

DA INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE EMPREITADA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES, LUCROS CESSANTES E PERDA DE UMA CHANCE.

ANDREA BUSATO

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania na Unicuritiba. E-mail:
fabianebusato@gmail.com

OBJETIVOS DO TRABALHO

A autora Maria Helena Diniz pretende, através do artigo em lume, demonstrar que socorre ao empreiteiro, sem que isto se afigure enriquecimento ilícito, o direito à resolução de contrato de empreitada substancialmente inadimplido pelo incorporador, liberando-se da obrigação de construir, quando este não lhe fornece todas as unidades avençadas para construção, sem prejuízo da indenização pelos danos sofridos, sejam eles emergentes ou lucros cessantes, considerando-se, ainda, o direito à perda de uma chance, sugerindo parâmetros para a sua quantificação, na medida em que as cláusulas do contrato exigiam exclusividade na construção para a incorporadora, desde que esta lhe entregasse determinado número de unidades para serem construídas em 5 (cinco) anos. Assevera que há certeza na perda da chance do empreiteiro de competir no ramo da construção civil de baixa renda, tornando-se grande construtora no setor, pelo que esta é indenizável.

METODOLOGIA UTILIZADA

No artigo em tela, afirma-se a utilização do método lógico-dialético, processo de raciocínio no qual um objeto de estudo é proposto (tese) e, então, é confrontado com as suas possibilidades contraditórias ou opostas (antítese), para que o resultado desse confronto dê origem a uma nova proposição (síntese), que se tornará uma nova tese. No entanto, na análise do texto, não se vislumbrou a aplicação desse método; verificou-se, porém, o uso do método indutivo, denotado pela observação de um fenômeno particular (inadimplemento culposo do contrato de empreitada celebrado entre a empresa “A” e a empresa “B”) e, a partir de sua análise, buscar a formulação de uma proposição mais geral (a resolução contratual e a inexistência de enriquecimento ilícito do contrato substancialmente adimplido).

REVISÃO DA LITERATURA

Em um caso hipotético, uma empresa de construção civil “A”, de crescente destaque na área, celebra um contrato com a empresa “B”, cujo objeto é a construção de empreendimentos imobiliários de baixa renda, obrigando-se aquela a executar a



DA INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE EMPREITADA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES, LUCROS CESSANTES E PERDA DE UMA CHANCE.

construção mediante o pagamento da obra realizada e o financiamento de compra de material. Então, a empresa “C” procura a empresa “B” propondo negócio vantajoso; diante disso, a empresa “B” propõe à empresa “A” para que esta não forneça à empresa “C” a entrega de “x” unidades imobiliárias para serem construídas em 5 anos, contanto que haja exclusividade de atuação nesse segmento de construção.

Contudo, a empresa “B” descumpre o pactuado e a empresa “A” experimenta um grande prejuízo e, por essa razão, pede a resolução do contrato e a indenização por perdas e danos, com fulcro no art. 475 do Código Civil, uma vez que empresa “B”: i) não ofereceu o número mínimo de unidades imobiliárias que havia se obrigado; ii) não pagou o valor das unidades não ofertadas; iii) ao exigir exclusividade, subtraiu a chance de negociar com outras empresas, impossibilitando a construtora de competir no ramo de construção civil para baixa renda; iv) violou a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a livre concorrência. (DINIZ, 2020, p. 3).

O inadimplemento culposo do contrato restou configurado, uma vez que a empresa “B” não entregou à empresa “A” o número mínimo de unidades em cinco anos, conforme estabelecido; ainda, não pagou a remuneração estipulada, tampouco deu preferência em relação a terceiros, cingindo a empresa “A”, igualmente, a uma cláusula de exclusividade, o que impediu que ela realizasse o serviço para outra incorporadora e, também, que pudesse construir, posto que a empresa “B” não lhe concedeu todas as unidades para a construção. (DINIZ, 2020, p. 5-6)

Nota-se que empresa “A” deixou de auferir a remuneração e os lucros aos quais teria direito caso a empresa “B” tivesse cumprido o contrato e, da mesma forma, perdeu a chance de contratar com outras incorporadoras, uma vez que estava obrigada a uma cláusula de exclusividade, que a obstava de operar livremente no ramo de construção civil de baixa renda. Sendo assim, a autora sustenta que uma vez verificada a chance perdida, já que não podia atuar livremente no mercado, a empresa “A” teve que suportar os custos para sua sobrevivência. A empresa “A” poderá, então, pleitear resolução contratual, indenizatória das perdas e danos, conforme reza os arts. 389 e 475 do Código Civil, bem como pela perda da chance. (DINIZ, 2020, p. 6).

As perdas e danos a serem estipuladas em favor da empresa “A” abarcam, além do dano emergente, o lucro cessante. O lucro cessante tem como propósito o de restituir, no patrimônio da empresa “A”, a vantagem econômica que esta auferiria se a empresa “B” tivesse cumprido a obrigação pactuada. (DINIZ, 2020, p. 9).

Ainda, da leitura dos arts. 389, 402, 475, 623, 944 do Código Civil, certifica-se, por interpretação sistemática, o direito da empresa “A” à resolução contratual e à indenização correspondente ao prejuízo provocado pela conduta culposa da empresa “B” e pela perda da chance perdida. (DINIZ, 2020, p. 10).

A doutrinadora defende que, embora o valor do *quantum* da indenização possa ser consideravelmente alto, não se trata de enriquecimento ilícito, uma vez que o *quantum* representa a justa indenização baseada no contrato e, também, por ter frustrado um projeto para o futuro. Tal *quantum* é resultante de inadimplemento culposo da empresa “B”, que deu origem à resolução do contrato e que ocasionou, além de dano emergente e lucros cessantes, uma indenização por perda de uma chance, que restou configurada quando da perda da possibilidade de “A” adquirir uma vantagem que seria alcançada, se



DA INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE EMPREITADA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES, LUCROS CESSANTES E PERDA DE UMA CHANCE.

a empresa “B” não tivesse inadimplido o contrato culposamente, devendo a perda da chance ser medida para a reparação integral das perdas e danos, tomando-se como baliza o valor do contrato. (DINIZ, 2020, p. 10 e 13).

No que diz respeito aos parâmetros para a quantificação do dano, uma vez que a obrigação se origina do ato ilícito cometido pela empresa “B” é ilíquida, há necessidade de liquidação do dano causado à empresa “A”, contabilizando-se segundo o contrato e os dados averiguados nos eventuais autos, para se saber qual o *quantum* que possibilite a efetiva reparação do prejuízo experimentado pela vítima. (DINIZ, 2020, p. 13-14).

Por fim, a jurista aduz que o judiciário, quando da liquidação, deverá investigar o prejuízo integral ocasionado pelo inadimplemento culposos da empresa “B”, considerando-se: i) o grau de culpa do autor do dano; ii) a situação econômica da vítima; iii) influência de eventos exteriores ao fato danoso; iv) o dano emergente, o lucro cessante e a perda de uma chance. v) o lucro auferido pela empresa “A” com a reparação do dano, desde que ligado ao fato originador da obrigação de indenizar, isto é, o ato culposos e; vi) a apuração feita por meio de perícia.

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

A resolução do contrato de empreitada, com a indenização pelos danos emergentes, lucros cessantes e pela perda de uma chance, conforme analisado no artigo em comento é a solução mais adequada para a situação problema, pelo que concordo com as proposições trazidas pela autora.

O artigo 475ⁱ do Código Civil de 2002 embasa o direito à resolução contratual e indenização por perdas e danos do empreiteiro em face do incorporador que não lhe oportunizou a realização da obra, na medida em que disciplina que a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução ou o cumprimento do contrato; e, em qualquer caso, remanesce o direito às perdas e danos.

Não vislumbro enriquecimento sem causaⁱⁱ ⁱⁱⁱdo empreiteiro, caso seja indenizado, inobstante a não realização da obra, na medida em que houve inadimplemento culposos, o que justifica a resolução do contrato, a condenação em danos emergentes e em lucros cessantes, concernentes aos lucros que se auferiria se as unidades tivessem sido construídas, conforme se extrai da interpretação sistemática dos artigos 389, 402^{iv}, 475, 623^v e 944^{vi} do Código Civil.

Ainda, a probabilidade efetiva da chance do empreiteiro foi perdida, na medida em que não pode retornar no tempo e contratar com outras empresas, concorrendo em igualdade com os seus pares, para a construção de obras já contratadas.

Poder-se-ia amplificar a pesquisa, trazendo balizas para diferenciar a natureza jurídica da perda de uma chance da natureza jurídica dos lucros cessantes, informando critérios diferenciadores para a constatação do “*quantum debeatur*” de cada um deles.

O artigo conduz à conclusão de que os lucros cessantes não se confundem com a perda de uma chance, pelo que poder-se-ia investigar, em complementação, os elementos claros acerca da sua diferenciação e a forma de apuração de cada um.



DA INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE EMPREITADA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES, LUCROS CESSANTES E PERDA DE UMA CHANCE.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Entendo que o artigo respondeu às seguintes questões:

(1) a previsão legal ao direito do empreiteiro à resolução contratual, ante o inadimplemento substancial do contrato pelo incorporador, sem prejuízo das perdas e danos (art. 475 CC); (2) a possibilidade de pleitear os danos emergentes, caso existentes, e os lucros cessantes, que se consubstanciam em 16% do valor de cada unidade imobiliária que não lhe foi oferecida para construção (lucro que auferiria, não fosse o inadimplemento do contrato); (3) a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance, ou seja, eis que diante da cláusula de exclusividade, o empreiteiro não pode contratar com outras empresas/incorporadoras a construção de imóveis de baixa renda, perdendo a real probabilidade de se tornar uma empresa líder no mercado de construção neste segmento.

Porém, há algumas questões que podem ser objeto de pesquisa para ampliar o trabalho: (1) se sempre há cumulatividade na reparação dos danos emergentes e lucros cessantes com os danos decorrentes da aplicação da Teoria da Perda de uma Chance; (2) se, no caso aventado, qual seja, contrato de empreitada com cláusula de exclusividade, o empreiteiro teria condições de se tornar uma grande empresa de construção de imóveis de baixa renda, ou se o prejuízo, mesmo com a perda da chance, se limitaria aos eventuais danos emergentes e aos lucros cessantes. Se se concluir que há prejuízo distinto dos danos emergentes e dos lucros cessantes, há cumulatividade com os danos decorrentes da perda da chance. Poder-se-ia aventar que passado o prazo da exclusividade, com o investimento no crescimento da empresa, com o “know-how” adquirido e com o mercado ainda aquecido, o empreiteiro teria chances de ampliar a sua participação nos negócios desta seara, pois contaria com maquinários, mão de obra adequada, conhecimento do mercado etc; (3) a forma como liquidar o prejuízo causado pela perda da chance, que não se confunde com os lucros cessantes, os quais podem ser liquidados, como asseverado pela autora, levando-se em consideração a porcentagem (16%) que o empreiteiro lucraria em cada uma das unidades do empreendimento imobiliário.

A resposta a estes pontos elencados pode trazer norte a diversas situações vivenciadas nos tribunais. Para tanto, faz-se necessário o estudo de ciência interdisciplinar, a economia, para que o operador de direito tenha a habilidade de questionar/elencar/fundamentar fatores preponderantes sobre o verdadeiro dano sofrido na perda efetiva da chance. A ciência do direito não é sempre capaz de solitariamente mensurar e, por vezes, reconhecer a aplicação e a amplitude da Teoria da Perda de uma Chance.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Ana Cláudia C. Z. M. do. Responsabilidade civil pela perda da chance. Curitiba: Juruá, 2015.

CONSOLO. Il resarcimento del danno. Milano: s/e, n. 1 e 26, 1908.



Revista Percuro Unicuritiba.

[Received/Recebido: Junho 28, 2022; Accepted/Aceito Julho 16, 2022]

Este obra está licenciado com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DA INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE EMPREITADA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES, LUCROS CESSANTES E PERDA DE UMA CHANCE.

DE CUPIS, Adriano. Il dano. Milano: Giuffré, 1979.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, v. 2, 3 e 7, 2018.

DINIZ, Maria Helena. Efeitos do Dano Oriundo de Inadimplemento Culposo do Contrato de Empreitada. In: **Revista Jurídica Unicuritiba**, n.58, v. 01, Jan-Mar. 2020, p.1-20
FISCHER. Los danos civiles y su reparación. Madrid: s/e, 1928.

GIORGI. Teoria dela obbligazioni. s/l: s/e, vol. 2. 1891.

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. t. 1. 1958.

MARTINS COSTA, Judith. Comentários do novo Código Civil. Sálvio de F. Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, vol. V, tomo III, 2003.

NASCIMENTO, Maria Emília C. do. Responsabilidade civil por dano existencial.

Revista Síntese-Direito Civil e Processual Civil, 80: 37-56. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Contrato de empreitada. RDTR, 50: 42.

POLACCO. L'obbligazioni nel direto civile italiano. s/l: s/e, vol. 1, n. 126. 1915.

PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado. São Paulo: RT, t. XLIV, 1984.

SZTAJNBOK, Felipe. A indenização pelo interesse positivo como forma de tutela do interesse do credor nas hipóteses de inadimplemento culposo da obrigação. Civilística.com, Rio de Janeiro, a.3, n. 2, jul-dez/2014. Disponível em:<<http://civilistica.com/a-indenização-pelo-interessepositivo-comoforma-de-tutelado-interesse-do-credor-nas-hipoteses-de-inadimplemento-culposo-da-obrigação/>>.

ⁱ Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

ⁱⁱ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

ⁱⁱⁱ Para Limongi França (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987):

"Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um



DA INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE EMPREITADA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES, LUCROS CESSANTES E PERDA DE UMA CHANCE.

fundamento jurídico".

^{iv} Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

^v Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.

^{vi} Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

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

