

# IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

## INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

### OBRA CONCLUÍDA COM QUASE DOIS MESES DE ATRASO — FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO - DESCABIMENTO

#### RESUMO

- AGOSTINHO ALVIM repugna a presunção de dano, pois deve ele ser cabalmente provado: "O nosso Cód. Civil determina, no art. 1.065: não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos. E também não resta dúvida que, consistindo a prestação uma utilidade para o credor, a sua não efetivação, ordinariamente, razoavelmente, lhe trará prejuízo. Há, portanto, uma presunção comum, de existência de dano, até certo ponto reconhecida pelo art. 1.056. Mas essa presunção não é suficiente para condenar o devedor. Presume-se haver dano, porque é isso que ordinariamente sucede (presunção "hominis"). Todavia, sendo certo que pode haver infração do ajustado sem dano, como vimos supra, não é possível condenar com base somente nessa presunção. Por isso mesmo, a lei requer que o pedido de perdas e danos tenha por fundamento não só a infração, como ainda a lesão, como diz expressamente o art. 1.092, parágrafo único ... Admitir que o juiz possa condenar o devedor, tomando a violação do avençado como presunção de dano, equivale a admitir a inversão do ônus da prova ... O que se convence do estudo da matéria é que a prova da existência do dano é indispensável e deve ser feita na ação, sob pena de ser o devedor absolvido. O juiz só condena se há prova do dano. Na liquidação apura-se apenas o "quantum" ... Não é possível condenar por dano incerto" (ob. cit., pág. 164 a 166). - Sobre o dano, como elemento essencial do dever de indenizar, também discorre ANTUNES VARELA: "O quarto requisito essencial, para que haja obrigação de indenizar, é a produção de um dano para o credor. A responsabilidade civil não tem por fim a punição do devedor faltoso, mas a reparação do prejuízo sofrido pelo credor. Se, excepcionalmente, o não cumprimento da obrigação não acarreta nenhum dano para o credor, não há lugar para a indenização. O objeto da indenização consiste precisamente na reparação do dano. Faltando o dano, não há lugar à indenização" (Direito das Obrigações, vol. II, pág. 127 e 128). - Ainda, prossegue o professor de Coimbra: "A responsabilidade do devedor pelo não cumprimento da obrigação tem de cingir-se aos danos causados pela falta de prestação. Não abrange todos os danos sobrevindos à inadimplência. Se o credor, desgostoso com a perda culposa da coisa que lhe devia ser entregue, se afastar dos seus negócios, abrir falência e acabar por se suicidar, é evidente que nem todos os danos por ele sofridos, apesar de sobrevindos cronologicamente ao não cumprimento, não abrangidos na responsabilidade do devedor. Há uma diferença essencial entre danos sobrevindos ao fato ilícito e danos causados pelo fato ilícito, e só estes, de acordo com a lição extraída do artigo 159, cabem no dever de indenizar" (ob. cit., pág. 131). - Ademais, é essencial: "a caracterização do nexo de causalidade que deve interceder entre o fato ilícito (no caso, o não cumprimento da obrigação) e o dano indenizável" (ob. cit., pág. 131). - O nexo de causalidade entre o descumprimento da obrigação e o dano deve ser visto sob a teoria da "conditio sine qua non". Só haverá obrigação de indenizar determinado dano, quando o dano não se tivesse verificado sem a falta de cumprimento da obrigação e quando, além disso, o não cumprimento for a causa adequada de tal dano. Não se admitem, para os fins do nexo de causalidade, a invocação de situações anômalas ou extraordinárias do fato. - Nada disso está presente nos autos. - Ora, não tendo gerado nenhum prejuízo à apelada pelo fato de a obra ter ficado pronta no mês de fevereiro de 1987, é certo que não cabe indenização, quanto mais a rescisão do contrato. Ac. de 12-05-1992 Arquivo do EMFOR - TJ/2.460 EMFOR 549

#### EMENTA

Toda cláusula que encerre obrigação de fazer com prazo certo, deve ser analisada com cautela e levando o julgador em conta o princípio da utilidade: o vestido de noiva que é entregue depois da cerimônia religiosa deve ensejar rescisão contratual com ônus sérios para o costureiro. A construção de um supermercado com quase 1.500 metros quadrados de área edificada, entregue pouco depois do prazo estipulado exigido pelo adquirente de terreno em razão de cláusula onerosa no contrato de compra e venda totalmente pago, não pode ensejar a rescisão da escritura com a perda do preço pago pelos lotes e a edificação em favor do alienante: a construção foi concluída e continua válida a sua reconhecida utilidade.