

# **VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

## **DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

**GUSTAVO ASSED FERREIRA**

**LUCIANA COSTA POLI**

**ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES**

**EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direito Civil Contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Anabela Susana de Sousa Gonçalves; Eva Sónia Moreira da Silva; Gustavo Assed Ferreira; Luciana Costa Poli – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-469-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Normas jurídicas. 3. Atualidade.  
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



# VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

---

### **Apresentação**

É com muita satisfação que apresentamos o livro do grupo de trabalho de Direito de Direito Civil Contemporâneo do VII Encontro Internacional do CONPEDI Braga/Portugal promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelo Centro de Estudos em Direito da União Europeia - CEDU Universidade do Minho – Uminho realizado em C nos dias 7 e 8 de setembro de 2017.

Trata-se de obra que reúne artigos de temas diversos atinentes ao direito civil contemporâneo que foram apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. Compõe-se o livro de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, reúne a obra artigos que apontam questões relativos a direitos de personalidade (e a direitos fundamentais), cujo tratamento se justifica inteiramente, atendendo ao mundo (cada vez mais) tecnológico em que vivemos. Seguem-se artigos que exploram a temática da responsabilidade civil em áreas que vão desde novos tipos de danos a uma nova forma de perceber os já existentes. A responsabilidade civil é uma forma de garantir a efetividade dos direitos das pessoas, num mundo que os atinge de uma forma em constante mutação, como será o caso de violações levadas a cabo por entidades dotadas de inteligência artificial. Os artigos seguintes mantêm-se no campo do Direito das Obrigações, nomeadamente, sublinhando a importância de princípios como o da boa fé e de limites à autonomia privada no âmbito contratual.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos aliado a uma visão atual da jurisprudência. O livro apresentado ao público possibilita uma acurada reflexão sobre tópicos contemporâneos e desafiadores do direito civil constitucional. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do nosso sistema jurídico.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do direito civil visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta obra fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do direito compreendam as múltiplas dimensões que o direito civil contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra pelo comprometimento e seriedade demonstrado nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram a realização dessa obra coletiva de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa do Direito Civil Constitucional que se apresenta nessa obra de forma dinâmica e comprometida com a formação de um pensamento crítico, a possibilitar a construção de um direito civil voltado à concretização dos valores insculpidos pela Constituição da República.

Setembro de 2017.

Gustavo Assed Ferreira

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP

Luciana Costa Poli

PUCMINAS

Anabela Susana de Sousa Gonçalves

Escola de Direito da Universidade do Minho

Eva Sónia Moreira da Silva

Escola de Direito da Universidade do Minho

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS PURAMENTE PATRIMONIAIS

## CIVIL LIABILITY FOR PURE ECONOMIC LOSS

Fábio Leite de Farias Brito <sup>1</sup>

### Resumo

O presente trabalho analisa a possibilidade de ressarcimento dos danos puramente patrimoniais, na perspectiva da responsabilidade civil extracontratual do direito civil português. A partir de uma contextualização histórico-dogmática dos dois principais modelos de responsabilidade civil delitual da Europa continental, descreve a problemática a ser enfrentada, restringindo-a aos sistemas de responsabilidade civil de matriz germânica como é o caso de Portugal. Logo após, aponta são os principais fundamentos para a não indenização, de partida, a tais danos, enquanto descreve são as situações em que existe uma flexibilização da regra, para, finalmente, apontar a possibilidade de ampliação desse círculo de danos indenizáveis.

**Palavras-chave:** Responsabilidade, Civil, Danos, Puramente, Patrimoniais

### Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the possibility of compensation of pure economic loss from the perspective of Portuguese Tort law's. From a historical-dogmatic context of the two main legal systems of civil liability in the continental Europe, it describes the problem to be faced, restricting it to the systems of civil liability of Germanic inspiration as is the case of Portugal. Just after, points are the main grounds for non-compensation, starting, to such damages, while describing are situations in which there is a relaxation of the rule, to finally point to the possibility of expanding this circle of damages.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil, Liability, Pure, Economic, Loss

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela PUC/SP. Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Coimbra (Portugal). Advogado da União e Professor do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ.

## INTRODUÇÃO

A organização da vida em sociedade, ao longo do tempo, baseou-se em diferentes modelos de normatização e de interpretação que foram moldados em adaptação às constantes transformações sociais. A cada dia, surgem novos problemas que exigem, do Direito, uma capacidade adaptativa em busca de soluções que sejam apropriadas ao momento histórico em que se vive.

Apesar disso, uma das questões centrais da responsabilidade civil extracontratual (e talvez, a mais importante de todas) continua a ser a da correta delimitação da medida quantificada de responsabilidade que deve ser considerada justa e socialmente aceitável àqueles que causam prejuízos aos outros. Podemos dizer que o cerne do problema da responsabilidade civil é delimitar “[...] em que casos e sob que condições deve ser imposta a obrigação de reparar os danos causados a outrem” (MONTEIRO, p. 320).

Em outras palavras, é a partir da discussão sobre a adequada equação da dialética formada entre a liberdade e a responsabilidade que se colocam questões essenciais ao entendimento e à aplicação da responsabilidade civil na sociedade contemporânea, definindo-se as regras de solução adequadas e materialmente justas ao tempo em que se vive, e, ainda, em conformidade com a filosofia predominante nessa mesma época. Neste sentido, afirma Sendim (2002, p. 16) que não há como relevar os reflexos sobre a responsabilidade civil:

[...] de um problema central da teoria do Estado de Direito moderno: a definição de um equilíbrio entre o *poder* (forjado e moldado na sociedade renascentista), a *liberdade* (conquistada nas Revoluções liberais) e a ideia de *responsabilidade* como *conceito-chave* do Estado Social de Direito.

É nesse contexto - destacadamente através do método histórico-comparativo -, que o artigo procurará atingir o objetivo geral de analisar a possibilidade ou não do ressarcimento dos danos puramente patrimoniais ou danos econômicos puros (*pure economic loss*), isto é, dos prejuízos que ocorrem sem a caracterização da violação de um direito absoluto:

Na literatura, a noção de dano mera ou puramente patrimonial, também designado dano patrimonial primário (“*bloss, rein* ou *primaer Vermoegensshaden*”; “*pure economic*” ou “*financial loss*”), aparece sempre apresentada de uma forma negativa: é aquele que uma pessoa sofre sem que tenha existido prévia violação de um direito ou bem absolutamente protegido (MONTEIRO, p. 187).

A nossa ideia inicial era a de realizar um estudo comparativo entre a responsabilidade civil extracontratual luso-brasileira, com enfoque sobre a questão dos danos puramente patrimoniais. A ideia, no entanto, foi descartada, pois sob a ótica da responsabilidade civil do direito brasileiro, a questão é praticamente desconhecida.

Diante desse cenário, no seu objetivo específico, o artigo investigará a possibilidade de ressarcimento dos danos puramente econômicos no direito civil português, a partir de uma análise histórico-comparativa dos dois principais modelos matrizes de responsabilidade civil da Europa continental<sup>1</sup>, contextualização imprescindível para a descrição do problema e para a compreensão da razão do seu desconhecimento pelo direito civil brasileiro.

Por uma questão de delimitação temática, apesar de não olvidarmos a relevância entre a conexão do tema com a segunda cláusula de ilicitude do Código Civil português (violação de uma disposição legal de proteção), bem como com a sua cláusula residual (abuso de direito), o foco principal do nosso trabalho estará voltado para a primeira parte do número 1º do artigo 485 do Código Civil português, isto é, para a ilicitude que decorre da violação de um direito absoluto e a sua interpretação sobre os danos puramente patrimoniais.

Enfim, a pretensão central deste artigo é a de investigar se a ideia de impossibilidade de ressarcimento dos danos puramente patrimoniais em razão da ausência de violação de um direito absoluto se mantém ou se, de algum modo, pode ser relativizada, destacadamente em razão do pensamento jurídico atual de socialização do dano (solidariedade) com a mudança de enfoque na responsabilidade civil ao promover a valorização da figura da vítima.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> A questão dos danos puramente patrimoniais - expressão que tendencialmente temos preferência, pois parece mais consolidada na literatura de língua portuguesa -, é objeto de diversos debates no âmbito das tentativas de uniformização do direito europeu, dos quais, é possível destacar o estudo comparativo realizado pelo denominado “Grupo de Tilburg” que abrange diversos aspectos da responsabilidade civil relacionados aos danos puramente patrimoniais, a partir de oito casos hipotéticos. Para maior aprofundamento sobre o tema, cf. (SPIER, Jaap. (Ed.), *The Limits of Expanding Liability: eight fundamental cases in a comparative perspective*. Kluwer Law International: The Hague, The Netherlands, 1998).

<sup>2</sup> Eis aqui a nossa hipótese que, de princípio, deverá ser confirmada ao final do artigo. Devemos esclarecer, contudo, que não pretendemos - porque entendemos que não seria possível e nem adequado realiza-lo nesse tipo de trabalho -, realizar uma investigação que levasse à verificação sobre a existência de uma conexão entre as ideias de socialização do dano e eventual efeito sobre a interpretação tradicional sobre a não indenização dos danos puramente patrimoniais. O que pretendemos, apenas, é, a partir da constatação da existência de movimentos de defesa da ampliação da responsabilidade civil, baseados em diversos fundamentos - dentre os quais, a vitimização e a socialização do dano -, verificar qual o estado atual do pensamento jurídico dominante na Europa em relação ao não ressarcimento dos danos econômicos puros.



## 1. Contextualização histórica

A origem da responsabilidade civil (tendencialmente objetiva) remonta à época da vingança privada (*vindicta*) em que, “verificado um dano, era todo o clã que era chamado a responder.” (BARBOSA, 2014, p. 11). Os primeiros sistemas jurídicos, em uma fase anterior, adotaram um método de responsabilidade civil com base no princípio da enumeração (*Tatbestände*), que se explicava no “processo de enumerar casuisticamente as hipóteses e os termos em que o autor de um facto lesivo ficava obrigado ao ressarcimento do dano causado” (MONTEIRO, 1989, p. 320). Esse foi o sistema que evoluiu durante o direito romano.

No entanto, não precisamos retornar tanto assim no tempo, pois o nosso interesse central encontra-se na época do jusracionalismo, que conforme adverte Wiecker (2004, pp. 279 e ss) “[...] não constitui senão um curto capítulo histórico das muito mais vastas manifestações do jusnaturalismo”.<sup>3</sup>

Para a correta compreensão dos danos puramente patrimoniais é preciso fixar as bases históricas dos dois modelos orientadores que funcionam como as principais matrizes da responsabilidade civil na Europa Continental: o modelo francês, de caráter jusracionalista (jusnaturalista) e o modelo alemão, fundado a partir dos conceitos da pandectista do final do século XIX.

Explica León (2005, p. 120) que:

*[...] hay dos grandes concepciones que parecen enfrentarse entre sí y reñir la batalla. Son, respectivamente, la que aparece cristalizada en el art. 1.382 del Código Civil Francés y la que se encuentra en los parágrafos 823 y ss. Del Código Civil Alemán. De la primera de ellas creo que puede decirse que es una muy legítima heredera del iusnaturalismo, que dominó en la ciencia jurídica europea en los siglos XVII e XVIII. [...] El segundo modo de entender las cosas es el que aparece plasmado en el Código civil alemán. Es heredero de la concepción pandectista y, a través de ella, del tratamiento romano y romanista de los daños que eran indemnizales a través de la llamada “acción de la Ley Aquilia”, aunque no sea impertinente observar que, elaborado el código en un momento de despegue capitalista, se trató de limitar los daños indemnizales que podían poner en peligro el futuro de las empresas industriales.*

Na França, após um período histórico de elevadas conturbações sociais (ou mesmo durante ele), além de profundas transformações políticas (contexto em que está inserida a Revolução Francesa), surge a necessidade de se buscar uma lei que expressasse a vontade geral

---

<sup>3</sup> Wiecker (2004, pp. 279 e ss) destaca, ainda, que “[...] o mais importante contributo do jusracionalismo para o direito privado europeu é, contudo, o seu sistema”. Neste sentido, podemos dizer que foi a partir do sistema desenvolvido no jusracionalismo que floresceu o movimento de codificação que, por sua vez, aliado ao iluminismo francês e à revolução da burguesia francesa, faz emergir o Código Civil francês de 1804: o Código de Napoleão.

do povo, e mais, que retirasse qualquer espaço para o exercício do poder absoluto do governante e, até mesmo, para a criação do direito pelos magistrados.

Nessa época, o que se pretendia era que a lei - e apenas a lei -, pudesse decidir os destinos do povo francês, com a garantia da liberdade a qual se acabara de conquistar e inspirados por uma ideia formal de igualdade perante a lei, de modo que “a elaboração de um código que consagrasse os ideais da liberdade, da igualdade e da fraternidade e que unificasse o Direito francês inscrevia-se entre os objetivos da revolução francesa de 1789” (VICENTE, 2014, p. 122).

Nesse cenário, o jusracionalismo, caracterizado pela ideia de sistematização e de generalização<sup>4</sup>, “[...] originou, desde cedo, uma paixão burguesa pela liberdade” (WIECKER, 2004, pp. 312-313). Esse movimento de codificação, impregnado pelo sentimento geral de mudança, próprio da época, tinha como objetivo a superação do direito tradicional, de origem principalmente romana e de pouca clareza substituindo-o por um direito novo, mais transparente, através de um trabalho legislativo amplo, realizado de maneira planejada e estruturado de modo racional (MONTEIRO, 1978, p. 321).

Impregnado pelos valores da época (liberdade, igualdade e fraternidade), e sob influência de POTHIER, mas, sobretudo, dos valores cristãos de DOMAT, o Código de Napoleão trouxe consigo uma cláusula ampla e geral de responsabilidade civil no seu artigo 1.382: “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”.<sup>5</sup>

O espírito do Código Civil de Napoleão é descrito com maestria por Wiecker (2004, p. 386), quando afirma que

Todos estes códigos foram ultrapassados pelo enorme impacto formal e de conteúdo do *Code* Civil de 1804. Também o grande código civil da França nasceu da crença jusracionalista na lei. No entanto, a sua estrutura interna e a sua imagem do direito foram sobretudo promovidas pela revolução e pelo brilho da grandeza napoleônica. A codificação francesa já não constitui um resultado do absolutismo esclarecido, mas, nos seus primórdios, a própria obra duma nação revolucionária e, mais tarde, do seu grande tribuno, o primeiro cônsul Bonaparte. A emoção da soberania popular influenciam decisivamente a sua expressão espiritual.

---

<sup>4</sup> Interessante notarmos, que, todavia, na tentativa de racionalizar o direito a partir de um único princípio, os jusracionalistas terminam por construir sistemas normativos fechados, próprios do direito positivo, e, com o movimento da Codificação “O direito passa a ser concebido como um conjunto de regras, de normas, passando depois a positivar-se nestes sistemas especulativamente criados. [...] De facto, o movimento da codificação a que anteriormente fizemos referência é simultaneamente o culminar do pensamento jusracionalista e um dos pontos de partida do positivismo legalista” (BARBOSA, 2006, pp. 126 e ss.).

<sup>5</sup> CORDEIRO (2010, p. 321) explica que “Pothier é considerado o pai do Código Napoleão. Assim terá sido, mas não na responsabilidade civil: aí, mau grado o silêncio da doutrina, a paternidade, pelo menos no tocante ao conceito-chave de ‘faute’, cabe, por inteiro, a Jean Domat”.

No modelo inaugurado pelo Código Civil francês, a discussão sobre a possibilidade de ressarcimento dos danos puramente patrimoniais não se faz presente, pois o conceito de *faute* envolveria ao mesmo tempo a noção de culpa e de ilicitude, numa fórmula unitária que levaria à indenização de quaisquer danos, sejam provenientes de violação a direito absoluto, seja em relação em violação ao direito de crédito (ou mesmo, a um interesse juridicamente protegido), resolvendo-se, então, o problema da responsabilidade civil excessiva no plano da causalidade.

É por isso que é possível dizer que os danos puramente patrimoniais são praticamente desconhecidos na França, pois, sem a ilicitude como um pressuposto autônomo de responsabilidade civil, a ideia de dano puramente patrimonial “tende a aparecer como um corpo estranho, sendo por vezes pura e simplesmente desconhecido” (MONTEIRO, 2005, p. 134).

De outra parte, no Século XIX, a Alemanha também vivenciava um período de diferentes turbulências na política e de profundas transformações, marcadas pelo movimento de unificação, liderado por Otto von Bismarck e apenas oficializada em 1871. É nesse outro contexto que se deve entender a sua codificação tardia em relação à França, posto que o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*)<sup>6</sup> é apenas de 1896, com entrada em vigor no primeiro dia de 1900. Além disso, um sentimento de nação que se precisava consolidar, faz do BGB, sem dúvida, um instrumento de autoafirmação do povo alemão. E é essa a impressão que se extrai desde logo do Código Civil alemão aquando da sua entrada em vigor:

*When the BGB entered into effect, on the first day of the new century, it was regarded as a triumph of german legal scholarship. What German arms had achieved on the battlefields of France-political unity-had now also been peacefully accomplished in the area of private law: 'One People. One Empire. One Law, to quote the headline of a special front page in the German Lawyers Journal (Deutsche Juristenzeitung) (ZIMMERMANN, 2001, p. 53).*

Também não se pode olvidar de que, em pleno liberalismo econômico que marcou o Século XIX, a Alemanha caminhava para uma forte industrialização, com todos os problemas que daí decorrem para a responsabilidade civil. Não é de se estranhar, portanto, que, para além das questões nacionalistas, com quase um século de diferença temporal, o modelo de responsabilidade civil tenha sido pensado de maneira diferente do francês, com a normatização da ilicitude como um pressuposto de responsabilidade civil separado da culpa, através de três cláusulas distintas, pois o processo de industrialização na sua fase inicial exigia mais do que

---

<sup>6</sup> No âmbito deste artigo, usaremos, muitas vezes para nos referir ao Código civil alemão apenas as suas iniciais na língua alemã “BGB” como comumente utilizado pela doutrina.

uma responsabilidade civil fundada na culpa, para permitir “às empresas afastar ou limitar antecipadamente a sua responsabilidade por danos resultantes de faltas que inevitavelmente iriam ocorrer, numa época de aventura industrial” (MONTEIRO, 2003, pp. 71-72).

O BGB, com o seu novo sistema de responsabilidade civil, próprio da pandectista e distanciado do modelo francês, passou a exercer influência sobre outros tantos sistemas jurídicos, pois:

Se o Code Civil tinha até então dominado, não apenas nos países românicos da Europa, mas também na Europa Central e Meridional, nas Américas Central e do Sul e mesmo no Próximo Oriente, o BGB entrou em fértil despique com ele nos países que ainda preparavam um código civil. Neste plano, favoreceu-o o prestígio científico adquirido pela pandectista alemã no séc. XIX (WIECKER, 2004, p. 554).

A partir desse novo modelo de responsabilidade civil do BGB é que se coloca a questão do não ressarcimento dos danos puramente patrimoniais, pois, logo de princípio, nota-se a ausência de ilicitude na sua formação, em razão da não configuração da violação de direito absoluto que o justifique.

No direito civil brasileiro, em que a responsabilidade civil também se funda em uma ampla e geral cláusula de responsabilidade civil - semelhante ao modelo francês -, não há uma noção de ilicitude separada da culpa. No sistema adotado pelo Código Civil brasileiro, a ilicitude não se impõe através de cláusulas específicas que limitam a responsabilidade. Daí que qualquer violação de direito é - em tese e atendidos aos demais pressupostos de responsabilidade -, capaz de gerar danos ressarcíveis. Também ao jurista brasileiro, como ao francês, o problema dos danos puramente patrimoniais lhe é estranho. No direito civil brasileiro, como próprio desse tipo de modelo, o limite à responsabilidade se impõe através da questão da causalidade.

## **2. Código civil português de 1966**

O sistema de responsabilidade civil extracontratual adotado pelo Código Civil português de 1966 segue o modelo de matriz germânica, inspirado no Código civil alemão (BGB)<sup>7</sup>. Entretanto, é importante destacar que essa transposição não foi feita sem que se tenha

---

<sup>7</sup> O Código civil português de 1966 registra uma mudança no pensamento jurídico lusitano com o abandono da matriz francesa de responsabilidade civil extracontratual que vigorava até então no Código Civil de 1867 (Código Seabra). Nesse contexto, Rodrigues Junior (2013, p. 113) aduz: “[...] é muito oportuno iniciar a seção pelo caso português, cujo Direito é tão afim, histórica, filológica e doutrinariamente ao brasileiro. Sob esse aspecto, Portugal antecipou-se ao Brasil, ao trocar a matriz francesa pela alemã.

Admitir a ocorrência desse câmbio só faz sentido quando se compreende a existência do dualismo entre um ‘sistema de matriz francesa’ (França, Bélgica, Espanha e países latino-americanos de língua espanhola) e um

procedido a adaptações, o que implicou uma posição intermediária, pois não transpôs do ordenamento alemão, a enumeração jurídica dos bens da vida tutelados, apesar de exigir no nº 1 do art. 483º, uma violação a um “direito de outrem”, considerada como uma violação a um direito absoluto (MONTEIRO, 2005, pp. 134-135).

O certo é que no modelo de responsabilidade civil extracontratual português, a ilicitude do ato é verificada a partir de três cláusulas normatizadas expressamente: a violação a direito absoluto de outrem<sup>8</sup>; a violação de lei de proteção de interesses alheios; e o abuso de direito. As duas primeiras estão consagradas no artigo 483º, enquanto que a terceira se encontra no artigo 334º, do Código Civil. Estas fórmulas de ilicitude são determinantes para a caracterização do dano ressarcível e, sendo assim, acabam por valorizar a ideia de liberdade, em contraposição à incidência da responsabilidade. No modelo de responsabilidade civil português, “a ilicitude será o filtro objectivo que determina quais os danos que podem ou não ser ressarcidos” (BARBOSA, 2006, p. 213).

É neste cenário que se deve verificar a possibilidade de ressarcimento dos danos puramente económicos, isto é, se a conduta imputada ao agente causador dos prejuízos pode ou não ser considerada ilícita de acordo com as normas jurídicas atualmente em vigor. Ora, *a priori*, não é difícil concluir que: se para a responsabilização do agente, o modelo jurídico português exige a configuração de ilicitude; e, se essa ilicitude somente se realiza a partir da violação de direito absoluto; logo, não devemos suscitar a possibilidade de indenizar os danos puramente patrimoniais, pois se traduzem em violação a direito relativo, portanto, não alcançados pelo conceito normativo de ilicitude.

Para reafirmar a impossibilidade de ressarcimento, de princípio, dos danos puramente patrimoniais, Monteiro (1989, p. 190) explica que nos casos em que há a repercussão do dano na situação patrimonial global de alguém, sem, entretanto, haver a violação de um bem absolutamente protegido, caracteriza-se “[...] um *dannum sine injuria* ou, para falarmos com Josef ESSER, existe um dano (*schaden*) mas não um torto (*Unrecht*), nessa medida valendo o princípio *casum sensit dominus*.”

Além disso, não existe um direito subjetivo ao patrimônio, considerado como um objeto em si, pois, conforme salienta Yung “*l’individu n’a pas um droit subjectif à la*

---

‘sistema de matriz germânica’ (Alemanha, Suíça e Áustria), apesar de ambos se reportarem à família jurídica romano-germânica. Portugal é um caso interessante de substituição de matriz no Direito Privado [...]”.

<sup>8</sup> A leitura da expressão “direito de outrem” como direito absoluto é uma construção doutrinária e jurisprudencial, posto que não se pode chegar a esta conclusão a partir da simples leitura direta da norma. Há, portanto, margem para que a interpretação busque outro sentido na norma, o que é reconhecido Monteiro (2005, p. 135). No entanto, entendemos que a interpretação restritiva é adequada ao modelo adotado pelo Código Português, que, como expusemos, foi buscar sua inspiração, nitidamente, no Código Civil Alemão.

*conservation ou à l'accroissement de son patrimoine, à ne pas faire des dépenses improductives, contracter dettes, subir des moins-values dans les éléments de sa fortune”* (Apud MONTEIRO, 2005, p. 136).

Ocorre que essa solução (a da negativa do ressarcimento do dano econômico puro ou da necessidade de mobilizar uma norma das demais modalidades de ilicitude) parece ser por demais simplista e insuficiente. Além disso, a complexidade - que é própria da realidade social atual -, tem demonstrado que, muitas vezes, a conclusão feita aprioristicamente da não possibilidade de indenizar os danos puramente patrimoniais acaba por levar a uma solução de injustiça, provocando inquietudes na sociedade e no ambiente jurídico.

Nos tempos atuais, o desenvolvimento da sociedade tem levado à uma ideia de socialização, abandonando-se o conceito do indivíduo, centrado em si mesmo, para adoção da noção de pessoa, “[...] um ser de diálogo, um ser de comunicação. E por isso mesmo, afirma-se concomitantemente como um ser de responsabilidade. Ser pessoa implica assumir uma ética responsabilizante” (BARBOSA, 2006, p. 182).

E essa ideia de socialização traz consigo, também, um sentido de dever para com o outro, para com a coletividade, para com a sociedade em geral, construindo uma nova ideia de liberdade que deixa de ser considerada apenas negativamente, em que não se deve apenas evitar os danos na esfera jurídica alheia (*neminem laedere*) para assumir verdadeiros deveres que promovam a garantia de que esses prejuízos não ocorram (BARBOSA, 2006, p. 185).

De modo que, ao admitirmos a superação da ideia positivista legalista de que o direito é um sistema fechado e autossuficiente, e, partindo da premissa de que é preciso realizar uma abertura do sistema para que seja possível promover a sua adaptação à realidade social, é preciso investigar se em determinadas situações em concreto será possível que o ordenamento jurídico ofereça soluções que garantam a indenização dos danos puramente patrimoniais, e que esta solução seja aceitável e concretize os valores da justiça social, próprios da nossa sociedade contemporânea.

### **3. Dano econômico puro ou dano puramente patrimonial**

A noção do dano econômico puro ou puramente patrimonial está diretamente relacionada a uma ideia de necessidade de limitação da responsabilidade civil, com forte presença nos sistemas jurídicos que se inspiraram no modelo germânico, como é o caso de Portugal.

Não existe, todavia, uma uniformidade terminológica comumente aceita e, não raro, encontramos outras expressões para denominar a mesma espécie de dano (dano puramente econômico, dano patrimonial primário, perda econômica pura (*pure economic loss*), perda financeira (*financial loss*)), pois nunca houve a aceitação de uma definição universal dos danos puramente patrimoniais, mas que em países onde o termo é bem reconhecido, a sua explicação costuma se realizar de modo negativo, isto é, “*It is loss without antecedente harm to plaintiff’s person or property*” (BUSSANI; PALMER, 2003, p. 5).

Além disso, destacam a importância de que a perda econômica seja pura, ao dizer que

Here the word ‘pure’ plays a central role, for if there is economic loss that is connected to the slightest damage to person or property of the plaintiff (provided that all other conditions of liability are met) then the latter is called ‘consequential’ economic loss and the whole set of damages may be recovered without question. (BUSSANI; PALMER, 2003, p. 5)

A pureza da perda econômica encontra-se no centro da problemática, pois conforme poderemos notar, o fato da perda econômica ser isolada ou atrelada a um dano pessoal ou patrimonial traz consequências distintas e impõe soluções igualmente diferentes no âmbito da responsabilidade civil. Assim, por contraposição aos danos patrimoniais puros, existem os denominados danos patrimoniais consequentes que são aqueles em que decorrem de uma prévia violação a um direito absoluto e que devem ser regularmente ressarcidos pelo lesante.

Ao também destacar a limitação do problema aos danos puros, ressaltando a inexistência de consenso no alcance do que denomina de “fenômeno” da perda econômica pura ou puros econômicos interesses, Boom resalta que

“[...] the phenomenon of pure economic loss covers a variety of very different situations. However, there seem to be some generally accepted demarcation lines that can serve as a starting point. First, pure economic loss is Always contrasted with damage resulting from death or injury or damage to tangible objects. (BOOM; KOZIOL; WITTING, 2004, pp. 2-3)

Com efeito, como já expusemos, a noção de dano puramente patrimonial não é difundida nos sistemas jurídicos de responsabilidade civil inspirados no modelo francês e que foram construídos em torno de uma cláusula geral de responsabilidade civil, pois onde não há a necessidade de violação a um direito absoluto para caracterizar a ilicitude do ato lesante, a ausência dessa violação sequer é considerada para efeitos de verificação da possibilidade de ressarcimento dos danos. Assim, por exemplo, no já referido “Grupo de Tilburg”, ao relatar o caso 4 (dano ambiental), sob o enfoque francês, a responsabilidade civil será fundamentada no

artigo 1384, alínea 1, do Código Civil francês e, em princípio, o proprietário do hotel que teve a praia atingida pela poluição ambiental terá direito a ser ressarcido tanto pelos danos da limpeza da praia, quanto pela perda econômica decorrente da diminuição dos hóspedes, acrescentando que para liquidar a indenização será necessário comparar os resultados econômicos do ano em curso com aqueles teoricamente correspondentes à média dos anos anteriores; (VINEY, 1998, pp. 110-111, tradução nossa).

Diferentemente, o modelo geral de responsabilidade civil português. Mais restrito, foi construído em torno das três cláusulas de ilicitude do Código Civil (violação a um direito absoluto, violação a uma norma de proteção de interesse alheio e abuso de direito), cuja caracterização é imprescindível para a possibilidade de ressarcimento do dano.

Dessa maneira, ao sofrer um prejuízo patrimonial que não seja decorrente de um ato ilícito (ilicitude normativamente definida), o lesado, em princípio, não logrará êxito em uma pretensão de ressarcimento da perda sofrida, pois, não havendo ilicitude no ato do lesante, não há como responsabilizá-lo pelo dano, aplicando-se o brocardo *casum sensit dominus*.

É exatamente a esse tipo de dano, não indenizável de princípio, ao qual se atribui a denominação de dano econômico puro ou de dano puramente patrimonial.

Devemos destacar, entretanto, que o âmbito de alcance da definição dos danos puramente patrimoniais é tão amplo que merece uma divisão das suas espécies reconhecidas. Uma das classificações mais usadas é a que aponta a formação de quatro categorias de danos puramente patrimoniais, a saber: danos em ricochete (*ricochet loss*); danos transferidos (*transferred loss*); privação de bens públicos (*closure of public markets, transportation corridors and public infrastructures*); e responsabilidade por conselhos ou serviços profissionais (*reliance upon flawed data, advice or professional services*) (BUSSANI; PALMER, 2004, p. 9).

### **3.1 Não ressarcimento como regra de partida**

A responsabilidade civil extracontratual em Portugal foi construída sob um modelo mais restritivo, o que faz emergir o reconhecimento dos danos puramente patrimoniais como espécies de danos não indenizáveis, em princípio.



O fundamento dessa impossibilidade de ressarcimento dos danos puramente patrimoniais está relacionado à sua própria noção, isto é, a de que são danos que não decorrem de uma prévia violação a um direito absoluto e, portanto, não são ilícitos.<sup>9</sup>

Sendo assim, é preciso investigar quais são os outros principais argumentos que fundamentam a exclusão dos danos puramente patrimoniais do rol dos danos indenizáveis. Nesse contexto, podemos apontar três argumentos principais que serão, doravante, descritos ao nosso sentir, em uma ordem crescente de importância.

O primeiro argumento excludente (e o menos aceito de todos) é de cunho histórico-comparativo, segundo o qual as regras da responsabilidade civil (destacadamente a previsibilidade) foram pensadas dentro do contexto dos danos físicos, pois, historicamente, na Alemanha e na Inglaterra, os danos econômicos puros sempre foram deixados de lado, tutelando-se apenas a proteção contra os danos pessoais e à propriedade física. Entretanto, com fundamento no ensaio de Gordley é possível dizer que:

*They did not distinguish between loss of a physical asset and other kinds of loss. They occasionally put cases in which the plaintiff would recover what we today would regard as pure economic loss, though he cautions that they did not know or use this term and did not recognize an autonomous category by that name. For example there was the dependant's action for loss of support due to wrongful death, which clearly existed on the continent in Grotiu's time (BUSSANI; PALMER, 2004, p. 23).*

A conclusão a que chegam os autores é a de que o que caracteriza a regra da exclusão dos danos puramente patrimoniais é o desenvolvimento tardio do século XIX e do pensamento analítico, sendo, a regra um “acidente da história legal” e não, uma característica inerente ao modelo. Deve-se, portanto, descartar o argumento.

Já o segundo argumento no sentido de impedir o ressarcimento dos danos puramente patrimoniais surgiu no contexto da filosofia de mercado da Inglaterra e é colocado em termos axiológicos, ao apontar uma hierarquia de valores dos danos, em que as pessoas são mais importante do que as coisas que, por sua vez, são mais importantes do que o dinheiro (BUSSANI; PALMER, 2004, p. 21).

Barbosa (2006, p. 223) refuta a ideia de que existe uma hierarquia de valores entre os direitos patrimoniais absolutos e relativos, negando uma prevalência dos direitos reais sobre

---

<sup>9</sup> No contexto deste artigo, delimitamos o objetivo principal da nossa investigação à primeira cláusula de ilicitude do código civil (violação de direito absoluto). Entretanto, devemos advertir que na aplicação do direito ao caso concreto é preciso verificar a qualificação do dano também em relação às demais hipóteses de ilicitude (violação de uma norma legal de proteção de interesses alheios e abuso de direito), pois “[...] verificada uma destas hipóteses, os danos puramente patrimoniais, não ressarcíveis em primeira análise, passam a ser indenizados nos termos gerais da responsabilidade civil” (BARBOSA, 2006, p. 221).

os interesses meramente econômicos, o que já seria bastante para afastar a lógica do argumento, tornando-o insuficiente para justificar a exclusão do ressarcimento dos danos puramente patrimoniais.<sup>10</sup>

No entanto, para BUSSANI; PALMER (2004, p. 21), essa hierarquia axiológica para a tutela jurídica parte de uma premissa oculta em que “[...] *these interest must be ranked because the law cannot simultaneously protect all interests fully*”. Assim, ao justificar a criação de uma hierarquia de valores para os interesses jurídicos tutelados - inclusive no âmbito dos direitos patrimoniais -, e na impossibilidade de proteção integral de todos os interesses jurídicos, os autores acabam por adentrar no principal argumento excludente que é o *floodgates argument*. Não nos parece, contudo, que a impossibilidade de tutelar a todos os interesses (argumento de ordem pragmática) poderia servir de apoio a justificar um argumento de ordem filosófica que cria uma hierarquia de valores a qual não se justifica.

O terceiro e, notadamente, o mais importante argumento excludente da responsabilidade civil - comumente apontado como fundamento necessário e suficiente a impedir o ressarcimento dos danos puramente patrimoniais -, é um argumento de ordem prática, através do qual, evita-se a ampliação injustificada do âmbito da responsabilidade civil, mantendo-se um maior controle sobre o risco social. É denominado como “*the floodgates argument*”<sup>11</sup>. Koziol se refere a dois argumentos que podem ser extraídos: o primeiro – que não seria o mais relevante, diz respeito à possibilidade de uma “enxurrada” de ações nos tribunais; já o segundo argumento, mais importante, estaria relacionado a uma responsabilidade indeterminada que atingiria o lesante, “[...] *an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class.*” (BOOM; KOZIOL; WITTING, 2004, p. 142).

De fato, o “*floodgates argument*” se constrói através de três vertentes: a indenização dos danos puramente patrimoniais ampliaria o número de demandas judiciais ilimitadamente, com prejuízo à administração judiciária; a responsabilidade generalizada pesaria excessivamente sobre o lesante, podendo provocar a sua ruína, a prejudicar a iniciativa humana e empresarial; e, finalmente, a terceira vertente que sustenta

*[...] that pure economic loss is simply part of a broad modern trend toward increasing tort liability, a trend that must be kept under control. Allowing exceptions to the exclusionary rule is a slippery slope that may lead to reversal of the rule and may*

---

<sup>10</sup> É preciso advertir que a autora não nega a existência de diferentes cargas axiológicas inerentes aos bens jurídicos tutelados juridicamente, em que os bens jurídicos pessoais se encontram no ápice desta hierarquia, mas, tão-somente afasta essa hierarquização no âmbito dos direitos patrimoniais.

<sup>11</sup> Numa tradução livre, a expressão “*the floodgates argument*” significa “o argumento das comportas”, referindo-se metaforicamente à necessidade de se represar os danos ressarcíveis, impondo-se limites ao quantitativo da indenização.

*also encourage the development of other types of tort liability”* (BUSSANI; PALMER. 2004, pp. 16-19).

O principal fundamento a justificar a não indenização generalizada dos danos puramente patrimoniais é a necessidade prática de limitar a responsabilidade civil, impedindo um número ilimitado de credores a evitar, inclusive, a ruína do lesante-devedor, em prejuízo à liberdade pessoal e econômica. Impede-se esse movimento de expansão da responsabilidade civil voltado para a vítima e se mantém a lógica do sistema. No entanto, por outro lado, os próprios Bussani e Palmer (2004, pp. 16-19) reconhecem que as vertentes econômicas do argumento, atualmente, não se justificam, pois existem casos de danos físicos em massa que se traduzem em causas bilionárias e que, portanto, a diferença entre o dano financeiro e o dano a um direito absoluto por si não se mantém.

### **3.2 Hipóteses de admissão do ressarcimento do danos puramente patrimoniais**

Até o momento, já dissemos que, em princípio, o dano puramente patrimonial não deve ser ressarcido em razão do Código Civil Português ter adotado um modelo de responsabilidade civil extracontratual em que o pressuposto da ilicitude deve ser verificado através de cláusulas que funcionam como verdadeiros filtros objetivos de responsabilidade.

Além do mais, admitir o ressarcimento dos danos puramente patrimoniais generalizadamente seria afastar-se da segurança jurídica almejada - e aumentar injustificadamente o risco social, em potencial prejuízo à liberdade pessoal e econômica -, em razão da incerteza em relação ao círculo de danos indenizáveis e ao número ilimitado de potenciais credores. Em regra, destarte, eles não devem ser indenizados.

Ocorre que, com o avanço das tecnologias e com a consolidação da ideia de sociabilidade, a responsabilidade civil tem um novo desafio que é o de manter (ou de encontrar) o equilíbrio entre a responsabilidade (que gera danos indenizáveis) e a liberdade (danos não indenizáveis).

A sociabilidade ou socialização do direito civil, decorrente do afastamento do modelo do Estado liberal e da consolidação do Estado social é como “se designa este fenómeno, de acentuação da componente social, conseqüente à superação histórica (dos pressupostos) do liberalismo e individualismo jurídicos” (MONTEIRO, 2003, p. 42).

É nesse contexto de modificação das estruturas sociais e jurídicas que se apresenta a tendência atual de expansão da responsabilidade civil, fomentando a perene discussão sobre o ressarcimento ou não dos danos puramente patrimoniais.

Além disso, tem sido comumente admitido que nas situações em que o dano patrimonial puro é decorrente de uma conduta intencional do agente, não deve ser excluído da esfera de responsabilidade civil, impondo-se, no caso concreto, a sua indenização ao lesado.

Não se pode, portanto, concordar com as afirmações de que mesmo diante de uma conduta intencional de infligir danos, essa conduta não seria ilícita. Discordamos, portanto da afirmação de Boom (2004, p. 15) de que *“The intentional infliction of pure economic loss in itself is not wrongful. On the contrary, capitalista economics are firmly founded on the ‘jungle principle’ of trying to gain as much economic benefit to the detriment of competitors”*.

Neste momento, é preciso destacar que defendemos a ideia da primazia do Direito sobre o argumento puramente econômico, com toda a carga axiológica que lhe é inerente e, portanto, apoiamos nosso pensamento nas ideias de BARBOSA (2005, p. 252) quando ressalva a possibilidade de convocar o caráter sancionador da responsabilidade civil para poder “[...] encontrar os expedientes normativos que considerarmos pertinentes sempre que se justificar, em concreto, por referência à situação material de base, a indenização de tais danos, na medida em que avulte chocante à consciência jurídica geral a sua impunidade”.

Nas suas conclusões e na busca de formular um “núcleo comum” da responsabilidade civil delitual na Europa, Bussani e Palmer (2004, p. 531) apontam três situações em que o ressarcimento dos danos econômicos têm sido comumente reconhecidos: *“(1) consequential economic loss; (2) intentionally-caused economic loss; and (3) the selective protection of negligently caused economic loss.”*

Em relação aos danos consequentes, já dissemos que por decorrerem de uma prévia violação a um direito absoluto não há que se negar a sua indenização desde que os demais pressupostos de responsabilidade civil estejam presentes, pois os prejuízos decorrem de uma conduta caracterizada como ilícita pela norma jurídica (artigo 483, 1 do código civil). Sobre os danos causados intencionalmente, acabamos de falar que não seria tolerável para o Direito admitir essa conduta que se choca com a sua própria carga axiológica que lhe é inerente. Seguindo em relação à apontada proteção seletiva dos danos patrimoniais puros em determinadas condutas negligentes, Bussani e Palmer (2004, p. 531 e ss.) descrevem um possível “núcleo comum” de responsabilidade civil aceito na Europa, a partir de determinados casos especificamente estudados, como, por exemplo, *“[...] when plaintiff’s loss is due to negligently*

*performed professional services*”, ou ainda, nos casos das compensações por danos econômicos transferidos, pois que:

*This agreement undoubtedly arises because jurists in both liberal and conservative countries have recognized that transferred loss is liability neutral from a tortfeasor perspective, and whatever difficulties it poses are more of a technical nature than of policy or equity* (BUSSANI; PALMER, 2004, p. 531 e ss.).

Finalmente, apontando a necessidade de mitigar a regra de partida (não ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais) Monteiro (2005, p. 144) destaca que, na busca do aperfeiçoamento do Direito, “[...] constatado um déficit na proteção deste tipo de interesses, é possível tentar preencher essa lacuna através de vários processos”.

Alguns desses processos serão, doravante e sucintamente descritos, a demonstrar os mecanismos que têm sido usados para expandir a responsabilidade civil de modo a abarcar, em determinados casos específicos, o ressarcimento dos danos puramente patrimoniais.

Devemos, entretanto, desde logo ressaltar que a regra de partida, isto é, a regra geral de responsabilidade civil que deve ser aplicada continua a ser a da não indenização dos danos puramente patrimoniais. Por outras palavras, a regra geral em relação aos danos econômicos puros é a de que se incluem entre os prejuízos não indenizáveis, caracterizando, portanto, a irresponsabilidade do agente.

### **3.3 Ampliação das hipóteses de ressarcimento: adaptação das regras existentes e o reconhecimento (criação) de novos direitos subjetivos**

O processo mais comum que tem sido desenvolvido para ampliar a esfera dos danos indenizáveis a ponto de incluir os danos puramente patrimoniais em determinadas situações é a adaptação das regras existentes ou o reconhecimento (criação) de novos direitos subjetivos.<sup>12</sup> Alguns desses processos serão descritos sucintamente doravante.

---

<sup>12</sup> Monteiro (1989 p. 206) explica que “No direito alemão, foram utilizados fundamentalmente quatro processos para o alargamento da protecção do património: criação do “direito à empresa instituída e exercida”; construção mais ou menos fictícia de contratos e aceitação generosa de relações quase-contratuais e dos contratos com eficácia de protecção para terceiros, do desenvolvimento *da culpa in contrahendo* e extensão desta ao representante, *Sachwalter* e outras pessoas em que são depositadas expectativas de confiança pessoal; objectivização dos elementos subjectivos do § 826; formação de responsabilidades especiais de direito privado, como a responsabilidade por prospectos, e tb. por violação do “dever de lealdade” entre sócios nas sociedades de capitais e certas manifestações da *Durchgriffshaftung* (MünchKomm-MERTENS, anots. 470-474 ao § 823). Alguns aspectos dos três últimos processos ficaram bem documentados em 2.1.”.

### 3.3.1 Direito de propriedade

A primeira solução apontada para justificar o ressarcimento dos danos puramente patrimoniais é a tentativa de adaptação das regras existentes para atender ao primeiro pressuposto de ilicitude do artigo 483º do Código Civil, isto é, caracterizando a situação jurídica como uma verdadeira violação de um direito absoluto, mesmo que esta violação não esteja aparentemente configurada<sup>13</sup>. Nesta hipótese, também existem alusões ao alargamento do conceito de outros direitos para além do direito de propriedade, como por exemplo, dos direitos de vizinhança, com a ampliação da noção de “prédio vizinho” para “prédio alheio” ou com o alargamento do conceito de “emissão”, na tentativa de alcançar as normas de proteção específicas do direito de vizinhança, em especial, das que proíbem “emissões” (art. 1346º) e “instalações prejudiciais” (art. 1347º) (MONTEIRO, 2005, p. 145).

No entanto, o exemplo mais presente e mais realizável de adaptação do conceito de um direito absoluto e que podemos dizer que tem servido como fundamento de pretensões ressarcitórias de danos puramente patrimoniais é o direito de propriedade, cuja tutela jurídica se pretende alcançar a partir do desenvolvimento de uma noção de propriedade funcional, o que permitiria uma violação de direito absoluto independentemente da existência do dano à coisa.

O direito de propriedade tem passado por grandes transformações ao longo dos anos e está perdendo aquela ideia de direito intangível para ser inserido dentro de uma perspectiva de sociabilidade. Portanto, também a propriedade tem uma função social a atender. Mas é no conteúdo do direito de propriedade, conforme definido no Código Civil que, muitas vezes, poderemos vislumbrar um fundamento à indenização por danos puramente patrimoniais.

Com efeito, muitas vezes o direito de propriedade não é violado através de um dano direto à coisa, causando-lhe o perecimento ou a deterioração do bem. Mas, mesmo sem esse dano físico, impede-se a exteriorização dos efeitos do direito de propriedade, como o seu efetivo e adequado uso e, nesse caso, é possível a configuração de um ilícito civil, conforme explica Barbosa (2006, pp. 208/209):

[...] A impossibilidade de utilização da coisa, porque a fruição dessas utilidades é, afinal, uma das faculdades jurídicas que integram o conteúdo do direito, como várias vezes já salientámos, traduz-se na violação do direito de propriedade e nesse sentido pode configurar um ilícito civil desencadeador de responsabilidade.

---

<sup>13</sup> É importante advertir que no caso de se caracterizar efetivamente a violação de um direito absoluto, mesmo que por extensão, não mais estaremos diante de “danos puramente patrimoniais”, pois, havendo uma violação prévia a um direito absoluto, os danos estariam inseridos no conceito de danos patrimoniais consequentes e, portanto, inseridos na esfera dos danos indenizáveis.

Assim, em tese, é possível mobilizar uma norma destinada à proteção do direito de propriedade com o intuito de obtenção do ressarcimento por um dano puramente patrimonial. Essa situação, no entanto, sempre dependerá de uma avaliação do caso em concreto, devendo-se afastar a conclusão de que sempre que houver uma violação a um direito de uso, haverá também uma violação do direito de propriedade.<sup>14</sup>

### 3.3.2 Direito à empresa

O Código alemão possui cláusulas de ilicitude restritas, pois caminhou por um sistema de enumeração dos direitos absolutos tutelados (vida, corpo, saúde, liberdade, propriedade), deixando, entretanto, a norma, a possibilidade de construção de novos direitos absolutos a partir da expressão “outros direitos”. E foi na Alemanha que se construiu o conceito do direito à empresa, possibilitando que a responsabilidade civil delitual imponha o dever de indenizar àqueles que causem prejuízos culposos ao patrimônio de outrem, por violação a esse “novo” direito.

O direito subjetivo à empresa é analisado, normalmente, por duas óticas: a primeira é denominada de subjetivista, e enxerga a empresa-sujeito, ela própria, como titular de direitos da personalidade juridicamente tutelados, isto é, “[...] colocam o enfoque da questão na existência de um direito geral de personalidade à semelhança daquele que o nosso legislador consagrou no artigo 70º CC, para as pessoas singulares...” (BARBOSA, 2006, pp. 258-259); outra de cunho objetivista, em que o direito à empresa-objeto se materializa através da sua estrutura (estabelecimento, clientela).

Diferentemente do que ocorre na Alemanha, a criação do direito à empresa em seu aspecto subjetivo encontra dificuldades em adaptação à legislação portuguesa, pois apesar de se reconhecer às pessoas coletivas alguns direitos especiais de personalidade, o direito geral de personalidade do artigo 70º do Código Civil português está “[...], indissolúvelmente ligado às pessoas singulares, ao seu ser e ao seu devir. Por isso mesmo, é de afastar que tal direito, quo tale, possa valer para as pessoas colectivas” (SOUSA, 1995, p. 601).

---

<sup>14</sup> Sobre o descrito, Monteiro (2005, cit., p. 144) traz um exemplo que vem a calhar: “[...] num um caso em que a deficiente realização de obras de construção civil (no autódromo do Estoril) originou a formação de uma pequena ‘lagoa’, do que resultou ‘a criação de águas estagnadas [...] que provocam concentração de mosquitos e exalam cheiro nauseabundo, que atingem um hotel contíguo, o que provoca reclamações dos hóspedes e afecta a imagem de prestígio do hotel, com reflexos na utilização desse estabelecimento e dos serviços que presta [...]’ o Tribunal da Relação de Lisboa considerou existir uma violação do direito de propriedade (Ac. Da Relação de Lisboa de 30 de setembro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência, ano XVIII* (1993), tomo IV, págs. 116-117)”.

Para além da questão da empresa-sujeito ou empresa-objeto, a tutela do direito à empresa é assunto que traz um leque de discussões incidentais que caracteriza a divergência na forma de pensar e assimilar a ideia desse “novo direito”, bem como da sua aplicação, em caso de violação, como fundamento de ilicitude suficiente a atender os pressupostos normativos da responsabilidade civil delitual.

### **3.3.3 Direito subjetivo ao ambiente**

Nessa mesma linha de raciocínio que pretende alargar as hipóteses de danos ressarcíveis através do reconhecimento (criação) de novos direitos, é possível tentar construir uma noção de direito subjetivo (fundamental) ao ambiente, suficiente a justificar a tutela econômica dos danos ambientais.

Essa construção teórica, entretanto, tem encontrado dificuldades em ser aceita, pois mesmo que se entenda pela existência de um verdadeiro direito subjetivo ao ambiente, esse direito pertenceria ao campo dos direitos públicos, concretizado através das proibições de intervenção necessárias à a garantia do ambiente sadio e equilibrado.

Ao analisar se o direito ao ambiente é um verdadeiro direito subjetivo, Canotilho (2005, p. 55.) propõe uma aproximação tópica do que chama de “momentos subjectivos” do direito ao ambiente e afasta a possibilidade de se tratar de um direito prestacional, ante a ausência de prestação exigível. Além disso, discorda tratar-se de direito de defesa, “[...] pois não garante ao cidadão o direito de defesa contra atividades dos poderes públicos ambientalmente lesivos”.<sup>15</sup> Esses argumentos, entretanto, parecem perder sentido após a edição da Lei n.º 19/2014, de 14 de Abril (Lei de Bases da Política do Ambiente), pois, no artigo 5º/1 traz uma norma que preenche o conteúdo do direito ao ambiente como um direito de defesa, com legitimidade para exigir os deveres e obrigações ambientais, nos termos em que regula.

Aduz SOUSA (1995, pp. 295-296) que a tutela geral da personalidade disciplinada no artigo 70º do Código Civil inclui a tutela dos componentes da relação entre o homem e a

---

<sup>15</sup> Num sentido um pouco diferente, ao discorrer sobre os “novos” direitos fundamentais, Andrade (2010, pp. 63-64) aduz que “Desde logo, desenvolve-se um novo tipo de direitos, ‘os direitos de solidariedade’, que não podem ser pensados exclusivamente na relação entre o indivíduo e o Estado, e que incluem uma dimensão essencial de deverosidade – como, por exemplo, os direitos-deveres de protecção da natureza e de defesa do sistema ecológico e do património cultural, e, em alguns aspectos, os direitos dos consumidores. São, na perspectiva histórica, direitos de uma quarta categoria, visto que não são basicamente direitos de defesa, nem direitos de participação, nem de prestação, principalmente dirigidos ao Estado, mas formam um complexo de todos eles. São «direitos circulares», com uma horizontalidade característica e uma dimensão objectiva fortíssima, que protegem bens que, embora possam ser individualmente atribuídos e gozados, são, ao mesmo tempo, ‘bens comunitários’ que respeitam a todos – e aliás, não só a todos os vivos, mas ainda aos elementos das ‘gerações futuras’, na medida em que esteja em causa a sobrevivência da sociedade”.



natureza, destacando como elemento preponderante um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado, “valor esse aliás expressamente reconhecido a nível constitucional como objeto de um direito e susceptível de, pela sua lesão ou simples ameaça, ser civilmente tutelado através da cessação das causas de violação e a respectiva indemnização [...]”.

Ocorre que, conforme alerta BARBOSA (2015, pp. 119-120) nessa visão de alguns, a dimensão pessoal ambiental é integrada pela ampla tutela jurídica da personalidade humana e que, nesse sentido, seria perdida a noção de “danos puramente patrimoniais”, pois, nesta situação, “[...] haveria sempre a lesão de um direito absoluto (o direito geral de personalidade, numa das suas refrações), sendo necessário, depois, analisar o conteúdo dele para saber em que medida a preterição de um interesse se inscreve nessa esfera de influência ou não”.

Assim é que, mesmo considerando o direito ao ambiente como um direito subjetivo, inserido na tutela jurídica da personalidade humana, este direito estaria vinculado ao regime de direito público e destinado à proteção do ambiente em si e do homem, enquanto elemento de uma relação com a natureza. Portanto, não haveria de ser caracterizado como um direito subjetivo privado, a tutelar os interesses puramente particulares e individuais eventualmente lesados em decorrência de um dano ecológico.

Com efeito, a caracterização de um direito subjetivo privado ao ambiente para fins de justificar um ressarcimento indenizatório parece impossível, tendo em vista que os bens ambientais tutelados juridicamente são insusceptíveis de apropriação, e, assim, não “se descortinando uma utilidade particular que caiba a certo indivíduo face aos restantes, falha a construção clássica de um direito subjectivo” (MONTEIRO, 2005, p. 151).

Portanto, mesmo que se reconheça a noção de um direito subjetivo ao ambiente, protegido a partir da tutela geral da personalidade, nesse caso, a violação a esse direito não pode ser suficiente a fundamentar o ressarcimento dos danos ambientais puramente patrimoniais.

#### **4. Demais cláusulas de ilicitude**

A indenização dos danos puramente patrimoniais não é, como regra, admitida. No entanto, situações há, em que o não ressarcimento do dano econômico puro torna-se insustentável e em que é necessário a construção de uma solução justa e adequada em razão do caso que se apresenta em concreto.

Muitas vezes, esta solução não se encontra no âmbito da primeira cláusula de ilicitude e, sim, das demais. Por isso, apesar do recorte investigativo que propomos realizar,

não há como deixarmos de tecer algumas breves considerações sobre as demais hipóteses de ilicitude, quais sejam: violação de lei que protege interesse alheio e o abuso de direito.

No caso da pretensão de ressarcimento dos danos puramente patrimoniais não encontrar fundamento na violação de direito absoluto é possível que se investigue a possibilidade de existência de uma norma de proteção que tenha sido desrespeitada e que seja suficiente a fazer incidir a segunda modalidade de ilicitude, pois, conforme explica LEITÃO (2009, pp. 15 e ss.), apesar da regra principal da responsabilidade civil delitual, na proteção indenizatória de bens jurídicos absolutos, ser a violação de direitos subjetivos “[...] a violação de normas de proteção possui um papel central na matéria da proteção indenizatória dos interesses puramente patrimoniais.”.

Neste caso, não será possível afastar-se dos pressupostos específicos desta modalidade, isto é, da violação de uma regra normativa, que o objetivo da norma seja a proteção de interesses particulares – não gerais, e que o dano possa ser inserido na esfera de proteção dos interesses desta norma.

Ademais, “[...] uma determinada norma só poderá constituir uma disposição de proteção para efeitos do art. 483º, nº 1, 2ª parte, se se tratar de uma ‘lei’, de acordo com o disposto no art. 1º, nº 2 do Código Civil”. (VASCONCELOS, 2007, p. 177) No entanto, “Em teoria, mesmo uma norma contida na Constituição da República pode ser considerada como uma ‘disposição legal de proteção para efeitos do art. 483º, nº 1, do Código Civil’”. (MONTEIRO, 2005, p. 148)

Em resumo: exige-se a violação de um comando de uma norma jurídica, cujo o fim seja a tutela direta de interesses particulares e não do interesse geral, mesmo que reflexamente atinja interesses particulares; e, exige-se que o dano esteja inserido no âmbito dos interesses que essa norma violada se objetiva a tutelar, excluindo-se os outros danos, mesmo que sejam verificados em consequência do desrespeito da norma. (LEITÃO, 2015, p. 266)

Apesar de ser possível, em tese, o ressarcimento de danos puramente patrimoniais por violação a essa segunda cláusula de ilicitude, somente no caso em concreto será possível verificar o atendimento aos seus pressupostos específicos, destacadamente, à violação do objetivo protetivo da norma, de maneira direta e inequívoca, evitando-se que acabe por generalizar uma hipótese de proteção, a qual o código não pretendeu fazer-la e tornando-a regra geral, em substituição à verdadeira regra de partida que é violação a direito absoluto.

Assim, devemos reconhecer que a possibilidade de convocação da segunda hipótese de ilicitude existe e, portanto, não pode ser afastada *ab initio*. Entretanto, em relação aos danos puramente patrimoniais, essa segunda modalidade de ilicitude só poderá ser convocada diante

do caso concreto e com a demonstração inequívoca de que a norma mobilizada almeja proteger o interesse econômico (e, pois, jurídico) violado.

E quanto ao abuso de direito? É possível convocá-lo como fundamento para o ressarcimento dos danos puramente patrimoniais?

A figura do abuso de direito tem passado por uma constante evolução ao longo do tempo desde a sua origem no direito francês, como um limite à licitude de um direito subjetivo, exercido com a intenção de prejudicar outrem e sem qualquer utilidade do ato praticado.

Essa evolução está diretamente relacionada à evolução da própria ideia de direito subjetivo, visto como uma forma de realização da autonomia privada e, assim, do próprio exercício da liberdade humana que, por sua vez, abandonou a sua vertente exclusivamente negativa para ser entendida como uma liberdade positiva, isto é, do homem socialmente responsável e, desta maneira, uma liberdade que seja fonte de deveres de solidariedade, de tal modo que, atualmente, “[...] o abuso de direito traduz-se, afinal, na desconformidade entre a estrutura formal do direito e um princípio normativo – positivo, transpositivo ou supra-positivo – que sustenta o ordenamento jurídico” (BARBOSA, 2006, pp. 318-320).

O abuso de direito desempenha a função de limitação das possíveis exclusões de ilicitude por parte de quem exerce um direito subjectivo próprio e a função de estabelecer a ilicitude dos comportamentos contrários aos vetores do artigo 334º do Código Civil português, “[...] acrescentando assim uma pequena cláusula geral, que pode funcionar em substituição da previsão da ilicitude por ofensa dolosa dos bons costumes, prevista no § 826 BGB, e no âmbito da qual pode ser admitido o ressarcimento dos danos patrimoniais puros” (LEITÃO, 2015, p. 266).

Dos vetores que integram o artigo 334º do Código Civil (boa-fé, “bons costumes” ou “fim econômico ou social”), “[...] é particularmente fecunda para efeitos delituais a atinente aos bons costumes” (MONTEIRO, 2005, p. 146).

É inegável, portanto, a ligação entre o abuso de direito e a responsabilidade civil, destacadamente, na vertente que se desdobra pelos limites impostos pelos bons costumes. De modo que, especificamente em relação aos danos puramente econômicos, a figura do abuso do direito tem papel essencial para as situações particulares em que eles merecem ser ressarcidos, com destaque àquelas situações das quais já descrevemos e que são reconhecidas comumente na Europa, independentemente do sistema de responsabilidade civil adotado, tais como no caso do dano puramente patrimonial causado intencionalmente.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Com total pertinência sobre o fundamento do abuso de direito a justificar a indenização dos danos puramente patrimoniais causados intencionalmente, Barbosa (2006, p. 323) explica que “Se o abuso de direito se traduz na

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da nossa investigação, procuramos descrever a situação dos danos puramente patrimoniais em Portugal, definindo-os e delimitando o seu conteúdo a partir de um estudo histórico-dogmático e de uma percepção comparatista.

Foi descrito que o reconhecimento dos danos puramente patrimoniais é inerente aos sistemas restritos de responsabilidade civil, destacadamente, nos sistemas que decorrem do modelo germânico do BGB, em que se utilizam de pequenas cláusulas de ilicitude analíticas, como o modelo adotado pelo Código Civil português, em contraposição ao modelo de responsabilidade civil francês do Código de Napoleão, construído em torno de uma ampla cláusula de responsabilidade que se apresenta em torno da ideia de *faute*.

Fizemos uma descrição dos principais argumentos que justificam a exclusão dos danos puramente patrimoniais da esfera dos danos indenizáveis, com destaque para “*the floodgates argument*”. Assim, verificamos que os danos puramente patrimoniais permanecem, em princípio, excluídos do círculo de danos indenizáveis. Entretanto, descrevemos que existe uma tendência de ampliação deste círculo e apresentamos algumas situações em que - por construção da doutrina e para responder ao anseio social da atualidade -, o ressarcimento dos danos puramente patrimoniais tem sido admitido mesmo nos países que seguem o modelo germânico do BGB, como o faz o Código Civil português.

Descrevemos, assim, que, por vezes, a não indenização dos danos puramente patrimoniais leva a situações injustas, o que faz com que a doutrina - inspirada pela ideia de socialização da responsabilidade civil, que abandonou a ideia de indivíduo para construir uma ideia de pessoa, titular de uma liberdade responsabilizante -, tenha procurado construir soluções através de alguns processos, como o da adaptação das regras existentes ou do reconhecimento (criação) de novos direitos.

Finalmente, apontamos que, para além da cláusula de ilicitude caracterizada pela violação de um direito absoluto, as duas demais hipóteses de ilicitude do Código Civil

---

desconformidade da estrutura formal do direito com o seu fundamento, temos de ver qual é o direito em causa quando se coloca o problema da responsabilidade civil. Tirando as situações em que haja um conflito particular com outro direito, nos casos por nós analisados, o direito que se invoca e que lesa um interesse alheio traduz-se na liberdade. Ora, o fundamento desta liberdade é o princípio da autonomia da pessoa humana, visto como princípio normativo. A ser assim, não nos podemos esquecer que é correlativa a esta autonomia uma ideia de responsabilidade. O que implica que ninguém possa lesar interesses alheios intencionalmente, porque ao fazê-lo está a actuar em contradição com aquele fundo de autonomia que o sistema de juridicidade lhe reconhece. Mas vai-se mais longe e sustenta-se que a autonomia implica deveres de solidariedade para com os demais, ultrapassada que está a concepção da liberdade em termos estritamente negativos. Se assim é, a preterição desses deveres, designadamente deveres de cuidado, consubstanciando uma conduta grosseiramente negligente, deve ser entendida, também ela, como uma conduta abusiva do direito.”

português (violação de normas de proteção e abuso de direito) podem, em situações excepcionais e diante do caso concreto, serem convocadas para justificar o ressarcimento dos danos puramente patrimoniais.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 4ª edição. Coimbra: Almedina, 2010.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. **Da causalidade à imputação objetiva na responsabilidade civil ambiental**, *In Risco Ambiental*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, dezembro de 2015.

- **Estudos a propósito da responsabilidade objetiva**. Cascais: Principia, 2014.

- **Liberdade vs. responsabilidade**: a precaução como fundamento da imputação delitual? Almedina: Coimbra, 2006.

BOOM, Willem H. van. **A comparative perspective**. *In tort and insurance law*. Vol. 9. BOOM, Willem H. van; KOZIOL, Helmut; et WITTING, Christian (eds.). Springer-Verlag: European Centre of Tort and Insurance Law, 2004.

BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine. **The notion of pure economic loss and it's setting**. *In Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **O Direito ao ambiente como direito subjectivo**. *In A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. Studia Jurídica 81, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**. 2º vol. Direito das obrigações. 3º Tomo: gestão de negócios, enriquecimento sem causa e responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010.

KOZIOL, Helmut. **Compensation for pure economic loss from a continental lawyer's perspective**. *In Tort and insurance law*. Vol. 9. BOOM, Willem H. van; KOZIOL, Helmut; et WITTING, Christian (eds.). Springer-Verlag: European Centre of Tort and Insurance Law, 2004.

LEITÃO, Adelaide Menezes. **Normas de protecção e danos puramente patrimoniais**. Coimbra: Almedina, 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**: volume I – introdução – da constituição das obrigações. 12ª ed., Coimbra: Almedina, 2015.

- LEÓN, Luis Diez-Picazo y Ponce de. **Los problemas jurídicos de los daños ambientales.** *In* A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. *Stvdia Jurídica* 81, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil.** Coimbra, 2003.
- MONTEIRO, Jorge F. Sinde. **Proteção dos interesses econômicos na responsabilidade civil por dano ambiental.** *In* A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. *Stvdia Jurídica* 81, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora: 2005
- **Responsabilidade civil.** *Revista de Direito e Economia (RDE 4)* – Separata do nº 2 de julho a Dezembro. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1978.
- **Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações.** Coimbra: Almedina, 1989.
- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX.** São Paulo: *Revista dos Tribunais - RT*, v. 938, dez. 2013.
- SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos.** Coimbra: Almedina, 2002.
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- SPIER, Jaap. (Ed.), **The Limits of expanding liability: eight fundamental cases in a comparative perspective.** The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998.
- VASCONCELOS, Maria João Sarmiento Pestana de. **Algumas questões sobre a ressarcibilidade delitual de danos patrimoniais puros no ordenamento jurídico português.** *In* *Novas tendências da responsabilidade civil.* Coimbra: Almedina, 2007.
- VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado.** Vol. I: introdução, sistemas jurídicos em geral. 3ª Edição, Coimbra: Almedina, 2014.
- VINEY, Geneviève. **Solutions proposées pour les différents cas pratiques imaginés par les auteurs du questionnaire.** *In* *The limits of expanding liability: eight fundamental cases in a comparative perspective.* The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 1998.
- WIECKER, Franz. **História do direito privado moderno.** Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- ZIMMERMANN, Reinhard. **Roman law, contemporary law, european law: the civilian tradition today.** New York: Oxford University Press, 2001.