Faculdades Santa Cruz

Monique Gabriely Lucena Haydar

Curso de Graduação em Direito

Disciplina de Direito de Danos

**Posicionamento Doutrinário do Dever de Indenizar (modalidades de danos)**

CURITIBA

2020

1. **INTRODUÇÃO**

Na sociedade antiga, não se cogitava o fator culpa, o dano provocado era reparado de forma instintiva e brutal pela parte do ofendido, não havendo regras nem limitações pra tal ato, não se fala em direito. Utilizava-se a expressa, vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal¹.

Quando começamos a analisar em um estágio mais avançado, observamos que há uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima de fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, passa de voluntária a obrigatória, e após isso passava passa a ser tarifada. Quando, ofensor passa a arcar com um tanto ou quanto por membro roto¹.

A partir dos tempos romanos começamos a entender a diferenciação entre a “pena” e a reparação, com a distinção entre delito público (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Quando falamos de delito públicos, a pena econômica imposta réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, diferente dos delitos privados que a pena deveria ser entregue em dinheiro a vítima. Sendo assim o estado passou a assumir, e caber apenas a ele a função de punir. Surgindo a ação de indenização, a responsabilidade civil passou a tomar o lugar ao lado da responsabilidade penal¹.

A noção de responsabilidade é inerente ao Direito. Entendendo-se que onde há cogência dos preceitos normativos, ou seja, onde é possível impor dever jurídico e assegurar seu cumprimento ou sua consequência a quem tenha violado o dever2. Estamos falando em responsabilidade quando se viola o dever jurídico original, tal como não matar outra pessoa, não tomar pra si o que não lhe pertence ou não ofender a integridade de pessoal alheia2. Vale lembrar que antigamente era comum confundir o âmbito da responsabilidade penal e da civil, sem formular um princípio geral da responsabilidade por culpa2.

Levando-se em consideração a grande ocorrência dos danos a partir de determinadas condutas, o Direito Brasileiro, vem cada vez mais firmar o compromisso de ser aprimorar na resolução dos conflitos de forma justa e coerente. Dentro dessas condutas encontra-se a responsabilidade civil ela é o ramo do Direito Civil que estuda o fenômeno da reparação do dano³.

Quando falamos de direito privado, o conceito central é de responsabilidade civil, a qual se estrutura sobre a relação dever/débito e responsabilidade2. Tratando do objetivo será sempre o dever de indenizar, dever de responder com seu patrimônio, pela reparação da vítima do dano ao qual se lhe imputa responsável2.

Esse trabalho tem como objetivo demonstrar o posicionamento doutrinário do dever de indenizar através das modalidades de danos, bem como apresentar uma jurisprudência de danos emergentes, lucro cessante e perda da chave.

1. **RESPONSABILIDADE CIVIL**

Responsabilidade Civil é de grande importância e utilidade, podendo ser considerada um dos principais temas de Direito, e que mais se dispõe nos conflitos existentes da sociedade nos dias atuais, sendo de extensa abrangência, possuindo diversas espécies, pressupostos e características que são divergidas pela doutrina. Quando nos remetemos ao termo dano, logo tens em mente que alguém tenha sofrido um prejuízo, tenha sido injustiçado, nesse momento que a responsabilidade civil vem assegurar a reparação desse dano, assegurando princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a integridade física4.

A partir disso, tornou-se necessária a criação de normas para reger a relação consumerista, assim como tutelar os indivíduos expostos aos acidentes de consumo. Surgindo assim o desejo do ordenamento jurídico evoluiu em busca da garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos e, entre as normativas criadas, foi promulgada a Lei nº 8.078/19905.

Tens como base da Responsabilidade Civil o ato ilícito praticado pelo agente ofensor. Por ato ilícito, o Código Civil o define nos artigos 186 e 1886:

Art.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.

Art. 188. Não constituem ato ilícito: I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II- a deterioração ou distribuição da coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A responsabilidade civil tem o cunho de restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, este por sua vez precisa ser restituindo o prejudicado ao *status quo ante* essa reparação do dano causado, seja ele decorrente de ato ilícito ou não6.

Quando ocorre uma ação que cause um prejuízo gera-se a responsabilidade ou dever de indenizar, haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso7.

Temos como princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral e violado7.

* 1. **TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

Podemos classificar a responsabilidade civil em razão da culpa e quanto sua natureza jurídica. Quando em razão da culpa subdivide- se em objetiva e subjetiva e quanto a sua natureza jurídica, é dividida em responsabilidade contratual e extracontratual.

**2.1.1. SUBJETIVA**

Trata-se da ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilício8.

**2.1.2. OBEJETIVA**

Está relacionada com potencialidade de ocasionar danos, a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo7.

**2.1.3. CONTRATUAL**

O agente devedor está o ônus de provar a ausência de culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar, conforme preceitua o artigo 389 do Código Civil de 20029.

**2.1.4. EXTRACONTRATUAL**

Não há vínculo contratual entre as partes, ela simplesmente deriva de um ato ilícito cometido pelo agente, violando um dever constituído por algum princípio fundamental do direito9.

**2.2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A responsabilidade civil se baseia no ato ilícito praticado pelo agente ofensor. por ato ilícito, o Código Civil, a sua principal função é restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, restituindo o prejudicado ao *status quo antes*. Busca-se a reparação do dano causado, seja ele decorrente de um ato ilícito ou não10.

1. **DANOS**

Os danos civis são recorrentes e passíveis de acontecer em indeterminadas situações da vida, várias situações são criadas e extintas a todo momento, deixando as vida em sociedade mais complexa, senso assim, se sensibiliza com essa ideia, partindo do pressuposto que quanto maior as relações civis, maior a chance de ocorrer danos.

Com a evolução da civilização, as regras de responsabilidade civil foram criadas, cada vez o entendimento sobre indenização nos tribunais estabelece os limites que a responsabilidade civil é capaz de atingir11.

Para Rui Stoco (2007, p.128)

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva.

**3.1. DANO MATERIAL**

Quando se tem um prejuízo patrimonial causada à parte lesada pelo ato, esse pode ser um dano emergente, que são aqueles referentes ao que o indivíduo perdeu em virtude da conduta ou lucro cessante que envolvem tudo aquilo que se deixou de lucrar12.

**3.2. DANO MORAL**

Está relacionado à uma lesão a interesse não patrimonial, uma violação a um estado psíquico do indivíduo, estando diretamente ligado a dor, ao sofrimento, à tristeza, porém não está restrito a estes elementos, se estendendo a todos os bens personalíssimos12.

Para o dano moral ser indenizado ele precisa ser provados12.

**3.3. DANO EXISTENCIAL**

Surgiu nos países europeus como Itália e Alemanha, visando a proteção a existência humana e do projeto de vida, o dano indenizável a lesão que atinja as perspectivas pessoais de vida da pessoa humana, tendo as expectativas e os objetivos de vida perseguidos pelo individuo12.

**3.4. DANO SOCIAL**

É uma nova modalidade de dano reparável, distinta do dano material moral, estético e existencial, é decorrente se comportamentos reiterados que causam um mal-estar social, causando um rebaixamento no nível de vida da coletividade12.

**3.5. PERDA DA CHANCE**

Oriundo da frustação de uma oportunidade de ganho patrimonial, ou da redução de uma vantagem. O dano deve ser considerado dentro de um juízo de probabilidade, e não mera possibilidade, pela que a chance perdida deve ser real e séria de forma que fique claro que possibilite a noção de que a situação vantajosa, muito provavelmente se alcançaria, se não fosse o ato ilícito provocado12.

1. **JURISPRUDÊNCIA**

Expressão latim que significa Jus (justo) e Prudente (prudência), jurisprudência em seu sentido etimológico, significa justa prudência. Como uma acepção técnica, dá-se o nome de jurisprudência ao conjunto de decisões13.

A partir do Direito Inglês, que foi desenvolvido para ir contra os costumes locais que não eram comuns surgiu a jurisprudência. O real significado de jurisprudência é a ciência da lei, podendo ter outros significados, como a decisão de um tribunal que não pode ser recorrida, ou um conjunto de decisões dos tribunais ou ainda resulta de um conjunto de decisões judiciais proferidas num mesmo sentido sobre uma dada matéria ou de uma instância superior como o STJ ou TST14.

**4.1. JURISPRUDÊNCIA SOBRE DANOS EMERGENTE**

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. INVERSÃO. DANOS EMERGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO NO CASO CONCRETO. 1. Prazo para a entrega da obra. Suposta delonga entre a expedição da carta de habitação e a efetiva entrega da unidade pela ré à parte autora sem correspondente prova nos autos de qualquer escusa de responsabilidade impede o reconhecimento de justa causa. Hipótese dos autos em que os atrasos dos órgãos públicos na expedição de documentos, constituem risco do negócio, não podendo ser imputados ao consumidor. Atraso na entrega do imóvel de 5 meses. 2. Inversão da cláusula penal. Tema 971 do STJ: \no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. No caso concreto, cabível a inversão da multa moratória procedida na sentença. 3. Danos Materiais. Danos Emergentes. Este Colegiado tem admitido o ressarcimento de locativos pelo período da mora, sempre que comprovada a locação e os pagamentos correspondentes. 4. Cumulação das indenizações a título de cláusula penal e danos emergentes. Tema 970 do STJ: \a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes\. Hipótese na qual a soma da cláusula penal com as perdas e danos materiais (no caso, danos emergentes) afrontaria o critério supra, razão pela qual inviável a cumulação das rubricas, devendo a parte autora optar por qual executará a ré em cumprimento de sentença. Despesas condominiais. Cabível o ressarcimento das despesas de condomínio cobradas do autor até sua imissão na posse do imóvel, conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, no Resp. representativo de controvérsia n.º 1.345.331/RS. APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE PROVIDA15.

**4.2. JURISPRUDÊNCIA SOBRE LUCRO CESSANTE**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TJ-SP- APELAÇÃO CÍVEL: AC 1032491-58.2015.8.26.0506 SP 1032491-582015.8.26.0506

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de dano material, moral e repetição de indébito. Alegação de atraso na entrega da obra. Sentença de procedência parcial. Ré/apelante pleiteou os benefícios da gratuidade da justiça. Pedido indeferido. Determinado o recolhimento do preparo recursal, com fixação de prazo. Pedido de reconsideração formulado pela ré não acolhido. Prazo esgotado sem cumprimento da determinação de recolhimento do preparo recursal. Deserção caracterizada. Resultado. Recurso não conhecido16.

**4.3. JURISPRUDÊNCIA SOBRE PERDA DA CHANCE**

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DE PACIENTE COM RISCO IMINENTE DE VIDA A HOSPITAL DE MAIOR COMPLEXIDADE. QUADRO DE INFARTO AGUDO DO MIOCÁRDIO. PERDA DE UMA CHANCE VERIFICADA. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

1.Responsabilidade civil do ente público e da entidade hospitalar. A responsabilidade do Munícipio e do hospital por atendimento prestado por meio da rede de saúde pública (via SUS) é, em regra, objetiva, forte no disposto no artigo 37, § 6°, da CF. Necessário, no entanto, para que seja responsabilizado por algum alegado erro de diagnóstico, de intervenções cirúrgicas ou condução de determinados procedimentos e tratamentos, que reste demonstrada a conduta desidiosa, negligente ou imperita do corpo clínico que atendeu o paciente.2. Caso concreto. Cotejo probatório que permite responsabilizar o hospital pela perda de uma chance em razão de retardo na autorização de transferência do pai e esposo da parte autora para um hospital com melhores condições técnicas de atendimento. Contexto probatório que denota a gravidade do quadro clínico do paciente, que sofreu infarto agudo do miocárdio, com evolução em horas. Lamentável desdobramento do quadro para óbito do paciente. Perda de uma chance verificada pela ausência de diligência para transferir o paciente a instituição de maior complexidade. 3. Perda de uma chance. Quantum indenizatório. Conquanto não seja possível estabelecer nexo de causalidade direto entre a demora no atendimento e o resultado morte, é certo que a má prestação do serviço retirou do falecido a chances de ter um desfecho diverso. Na espécie, o dever de indenizar advém da circunstância de não ter o hospital buscado transferir o paciente a instituição de maior complexidade quando constatada a situação de urgência. Típica situação do dever de indenizar não pelo fato em si, mas pela perda de uma chance, no caso, permitir que o paciente tivesse o atendimento mais adequado, que pudesse curar ou amenizar o seu sofrimento, ainda que com sequelas. Quantum indenizatória que deve considerar um percentual de chances perdida. Emborra imensurável economicamente a dor dos autores pela perda do esposo e genitor, as particularidades do caso concreto ensejam a redução da indenização a titulo de perda da chance para R$20.000,00 para cada um dos autores. APELAÇÃO DOS AUTORES DESPROVIDA E APELAÇÃO DO HOPSITAL PARCIAMENTE PROVIDA17.

**5. CONCLUSÃO**

Entende-se a importância do tema de forma a viabilizar formas de resolução de conflitos, através de conduta que gera prejuízo a outrem, nascendo então o dever de indenizar. Nos dias atuais a responsabilidade civil é um instituto imprescindível nos dias atuais, visto que sua utilidade prática para a sociedade atual.

**Referências Bibliográficas**

1. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. Saraiva Educação SA, 2020

2. MIRAGEM, Bruno Rubens Barbosa. **Direito Civil-Responsabilidade Civil**. Saraiva Educação SA, 2017.

3. DE OLIVEIRA, Amanda Vasconcelos; MARCATO, Gisele Caversan Beltrami. Generalidades da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 12, n. 12, 2016.

4. MAGALHÃES, Luciana Vigorito; COSTA, Paula Barreto; DA SILVA, Ricardo Henrique Alves. Análise dos processos indenizatórios envolvendo a odontologia na Grande Vitória, Espírito Santo, Brasil. **RBOL-Revista Brasileira de Odontologia Legal**, v. 6, n. 2, 2019.

5. GUILHERME, Gustavo Calixto; DE SOUZA NETTO, José Laurindo; GARCEL, Adriane. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS RISCOS DO DESENVOLVIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 20, n. 38, p. 97-113, 2020.

6. DE GODOY, Cláudio Luiz Bueno, *et.al.* Código Civil Comentado Doutrina e Jurisprudência, Lei n.10.406, de 10.01.2002. Manole, Ed. 14°, São Paulo, 2020.

7. VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**, Atlas,17° ed, São Paulo2017.

8**.** FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. **Da responsabilidade civil no novo código**, 2010.

9. DE OLIVEIRA, Amanda Vasconcelos; MARCATO, Gisele Caversan Beltrami. Generalidades da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 12, n. 12, 2016.

10. GONÇALVES, Luís Eduardo Ribeiro; COLADELLO, Marcos Augusto Espinhosa. OS PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 14, n. 14, 2018.

11. STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 Ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

12. Disponível em <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49476/modalidades-de-dano>, visualizado em 18 de setembro de 2020, ás 19h.

13. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/103226435/conceito-de-jurisprudencia>, visualizado em 18 de setembro de 2020 ás 18h.

14. Disponível em <https://www.significados.com.br/jurisprudencia/>, visualizado em 18 de setembro de 19h.

15. TJ-RS - AC: 70071334080 RS, Relator: Mylene Maria Michel, Data de Julgamento: 03/09/2020, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 18/09/2020.

16. TJ-SP - AC: 10324915820158260506 SP 1032491-58.2015.8.26.0506, Relator: Edson Luiz de Queiróz, Data de Julgamento: 19/09/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/09/2020.

17. TJ-RS-AC:70083886861 RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Data de Julgamento: 26/08/2020, Nona Câmara Cível, Data de Publicação:17/09/2020.