes podem acordar em limitar o valor de eventual indenização ou mesmo excluir este direito.

Em monografia sobre o tema Fernandes afirma,

que como não é possível prever todas as hipóteses de dano, pois os contratos são incompletos, e não temos o controle sobre ocorrência de eventos futuros, resta-nos atuar sobre os seus efeitos, alocando entre as partes e definindo os danos ressarcíveis ou não, bem como estabelecendo limites ou prefixando o valor da reparação⁵⁹.

Venosa em sua obra entende que,

⁵⁸ MONTEIRO FILHO, 2000, apud NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de direito civil: **direito das obrigações**, volume II/Rosa Maria de Andrade Nery/Nelson Nery Junior. - -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.430.

⁵⁹ FERNANDES, 2013, apud VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **responsabilidade civil**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 525.

a cláusula que limita a responsabilidade trata-se, pois, da cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial. Essa cláusula tem por função alterar o sistema de risco no contrato. Trata-se da exoneração convencional do dever de reparar o dano. Nessa situação, os riscos são contratualmente transferidos para a vítima. Sob o prisma do risco-proveito, o risco incorpora-se ao preço e essas cláusulas atuam em torno dessa problemática. A questão é mais ampla, pois liga-se ao chamado dano social, que exige a socialização do risco, em torno dos seguros e outras estratégias como a ora estudada⁶⁰.

Na doutrina alguns autores entendem que existe a cláusula de não indenizar e a cláusula de irresponsabilidade, enquanto a primeira afasta a indenização, a segunda exclui a responsabilidade.

Se entrar no mérito da discussão, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, a exclusão da responsabilidade, a princípio, é nula, embora permitida a limitação da responsabilidade.

Em seu trabalho de monografia sobre o tema Monteiro,

pontua que a cláusulas limitativas e de exclusão exigem, numa palavra, que se encontre um ponto de equilíbrio entre a liberdade individual e as necessidades sociais de proteção do lesado, entre a autonomia privada e a ordem pública, pendendo o prato da balança, isto é, um regime de favor, ou, ao invés, de desconfiança, para um ou outro lado, consoante o momento histórico que se considere⁶¹.

Ainda para Monteiro a tendência contemporânea é,

no sentido de restringir consideravelmente neste campo, a liberdade contratual, submetendo as cláusulas de irresponsabilidade a um apertado controle: proibem-se, não só em caso de dolo mas também de culpa grave; subordinam-se à mesma disciplina, que se trate de atos próprios do devedor ou de atos dos seus auxiliares, atribuindo-se lhes relevo especial ao fixar-se a disciplina legislativa de controle dos atos de adesão; por último, não se admitem pura e simplesmente, em certas áreas, por razões de ordem pública⁶².

Note que dentre os estudiosos do assunto existe uma problemática em torno da cláusula que limita a responsabilidade e a que exclui a indenização, na medida em que impacta os conceitos de culpa grave, haja vista que embora o contrato seja válido o dolo ou a culpa são ineficazes.

Atualmente em nosso ordenamento jurídico as modalidades mais usuais são das cláusulas que limitam a responsabilidade, mediante acordo entre as partes, responsabilizando o

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **responsabilidade civil**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p.525.

⁶¹ MONTEIRO, 2013, apud VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **responsabilidade civil**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p.527.

⁶² MONTEIRO, 2013, apud VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **responsabilidade civil**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p.528.

devedor até certa quantia.

Dias em sua obra de monografia sobre o tema conclui,

que deve a cláusula de irresponsabilidade ser declarada válida, como contrapeso ao vulto excessivo de que a vida moderna trouxe aos encargos da reparação do dano. Trata-se de um fator de equilíbrio, corretor da descompensação produzida pela agravação dos riscos⁶³.

Deste modo, pode-se concluir que mesmo a cláusula que limita a responsabilidade junto com a cláusula de não indenizar apenas tem validade se há o consentimento entre as partes e não colida com as normas vigentes, ordem pública e bons costumes.

⁶³ DIAS, 1980, apud VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **responsabilidade civil**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p.527.

V - DANO INDIRETO NOS CONTRATOS

Já vimos que a ofensa aos bens jurídicos pode gerar responsabilização. Neste capítulo a intenção é explorar a questão da aplicação ou do dano indireto quando da violação de deveres contratuais.

5.1 CONCEITO e NATUREZA JURÍDICA

O Estado de direito necessita de uma ordem normativa, isto é, regras capazes de disciplinar o que fazer e como fazer.

Dano é toda lesão a um bem jurídico protegido, ou seja, indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil.

Mesmo nas relações contratuais, o comportamento da parte inadimplente carrega em si a presunção de dano.

Para Neto,

o dano, propriamente, tem natureza de obrigação descumprida, seja contratual ou extracontratual. Reconhecendo-se que o lesado tem direito a uma indenização, nasce uma dívida para o ofensor, daí conclui-se que tal direito tem natureza jurídica de direito creditício⁶⁴.

É de se observar que seja qual for a espécie de responsabilidade tal como contratual, extracontratual, objetiva ou subjetiva o dano é requisito indispensável.

Para Gagliano “nesses termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator⁶⁵”.

Reis acentua que,

a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros. A conceituação, nesse particular, é genérica. Não se refere, como é notório, a qual patrimônio é suscetível de redução⁶⁶.

Nos dizeres de Beviláqua,

a culpa é a negligência ou imprudência do agente, que determina violação do direito alheio ou causa prejuízo a outrem. Na culpa há, sempre, a violação de um dever preexistente. Se esse dever se funda em um contrato, a culpa é contratual; se no princípio geral do direito que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, a culpa é extracontratual, ou aquiliana⁶⁷.

⁶⁴ S.J. de Assis Neto. **Dano Moral**. 1º ed. São Paulo. Editora Bestbook. 1998. p.39.

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3; **responsabilidade civil** – 10.ed.rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012. p.82.

⁶⁶ REIS, 1995, apud GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3; **responsabilidade civil** – 10.ed.rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012. p.82.

⁶⁷ BEVILAQUA, Projeto do Código de 1916, apud PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Contrato e Obrigações**.

Partindo dos preceitos acima descritos sobre o dano, independentemente de a relação ser contratual ou extracontratual, este pode ser entendido em dano direto e dano indireto.

Para alguns autores a responsabilidade indireta se dá quando o ato que provoca o dano advém de terceiro cuja determinada pessoa é responsável por ele ou por seus atos.

Nota-se que no artigo 403⁶⁸ do Código Civil o legislador não previu no conceito de perdas e danos o dano indireto, apenas definiu no artigo 402⁶⁹ do mesmo diploma legal os lucros cessantes como aquilo que a parte razoavelmente deixou de lucrar com o evento danoso, omitindo assim, a definição de dano direto e indireto.

Poucos são os doutrinadores que conceituam sobre o dano indireto, porém os que o fazem entendem que a definição para o dano direto seria o resultado imediato da ação ou omissão da parte infratora enquanto para o dano indireto a definição seria o prejuízo diretamente suportado, capaz de danificar um bem extrapatrimonial.

Segue este entendimento Diniz que leciona que,

para efeito de avaliação da responsabilidade, distingue-se dano direto do indireto. O dano direto é o que resulta do fato como sua consequência imediata. O dano indireto o que decorre de circunstâncias ulteriores que agravam o prejuízo diretamente suportado⁷⁰.

Este mesmo pensamento tem Gomes que considera o dano direto,

o dano que causa imediatamente um prejuízo ao patrimônio da vítima (...). O dano patrimonial indireto é, portanto, uma consequência possível, porém não necessária do evento prejudicial a um interesse extrapatrimonial constituindo dano moral que produz reflexos prejudiciais à economia do ofendido (...)⁷¹.

Também neste sentido é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. RESSARCIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. "A culpa do patrão ou comitente é presumida pelo ato culposo do empregado ou preposto". A reparação a título de danos morais sob o fundamento de atraso no reparo do veículo não indica violação a direito da personalidade. "Toda lesão da integridade corporal provoca um dano

Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.39.

⁶⁸ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cesar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 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.

⁶⁹ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cesar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009. Artigo 402 -

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva: 1990. p.58.

⁷¹ GOMES, Orlando. **Responsabilidade Civil**. Rio De Janeiro: Forense, texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro: Forense: 2011.p.78/79.

patrimonial indireto, que é aquele produzido em bens jurídicos extrapatrimoniais da vítima, e assim apenas indiretamente pode causar prejuízos." O dano estético exige prova que o ato lesivo alterou o padrão de beleza da vítima, reduzindo o patrimônio da aparência. A companhia seguradora tem a obrigação de reembolsar, até o limite da apólice, as quantias pelas quais o segurado vier a ser responsável, em sentença judicial transitada em julgado. (TJMG. Apelação Cível 1.0024.08.124002-0/001.12ª Câmara Cível. Rel. Des. José Flávio de Almeida. dj.10/04/2013. dp.22/04/2013)⁷².

Para aplicabilidade do conceito acima nota-se uma certa dificuldade em razão do conceito ser simplista e, deste modo, para que haja a sua real aplicação, na esfera judicial, dependerá da análise dos fatos e das provas apresentadas.

A doutrina classifica o dano em material e moral decorrente de ato ilícito, com a perda de apenas uma parte ou do todo. Sobre este tema, são os comentários abaixo.

5.2 APLICAÇÃO A DANOS MATERIAIS E MORAIS

Na lição de Gagliano “o dano patrimonial traduz lesão aos bens e direito economicamente apreciáveis do seu titular. Assim, ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo⁷³”.

Em relação ao dano patrimonial o mesmo pode ser analisado sob os seguintes aspectos:

a) o dano emergente - aquele que corresponde ao efetivo prejuízo causado pela vítima, o que ele perdeu e b) os lucros cessantes – aquele que a vítima razoavelmente deixou de ganhar por força do dano.

Dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, isto é a efetiva diminuição no patrimônio da vítima. Por tudo aquilo que se perdeu o entendimento é de que se inclui também tudo aquilo que a vítima gastou para evitar a lesão ou mesmo o seu agravamento.

Alvim pondera ser possível estabelecer, com precisão, o desfalque do nosso patrimônio, sem que as indagações se perturbem por penetrar no terreno hipotético. Mas, com relação ao lucro cessante, o mesmo já não se dá.⁷⁴

Em relação aos lucros cessantes o mesmo Alvim,

assevera que: finalmente, e com o intuito de assinalar, com a possível precisão, o significado do termo de razoavelmente, empregado no artigo 1059 do código, diremos que ele não significa que se pagará aquilo que for razoável e sim que se pagará se puder, razoavelmente, admitir que houve lucro cessante. Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo

⁷² BRASIL. Responsabilidade Civil. **Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, MG, 22 abr. 2013. Disponível em site. Acesso em 23 jun. 2018.

⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3; **responsabilidade civil** – 10.ed.rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012. p.86.

⁷⁴ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

em sua existência, e não em sua quantidade. Mesmo porque, admitida a existência do prejuízo, a indenização não se pautará pelo razoável, e sim pelo provado^{75NA}.

O dano emergente e o lucro cessante devem ser devidamente comprovados na ação de indenização, no entanto cabe ao magistrado agir com razoabilidade para impedir pleitos absurdos, pleiteados com o nítido propósito de obter lucro abusivo.

Firmou entendimento a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, julgado em 23-5-1004, RSTJ, 63/251 em acórdão o ilustre Min. Demócrito Reinaldo que,

para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha exigido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo. A satisfação pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração da conduta contra jus, mas, também, na prova efetiva do ônus, já que se não repõe dano hipotético⁷⁶.

Nota-se que sobre o lucro cessantes, o entendimento continua rígido quanto a necessidade de se utilizar o bom senso para que haja a sua configuração. No mais, importante destacar que a compensação devida à vítima deve incluir dos danos emergentes e lucros cessantes diretos e imediatos nos termos da lei, excluindo-se, portanto, os danos remotos.

Segundo preleção do Gonçalves,

da aplicação da teoria dos danos diretos e imediatos, formulada a propósito da relação de causalidade, que deve existir, para que se caracterize a responsabilidade do devedor. Assim, o devedor responde tão só pelos danos que se prendem a seu ato por um vínculo de necessidade, não pelos resultantes de causas estranhas ou remotas.⁷⁷

No entanto, o dano poderá atingir outros bens da vítima, de cunho personalíssimo, denominado dano moral.

Pontua Gagliano em sua obra que,

a reparabilidade do dano moral é tema que vem suscitando diversas controvérsias da doutrina nacional e estrangeira, somente tendo se pacificado na ordem constitucional brasileira, com o advento da Constituição Federal de

⁷⁵ ALVIM, 1972, apud GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3; **responsabilidade civil** – 10.ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012. p.87/88.

^{NA} O artigo 1059 do Código Civil de 16 refere-se ao artigo 402 do Código Civil de 2002. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devido ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

⁷⁶ GONCALVES [s.n.], apud GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3; **responsabilidade civil** – 10.ed.rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012. p.88.

⁷⁷ GONÇALVES, 1998, apud GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3; **responsabilidade civil** – 10.ed.rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012. p.89.

1988, que prevê expressamente indenizações por dano moral, trilha seguida, inclusive, como não poderia de deixar de ser, pelo novo Código Civil brasileiro⁷⁸.

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Isto é, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados.

Nos dizeres de Nery,

a grande dificuldade enfrentada pela doutrina e pela jurisprudência em matéria de dano moral respeita à mensuração da lesão e, por conseguinte, a fixação do valor da indenização devida à vítima, para recoloca-la no estado anterior⁷⁹.

Venosa em sua obra conceitua o dano moral ou extrapatrimonial como,

o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Neste campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano⁸⁰.

A dificuldade acima mencionada está no fato de que o dano moral atinge certa esfera do patrimônio do agente causador que não é mensurável haja vista que o bem lesado é de natureza humana.

Deste modo, o que se tenta alcançar com o dano moral não é o ressarcimento do dano em si, mas formas de oferecer conforto e bem-estar e psíquico à vítima para minimizar as causas da lesão.

Todo entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que o dano moral pode ser verificado de forma isolada como também pode ser verificado junto com o dano patrimonial.

O dano moral também pode decorrer do descumprimento contratual, nos casos em que o inadimplemento agrava os efeitos da prestação não cumprida. Em regra, o mero inadimplemento não justifica a aplicação do dano moral, no entanto, principalmente, nos contratos de planos de saúde, o descumprimento agrava a situação psicológica da vítima.

Por uma questão acadêmica pode-se notar que há uma distinção de dano moral direto e indireto, os quais em linhas sucintas se diferenciam em razão de o primeiro se referir a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade enquanto no

⁷⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3; **responsabilidade civil** – 10.ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012. p.113.

⁷⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**: direito das obrigações, volume II/Rosa Maria de Andrade Nery /Nelson Nery Junior. - -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.434.

⁸⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p.498.

segundo há lesão a um bem de natureza patrimonial, mas o reflexo produz prejuízo de esfera extrapatrimonial.

A respeito do dano moral indireto, o Código Civil traz disposição expressa no seu artigo 952, parágrafo único: “Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele”⁸¹.

O dano moral indireto definido acima não se confunde com o dano moral reflexo ou em ricochete. No indireto a violação atinge bem extrapatrimonial enquanto no dano reflexo o sujeito sofre o dano moral e em razão de haver vítima ligada a ele, há o dano reflexo.

Outro aspecto que vale mencionar sobre o dano moral é o fato de sua aplicação a pessoas jurídicas.

Para Cavalieri,

A reparabilidade do dano moral causado à pessoa jurídica ainda apresenta alguma perplexidade e sofre forte resistência de parte da doutrina e jurisprudência apegadas à noção de que a honra é bem personalíssimo, exclusivo do ser humano, não sendo possível reconhecê-la na pessoa jurídica. Concorre também para a resistência a ideia de que o dano moral é sinônimo de dor, sofrimento, tristeza etc⁸².”

Outrossim, o próprio Código Civil no artigo 52 estipula que “ aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade”⁸³. O Superior Tribunal de Justiça também já pacificou jurisprudência neste sentido por meio de súmula.

Assim, sem a pretensão de esgotar o assunto, mas tão-somente mencionar as principais discussões que envolvem o dano moral, concluiu-se que embora se trate de um tema antigo ele sempre é atual na sociedade moderna brasileira pelo número de litígios que tratam sobre o assunto em nossos tribunais.

5.3 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA.

CIVIL. DANO INDIRETO. CC/16, ART. 1.060. Pretensão do consumidor em haver reparações materiais e moral da arrendadora de veículo em contrato de leasing, em razão da perda de contrato de locação do veículo a terceira empresa, por conta da demora da arrendadora em lhe entregar os documentos oficiais do automóvel. Pleito inconsistente em face da lei brasileira, que, adotando a teoria da causalidade adequada, emergente do comando do art. 1.060, do CC/16, só autoriza a reparação dos danos diretos e imediatos e não dos indiretos ou reflexos,

⁸¹ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. P. 78.

⁸³ PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual. – Barueri/SP: Manole, 2009.

natureza da lesão alegada. Sentença de improcedência, incensurável. Improvimento do recurso. Unânime⁸⁴. (TJ-RJ. Apelação Cível 01637978719998190001. 7º Vara Cível. dp 12/12/2013).

CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. INDENIZAÇÃO. AGRAVAMENTO DO RISCO. DANOS INDIRETOS. DANO MORAL. Seguro de coisa, automóvel, perda total ocorrida em acidente de circulação quando era conduzido pelo filho da segurada, legalmente habilitado. Indemonstração fática do agravamento do risco, dever da seguradora em adimplir a indenização. Desembolsos realizados pela segurada com utilização de táxis e com a compra de outro veículo que se constituem em danos indiretos, que o direito privado brasileiro, por força da teoria da causalidade adequada (CC/16, art. 1.060, do tempo dos fatos), não reconhece. Inadimplência contratual. Ilícito relativo, incapaz, por si só, de gerar danos à esfera psicológica do sujeito inocente da relação contratual. Provimento parcial do recurso da seguradora, com rateio da sucumbência e compensação dos honorários advocatícios (CPC, caput do art. 21), á vista das derrotas recíprocas - Unânime⁸⁵. (TJ-RJ. Apelação Cível 00037771720028190002. 9 Vara Cível. dp.10/12/2004).

RESPONSABILIDADE CIVIL. IMÓVEL ADQUIRIDO DA CEF. DÉBITOS DE COTA CONDOMINIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA COM TERCEIROS. DANO INDIRETO. CAUSALIDADE ADEQUADA. No sistema brasileiro, em regra o nexo causal é balizado pela referência extraída da parte final do artigo 403 do Código Civil. O dano apenas é indenizável se ele é conseqüente direto e imediato da conduta que se quer atacar. Essa é a regra geral. Assim, é correta a sentença que rejeita pleito de obter ressarcimento por fatos indiretos e muito mediatos em relação ao narrado como falha do réu. O dever de pagar o condomínio, para com o ente Condomínio, é dos adquirentes do imóvel (regra do artigo 1345 do Código Civil). Assim, embora os compradores possam e tenham direito de regredir contra o alienante (no caso, a Caixa Econômica), não é dado atribuir ao vendedor a frustração de posterior nova venda do mesmo bem, pela demora em honrar o pagamento de cotas em atraso. Apelação desprovida⁸⁶. (TRF – 2. Apelação Cível AC 201351050007110. dp.17/10/2014).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Fornecimento de energia elétrica. Erro de medição. Fato que, no caso, pode ser enquadrado na hipótese de engano justificável, afastando a obrigação de devolver em dobro. Ausência, ademais, de prova de má-fé da concessionária, que reconhecendo o erro imediatamente devolveu o valor cobrado a maior. Danos indiretos. Não cabimento. Ausência de nexo causal entre o dano e o fato lesivo. Inteligência do artigo 403 do Código Civil. Ação improcedente. Recurso provido para esse Fim. 1 - Se a cobrança indevida decorre de erro justificável, não cabe a imposição da pena de restituição em dobro 2 As perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato. Trata-se, pois, do prejuízo causado pela ação direta do ofensor e não daquele que eventualmente possa aparecer em seguida, fruto de outras circunstâncias que se interpõem⁸⁷. (Apelação APL 7292257500. dp. 25/11/2008).

⁸⁴ BRASIL. Dano Indireto. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, RJ**, 12 dez. 2013. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Dano+indireto>. Acesso em 23 jun. 2018.

⁸⁵ BRASIL. Danos Indiretos. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, RJ**, 10 dez. 2004. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Dano+indireto>. Acesso em 23 jun. 2018.

⁸⁶ BRASIL. Responsabilidade Civil. **Tribunal Regional Federal, RJ**, 17 out. 2014. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Dano+indireto>. Acesso em 23 jun. 2018.

⁸⁷ BRASIL. Danos Indiretos. **Tribunal de Justiça de São Paulo, SP**, 25 nov. 2008. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Dano+indireto>. Acesso em 23 jun. 2018.

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. MICROEMPRESÁRIOS DO RAMO DE CONFECÇÕES. PROJETO "GRANDE SÃO LUÍS". CONTRATO DE FINANCIAMENTO. VALORES NÃO DISPONIBILIZADOS AOS SUBSTITUÍDOS. INCLUSÃO EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. PRELIMINARES. EXAME PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO PARA A PARTE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE OFÍCIO DO CONTRATO. PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 1. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais proposta pela Associação de Defesa dos Microempresários de Confeccões do Estado do Maranhão - ADEMECEMA contra o Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB e outras três empresas sob a alegação de que seus substituídos, microempresários do ramo de confeccões, embora tenham firmado contratos de financiamento com a instituição financeira, a fim de participarem do projeto denominado "Grande São Luís", não receberam os recursos prometidos, mas estavam sendo regularmente cobrados. 2. A ausência de efetiva disponibilização dos recursos aos microempresários, nos termos dos contratos de financiamento firmados com o BNB, e as indevidas cobranças e a inscrição de seus nomes em órgão de proteção ao crédito determinam a indenização por dano moral. 3. Se o tribunal examina as preliminares não apreciadas na sentença, não há falar em nulidade por omissão (REsp 434.294/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/9/2005, DJ 7/11/2005). 4. O tribunal de origem invocou de forma equivocada a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil para examinar as preliminares. Em observância aos princípios da instrumentalidade das formas e do aproveitamento racional dos atos processuais, a decretação de nulidade demanda a concreta demonstração de prejuízo para a parte, o que não se constata na hipótese. 5. A alegação de que alguns dos microempresários se beneficiaram dos valores do financiamento se contrapõe ao que foi constatado pelas instâncias ordinárias. Rever esse entendimento demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ. 6. Inexistência de dano material indenizável. Os lucros cessantes devem corresponder a tudo aquilo que o lesado deixou de lucrar, de forma razoável, em decorrência do dano causado pelo devedor. Todavia, esse dano deve ser efetivo, certo, atual e subsistente. Não pode depender de uma grande carga de probabilidade, de meras presunções, de fatores indiretos e hipotéticos. 7. A declaração de ofício de nulidade do contrato pelas instâncias ordinárias encontra amparo no princípio jura novit curia, segundo o qual cabe ao juiz apreciar livremente o pedido, não estando vinculado aos argumentos apresentados pelas partes. 8. O BNB exerceu papel central nos prejuízos causados aos associados da parte autora, de modo que se mostra plenamente justificada sua condenação ao pagamento de danos morais em maior extensão. 9. Os autos revelam que tanto o BNB quanto as empresas por ele contratadas a título de consultoria concorreram para os atos praticados contra os associados da ADEMECEMA, impondo-se ser reconhecida a responsabilidade solidária dos envolvidos, nos termos do art. 942 do Código Civil. 10. Recurso especial do Banco do Nordeste do Brasil S.A não provido. Agravo da ADEMECENA conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial⁸⁸. (REsp 1350267/MA – Recurso 2012/0221449-6, dp 07/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO REPARATÓRIA. DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO VIÚVO. PREJUDICADO INDIRETO. DANO POR VIA REFLEXA. I - Dirimida a controvérsia de forma objetiva e fundamentada, não fica o órgão

⁸⁸ BRASIL. Danos Morais. **Superior Tribunal de Justiça**, 07 abr. 2015. Disponível em <https://www.stj.com.br>. Acesso em 23 jun. 2018.

jugador obrigado a apreciar, um a um, os questionamentos suscitados pelo embargante, mormente se notório seu propósito de infringência do julgado. II – Em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou. Recurso especial não conhecido⁸⁹. (REsp 530602/MA. Recurso Especial 2003/0082823-1. dp. 17/11/2013.

⁸⁹ BRASIL. Danos Morais. **Superior Tribunal de Justiça**, 11 nov. 2013. Disponível em <https://www.stj.com.br>. Acesso em 23 jun. 2018.

CONCLUSÃO

A proposta do presente artigo foi analisar a doutrina e a jurisprudência sobre o tema da responsabilidade indireta nos contratos empresariais, haja vista a lei não conceituar tal tipo de dano e tampouco prever a sua aplicação no ordenamento jurídico.

Atualmente nas relações bilaterais é comum estabelecer como forma de indenização os danos indiretos, contudo a doutrina pouco se aprofunda neste assunto e as que o fazem se referem ao dano indireto por responsabilidade de outrem, ou seja, para os casos expressamente definidos em lei ou para as indenizações de cunho moral.

O dano indireto moral é um tipo de dano discutido pelos nossos doutrinados, bem como pacificado de entendimento pelos nosso Tribunais, eis que toda lesão da integridade corporal provoca um dano patrimonial indireto, que é aquele produzido em bens jurídicos extrapatrimoniais da vítima, e assim apenas indiretamente pode causar prejuízos.

Pelos tópicos abordados neste artigo pode-se concluir que se as partes nas relações bilaterais definem por aplicar o dano indireto patrimonial como forma de indenização, o faz por entender que o princípio da autonomia da vontade das partes embasa tal decisão, contudo os autores que tratam do tema são categóricos em seu entendimento de que, em razão do princípio da causalidade, o dano sempre será direto e imediato nas lesões patrimoniais.

Assim, é de se concluir que embora nas relações contratuais atuais o dano indireto patrimonial é sempre um pleito como forma de indenização, na prática ele não tem aplicação concreta, na medida em que os posicionamentos doutrinários são contrários a esta tese, bem como a jurisprudência que trata sobre o assunto segue a interpretação de que o dano advém sempre de uma relação direta e imediata e não pelos resultantes de causas estranhas ou remotas.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva,
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil** / Álvaro Villaça Azevedo. – 12.ed. – São Paulo: Altas, 2011. – (Curso de direito civil).
- DIAS AGUIAR, **Da responsabilidade civil**, 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995, v.II.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 7º ed. 2º reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva: 1990.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: **Responsabilidade Civil**. Vol. 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 2014. v.2.
- FERNANDES, WANDERLEY. Coordenador. **Contratos Empresariais: Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais** – São Paulo: Saraiva, 2017. (Série GV Law).
- FIGUEIREDO, HELENA LANNA. **Responsabilidade Civil do terceiro que interfere na relação processual** – Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3; responsabilidade civil – 10.ed.rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva. 2012.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forensic, 2014.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. **A responsabilidade extracontratual e seu fundamento: culpa e nexos de causalidade**. Direito Contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense Universitária, 2001.
- NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato, novos paradigmas**. 2.ed. São Paulo: Renovar, 2006.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de direito civil: **direito das obrigações**, volume II/Rosa Maria de Andrade Nery /Nelson Nery Junior. - -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**; Gustavo Tepedino. – 11.ed. rev. atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Efeitos contratuais perante terceiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

PELUZO, Cesar, **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso – 3.ed. rev. e atual.** – Barueri/SP: Manole, 2009.

ROCHA, Ricardo Dionísio André da. **Liberdade de contratar e função social do contrato: uma nova teoria contratual**. Monografia de pesquisa (iniciação científica) Orientação Prof. Deise Maria Galvão Parada. Osasco: UNIFIEO, 2008. 129 f.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil Volume IV**, Editora Saraiva. 19º Edição, São Paulo, 2002.

RUY, Rosado de Aguiar Junior. **Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato – Arts. 472 a 480**. V. VI, t. II, pp. 130 -131.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira Da. **Princípio de direito das obrigações no novo código civil**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2006.

S.J, de Assis Neto. **Dano Moral**. 1º ed. São Paulo. Editora Bestbook. 1998.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil/Sílvio de Salvo Venosa**. – 14.ed. – São Paulo: Atlas, 2014. – (Coleção direito civil; v.4).

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil/Sílvio de Salvo Venosa**. – 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2018. – (Coleção Direito Civil; 2).

VILLELA, João Batista. **Teoria da base negocial e o Plano Collor**, IOB 19/90, nº 3/4655.

LEGISLAÇÃO

Constituição Federal de 1988.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Responsabilidade Civil. **Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais, MG**, 22 abr. 2013. Disponível em site. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. **Danos Indiretos. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, RJ**, 10 dez. 2004. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Dano+indireto>. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. Responsabilidade Civil. **Tribunal Regional Federal. 2º Região**, 17 out. 2014. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Dano+indireto>. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. Danos Indiretos. **Tribunal de Justiça de São Paulo, SP**, 25 nov. 2008. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Dano+indireto>. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. Danos Morais. **Superior Tribunal de Justiça**, 07 abr. 2015. Disponível em <https://www.stj.com.br>. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. Danos Morais. **Superior Tribunal de Justiça**, 11 nov. 2013. Disponível em <https://www.stj.com.br>. Acesso em 23 jun. 2018.