

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JOSÉ ROBERTO DELLA TONIA TRAUTWEIN**

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL NA  
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL**

**CURITIBA**

**2018**

**JOSÉ ROBERTO DELLA TONIA TRAUTWEIN**

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL NA  
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL**

Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL, área de concentração em Direitos Fundamentais e Democracia, linha de pesquisa Constituição e Condições Materiais da Democracia, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Rosalice Fidalgo  
Pinheiro

**CURITIBA**

**2018**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

JOSÉ ROBERTO DELLA TONIA TRAUTWEIN

### **OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito no Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL.

#### COMISSÃO EXAMINADORA

---

Professor Doutor Bruno Meneses Lorenzetto  
(UNIBRASIL/UFPR)

---

Professora Doutora Jussara Maria Leal de Meirelles  
(PUC/PR)

---

Professor Doutor William Soares Pugliese  
(UNIBRASIL)

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.



Aos meus amores:  
Andrea, Clara e Luisa.

## AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, professora Rosalice Fidalgo Pinheiro, exemplo de dedicação e de paciência, que não mediu esforços em me auxiliar em todos os momentos. Sempre disposta a agendar reuniões, indicar livros e artigos, incentivando-me constantemente para a realização deste trabalho.

Aos professores Paulo Roberto Ribeiro Nalin e William Soares Pugliese pelos conselhos dados na qualificação. Aos professores Bruno Meneses Lorenzetto, Jussara Maria Leal de Meirelles e William Soares Pugliese por aceitarem participar de minha banca.

À minha querida esposa, Andrea Izabel Krasinski, e as minhas princesas, Clara e Luisa, por todo auxílio e incentivo em minha vida. Conviver com vocês tem sido maravilhoso.

Aos meus avós, pais e sogros por todos os ensinamentos.

Aos meus irmãos e cunhados por simplesmente estarem presentes em minha vida. À minha querida prima Bernadete Michelatto, por sempre incentivar a todos para o conhecimento e por sua presença e auxílio em minha vida.

Aos amigos de trabalho, especialmente ao Prof. René Ariel Dotti, aos Drs. Rogéria Dotti e Julio Brotto, pela compreensão e efetivo auxílio. Também não poderia deixar de agradecer à Laís Gomes Bergstein pelo constante auxílio, paciência e incentivo. Ao Francisco Zardo, pelo incentivo inicial para o mestrado, e à Claudia Penovich pelo imprescindível auxílio.

Aos professores, funcionários e amigos do Mestrado, pelo convívio e aprendizado.

Agradeço, por fim, a Deus, pelo dom da vida e por ter me presenteado com o convívio de pessoas maravilhosas e especiais.

## RESUMO

A presente dissertação tem a finalidade de analisar a ocorrência do dano moral nas relações contratuais. Para tanto, parte-se do estudo da responsabilidade civil e sua significativa alteração com o advento dos Estados de Direito Liberal e Social, assim como pelo Código Civil francês de 1804 e os Códigos Civis brasileiros de 1916 e de 2002. A Constituição da República de 1988, com a introdução do princípio da dignidade da pessoa humana, determinou a necessidade de se privilegiar a proteção das pessoas, em detrimento das questões patrimoniais. Nesse cenário é que surgiram os contratos existenciais, nos quais se faz necessária uma interpretação diferenciada em virtude da essencialidade do bem contratado e uma maior proteção dos direitos fundamentais. Tais acontecimentos resultaram na alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ao contrário do entendimento até então predominante, passou a reconhecer, com maior ênfase, em regra, a ocorrência do dano moral nas hipóteses de descumprimento contratual. Assim, a presente dissertação alinha-se à linha de pesquisa “Constituição e Condições Materiais da Democracia” do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil, uma vez que tais temas são de inegável relevância prática aos cidadãos, cuja análise científica é essencial para a materialização dos direitos fundamentais expressos no texto constitucional e para a consolidação de um Estado efetivamente democrático.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos fundamentais; Responsabilidade Civil; Contratos de lucro; Contratos Existenciais; Compensação por Dano Moral.

## **ABSTRACT**

The purpose of this dissertation is to analyze the possibility of moral damage compensation in the event of contractual violations in Brazilian law. This study points out the most significant changes in civil liability during the transition from the Liberal State to the Social State, due to the influence of the French Civil Code of 1804 and, latter, of the Brazilian Civil Codes of 1916 and 2002. The introduction of the principle of the dignity of the human person in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, in 1988, has determined the need to privilege people's protection in detriment of patrimonial issues. In this scenario emerged the distinction between existential contracts and profit contracts emerged. This distinction influences the possibility of moral damage compensation. Finally, this study demonstrates how these events resulted in a modification of the Brazilian Superior Court of Justice's jurisprudence to recognize the possibility of compensation for moral damage originated from breach of contract. Thus, this dissertation aligns to the research line "Constitution and Material Conditions of Democracy" of the Masters of Law program at the Autonomous University Center of Brazil, since such themes are of undeniable practical importance to citizens, which scientific analysis is essential to the materialization of the fundamental rights expressed in the constitutional text and the consolidation of a effectively democratic State.

**KEYWORDS:** Fundamental rights; Civil liability; Contractual Law; Profit and existential contracts; Moral damage compensation.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1. A DISTINÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....</b>	<b>14</b>
1.1 A <i>SUMMA DIVISIO</i> DA RESPONSABILIDADE CIVIL MODERNA: CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL .....	14
1.2 CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL .....	41
1.3 CRÍTICA A DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL .....	46
<b>CAPÍTULO 2. O DANO MORAL NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL .....</b>	<b>56</b>
2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E O SURGIMENTO DE NOVOS DANOS .....	56
2.2 O DANO MORAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	71
2.3 O CARÁTER EXCEPCIONAL DA COMPENSAÇÃO DOS DANOS MORAIS NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL .....	87
<b>CAPÍTULO 3. A RUPTURA DO CARÁTER EXCEPCIONAL DA COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....</b>	<b>100</b>
3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS, CONTRATO E RESPONSABILIDADE CIVIL ....	100
3.2 A COMPENSAÇÃO DOS DANOS MORAIS NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL NO STJ: RUPTURA DO CARÁTER EXCEPCIONAL .....	117
3.3 A ESSENCIALIDADE DO BEM CONTRATADO E O DANO MORAL NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL .....	129
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>145</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>149</b>

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é instituto que vem sofrendo inúmeras transformações desde o advento do Estado de Direito Liberal e da Revolução Francesa de 1789, que culminaram no início da vigência do Código Civil francês de 1804.

Aludida legislação compreendia que o dever de indenizar estava condicionado à comprovação da culpa do ofensor e do dano suportado pela vítima, além do nexo de causalidade entre eles. Trata-se da teoria da responsabilidade subjetiva, adotada no Brasil pelos Códigos Civis de 1916 e de 2002.

Nesse contexto, caracterizado por rígida distinção entre Direito Público e Direito Privado, tem lugar a *summa divisio* da responsabilidade civil contratual e extracontratual, caracterizada pela origem do dever de indenizar. Com efeito, enquanto a primeira decorria do descumprimento de obrigação estipulada em contrato, a segunda seria verificada nas hipóteses de violação da lei.

O processo de industrialização da sociedade resultou no advento do Estado de Direito Social, especialmente após o surgimento das Constituições do México de 1917 e de Weimar em 1919, no qual o eixo de preocupação da responsabilidade civil acabou se deslocando do ofensor para a vítima. Passou-se a preocupar, a partir de então, em assegurar mecanismos para que a vítima fosse indenizada, sobretudo porque a introdução das máquinas na atividade econômica impôs um ônus probatório excessivo à vítima. Diante das dificuldades para se comprovar a culpa do patrão, o trabalhador frequentemente não era indenizado.

Aqui é que se tem expressiva transformação do instituto da responsabilidade civil, que se desenvolveu para o fim de reconhecer a presunção da culpa da pessoa física ou jurídica que detém o poder de direção sobre a atividade econômica desenvolvida, incumbindo-lhe, em razão disso, comprovar que não praticou qualquer ato culposos, hábil a acarretar o dever de indenizar.

Na sequência, surgiram as teorias do risco, as quais consistem, resumidamente, no entendimento de que incumbe àquele que auferir os lucros e detém o poder de direção, assumir os riscos da atividade desenvolvida, indenizando os prejuízos sofridos pela vítima, independentemente da existência de culpa. Aludido entendimento resultou no surgimento da teoria da responsabilidade objetiva, adotada, em regra, pelo Código Civil brasileiro de 2002 e pelo Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de passagem da responsabilidade civil ao direito de danos no cenário jurídico brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, ao introduzir o princípio da dignidade da pessoa humana, alterou o paradigma até então existente em nosso ordenamento jurídico, que se dedicava à defesa da propriedade e do patrimônio. Estabeleceram-se mecanismos para que a pessoa humana tenha uma vida digna e possa se desenvolver, sobretudo nos seus atributos da personalidade.

Instituiu-se uma cláusula geral de proteção e desenvolvimento da pessoa humana, baseada, dentre outros, nos princípios constitucionais da igualdade material, não apenas formal como preconizava o Estado de Direito Liberal, e da solidariedade.

Além disso, a Constituição da República passou a incidir sobre todos os ramos do ordenamento jurídico, com prevalência aos direitos fundamentais. Ao determinar a aplicabilidade direta e imediata, a Constituição Federal de 1988 ensejou o reconhecimento de que os direitos fundamentais incidiriam não apenas nas relações entre o Estado e os particulares, nos moldes previstos no Estado de Direito Liberal, mas também nas questões privadas. Trata-se, portanto, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a qual, de certo modo, resultou no surgimento de novos danos a serem indenizados e na discussão acerca da reparabilidade ou não do dano moral, sobretudo nas situações de inadimplemento contratual.

Nesta perspectiva, a presente dissertação alinha-se à linha de pesquisa “Constituição e Condições Materiais da Democracia” do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil, uma vez que tais temas são de inegável relevância prática aos cidadãos, cuja análise científica é essencial para a materialização dos direitos fundamentais expressos no texto constitucional e para a consolidação de um Estado efetivamente democrático.

Isso porque, como se sabe, os contratos geram obrigações às partes que acarretam legítimas expectativas de cumprimento. Ou seja, o inadimplemento contratual resulta no dever de reparar os danos sofridos pelo lesado. Porém, quais seriam os danos a serem indenizados? Apenas os prejuízos materiais suportados pela vítima, consistentes naquilo que perdeu e/ou razoavelmente deixou de receber? Os danos morais deveriam ou não ser indenizados? Caso positivo, em quais circunstâncias isso deveria ocorrer?

Nesses pontos é que se têm o principal objetivo da presente dissertação, consistente na demonstração da orientação da jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade ou não de serem indenizados os danos morais nas hipóteses de descumprimento de obrigação contratual. Não se trata de questão singela, sobretudo porque o inadimplemento contratual é reconhecido como decorrência da vida em sociedade, algo que efetivamente pode ocorrer por ocasião da execução de um contrato. Porém, a análise da

questão deve ser feita também sob o ângulo do bem jurídico contratado, ou seja, a partir existência ou não do caráter essencial que a obrigação assume para uma das partes, notadamente porque a Constituição Federal de 1988 alterou o paradigma do ordenamento jurídico, passando-se a se preocupar com o ser e não mais com o ter.

Dentre os inúmeros exemplos descritos no presente trabalho, tem-se a questão de descumprimento de obrigação em contratos educacionais, de planos de saúde, de fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como água, luz etc. Tais temas são de inegável relevância prática aos cidadãos, cuja análise científica é essencial para a materialização dos direitos fundamentais expressos no texto constitucional e para a consolidação de um Estado efetivamente democrático.

A presente dissertação pautou-se no método dedutivo e adotou como metodologia a pesquisa de bibliografia, assim como da legislação existente, a pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais que atuam em segundo grau de jurisdição, a fim de se verificar a hipótese desse trabalho, qual seja, o reconhecimento do dever de compensar os danos morais na responsabilidade contratual, como regra, e não mais como exceção. Adotaram-se como marcos teóricos as pesquisas de Antonio Junqueira de AZEVEDO sobre a classificação dos contratos em existenciais e de lucro, assim como de Teresa NEGREIROS sobre o paradigma da essencialidade.

O primeiro capítulo trata do surgimento do Estado de Direito Liberal e da divisão estabelecida entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual. Discorre sobre a forma com que os direitos fundamentais eram tratados nesse período, especialmente nas relações contratuais, em que se buscava assegurar a igualdade formal, apurada no momento da celebração do vínculo obrigacional, privilegiando-se de forma acentuada a autonomia da vontade. Além disso, demonstra que o término das Grandes Guerras resultou na mitigação desses princípios, passando-se a privilegiar as pessoas que se encontravam em condições de inferioridade ou vulnerabilidade nos contratos.

Apresentam-se os critérios utilizados para a distinção da responsabilidade civil contratual e extracontratual e aponta-se a crítica atual da doutrina e da jurisprudência acerca da inexistência de motivos para a separação dessas espécies de responsabilidade civil. Tratou-se, ainda, da recente orientação do Superior Tribunal de Justiça que unificou os prazos prescricionais, que serão de três anos em qualquer um dos tipos de responsabilidade civil aqui tratados.

O segundo capítulo trata da alteração no ordenamento jurídico com o término das Grandes Guerras, consistente na preocupação em se assegurar a dignidade da pessoa humana

e a prevalência dos direitos fundamentais, inclusive nas questões envolvendo particulares, com a incidência do disposto na Constituição em todos os ramos do sistema jurídico. Nesse cenário, a possibilidade de indenização por violação aos danos morais representou um efetivo instrumento para assegurar o atingimento do princípio da dignidade da pessoa humana. A despeito disso, a reparabilidade dos danos morais ainda era estabelecida excepcionalmente no descumprimento de obrigações contratuais, sobretudo quando se verificava que o inadimplemento acarretava violação a direito da personalidade. Ou seja, entendia-se que os danos morais somente seriam fixados excepcionalmente na responsabilidade contratual.

O terceiro e último capítulo demonstra o término desse caráter excepcional pelo Superior Tribunal de Justiça, que passa a admitir a reparabilidade dos danos morais em regra, especialmente nos contratos existenciais, assim compreendidos os destinados a assegurar a dignidade da pessoa humana. Determinados contratos, cujos bens contratados são essenciais para a vida dos indivíduos, autorizam, de acordo com requisitos específicos, a fixação de indenização por danos morais nas hipóteses de descumprimento contratual.

Em suma, a hipótese de análise no presente estudo concerne à possibilidade de a compensação por danos morais resultantes da violação de deveres contratuais não ser a exceção, mas sim a regra nas relações jurídicas contemporâneas – especialmente nas situações em que se verifica um caráter de essencialidade da prestação.

## CAPÍTULO 1. A DISTINÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

### 1.1 A *SUMMA DIVISIO* DA RESPONSABILIDADE CIVIL MODERNA: CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

A responsabilidade civil é uma das fontes das obrigações e consiste no dever de indenizar os danos suportados por terceiros, de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, em razão da violação de um dever imposto pelo ordenamento jurídico.

Ricardo Luis LORENZETTI assevera que a responsabilidade civil é a obrigação imposta, como reação do ordenamento jurídico, a quem infringe um dever jurídico, prejudicando a outrem.<sup>1</sup>

Um dos temas relevantes do estudo da responsabilidade civil reside na diferenciação entre a responsabilização e a imputação. Com efeito, a expressão responsável corresponde ao entendimento de que uma pessoa pode responder pelos atos que praticou, assim como pelos que foram executados por terceiros, que se encontram “[...] sob seu encargo ou cuidados e, eventualmente, bem além dessa medida [...]”.<sup>2</sup>

A responsabilidade, por sua vez, distingue-se da imputação, por possuir maior amplitude em todos os seus requisitos, que são somados a um específico, consistente na “[...] necessidade de violação de algum dever para com outrem [...]”.<sup>3</sup>

Atilio Aníbal ALTERINI indica os caminhos a serem percorridos para se chegar à imputação da responsabilidade de uma pessoa. No primeiro, denominado imputação física, incumbe ao magistrado indagar à pessoa se foi ela quem praticou o ato. Na sequência, ingressa-se na fase da imputação moral, ocasião em que se questiona se a prática foi voluntária. Ao final, na fase da imputação legal, conclui-se pela violação ao ordenamento jurídico.<sup>4</sup> Ou seja, trata-se da compreensão de que uma pessoa se torna obrigada a indenizar

<sup>1</sup> No original: “*La responsabilidad civil es la obligación impuesta, como reacción del ordenamiento jurídico, a quien infringe un deber jurídico, dañando a otro*”. (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos: parte general**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2004, p. 580).

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 34.

<sup>3</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 163.

<sup>4</sup> No original: “*La diferencia esencial de tres órdenes de imputación, resultado de tres juicios distintos, fue claramente trazada por Carrara. Cuando el juez encuentra en un individuo la causa material del acto, le dice ‘tú lo hiciste’: imputación física que, lógicamente, presupone tener la certeza de aquel acto (prius de re quam de reo). Cuando encuentra que el sujeto realizó el acto con voluntad inteligente, le dice ‘tú lo hiciste voluntariamente’: imputación moral. Si halla que el hecho era legalmente prohibido, le dice ‘tú obraste contra la ley’: imputación legal. ‘Y sólo después que tenga el resultado de estas tres proposiciones, podrá el juez decir*

os prejuízos, de ordem material ou não, sofridos por outra, em razão de ato próprio ou praticado por terceiro que se encontrava sob sua responsabilidade.

Daí a correta conclusão de João Ricardo Brandão AGUIRRE, no sentido de que a “[...] ideia de justiça impõe a distribuição equânime de tarefas sociais, exigindo, por outro lado, que cada pessoa suporte as consequências adversas de seus comportamentos [...]”.<sup>5</sup>

A responsabilidade civil abrange diversas classificações. Uma das mais relevantes está na responsabilidade civil contratual e extracontratual. Por meio dela é que se estabeleceu a *summa divisio* da responsabilidade civil, que a diferencia “[...] pelo critério da *fonte do dever descumprido* (o contrato ou o delito)”.<sup>6</sup>

A responsabilidade contratual caracteriza-se pela violação de um dever estabelecido em contrato, enquanto a extracontratual está presente na infração a um preceito previsto em Lei.<sup>7e8</sup>

Fernando NORONHA adota critério distinto ao sustentar a existência da responsabilidade negocial e da responsabilidade civil em sentido estrito ou geral. A primeira vincula o dever de indenizar ao descumprimento de obrigações negociais, ao passo que a segunda diz respeito às “[...] obrigações que visam à reparação de danos resultantes da violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios [...]”.<sup>9</sup>

Além disso, sustenta que o termo responsabilidade negocial não se limita aos contratos, possuindo maior abrangência, compreendendo também, exemplificativamente, o descumprimento de obrigações previstas em negócios jurídicos unilaterais, que se submetem ao mesmo regime jurídico dos negócios jurídicos bilaterais, igualmente denominados contratos.<sup>10e11</sup>

*al ciudadano: te imputo este hecho como delito’.*” (ALTERINI, Atilio Aníbal. **Responsabilidad civil: contornos actuales de la responsabilidad civil**. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S. A. E. E I, 1999, p. 17).

<sup>5</sup>AGUIRRE, João Ricardo Brandão. **Responsabilidade e informação: efeitos jurídicos das informações, conselhos e recomendações entre particulares**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 24.

<sup>6</sup>MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 97.

<sup>7</sup>AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito civil: teoria geral das obrigações**. São Paulo: Bushatsky, vol. 3, p. 330.

<sup>8</sup>Outro não é o entendimento de André Tunc, para quem “L’objet de la responsabilité délictuelle est d’obliger une personne à compenser un dommage qu’elle a illégalement causé à une autre en dehors de toute relation contractuelle. [...] Le droit des contrats, en revanche, régit les droits et les obligations de personnes dont l’une au moins a promis à l’autre de faire ou donner quelque chose ou de s’abstenir de faire quelque chose.” (TUNC, André. **La responsabilité civile**. 2. édition. Paris: Economica, p. 32).

<sup>9</sup>NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 428.

<sup>10</sup>Ibid., p. 430 e 431.

<sup>11</sup>Paulo Roberto Ribeiro Nalin assevera, sob o tema, que “A responsabilidade contratual, também dita negocial ou obrigacional, consiste justamente na não violação de um dever contratual, previamente estabelecido em contrato que não deve ser quebrado pelo sujeito contratual. Por outro lado, a responsabilidade extracontratual, aquiliana ou delitual, resulta da violação de um dever geral de abstenção, imposto a toda e qualquer pessoa,

O dissenso também subsiste na terminologia a ser adotada. Seria utilizada a expressão responsabilidade obrigacional, uma vez que os contratos, o negócio jurídico unilateral, a gestão de negócios e outros seriam fontes de obrigação. “Por outro lado, juristas de respeito defendem a posição de que a terminologia responsabilidade contratual, mesmo não estando absolutamente correta, é extremamente usual pela doutrina e Tribunais”.<sup>12</sup> Assim, por se tratar de expressão adotada reiteradamente pela jurisprudência e pela doutrina, adota-se pela utilização do termo responsabilidade contratual.

Ao se buscar a localização histórica da *summa divisio*, ora dissertada, é possível afirmar que tanto na Antiguidade quanto Idade Média inexistia a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual. Tais períodos foram caracterizados pela vingança privada, tendo destaque a Lei das XII Tábuas, na qual ao legislador incumbia dizer as situações em que o ofendido teria o direito de revidar em face do ofensor. Na sequência, tem-se o período da composição, em que a vítima compunha uma pena com o infrator, a fim de obter o perdão. Todavia, como a vingança foi substituída pela composição, a vítima passou a “[...] fazer justiça pelas próprias mãos.”<sup>13</sup>

Posteriormente, o Estado assume para si a função de punir o ofensor, advindo, desse fato, o nascimento da ação indenizatória, estabelecendo-se na Lei Aquília um “[...] princípio geral regulador da reparação do dano”.<sup>14</sup>

Em razão desses fatos, indaga-se acerca do momento histórico em que essa distinção passou a vigorar, passando a encontrá-la com o advento do Estado Moderno, no continente europeu a partir do século XVII. Foi nesse período que ocorreu a Revolução Francesa de 1789, que encerrou o absolutismo e deu início ao Estado de Direito Liberal<sup>15</sup> - marcado pela observância dos direitos e garantias individuais contidos na Constituição, bem como dos “[...] valores e interesses da burguesia, afirmando-se como projeção de sua ditadura econômica”.<sup>16</sup>

Jorge Reis NOVAIS sintetiza que as principais características desse período consistem nas separações entre política e economia, assim como entre Estado e moral e Estado e

---

voltado ao respeito dos direitos ditos absolutos de terceiros.” (NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 64)

<sup>12</sup> NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 66-67.

<sup>13</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, vol. 1, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 24.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 25 e 26.

<sup>15</sup> AMARAL, Francisco. **O direito civil na pós-modernidade**. Revista nº 21. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20E2%80%93%20O%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 16 jun 2017.

<sup>16</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Princípio da boa-fé nos contratos: o percurso teórico e sua recepção no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 105.

sociedade civil.<sup>17</sup> Trata-se do surgimento da era da ordem, caracterizada pela dicotomia entre Direito Público e Privado<sup>18</sup>, na qual esse “[...] se confundia com o direito civil codificado sob o paradigma jurídico liberal do século XIX. Isso porque na era das codificações liberais, representada, principalmente, pelo Código Civil Napoleônico de 1804, os códigos civis assumiam o monopólio da organização das relações privadas.”<sup>19</sup>

Com efeito, tem lugar a distinção entre o público e o privado, no sentido de que o Estado somente deveria interferir em questões estatais, assim compreendidas as suas relações com particulares. As questões entre os indivíduos, em regra, não poderiam sofrer intervenção estatal.<sup>20e21</sup>

Nesse sentido assevera Rosalice Fidalgo PINHEIRO que a dicotomia público-privada fez com que o Estado não pudesse interferir “[...] no espaço de autorregulação dos particulares, regidos pela autonomia da vontade. Sob o traçado de uma rígida fronteira entre Estado e sociedade, os direitos fundamentais foram concebidos como limites ao poder governamental.”<sup>22</sup>

Nas questões afetas ao Direito Público, vigia o interesse da comunidade, razão pela qual as disposições legais jamais seriam suprimidas pela vontade dos interessados.<sup>23</sup>

O fortalecimento dos direitos individuais pelo Estado de Direito Liberal implicou a assunção de uma sociedade caracterizada pela liberdade do indivíduo, que se tornou

---

<sup>17</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito**. Separata de Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1987, p. 51 e 52.

<sup>18</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. Bruno Miragem, Tradução: Cláudia Lima Marques, notas. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 39

<sup>19</sup> BERGSTEIN, Laís Gomes. Diálogos entre a Constituição e o direito privado: o fenômeno da descodificação e o novo direito privado solidário. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **Da dogmática à efetividade do Direito Civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 328.

<sup>20</sup> Nesse sentido assevera Caio Mario da Silva PEREIRA: “Adotado o Código como fonte única do Direito Civil, os autores construíram a sua interpretação em torno de seus dispositivos, erigindo o mito do legislador todo poderoso, e a mística de sua vontade oniciente e onipresente.” (PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Código Napoleão: influência nos sistemas jurídicos ocidentais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº 32. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1003>>. Acesso em: 16 jan 2018.

<sup>21</sup> Nesse sentido assevera Vicente Ráo: “[...] Não se afasta substancialmente desse ponto de vista o de Savigny, quando sustenta: ... *distinguimos no direito dois ramos: o direito público e o direito privado. O primeiro tem por objeto o Estado, ou seja, a manifestação orgânica do povo; o segundo, o conjunto de relações jurídicas, pelas quais cada indivíduo desenvolve sua própria vida, dando-lhe caráter particular.*” (RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7. ed., anotada, e atual. por Ovídio Rocha dos Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 239.

<sup>22</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 30.

<sup>23</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Direito civil constitucional**. Revista de Direito Privado, vol. 61/2015 (DTR/2015/2323). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2015.

responsável pelos próprios atos. Nesse período a legislação era composta por “[...] três pilares: a) liberdade contratual e de testar; b) propriedade absoluta; c) responsabilidade subjetiva.”<sup>24</sup>

A lei deveria ser genérica e abstrata, voltada a todos os integrantes da sociedade, referindo-se “[...] a uma classe infinita de ações (abstração), adequada à hipótese de aplicação, a chamada *fattispecie*”.<sup>25</sup>

A estipulação dos direitos e garantias individuais do cidadão ainda resultou no surgimento do princípio da legalidade. Seu propósito era cessar o arbítrio estatal, fazendo com que o ente público somente atuasse em atendimento à vontade do legislador. Estabeleceu-se à época que incumbiria à Constituição disciplinar a ordem estatal e aos Códigos reservou-se a regulação das relações entre os particulares.<sup>26</sup>

A atuação do Estado somente poderia ser feita nos moldes previstos na lei, donde se tem como caracterizado o princípio da legalidade.

Aludido princípio consubstancia-se no fato de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude da lei. Celso Ribeiro BASTOS assevera que o princípio da legalidade “[...] representa o marco avançado do Estado de Direito, que procura julgar comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. [...]. De outro lado, o princípio da legalidade garante o particular contra os desmandos do Executivo e do próprio Judiciário.”<sup>27</sup>

O reconhecimento de que a atuação estatal estaria vinculada ao disposto na lei também implicou na previsibilidade da atuação do ente público. Isto decorreu da separação dos poderes do Estado, ao tornar o povo responsável pela escolha de seus representantes para exercer sua condição de detentor da soberania. Ao legislativo competiria criar leis, incumbindo ao Executivo aplicá-las. O Judiciário, por sua vez, “[...] revela-se tão somente na acepção de Montesquieu, a ‘boca da lei’, atestando sua neutralidade, sob pena de tomar para si a tarefa do legislador”.<sup>28</sup>

Outro elemento caracterizador do Estado de Direito Liberal consiste na autonomia da vontade, assim compreendida “[...] a concepção de que a vontade individual representava a

---

<sup>24</sup> TIMM, Luciano Benetti. **Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 55/2005 (DTR/2005/425). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2005.

<sup>25</sup> AMARAL, Francisco. **O direito civil na pós-modernidade**. Revista nº 21. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20E2%80%9320O%20Direito%20Civil%20na%20p%20C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 16 jun 2017.

<sup>26</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 28-30.

<sup>27</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**, 12. ed., reform. de acordo com a Constituição federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 172.

<sup>28</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 29-30.

maior expressão da liberdade do indivíduo na esfera privada e, por si só, era suficiente para impedir qualquer ingerência externa no seu conteúdo e nos seus efeitos.”<sup>29</sup>

Nesse sentido, a autonomia da vontade no Estado de Direito Liberal destinava-se à proteção da liberdade contratual, impedindo a interferência do Estado nos contratos firmados pelas partes, que eram tidas como se estivessem em condições de igualdade. “Sob tal enfoque, a liberdade contratual é envernizada pela intangibilidade do contrato impedindo a análise de seu conteúdo: cabe ao Estado proteger o contratado. De modo inverso, a afronta à força obrigatória dos acordos é vista como invasão da esfera privada, e portanto, uma violação das liberdades individuais.”<sup>30e31</sup>

Daí o entendimento de que o “[...] princípio da autonomia da vontade foi cristalizado como fundamento jurídico de uma política econômica liberal que garantia à vontade do indivíduo o papel de causa primeira das relações jurídicas.”<sup>32</sup>

Nesse contexto, o Código Civil francês de 1804, reconhecido como um dos marcos do Estado de Direito Liberal, deu forte ênfase à igualdade.<sup>33e34</sup>

No tocante à responsabilidade civil, o Código Civil francês de 1804 delimitou a responsabilidade à noção de culpa, caracterizada no Estado de Direito Liberal como um “[...] erro de conduta, um desvio da normalidade no agir ou abster-se [...]”, na qual o indivíduo assume as consequências por seus atos.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 66.

<sup>30</sup> SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 139-140.

<sup>31</sup> Rosalice Fidalgo PINHEIRO sustenta que no Estado de Direito Liberal, “Liberdade contratual e autonomia da vontade se entrelaçam para fazer da vontade se entrelaçam para fazer da vontade livre a pedra de toque da teoria contratual clássica, sob os contornos do voluntarismo jurídico. Se a vontade livre é suficiente para obrigar, nada mais justo que o conteúdo da convenção tenha força obrigatória entre as partes, idealizando o *pacta sunt servanda*. Ao mesmo tempo que essa obrigatoriedade se limita às partes, sob a denominação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, seu conteúdo impõe-se com força obrigatória do Estado, restando imune a toda intervenção estatal, sob pena de destruir a soberania da vontade individual. (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 32).

<sup>32</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 66.

<sup>33</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Direito civil constitucional**. Revista de Direito Privado, vol. 61/2015 (DTR/2015/2323). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2015, p. 13-35.

<sup>34</sup> Miguel REALE sustenta que o Código Civil francês de 1804 representou o início da Ciência Jurídica moderna, notabilizada pela “[...] unidade sistêmica e o rigor técnico-formal de seus dispositivos, assim como pela farta messe de ensinamentos fecundos, de valores cada vez mais imprescindíveis e atuais, como o do respeito à liberdade como expressão mesma da personalidade humana”. (REALE, Miguel. Prefácio: Significação histórica do Código Civil francês. In: DINIZ, Souza. **Código Napoleão ou Código Civil dos franceses: texto integral do Código de 1804 com todas as modificações nêe posteriormente introduzidas e ainda em vigor e mais as principais leis complementares**. Rio de Janeiro: Biblioteca de legislação estrangeira, Edições Rêcord, 1962).

<sup>35</sup> TIMM, Luciano Benetti. **Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 55/2005 (DTR/2005/425). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul/Set/2005.

A responsabilidade extracontratual surge, assim, quando o ato ou a omissão que infringir direito de terceiro extrapolar a normalidade. A contratual, por sua vez, estará caracterizada quando o contrato for descumprido sem qualquer justificativa. A culpa será averiguada com fulcro na análise do comportamento que seria adotado naquele momento, em abstrato, fundamentada no conceito de homem-médio, assim considerado o bom pai de família.<sup>36e37</sup>

Enquanto a responsabilidade extracontratual motiva-se no dever de não causar prejuízos a terceiros, cuja obrigação de repará-los está prevista em lei, a contratual fundamenta-se no descumprimento de contrato firmado com base na autonomia privada. Daí o entendimento de que “Não seria exagero dizer que, sem a responsabilidade contratual, uma das precondições para a fundação do modelo sócio-econômico liberal seria fragilizada: só teria sentido conferir poder *de autonomia contratual* para assegurar o trânsito de riquezas se houvesse uma correlata responsabilização por eventual descumprimento”.<sup>38</sup>

O Código Civil francês prescreveu em seu art. 1382 que a ocorrência de um dano obriga o culpado a indenizá-lo. Instituiu-se, portanto, o “[...] o princípio da atipicidade da responsabilidade civil, mediante cláusula geral instituidora de uma responsabilidade subjetiva”.<sup>39</sup>

Em contraposição à teoria da responsabilidade subjetiva, na qual o dever de indenizar depende da comprovação da culpa, do nexos causal e do dano, a teoria da responsabilidade objetiva preconiza que a obrigação de ressarcir à vítima dependerá apenas da demonstração do nexos causal entre o fato e o dano.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> TIMM, Luciano Benetti. **Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 55/2005 (DTR/2005/425). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2005.

<sup>37</sup> Rodrigo Xavier LEONARDO, por sua vez, assevera que a responsabilidade civil contratual e a extracontratual decorre da liberdade dos indivíduos, a qual “[...] somente poderia ter por fonte, ou um ato de *autonomia privada* ou uma regra legal, geral e abstrata (Couto e Silva, 1997, p. 199)”. (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado, vol. 19/2004 (DTR/2004/430). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2004).

<sup>38</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado, vol. 19/2004 (DTR/2004/430). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2004.

<sup>39</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 156.

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil. (Aspectos) no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica**. Revista nº 7. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista7/revista7%20CAIO%20MARIO%20DA%20SILVA%20PEREIRA%20-%20Responsabilidade%20Civil.%20Aspectos%20no%20codigo%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e%20defesa%20do%20consumidor.%20Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20personalidade.pdf>>. Acesso em: 16 jun 2017.

A noção de culpa tornou-se predominante no Direito moderno. Ao Magistrado competiria realizar a análise do fato culposo, valendo-se do “[...] critério legal de que cada um é obrigado a não prejudicar a outrem. O ônus da prova da culpa incumbirá à vítima.”<sup>41</sup> Ou seja, a responsabilidade civil estava fundamentada na “[...] culpa, dano e nexos causal. Na prática judicial, isto significava que a vítima de um dano precisava, além de evidenciar seu prejuízo, superar duas sólidas barreiras para obter indenização: (i) a demonstração da culpa do ofensor, e (ii) a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa do ofensor e o dano.”<sup>42</sup>

Desses fatos é que se tem o entendimento de que a prova da culpa e do nexo de causalidade passaram a ser chamados de “[...] *filtros da responsabilidade civil* ou *filtros da reparação*, por funcionarem como óbices capazes de promover a seleção das demandas de ressarcimento que deveriam merecer acolhida jurisdicional.”<sup>43</sup>

O Direito francês foi ainda o responsável pela criação de inúmeras teorias ligadas à responsabilidade civil, tais como a da culpa *in elegendo*<sup>44</sup> e *in vigilando*<sup>45</sup>, passando, nessa ocasião, a disciplinar as situações em que se estaria diante da presunção de culpa.<sup>46</sup>

Evidencia-se, portanto, que o Código Civil francês de 1804 passou a exercer significativa influência para as legislações modernas, mormente no Brasil, que na elaboração do Código Civil de 1916<sup>47</sup> adotou como regra a teoria da responsabilidade civil subjetiva.

Assim, o Código Civil francês de 1804, em consonância com o Estado de Direito Liberal, acabou adotando tanto a responsabilidade civil extracontratual, em seus artigos 1.382 a 1.386, como a responsabilidade civil contratual, conforme se extrai do disposto nos artigos 1.146 a 1.155, “[...] no capítulo que trata dos danos e dos interesses decorrentes do descumprimento da obrigação”.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atualizada por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, vol. V, p. 165-166.

<sup>42</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 11.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>44</sup> A culpa *in elegendo* é a decorrente “[...] má escolha do representante ou do preposto, como por exemplo, contratar empregado inabilitado”. (VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, vol. IV, p. 31).

<sup>45</sup> A “Culpa *in vigilando* é que se traduz na ausência de fiscalização do patrão ou comitente com relação a empregado ou terceiros sob seu comando”. (VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, vol. IV, p. 31).

<sup>46</sup> WALD, Arnaldo. **A evolução da responsabilidade civil e dos contratos no direito francês e brasileiro**. Revista dos Tribunais, vol. 845/2006 (DTR/2006/200). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Mar/2006.

<sup>47</sup> BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

<sup>48</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p. 49.

A referida legislação ainda estabelece que “As perdas e danos só são devidas quando o devedor estiver em mora de executar a sua obrigação, exceto, contudo, quando a coisa que o devedor se tinha obrigado a dar ou a fazer não podia ser dada ou feita a não ser dentro de um certo tempo que ele deixou passar.”<sup>49</sup>

Assim, evidencia-se que os pressupostos da responsabilidade civil contratual no Código Civil francês de 1804 são a existência de contrato válido, o descumprimento de obrigação, o nexo causal e o dano.

Fernando de NORONHA, por sua vez, entende que os pressupostos da responsabilidade consistem no (a) fato antijurídico; (b) nexo de imputação; (c) nexo de causalidade; (d) dano; (e) lesão de bem protegido.<sup>50</sup>

O fato antijurídico procede da lesão a um direito e se encontra em contradição com a legislação, interferindo de forma negativa nas situações protegidas pela lei. Em regra decorre da atividade humana comissiva ou omissiva, de origem culposa ou não, mas também pode advir de um fato natural. No entanto, nem toda ofensa aos direitos de outra pessoa será tida como antijurídica, excepcionando-se os atos práticos em legítima defesa, os quais somente devem lesionar o agressor, no exercício regular de um direito<sup>51</sup>, nos termos dos arts. 160<sup>52</sup> do Código Civil de 1916 e 188<sup>53</sup> do Código Civil de 2002.

Jorge Bustamante ALSINA assevera que o conceito de antijuridicidade é sinônimo de ilicitude, abrangendo tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual. Por fim, define o ato ilícito como uma infração à Lei que causa danos a outrem e que obriga à reparação ao responsável, em decorrência do prejuízo.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> DINIZ, Souza. **Código Napoleão ou Código Civil dos franceses: texto integral do Código de 1804 com todas as modificações nêe posteriormente introduzidas e ainda em vigor e mais as principais leis complementares**. Rio de Janeiro: Biblioteca de legislação estrangeira, Edições Rêcord, 1962, p. 180.

<sup>50</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 467.

<sup>51</sup> Ibid., p. 467.

<sup>52</sup> Art. 160. Não constituem atos ilícitos:

I. Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

II. A deterioração ou destruição da coisa alheia, afim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).

Parágrafo único. Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

<sup>53</sup> Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

<sup>54</sup> No original: “*El concepto de antijuridicidad es sinónimo de ilicitud, aunque puede entenderse con una mayor comprensión por abarcar no solamente los casos de violación directa de ley, sino la hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato [...] El acto ilícito consiste en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de*

Ao mesmo tempo, relata que a antijuridicidade pode ocorrer por violação positiva nas hipóteses em que a Lei proíbe a prática de um determinado ato, ou negativa, que ocorre nas circunstâncias em que a lei determina a prática.<sup>55e56</sup>

O Código Civil de 1916, ao tratar dos atos ilícitos no título II, do Livro III, adotou a teoria da responsabilidade civil subjetiva, nos termos de seu art. 159<sup>57e58</sup>, o mesmo ocorrendo no Código Civil de 2002<sup>59</sup>, conforme se extrai dos arts. 186<sup>60</sup> e 927.<sup>61</sup>

Logo, tanto na legislação revogada quanto na vigente o ato ilícito possui três pressupostos: “i) conduta dolosa ou culposa contrária à norma jurídica; ii) dano; e iii) nexo de causalidade entre a conduta e o dano”.<sup>62</sup>

A culpa em sentido amplo, por sua vez, pode ser definida como a infração de uma obrigação jurídica, atribuível a uma pessoa, em razão da prática de um ato intencionalmente ou com ausência de observância do dever de cuidado. Divide-se, portanto, no dolo, compreendido como infração proposital a uma obrigação jurídica, e na culpa em sentido estrito, pela prática de ato com negligência, imprudência e imperícia.<sup>63</sup>

Note-se, contudo, que a culpa prevista na Lei Aquília é analisada de forma distinta pelo Direito praticado no início do século XIX. Isto porque, como assevera Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA, o Direito existente à época da Lei Aquília apresentava um

*imputación legal del perjuicio*”. (ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoría general de la responsabilidad civil**. 9. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A. E e I., 1997, p. 109).

<sup>55</sup> No original: “[...] *La ley se viola por actos positivos o de comisión (culpa por acción) o por actos negativos o de omisión (culpa por abstención)*. 181. *El acto de violación es positivo cuando la ley prohíbe su ejecución. [...] 182. El acto de violación es negativo cuando la ley ordena su ejecución [...]*” (ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoría general de la responsabilidad civil**. 9. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A. E e I., 1997, p. 109).

<sup>56</sup> Manuel Inácio Carvalho de MENDONÇA, ao discorrer sobre a distinção entre ilícitos penal e civil, assevera que a “[...] ideia de delito civil em geral é mais ampla do que a ideia correspondente do delito penal, porque se aqui ele se caracteriza pela necessidade de ser previsto e punido, o prejuízo ciente e malevolamente causado a outrem, que constitui o delito civil, é amplíssimo”. (MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações**. 4. ed. aum. e atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 427).

<sup>57</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura**. Novos Estudos Jurídicos, vol. 8, nº 3, Set-Dez/2003, p. 581.

<sup>58</sup> Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.

<sup>59</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#art2045](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045)>. Acesso em: 26 Out 2017.

<sup>60</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>61</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>62</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 337.

<sup>63</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, vol. 7, p. 40.

forte caráter positivista, ao passo que o vigente no Estado de Direito Liberal utilizava a moral para a caracterização da culpa.<sup>64</sup>

A negligência é conceituada por João de Matos Antunes VARELA como sendo “[...] a omissão da diligência exigível do agente [...]”<sup>65</sup>. Prossegue o professor português dizendo que nela “[...] o autor prevê a produção do facto ilícito como possível, mas por leviandade, precipitação, desleixo ou incúria crê na sua não verificação e só por isso não toma as providências necessárias para o evitar”.<sup>66</sup>

A imprudência é definida como atitude apressada, no agir sem os cuidados que se deve tomar para a prática de uma determinada conduta. Por fim, a imperícia está ligada a ausência de habilidade.<sup>67</sup>

A imperícia, por conseguinte, é conceituada como “[...] culpa profissional, é usar de forma não correta instrumentos, máquinas, etc., ou lidar de maneira não correta com animais, seja por não se saber, seja por descuido.”<sup>68</sup>

Tanto na imprudência e na negligência, quanto na imperícia, o causador do dano teria a possibilidade de adotar outro comportamento, se fosse de sua intenção ou se tivesse adotado cautelas, como deveria ter procedido.<sup>69</sup>

O dever de indenizar estava, portanto, condicionado ao ato praticado culposamente, visando à infração ao conteúdo previsto em lei ou em cláusula contratual. Portanto, o agir de um indivíduo estava vinculado aos elementos tidos como imprescindíveis para assegurar a paz entre os membros da sociedade, na qual, como já dito, a pessoa deveria proceder de acordo com as normas preexistentes.<sup>70</sup>

---

<sup>64</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 30-31.

<sup>65</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1991, vol. I, p. 565.

<sup>66</sup> Ibid., p. 566.

<sup>67</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, vol. I, p. 137-138.

<sup>68</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 369.

<sup>69</sup> Ibid., p. 369.

<sup>70</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil. (Aspectos) no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica**. Revista nº 7. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista7/revista7%20CAIO%20MARIO%20DA%20SILVA%20PEREIRA%20-%20Responsabilidade%20Civil.%20Aspectos%20no%20codigo%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e%20defesa%20do%20consumidor.%20Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20personalidade.pdf>>. Acesso em: 16 jun 2017.

De tal forma, encontravam-se os fundamentos da responsabilidade civil na punição do infrator, para a qual os seus bens seriam utilizados a fim de ressarcir o prejuízo sofrido pelo ofendido.<sup>71</sup>

Ocorre, todavia, que o advento da Revolução Industrial acarretou a introdução das máquinas na vida da sociedade. Nesse âmbito, os operadores do Direito passaram a se preocupar com o expressivo aumento de acidentes decorrente do uso desses instrumentos e, sobretudo, pela constatação de que o sistema baseado na ideia de culpa estava trazendo dificuldades para a reparação dos danos sofridos pelo lesado, a quem incumbia o dever de comprová-la.<sup>72e73e74</sup>

A sociedade sofreu significativa alteração na economia, ao trocar sua regência pelo setor industrial em detrimento do setor agrícola, acarretando a saída das pessoas da área rural para se fixarem nas cidades. A partir daí, constatou-se o efetivo aumento dos riscos a que os indivíduos se submetiam.<sup>75</sup>

Atento a tal realidade, a jurisprudência francesa passou a adotar, em tais situações, o disposto na parte final do art. 1.384, I, do Código Civil francês, que estabelece: “A responsabilidade decorre não somente de fato próprio do agente, mas ainda de fatos ou de pessoas por quem se deve responder, *ou das coisas sob a nossa guarda*”.<sup>76</sup>

Idêntica situação aconteceu no Brasil, com a promulgação do Decreto nº 2.681/1912<sup>77</sup> que, ao regular a responsabilidade civil das estradas de ferro, contemplou a responsabilidade civil objetiva em seus arts. 17<sup>78</sup> e 26<sup>79, 80</sup>.

<sup>71</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços**. Revista dos Tribunais, vol. 903/2011 (DTR/2011/1089). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan/2011.

<sup>72</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 88-89.

<sup>73</sup> Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald asseveram, sob o tema, que se estava diante de uma “[...] prova diabólica da demonstração da culpa pelo ofendido como requisito imprescindível ao acesso a uma compensação [...]. Na prática, isso implicava a própria recusa do ordenamento a qualquer forma de reparação”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 194).

<sup>74</sup> Ricardo Luis Lorenzetti, por sua vez, menciona que “A responsabilidade civil baseada na imputação culposa se assemelha a um edifício de portas difíceis de abrir: só quem demonstra a culpa pode obter a reparação”. (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. Bruno Miragem, Tradução: Cláudia Lima Marques, notas. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010, p. 239).

<sup>75</sup> NORONHA, Fernando. **Desenvolvimento contemporâneo da responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, vol. 761/1999 (DTR/1999/145). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Mar/1999.

<sup>76</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 90.

<sup>77</sup> BRASIL. **Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2681\\_1912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

<sup>78</sup> Art. 17 – As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:

1ª - Caso fortuito ou força maior;

2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

Como se sabe, a responsabilidade civil pode ater-se aos atos próprios executados pelo ser humano (responsabilidade por ato próprio ou direta). Todavia, o incremento das atividades industriais provocou o surgimento da responsabilidade por fato de outrem ou indireta, a qual, de acordo com o entendimento de Alvino LIMA, “[...] se verifica todas as vezes em que alguém responde pelas consequências jurídicas de um ato material de outrem, ocasionando ilegalmente dano a terceiros. Em matéria de responsabilidade pelo fato de outrem, a reparação do dano cabe a uma pessoa que é materialmente estranha a sua realização”.<sup>81</sup>

A culpa presumida é fruto da evolução da responsabilidade civil, ante as dificuldades para a comprovação da culpa em decorrência da revolução industrial.<sup>82</sup>

Daí a constatação de que as presunções são relativas, também denominadas *iuris tantum*, nas quais se verifica, como citado, a inversão do ônus da prova.

Nesse sentido pode se entender que a culpa presumida nada mais é do que a tentativa de se manter a culpa como elemento relevante na responsabilização, admitindo-se, porém, a perda de sua importância em determinadas situações.

A incidência da culpa presumida no Código Civil de 1916<sup>83</sup> foi inclusive reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula 341<sup>84</sup>, ao interpretar o art. 1.521, III<sup>85</sup>, do Código Civil de 1916.

<sup>79</sup> Art. 26 – As estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração das suas linhas causar aos proprietários marginais.

Cessar, porém, a responsabilidade se o fato danoso for consequência direta da infração, por parte do proprietário, de alguma disposição legal ou regulamentar relativa a edificações, plantações, escavações, depósito de materiais ou guarda de gado à beira das estradas de ferro.

<sup>80</sup> Nesse sentido adverte Tereza Ancona Lopes que “foi o Direito brasileiro ousado e progressista ao acompanhar os perigos da nova sociedade comandada por máquinas de todo o tipo. O Código Civil, de 1916, também abraçara a teoria objetiva no art. 1.529 e a presunção de culpa nos arts. 1.527 e 1.528”. (LOPEZ, Tereza Ancona. **Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 101, Jan-Dez/2006. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67701>>. Acesso em: 28 out 2017).

<sup>81</sup> LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil por fato de outrem**. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 24-27.

<sup>82</sup> Anderson Schreiber assevera que o que se busca com a culpa presumida objetiva “[...] tão somente de inverter o ônus da demonstração em benefício da vítima [...]. Por meio das presunções de culpa, então, o ônus da prova é deslocado; é sobre os ombros do demandado, do proprietário, do guardião, do empregador, que ele pesa [...]” (SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 31).

<sup>83</sup> BRASIL. Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

<sup>84</sup> Súmula 341 do STF: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>. Acesso em: 28 Out 2017.

<sup>85</sup> Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

- I. Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia.
- II. O tutor e curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.
- III. O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles (art. 1.522).
- IV Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educadores.

Pontes de MIRANDA, contudo, ressalta que a pessoa ao “[...] ressarcir o dano causado por outrem, se este não for descendente seu, pode reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago [...]”.<sup>86</sup>

Evidencia-se, portanto, crescente preocupação em se assegurar a reparação dos danos suportados pela vítima, desprezando-se questões atinentes à culpa e sua prova, a fim de se privilegiar o lesado.

Aludido fenômeno é conceituado por Anderson SCHREIBER como a erosão da culpa, um dos filtros tradicionais da responsabilidade civil, e que se iniciou com o surgimento da culpa presumida e se concretizou com o advento da teoria da responsabilidade objetiva.<sup>87e88</sup>

Nesse contexto, surge a teoria do risco, afastando a teoria subjetiva que se baseava na comprovação da culpa. Deixou-se de lado a intenção do agente, a prova da negligência, imprudência ou imperícia, passando-se a analisar a questão sob o enfoque da “[...] reparação do dano. Percebe-se que o fim por atingir é exterior, objetivo, de simples reparação e não interior e subjetivo, como na imposição da pena”.<sup>89e90e91</sup>

V os que gratuitamente houverem participado dos produtos do crime, até à concorrente quantia.

<sup>86</sup> MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 331.

<sup>87</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 11-18.

<sup>88</sup> Neste sentido assevera Anderson Schreiber: “A tentativa de superar as injustiças impostas pela dificuldade de demonstração da culpa deu margem a inúmeros expedientes que se propunham a facilitar o acesso concreto da vítima à reparação. ‘Vários foram os processos técnicos postos em jogo para atender à praticidade da responsabilidade: admissão fácil da existência da culpa pela aplicação da teoria do abuso do direito e da culpa negativa; o reconhecimento de presunções de culpa; a aceitação da teoria do risco; a transformação da responsabilidade aquiliana em contratual’. Embora todos estes mecanismos devam ser compreendidos como meios de evitar os tormentos suscitados pela exigência da prova da culpa, certo é que nenhum deles teve efeito tão revolucionário quanto a propagação da teoria do risco.” (SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 18).

<sup>89</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. Revista TST, vol. 76, nº 1, Jan-Mar/2010, p. 22. Disponível em: <[http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13478/001\\_facchinineto.pdf?search-result=true&query=&current-scope=&filter\\_relational\\_operator\\_3=contains&filter\\_relational\\_operator\\_2=contains&filter\\_relational\\_operator\\_4=contains&filter\\_0=&filter\\_relational\\_operator\\_1=contains&filter\\_2=&filter\\_relational\\_operator\\_0=contains&filter\\_1=eugênio+facchini+neto&filter\\_4=periodico&filter\\_3=Revista%2Bdo%2BTribunal%2Bsuperior%2Bdo%2Btrabalho&filtertype\\_0=title&filtertype\\_1=author&filtertype\\_2=IssuedCreated&filtertype\\_3=citation&filtertype\\_4=type&rpp=20&sort\\_by=score&order=desc](http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13478/001_facchinineto.pdf?search-result=true&query=&current-scope=&filter_relational_operator_3=contains&filter_relational_operator_2=contains&filter_relational_operator_4=contains&filter_0=&filter_relational_operator_1=contains&filter_2=&filter_relational_operator_0=contains&filter_1=eugênio+facchini+neto&filter_4=periodico&filter_3=Revista%2Bdo%2BTribunal%2Bsuperior%2Bdo%2Btrabalho&filtertype_0=title&filtertype_1=author&filtertype_2=IssuedCreated&filtertype_3=citation&filtertype_4=type&rpp=20&sort_by=score&order=desc)>. Acesso em: 08 jun 2017.

<sup>90</sup> Paulo de Tarso Vieira SANSEVERINO assevera no sentido de que “Assim, a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas de ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido e a situação de risco criada pelo agente. Imputa-se a obrigação de indenizar a quem conhece e domina a fonte de origem do risco devendo, em face do interesse social, responder pelas consequências lesivas da sua atividade.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Cláusula geral de risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. 2015, p. 353).

<sup>91</sup> Nesse sentido adverte Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA que “A culpa passa por um período de decadência; porém, ela não desaparece e passa a ser vista, juntamente com o risco como fontes da

A teoria da responsabilidade civil objetiva tem a finalidade de proteger as vítimas dos riscos advindos das atividades empresariais. Por ela, analisa-se a vítima e não o procedimento adotado pelo causador do dano. Trata-se da superioridade do interesse social sobre o pessoal, que se tornou predominante com o início do Estado de Direito Social<sup>92</sup>, também designado como *Welfare State* ou Estado intervencionista - período no qual as pessoas, independentemente de sua condição social, passaram a ser protegidas pelo ente público.

Rosalice Fidalgo PINHEIRO relata que no período do *Welfare State* aconteceu a inserção dos direitos fundamentais sociais nos textos constitucionais. O ente público atua na economia, diminuindo as desigualdades e assegurando a isonomia material, na qual o indivíduo não é mais visto como um receptor de normas gerais e abstratas, tornando-se membro da coletividade.<sup>93</sup>

Uma das características da passagem do Estado de Direito Liberal para o Estado de Direito Social e o Democrático Social é a descodificação, ocorrida após a constatação de que todos os problemas da sociedade contemporânea não estavam mais sendo solucionados pelos Códigos. Os microsistemas, dentre os quais se destacam o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990<sup>94</sup>) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990<sup>95</sup>), são leis dotadas de autonomia e peculiaridades.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, reconhece o consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo e prevê medidas objetivando assegurar a igualdade material com o fornecedor de produtos e/ou serviços.<sup>96</sup> Dentre as iniciativas adotadas, tem-se o reconhecimento de que o consumidor *stricto sensu*<sup>97</sup> ou os equiparados<sup>98e99</sup> são detentores

responsabilidade civil, sem que se possa cogitar de relação de superioridade”. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. EOS – Revista Jurídica da Faculdade Dom Bosco, vol. 2, nº 3, ano II, p. 60. Disponível em: <[http://www.dombosco.sebsa.com.br/faculdade/revista\\_direito/3edicao.php](http://www.dombosco.sebsa.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao.php)>. Acesso em: 21 jun 2017).

<sup>92</sup> TIMM, Luciano Benetti. **Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 55/2005 (DTR/2005/425). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2005.

<sup>93</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 36-37.

<sup>94</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

<sup>95</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

<sup>96</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DETROZ, Derlayne. **A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. II, nº 4, Dez/2012, p. 135.

<sup>97</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

<sup>98</sup> Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

<sup>99</sup> Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

de especial tutela, de acordo com o disposto na Constituição da República<sup>100</sup>, sendo expressamente reconhecidos como vulneráveis na relação com os fornecedores, nos termos do inciso I, do art. 4º.<sup>101</sup>

Esse reconhecimento, de acordo com o entendimento de Antônio Carlos EFING e Laís Gomes BERGSTEIN, “[...] afastou dos negócios jurídicos a equivocada premissa de que os contratantes encontravam-se sempre em uma posição equânime e equilibrada que garantia à incolumidade dos contratos celebrados.”<sup>102</sup>

Por consistir na obrigação do responsável pela atividade indenizar os danos causados<sup>103</sup>, a teoria do risco compreende: (a) risco-integral, na qual subsistirá o dever de indenizar quando um acontecimento acarretar danos para uma pessoa; (b) risco-profissional, em que o responsável pela atividade profissional se tornará responsável pelos danos dela decorrentes; (c) risco-proveito, caracterizado no entendimento de que o beneficiário da atividade indenizará os prejuízos advindos de sua prática; e (d) o risco-criado, que enseja o dever de indenizar àquele que cria o risco.<sup>104</sup>

A Constituição da República de 1988<sup>105</sup> também determinou a incidência da teoria da responsabilidade objetiva nas situações por ela discriminadas, denotando-se a preocupação em efetivamente se assegurar o ressarcimento dos prejuízos com o deslocamento da culpa para o risco da atividade e, sobretudo, do ofensor para a vítima.

Uma das primeiras hipóteses previstas na Constituição da República de 1988 encontra-se no §6º, do art. 37<sup>106</sup>, que estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de

<sup>100</sup> MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 150.

<sup>101</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

<sup>102</sup> EFING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes. **A evolução da responsabilidade civil na incorporação imobiliária sob a égide do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor**. Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil, Juiz de Fora, Minas Gerais, vol. 1, nº 1, Edição Especial, Jan-Jul/2013. Disponível em: <<https://www.abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/viewFile/5/3>>. Acesso em: 28 jun 2017.

<sup>103</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Os limites da responsabilidade civil e os danos da biotecnologia**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 11, p. 19. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/618>>. Acesso em: 19 jan 2018.

<sup>104</sup> PÛSCHEL, Flavia Portella. **Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil**. Revista DireitoGV, vol. 1, nº 1, Maio/2005, p. 96.

<sup>105</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jun 2017.

<sup>106</sup> Art. 37. (...)

Direito Público e das de Direito Privado prestadoras de serviços públicos pelos prejuízos que seus agentes causarem a outras pessoas.<sup>107</sup>

Do mesmo modo, constata-se a responsabilidade do patrão em reparar os danos de seus funcionários, em caso de dolo ou culpa, sem prejuízo da indenização acidentária, nos termos do art. 7º, XXVIII<sup>108</sup>, assim como a responsabilidade por prejuízos nucleares, prevista no art. 21, XXIII, letra “d”<sup>109</sup>, ou responsabilidade por danos ao meio ambiente, estipulada no art. 225, §3º<sup>110</sup>, todos da Constituição da República.

Atento a tais mudanças, o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002<sup>111</sup>) entrou em vigor introduzindo princípios relevantes, como os da eticidade, sociabilidade e operabilidade. Nas palavras de Miguel REALE, a eticidade visou à predominância de valores éticos, que devem ser compatibilizados com o formalismo jurídico. Foram introduzidas “[...] normas genéricas ou cláusulas gerais, sem a preocupação de excessivo rigorismo conceitual, a fim de dar a razão de ser dos modelos jurídicos e orientar os operadores do Direito em sua interpretação teórica e em sua aplicação prática.”<sup>112</sup>

Renata Carlos STEINER assevera que as cláusulas gerais são encontradas em grande quantidade no Código Civil vigente (Lei nº 10.406/2002), notadamente no direito das obrigações. De todo modo, apesar de não serem caracterizadas como “[...] solução pronta e adequada ao engessamento das soluções e interpretações jurídicas [...], fato é que representam

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

<sup>107</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil, vol. XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 24 e 27-28.

<sup>108</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

<sup>109</sup> Art. 21. Compete à União:

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

(...)

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

<sup>110</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

<sup>111</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406)>. Acesso em: 10 jun 2017.

<sup>112</sup> REALE, Miguel. **O novo Código Civil brasileiro**. Revista nº 19-20. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista19e20/revista19e20%20MIGUEL%20REALE%20-%20O%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20Brasileiro.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2017.

importante instrumento de trabalho da doutrina e da jurisprudência comprometida com a disciplina constitucional”.<sup>113</sup>

A eticidade é encontrada no Código Civil de 2002 exemplificativamente nos arts. 113<sup>114</sup> e 422<sup>115</sup>.

O princípio da socialidade, por sua vez, determina a predominância dos valores da coletividade em relação aos indivíduos<sup>116</sup>, ao passo que o da operatividade estabelece competir ao interprete realizar, num primeiro momento, “[...] a concretização da norma jurídica adequada ao caso concreto. Apresentando-se as regras jurídicas como proposições linguísticas de caráter geral, deve o intérprete, a partir de seu texto, construir a norma-decisão específica para caso em tela [...]”. Ou seja, considerar-se-á a situação concreta do indivíduo, desprezando-se a abstrata, oriunda do Estado de Direito Liberal.<sup>117</sup>

O Código Civil vigente (Lei nº 10.406/2002) ainda contempla uma cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva, que se encontra presente na análise conjunta dos arts. 186<sup>118</sup> e 927<sup>119, 120</sup>.

Igualmente, verificam-se cláusulas gerais de responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002. A primeira delas decorre da interpretação concomitante dos arts. 187<sup>121</sup> e 927<sup>122</sup> e se refere ao abuso de direito<sup>123</sup>, que tem a natureza jurídica de fonte do dever de indenizar.<sup>124</sup> Outra está presente no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002<sup>125</sup> (Lei nº 10.406/2002).<sup>126</sup>

<sup>113</sup> STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, Janeiro de 2014, p. 50.

<sup>114</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme ao boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

<sup>115</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>116</sup> AMARAL, Francisco. **A interpretação jurídica segundo o novo Código Civil**. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, vol. 29, p. 29. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/29/revista29%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/29/revista29%20(7).pdf)>. Acesso em: 03 jul 2007.

<sup>117</sup> Ibid.

<sup>118</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>119</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>120</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade civil no novo Código Civil**. Revista da EMERJ, vol. 6, nº 24, 2003, p. 33. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista24/revista24\\_31.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_31.pdf)>. Acesso em: 04 Jul 2017.

<sup>121</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>122</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>123</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade civil no novo Código Civil**. Revista da EMERJ, vol. 6, nº 24, 2003, p. 33. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista24/revista24\\_31.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_31.pdf)>. Acesso em: 04 Jul 2017.

<sup>124</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. 3, t. 2: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 116.

<sup>125</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Com efeito, da análise do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, tem-se que o dever de indenizar, independentemente de culpa, acontecerá nas hipóteses previstas em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Dáí é que se extrai o entendimento da doutrina sobre a teoria do risco da atividade, a qual irá gerar o dever de reparação dos prejuízos, sem que se perquiria sobre a presença de culpa, toda vez que os danos decorrerem de atividades determinadas, praticadas sob o interesse ou gerência do causador.<sup>127</sup>

Fernando NORONHA sustenta serem três os riscos que justificam a teoria da responsabilidade objetiva. Trata-se do risco de empresa, do risco-administrativo e do risco-perigo. Tais hipóteses resumem-se à seguinte definição: “[...] quem exerce profissionalmente uma atividade econômica, organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços, deve arcar com todos os ônus resultantes de qualquer evento danoso inerente ao processo produtivo ou distributivo”.<sup>128</sup>

Além disso, contempla uma classificação da responsabilidade objetiva em comum e agravada. Na comum dispensa-se a prova da culpa, porém é necessário que o dano decorra de ação ou omissão do causador do prejuízo ou de terceiro a ele vinculado, “[...] ou ainda de fato de coisas de que ele seja detentor [...]”. Já quanto à agravada, que está relacionada a atividades específicas, não se faz necessária a prova da culpa e do nexo de causalidade, sendo, contudo, imperativa a comprovação de que “[...] dano acontecido possa ser considerado risco próprio da atividade em causa”.<sup>129</sup>

Tem-se, assim, significativa mudança no instituto da culpa, que a despeito de se ter tornado exceção no Código Civil de 2002, ainda detém importância e destaque dentre os elementos da responsabilidade civil.

O nexo de imputação consiste no motivo pelo qual a responsabilidade deve ser atribuída a uma pessoa, em razão dos prejuízos causados ao patrimônio material ou imaterial de outrem. Pode decorrer da atuação culposa, mediante dolo ou culpa, quando ocorre a

---

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>126</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade civil no novo Código Civil**. Revista da EMERJ, vol. 6, nº. 24, 2003, p. 39. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista24/revista24\\_31.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_31.pdf)>. Acesso em: 04 Jul 2017.

<sup>127</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva**. Revista dos Tribunais, vol. 854/2006 (DTR/2006/726). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Dez/2006.

<sup>128</sup> NORONHA, Fernando. **Desenvolvimento contemporâneo da responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, vol. 761/1999 (DTR/1999/145). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Mar/1999.

<sup>129</sup> Ibid.

inobservância das obrigações que teriam impedido a lesão à vítima. Nesta situação, estar-se-á diante da responsabilidade civil subjetiva.<sup>130</sup>

Igualmente, pode derivar do risco, nas circunstâncias em que “[...] quem exerce atividades que podem pôr em perigo pessoas e bens alheios, da mesma forma que auferes os benefícios daí resultantes, também deve suportar os prejuízos, independentemente de ter ou não procedido com culpa.”<sup>131</sup>

Além disso, trata-se de instituto distinto da imputabilidade, notadamente porque o nexos de imputação estará presente nas hipóteses em que o ordenamento jurídico torna um indivíduo obrigado a indenizar os prejuízos suportados por outrem, ao passo que a imputabilidade se encontra relacionada com a ilicitude.<sup>132</sup>

A inclusão do nexos de imputação como pressuposto da responsabilidade civil é criticada por parte da doutrina, por entender que ele deve ser utilizado para a fixação da espécie de responsabilidade civil a ser adotada. “Quer dizer, o fundamento jurídico da imputação da obrigação de indenizar, que variará entre o ilícito e o risco da atividade, definirá se estaremos na seara da responsabilidade subjetiva ou objetiva”.<sup>133</sup>

Depreende-se, com o devido respeito, que o nexos de imputação, embora esteja relacionado à responsabilidade subjetiva ou objetiva, é um dos pressupostos da responsabilidade civil, dispondo de elementos próprios para verificar a responsabilidade de determinada pessoa por um ato praticado.

O nexos causal é definido como sendo “[...] a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o dano”.<sup>134</sup> Ou seja, o dever de indenizar não depende apenas da presença do ato ilícito e do prejuízo. Faz-se necessário que o dano, de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, decorra da conduta ilegal.<sup>135</sup>

Encontra-se previsto no art. 159 do Código Civil de 1916, assim como no art. 186 do Código Civil de 2002, a seguinte “[...] proposição: o dever ressarcitório somente ocorrerá

---

<sup>130</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 471-472.

<sup>131</sup> Ibid., p. 472.

<sup>132</sup> EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa fé**. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 41-42.

<sup>133</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 147.

<sup>134</sup> LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 121.

<sup>135</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios**, vol. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 79.

quando o prejuízo decorrer da ação antijurídica. Quer dizer: quando uma e outra forem causa do dano”.<sup>136</sup>

Trata-se de pressuposto da responsabilidade civil com a função de apontar a pessoa responsável pelo prejuízo de outrem, bem como de auxiliar na fixação da indenização<sup>137</sup>. Incide tanto na responsabilidade subjetiva quanto na objetiva, uma vez que a obrigação de indenizar está condicionada à comprovação do nexo de causalidade entre o ato praticado e a culpa ou a atividade “[...] objetivamente considerada, e o dano, a ser demonstrado, em princípio por quem o alega (*onus probandi ei qui dicit, non qui negat*), salvo nas hipóteses de inversão do ônus da prova, previstas expressamente na lei, para situações específicas.”<sup>138</sup>

Ao discorrer sobre a relevância do nexo de causalidade, Martinho GARCEZ NETO indaga: em quais situações o ato comissivo ou omissivo praticado por um indivíduo pode efetivamente ser tido como dano? Prossegue, em resposta, dizendo que teriam sido elaboradas diversas teorias sobre o tema, tais como a da equivalência, da causa próxima e da causa eficiente, vindo, ao final, a sustentar que a predominante é a teoria da “[...] *causa adequada*, segundo a qual nem todas as condições necessárias de um resultado são equivalentes: só o são, é certo, em concreto, isto é, considerando-se o caso particular, não, porém, em geral ou em abstrato, que é como se deve plantar o problema”.<sup>139</sup>

Gisela Sampaio da CRUZ, por sua vez, pronuncia-se no sentido de que a “[...] causa deve ser analisada em abstrato, segundo a ordem natural das coisas e a experiência da vida, e não em concreto [...]”.<sup>140</sup>

A teoria cuja incidência tem predominado no Supremo Tribunal Federal é a da causalidade direta ou imediata, que também é denominada como a da interrupção do nexo causal. Prevista nos arts. 1.060<sup>141</sup> do Código Civil de 1916 e 403<sup>142</sup> do Código Civil de 2002 é aplicável tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual.<sup>143</sup>

<sup>136</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 76.

<sup>137</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 22.

<sup>138</sup> TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 63.

<sup>139</sup> GARCEZ NETO, Martinho. **Prática da responsabilidade civil**. 3. ed., rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 28.

<sup>140</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 66.

<sup>141</sup> Art. 1.060. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

<sup>142</sup> Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

<sup>143</sup> TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64.

O Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 130.764-1, realizado no dia 12 de maio de 1992, definiu a teoria do dano direto e imediato, dizendo que só “[...] admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre [...]”.<sup>144</sup>

Judith MARTINS-COSTA entende que a teoria da causalidade adequada, por levar em conta os antecedentes necessários em abstrato como hábeis para acarretar o resultado, exige uma “[...] análise da relação antecedente-consequente, a fim de saber se o antecedente guarda congruência com o evento [...]. Nessa perspectiva, e para a responsabilidade, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado, o que decorre da interpretação do art. 403 [...]”.<sup>145e146</sup>

Ocorre que, na prática, tem se apurado que a jurisprudência vem adotando diversas teorias, impedindo a estipulação do procedimento a ser seguido. Esse comportamento destina-se a assegurar o recebimento da indenização pelo lesado, assim, pode-se concluir que os Tribunais deixaram de exigir a comprovação efetiva do nexo de causalidade para o reconhecimento do dever de indenizar. Tal procedimento, como já mencionado, volta-se para assegurar o recebimento da indenização pelo lesado.<sup>147</sup>

Além disso, pode se verificar a aplicação da teoria da responsabilidade pelo resultado mais grave, mediante a qual se libera a comprovação do nexo de causalidade, imputando ao infrator o dever de indenizar “[...] pelo resultado mais grave, ainda que oriundo de condições particulares da vítima [...]. Afirma-se que as condições pessoais de saúde da vítima, bem como as suas predisposições patológicas, embora agravantes do resultado, em nada diminuem a responsabilidade do agente”.<sup>148</sup>

A teoria da causalidade suposta ou alternativa também vem sendo adotada para a caracterização do nexo causal nas hipóteses do dano anônimo, presente quando não se pode identificar o autor de um dano decorrente de ato praticado por um grupo de indivíduos. A

<sup>144</sup> TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64.

<sup>145</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 137-138.

<sup>146</sup> Bruno MIRAGEM, por sua vez, argumenta que a doutrina vem estabelecendo uma certa proximidade entre as teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato, também conhecida como da interrupção do nexo causal. Isso porque “[...] o critério da interrupção do nexo causal, dada sua utilidade lógica (em face da pergunta: ‘o dano teria se realizado caso tivesse sido interrompido o nexo causal?’), vem sendo utilizada também dentre os defensores da teoria da causalidade adequada [...]” (MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 545).

<sup>147</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 66.

<sup>148</sup> Ibid., p. 66.

referida teoria tem por base a impossibilidade de identificação do responsável pelo dano, realizado por integrantes de um grupo de pessoas devidamente caracterizado sem, necessariamente, a égide de um líder. Tal grupo, que não precisa existir juridicamente, realiza atividades de risco ou perigosas, fazendo com que o responsável pela ilegalidade não possa ser identificado.<sup>149</sup>

Dentre os inúmeros exemplos para a caracterização da teoria da causalidade alternativa têm-se as diversas ilicitudes praticadas por torcidas organizadas na saída dos estádios de futebol.<sup>150</sup>

Anderson SCHREIBER, por sua vez, reconhece na flexibilização da comprovação desse relevante pressuposto da responsabilidade civil, a erosão do nexo de causalidade como filtro da reparação. Trata-se da incidência do “[...] imperativo social da reparação”.<sup>151</sup> No entanto, esse aumento na liberdade de atuação dos julgadores para a constatação do nexo causal tem acarretado uma elevação de pedidos de indenização, baseados muito mais na lamentável situação da vítima do que na existência efetiva e real do dever de indenizar, a ponto de se instituir a vitimização social, também conhecida como *blame culture*.<sup>152</sup>

Faz-se, assim, necessária uma reforma na legislação a fim de se conter os excessos e assegurar a cada um o seu direito.

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil e se encontra relacionado ao valor atribuído ao indivíduo e ao seu vínculo com os demais bens existentes. Em seu aspecto jurídico, o dano pode ser conceituado como a “[...] lesão a um interesse juridicamente protegido. E o que é interesse jurídico é sempre aquilo que determinada comunidade considera digno de tutela jurídica, razão pela qual, se modificado o que, na pessoa e em sua personalidade considera-se digno de interesse, haverá imediato reflexo no conceito de dano”.<sup>153</sup>

João CASILLO adverte que o art. 159<sup>154</sup> do Código Civil de 1916 indica que o legislador apontou como dano o prejuízo causado ou direito violado.<sup>155</sup> Idêntica é a orientação

---

<sup>149</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 137-138.

<sup>150</sup> Ibid., p. 137-138.

<sup>151</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 66.

<sup>152</sup> LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 129.

<sup>153</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza de sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 19, Mar/2001, p. 182. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71527>>. Acesso em: 18 jan 2017.

<sup>154</sup> Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

do art. 186<sup>156</sup> do Código Civil de 2002, que tão somente substituiu a expressão prejuízo por dano e ressaltou a existência do dano moral.

O Código Civil e Comercial da Nação Argentina define o dano em seu art. 1.737<sup>157</sup>, dizendo que se estará diante dele toda vez que se viola um direito ou um interesse não vedado pelo ordenamento jurídico, que tenha por objeto a pessoa, o patrimônio ou um direito de incidência coletiva.

O dano deve direto, atual e certo. As duas primeiras características dizem respeito ao nexos causal entre o fato ilícito e o prejuízo a ser reparado. O fato de ser certo, por sua vez, decorre da certeza “[...] de que o dano se produzirá e que ele possa ser especificado ao tempo da decisão judicial condenatória. O dano futuro é, assim, relevante juridicamente, passível de reparação, entretanto sua eventualidade, ou mera possibilidade, deve ser rejeitada [...]”.<sup>158</sup>

O dano pode ser classificado em material, moral e estético. O dano material ocorre com a violação do patrimônio da vítima e deve ser ressarcido. Divide-se em dano emergente ou positivo, que se encontra relacionado aos prejuízos advindos do fato antijurídico, e nos lucros cessantes ou dano negativo, assim compreendidos aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar em razão fato antijurídico.<sup>159</sup>

O dano moral, por sua vez, deve ser reparado, pois não há mais a possibilidade de o lesado retornar ao estado que se encontrava antes da violação. Apresenta diversas classificações, sendo uma delas a que o divide em dano moral próprio, aquele que causa dor, sofrimento etc., e em dano moral impróprio, relacionado aos direitos da personalidade. Ainda pode ser classificado como dano moral puro ou objetivo, também denominado *in re ipsa*, por ser aquele cuja ocorrência se presume, e subjetivo, admitido excepcionalmente, exigindo a comprovação do dano moral para a sua reparação.<sup>160</sup>

---

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.

<sup>155</sup> CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 52.

<sup>156</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>157</sup> No original: “Art. 1.737. *Concepto de daño*. Hay daño cuando se lesiona un derecho ou un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.” (LORENZETTI, Ricardo Luis, **Fundamentos de derecho privado: Código Civil y Comercial da la Nación Argentina**. 1. ed., Buenos Aires: La Ley, 2016, p. 358).

<sup>158</sup> NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 79.

<sup>159</sup> CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 310

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 314

Por fim, tem-se o dano estético, considerado espécie autônoma e que pode ser cumulado com o dano moral nas ações de indenização<sup>161</sup>, a despeito de alguns o entenderem como integrante daquele. É conceituado como sendo o dano “[...] irreversível às partes do corpo, sendo toda alteração morfológica que implique, sobre qualquer aspecto, um afeamento (tornar mais feio) da vítima, consistindo uma simples lesão desgastante mas num permanente motivo de exposição ao ridículo, exercendo ou não influência sob sua capacidade laborativa.”<sup>162</sup>

O art. 944<sup>163</sup> do Código Civil de 2002 estabelece que a indenização se mede pela extensão do dano. Da análise desse dispositivo legal, inexistente no Código Civil de 1916, surgiram dois entendimentos: o primeiro preconiza que a indenização deve corresponder à lesão sofrida pela vítima; o segundo baseia-se na teoria da reparação integral do dano, caso em que o lesado tem direito ao recebimento de indenização por todos os prejuízos advindos do ato ilícito.<sup>164</sup>

Tem prevalecido o entendimento de que o Código Civil de 2002, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor<sup>165e166</sup>, adotou a teoria da reparação integral dos danos. Outro não é o entendimento do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, cujo enunciado 456 estabelece que “A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”<sup>167</sup>.

Sua incidência é passível de ser efetivada nas hipóteses de danos com conteúdo econômico, destacando-se, contudo, haver dificuldades para sua aplicação nas circunstâncias

<sup>161</sup> Súmula 387 do STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf)>.

Acesso em: 02 Nov 2017.

<sup>162</sup> CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 314.

<sup>163</sup> 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, equitativamente, a indenização.

<sup>164</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011, p. 94.

<sup>165</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 28 jun 2017.

<sup>166</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

<sup>167</sup> BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403>>. Acesso em: 14 jul 2017.

de um prejuízo sem caráter monetário, ou seja, extrapatrimonial, como nas situações de ofensa à personalidade de uma pessoa.<sup>168</sup>

Como a indenização tem a finalidade de propiciar a reparação “[...] mais completa do dano, dentro do possível, esta norma constitui a diretiva fundamental para avaliação dos prejuízos e quantificação da indenização”.<sup>169</sup>

O Código Civil de 2002, em seu artigo 947<sup>170</sup>, assevera a existência de dois sistemas para a reparação dos prejuízos. O primeiro indica que a indenização deverá ser feita de forma natural, por intermédio da disponibilização ao lesado de bem equivalente, ocasião em que se promoverá sua substituição. O segundo aponta a indenização em pecúnia, mediante a entrega de dinheiro para assegurar que a vítima tenha seu prejuízo reparado de forma razoável. Em tais hipóteses incumbirá ao ofendido a comprovação da ocorrência e da quantificação do dano sofrido.<sup>171</sup>

A fim de acrescentar o caráter punitivo da indenização, adveio a teoria da *punitive damages*, baseada no direito anglo-saxão, buscando, por seu intermédio, a fixação de um valor acima dos parâmetros compensatório, indenitário e concretizador, como instrumento de punição do infrator, assim como de prevenção para se evitar casos idênticos.<sup>172</sup>

Essa teoria tem sido objeto de inúmeros questionamentos no Brasil, ante o entendimento de que a punição deve ser realizada pelo Juiz criminal, incumbindo ao Juiz cível, apenas e tão somente, efetivar a reparação dos prejuízos. Outro fundamento legal para a sua inaplicabilidade também se verifica no art. 884 do Código Civil<sup>173</sup> vigente (Lei nº 10.406/2002), que disciplina a vedação do enriquecimento sem causa.<sup>174</sup>

<sup>168</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **O direito e o dano**. Disponível em: <<https://www.professormarcelomilagres.com/co-autorias-e-capitulos-de-livros>>. Acesso em: 13 jul 2017.

<sup>169</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

<sup>170</sup> Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

<sup>171</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPosivm, 2017, p. 49-50.

<sup>172</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **O direito e o dano**. Disponível em: <<https://www.professormarcelomilagres.com/co-autorias-e-capitulos-de-livros>>. Acesso em: 13 jul 2017.

<sup>173</sup> 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.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

<sup>174</sup> Maria Celina Bodin de MORAES assevera a necessidade de cautela na adoção da teoria: “4. Do ponto de vista prático, o caráter punitivo do dano moral cria muito mais problemas do que soluções. Nosso sistema não deve adotá-lo, entre outras razões, para: evitar a chamada loteria forense; impedir ou diminuir a insegurança e a imprevisibilidade das decisões judiciais; inibir a tendência hoje alastrada da mercantilização das relações existenciais. [...] Como hipótese excepcional, pode-se admitir uma figura semelhante à do dano quando for imperioso dar resposta à sociedade, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante ou insultuosa em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem afastado a aplicação ilimitada da teoria da *punitive damages* sob o entendimento de que a legislação vigente veda o enriquecimento sem causa. Da mesma forma, vem utilizando como critérios para a fixação dos danos morais: (a) as condições pessoais e econômicas das partes; (b) a moderação e a razoabilidade; e (c) as peculiaridades do caso.<sup>175e176</sup>

O princípio da reparação integral é excepcionado nas situações relativas a incapazes (art. 928 do Código Civil de 2002<sup>177</sup>) ou de desproporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano (art. 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002<sup>178</sup>), mediante redução equitativa, que deve, contudo, sofrer interpretação restritiva, não se aplicando as hipóteses de responsabilidade objetiva.<sup>179</sup>

A flexibilização do nexo de causalidade propiciou o reconhecimento de mais um pressuposto da responsabilidade civil, consistente na lesão a um bem tutelado pelo ordenado jurídico. Assim, o dever de indenizar passa a ser condicionado à análise da norma jurídica que teria sido infringida, a fim de se estabelecer “[...] quais são os valores e interesses tutelados, quais são em especial os danos que podem ser reparados e quais são as pessoas que a norma intenta proteger.”<sup>180</sup>

Surge, nessa ocasião, a teoria do escopo da norma violada ou da relatividade aquiliana como contramedida ao princípio da reparação irrestrita de danos. Por meio dela entende-se que, assim como os contratos vinculam as partes (relatividade contratual), os atos ilícitos

reiterada. O interesse protegido, o bem-estar da coletividade, justificaria o remédio. Requer-se, porém, a manifestação do legislador tanto para delinear o instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais, imprescindíveis quando se trata de juízo de punição”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 328-330).

<sup>175</sup> É o que se extrai da ementa do acórdão do julgamento do *Agravo Regimental no Agravo nº 850.273/BA*: “[...] 3. A aplicação irrestrita das ‘punitive damages’ encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

<sup>176</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo nº 850.273/BA**, 4ª Turma, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello (Desembargador Convocado do TJ/AP), julgado em 03/08/2010.

<sup>177</sup> Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

<sup>178</sup> 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, equitativamente, a indenização.

<sup>179</sup> É o que estabelece a nova redação do Enunciado 46 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva. (Alterado pelo Enunciado 380 - IV Jornada).

<sup>180</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 477.

autorizariam a propositura de ação indenizatória por aquele cujos bens efetivamente foram violados em manifesta ofensa à legislação. Referido pressuposto incide tanto na responsabilidade subjetiva quanto na objetiva.<sup>181e182e183</sup>

Como se vê, o referido pressuposto tem a finalidade de restringir as indenizações aos danos efetivamente protegidos pela norma, evitando-se a ampliação irrestrita e desarrazoada das indenizações motivadas pela flexibilidade do nexo causal.

## 1.2 CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade contratual decorre do inadimplemento de obrigação baseada num negócio jurídico, enquanto a extracontratual se origina na violação da lei.<sup>184</sup>

No Código Civil de 1916, a responsabilidade contratual, denominada por Fernando NORONHA como negocial, estava disposta nos arts. 1.056 e seguintes, que tratavam das consequências da inexecução das obrigações, assim como nos arts. 1.059 e seguintes, que disciplinavam as perdas e danos, e 1.062 e seguintes, que faziam menção aos juros legais. A responsabilidade extracontratual, nominada por Fernando NORONHA como responsabilidade civil em sentido estrito, estava prevista nos arts. 1.518 e seguintes.

Idêntica classificação foi adotada no Código Civil de 2002, que descreve a contratual ou negocial nos arts. 389 e seguintes, ao disciplinar o inadimplemento das obrigações. A extracontratual ou em sentido estrito encontra-se prevista nos arts. 927 e seguintes, sob o título da responsabilidade civil.

O Código de Defesa do Consumidor não adotou esse sistema classificatório. Nele foi instituída a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, na qual se tutela a segurança

<sup>181</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol, 1. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 477 e 618.

<sup>182</sup> Giselda Sampaio da CRUZ sustenta que referida teoria “[...] se funda no pressuposto de que não é possível individualizar um critério único e válido para se aferir o nexo causal em todas as hipóteses de responsabilidade civil. Propõe-se, então, que o julgador se volte para função da norma violada, para verificar se o evento danoso recaí em seu âmbito de proteção”. (CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 87).

<sup>183</sup> Igor Volpato BEDONE relata que a Corte de Cassação Italiana aplicou a teoria do escopo da norma violada ou da relatividade aquiliana em julgamento realizado em 1978. Nele se discutia a responsabilidade de Prefeitura pela ruína de um prédio que havia sido construído acima a altura estipulada na legislação municipal. “Decidiu-se pelo não pagamento de indenização, pois a norma sobre altura do edifício tem o escopo de ordenar a paisagem urbana, não tendo, no caso, relação com a ruína do edifício. Não se poderia, falar, assim, que o dano estava no âmbito de proteção da norma.” (BEDONE, Igor Volpato. **Imputação de danos na omissão estatal**, 2013, 241 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2013, p. 86. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6179/1/Igor%20Volpato%20Bedone.pdf>>. Acesso em: 03 nov 2017).

<sup>184</sup> BECKER, Anelise. **Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 13/1995 (DTR/1995/17). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/1995.

do consumidor, e a responsabilidade pelo vício do produto e do serviço, em que se busca a defesa do “[...] interesse do consumidor quanto à adequação do produto ou serviço.”<sup>185</sup>

Além disso, adotou-se a responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa, nas relações de consumo, não significando isto que o prejudicado não tenha encargo probatório. Ao contrário, a ele compete comprovar o dano e o nexo de causalidade.<sup>186</sup>

A única exceção à responsabilidade objetiva está prevista no § 4º, do art. 14<sup>187</sup> do Código de Defesa do Consumidor, que preconiza a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais.

Fernando NORONHA suscita questão relevante ao mencionar que a responsabilidade civil extracontratual consiste no dever imposto a todos de não violar direitos de outras pessoas. Nesses termos, pode-se concluir “[...] que a responsabilidade civil, entendida assim, apresenta-se como o *direito comum* (ou *geral*) da reparação dos danos, perante o qual a obrigação de reparar danos oriundos de obrigações negociais é mero *direito especial*, por isso não contendo princípios jurídicos conflitantes com os daquele.”<sup>188</sup>

Aludida classificação é relevante para a hipótese em que um mesmo fato se enquadra na responsabilidade civil contratual e extracontratual. Nessa situação deve ser adotada a responsabilidade civil em sentido estrito, também conhecida por extracontratual, por se tratar de direito comum ou geral.

Entretanto, observam-se inúmeras diferenciações entre os dois tipos de responsabilidade. Uma delas diz respeito às fontes das obrigações, expondo que a responsabilidade civil extracontratual decorre da lei, independentemente da vontade do infrator, ao passo que a contratual “[...] encontra sua fonte imediata nas declarações de vontade.”<sup>189</sup> Ou seja, sem ela inexistirá o descumprimento contratual.

Ricardo Luis LORENZETTI, ao tratar da antijuridicidade, menciona as seguintes diferenças entre os tipos de responsabilidade:

<sup>185</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 517-518.

<sup>186</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed., ver., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 172-173.

<sup>187</sup> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

<sup>188</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 429.

<sup>189</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 6-7.

- O contrato é a criação de autonomia privada e, portanto, existe um critério particular para a gestão de riscos, incluindo o não cumprimento; por outro lado, na extracontratual, existem avaliações coletivas.<sup>190</sup>
- A responsabilidade contratual foi instituída com a finalidade de assegurar a cooperação alheia através do contrato. Em contrapartida, a extracontratual procura prevenir a infração ilegal da esfera protegida, que possui distintos critérios.<sup>191</sup>
- A responsabilidade contratual busca a proteção do crédito em relação as infrações do devedor. Já a responsabilidade aquiliana também protege o crédito, ante o ataque de terceiros e não do devedor.<sup>192</sup>

Outra distinção diz respeito à capacidade das partes. Na responsabilidade contratual, oriunda de negócio jurídico, exige-se que as partes sejam capazes. Em contrapartida, na extracontratual, o dever de indenizar estará presente até nas situações em que o ato ilícito tenha sido praticado por um incapaz, atentando-se apenas ao disposto no art. 928<sup>193</sup> do Código Civil de 2002.<sup>194</sup>

Ainda se distinguem as espécies pelo fato de que a responsabilidade contratual admite que o negócio jurídico discipline sobre a existência e o valor da indenização, mediante cláusulas penais compensatórias e sua extensão, assim como de cláusulas de impossibilidade, exoneração ou atenuação de responsabilidade. Tal circunstância não incide nas relações de consumo, uma vez que o art. 51, I<sup>195</sup>, do Código de Defesa do Consumidor estabelece a nulidade de cláusula que disponha nesse sentido, à exceção das relações entre fornecedor e consumidor pessoa jurídica, ocasião em que a indenização poderá ser limitada em situações

---

<sup>190</sup> No original: “- *el contrato es la creación de la autonomía privada y, por lo tanto, hay un criterio particular para administrar los riesgos, entre ellos el incumplimiento; en cambio, en la extracontractual solamente hay valoraciones colectivas.*” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos: parte general**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2004, p. 580).

<sup>191</sup> No original: “*La responsabilidad contractual se diseñó para garantizar la cooperación ajena a través del contrato. En cambio, en la aquiliana se pretende evitar la invasión ilícita de la esfera protegida, lo cual que tengan criterios diferentes.*” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos: parte general**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2004, p. 580).

<sup>192</sup> No original: “*La responsabilidad contractual está enfocada en la protección del crédito respecto de las violaciones que causa el obligado. En el ámbito aquiliano también se puede proteger el crédito, pero respecto de los ataques de terceros y no del deudor.*” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos: parte general**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2004, p. 580).

<sup>193</sup> Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

<sup>194</sup> NALIN, Paulo; MANASSÉS, Diogo Rodrigues. Responsabilidade civil extracontratual e contratual: razões e funções da distinção. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e sua consequência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 345.

<sup>195</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

justificáveis. “De outro vértice, na responsabilidade extracontratual, a indenização é fixada de acordo com a extensão do dano (art. 944 do CC, com as ressalvas do parágrafo único do art. 944<sup>196</sup> e 945<sup>197</sup>).<sup>198</sup>

Outra diferença encontra-se no fato de que a regra na responsabilidade negocial é o inadimplemento das obrigações.<sup>199</sup> O seu ponto nodal consiste na “[...] espera do credor pela realização da prestação, à exceção da obrigação de não fazer [...]. Surge a responsabilidade contratual do descumprimento do dever jurídico a que estava adstrito o devedor [...].”<sup>200</sup> Logo, é o inadimplemento de obrigação preexistente que enseja o dever de indenizar, partindo-se de que há presunção de culpa daquele que não cumpre sua obrigação.

Na responsabilidade extracontratual, a culpa haverá de ser comprovada pela vítima, quando se estiver diante da responsabilidade civil subjetiva.

A culpa será analisada abstratamente, baseada no padrão de homem-médio ou do bom pai de família, assim considerado o homem diligente, prudente e cumpridor de suas obrigações.<sup>201</sup> Porém, adverte Paulo LÔBO, que o critério de homem-médio é modificado “[...] no tempo e no espaço, e até mesmo nas classes e profissões, o que bem demonstra a grande dificuldade de caracterizar a culpa.”<sup>202</sup>

É por este motivo que Anderson SCHEREIBER afirma que o critério do homem-médio não pode ser adotado na sociedade atual, que é caracterizada pela diversidade e pluralidade. Portanto, faz-se necessário o incentivo à denominada fragmentação do modelo de conduta, utilizando-se padrões de comportamentos determinados para cada situação, sem, contudo, abandonar a abstração. Com isto, a constatação da culpa “[...] ganha em objetividade, estimulando o efeito dissuasivo, sem as deficiências de um *standard* unívoco,

<sup>196</sup> 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, equitativamente, a indenização.

<sup>197</sup> Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

<sup>198</sup> NALIN, Paulo; MANASSÉS, Diogo Rodrigues. Responsabilidade civil extracontratual e contratual: razões e funções da distinção. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e sua consequência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 345.

<sup>199</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 96.

<sup>200</sup> NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 67.

<sup>201</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 132-133.

<sup>202</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 308.

que, correspondendo simplesmente à moralidade judiciária, acaba por projetar um homem médio desconhecido para a média dos homens.”<sup>203</sup>

Com efeito, a fragmentação dos modelos de conduta é recomendável, na medida em que se poderá valer dos padrões específicos para cada uma das situações concretas. Como exemplo, poder-se-á inquirir sobre o comportamento de um médico para se averiguar se ele, naquela situação concreta, agiu ou não com negligência ou imperícia, acarretando, assim, o dever de indenizar.

Judith MARTINS-COSTA e Cristiano de Souza ZANETTI ainda apontam dois pontos relevantes de distinção:

[...] d) Importância dos graus de culpa para a imputação do dever de indenizar: na responsabilidade extracontratual, os graus de culpa não têm influência para determinar a imputação, ainda que o *quantum* indenizatório possa ser reduzido proporcionalmente, na forma do art. 944, parágrafo único. Na responsabilidade contratual, diversamente, o grau de culpa pode determinar a pré-exclusão de responsabilidade ou a diversa distribuição da carga de responsabilidade, se forem vários os agentes, conquanto, tecnicamente, o critério correto seja o da distribuição do prejuízo segundo o nexo causal (eficácia causal das condutas concorrentes à produção do prejuízo) e não segundo a culpa. Ademais, discriminar a culpa e dolo é relevante para a responsabilidade contratual, pois, e.g., o devedor de contrato gratuito somente responde por dolo, ao passo que o devedor de contrato oneroso também responde por culpa, conforme disposto no art. 392 do Código Civil (LGL\2002\400); diversamente, na responsabilidade extracontratual, o devedor sempre responde por culpa, nos termos dos já mencionados arts. 186 e 927.

e) O dies a quo para a fixação do ressarcimento: na responsabilidade negocial, o marco temporal que fixa a indenização pode depender, em numerosas hipóteses, de prévia interpelação, notificação ou protesto. É preciso examinar se a prestação estava sujeita a termo, ou não, ou se é daquelas que, mesmo não sujeitas a termo, exigem prévia interpelação. Já nas obrigações decorrentes de ilícito extranegocial, a obrigação de reparar nasce no dia da prática do ato ilícito.<sup>204</sup>

Evidenciam-se inúmeros pontos de divergência das responsabilidades contratual e extracontratual adotadas tanto pelos Códigos Civis de 1916 quanto pelo de 2002.

<sup>203</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 41-43.

<sup>204</sup> MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos**. Revista dos Tribunais, vol. 979/2017 (DTR/2017/1053). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/2017.

### 1.3 CRÍTICA A DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A existência da responsabilidade civil contratual e extracontratual expõe “[...] verdadeiro paralelismo no desenvolvimento das figuras do contrato e do delito [...]”<sup>205</sup>. Tal constatação decorre do fato de que ambas são originárias e se transformaram sob a vigência de idêntico processo econômico e social, caracterizado pelo fortalecimento da vontade e da autonomia privada. Disso, extrai-se a conclusão de que “[...] o dogma da vontade no contrato e o primado da culpa no delito são espécies de um mesmo gênero: o elemento subjetivo na fonte das obrigações”.<sup>206</sup>

Outro não é o entendimento de Rodrigo Xavier LEONARDO, que se manifestou no sentido de que, embora distintas, a responsabilidade contratual e a extracontratual sempre estiveram interligadas, porquanto a obrigação de reparar os danos estava intimamente ligada à culpa.<sup>207</sup>

A doutrina estrangeira sustenta que a nova legislação civilista de países do continente europeu e latino-americanos tem se preocupado em estabelecer uma resposta geral da disciplina da responsabilidade para a lesão dos interesses de uma pessoa sem a adoção do sistema da responsabilidade civil contratual e extracontratual.<sup>208</sup>

Nessa conjuntura, buscou-se a unificação dos conceitos de culpa e, portanto, das responsabilidades.<sup>209</sup> Daí o surgimento da teoria monista, cujos seguidores defendem a unificação das responsabilidades mediante a fusão das culpas, em que a contratual seria

---

<sup>205</sup> BECKER, Anelise. **Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 13/1995 (DTR/1995/17). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/1995.

<sup>206</sup> Ibid.

<sup>207</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado, vol. 19/2004 (DTR/2004/430). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2004.

<sup>208</sup> No original: “*Los nuevos códigos civiles y los proyectos de nuevos códigos civiles, tanto europeos como latinoamericanos, han hecho énfasis en el deber de responder en el sentido latino del término, o mejor en el sentido de brindar, con la disciplina del instituto de la responsabilidad civil, una respuesta general por la lesión de los intereses de la persona, al punto que la reelaboración del instituto de la responsabilidad tiende a estar actualmente desligada de la fuente “contractual” o “delictual” del deber mencionado.*” (LANNI, Sabrina; RAMÍREZ, Catalina Salgado. **La reelaboración de la responsabilidad civil: nuevos códigos civiles y diálogos euro-latinoamericano**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 4/2015 (DTR/2015/13137). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2015).

<sup>209</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado, vol. 19/2004 (DTR/2004/430). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2004.

integrada à extracontratual sob o entendimento de que a violação de um encargo previsto num contrato consistiria num delito.<sup>210</sup>

Paulo Roberto Ribeiro NALIN ainda relata a existência de uma teoria eclética que contempla a unidade do sistema “[...] em seus elementos fundamentais: existência de culpa, dano e nexos causal entre o dano e o ato culposos. Reconhece, por outro lado, especificidades técnico-legais de cada qual, mas se força para se poder apontar a existência de dois ramos de responsabilidade completamente distintos”.<sup>211</sup> Ao final defende a sua aplicabilidade como sendo a teoria mais adequada.

A unificação das culpas seria, assim, “[...] um pressuposto comum entre a responsabilidade contratual e extracontratual.”<sup>212</sup> Caio Mario da Silva PEREIRA defende a unidade do conceito de culpa, excepcionando que ela pode ocorrer de diversas formas. Segundo ele, tais modalidades nada mais são do que a infração a uma obrigação preexistente. “Não importa se a norma preexistente é a *geral*, contida na lei, ou é a *particular*, consignada no contrato. Legal ou contratual, é uma norma de conduta, e sua violação importa comportamento culposos”.<sup>213</sup>

Fernando NORONHA adota entendimento semelhante ao sustentar que a legislação, nas situações em que a autonomia privada e a responsabilidade civil se encontram interligadas, estabelece disciplina que unifica “[...] as regras da responsabilidade negocial e civil. Quando isto acontece, estão criados os que poderia chamar de *sistemas únicos de responsabilidade*.”<sup>214</sup>

Outro ponto que aproxima as espécies de responsabilidades extrai-se da aplicabilidade da responsabilidade pela confiança, baseada na circunstância de que o Direito se fundamenta na tutela das legítimas expectativas e na confiança “[...] de que outras pessoas adotem comportamentos conformes à norma jurídica disciplinadora da convivência”.<sup>215</sup>

Cláudia Lima MARQUES assevera que, de acordo com o entendimento de Karl Larenz, “[...] a confiança é princípio imanente de todo o direito (*Vertrauensprinzip*). Hoje, a

<sup>210</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atualizada por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, vol. V, p. 182.

<sup>211</sup> NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996, p. 70.

<sup>212</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado, vol. 19/2004 (DTR/2004/430). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2004.

<sup>213</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense: 2002, p. 70-71.

<sup>214</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 428-505.

<sup>215</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 95.

confiança é princípio diretriz das relações contratuais, merece proteção (*Vertrauensschutz*) e é fonte autônoma (*Vertrauenstatbestand*) de responsabilidade [...]”. Ao final, arremata dizendo que “[...] confiar é acreditar (*credere*), é manter, com fé (*fides*) e fidelidade, a conduta, as escolhas, e o meio; confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética no exteriorizar vontades negociais”.<sup>216</sup>

A responsabilidade pela confiança incide nas hipóteses de “[...] violação positiva do contrato, das responsabilidades pré e pós-contratual e da tutela externa do crédito”. Nas situações referidas, a confiança acaba preenchendo um vazio existente na disciplina legal da responsabilidade civil contratual e extracontratual.<sup>217</sup>

A tutela externa do crédito, inadmissível na responsabilidade civil clássica, determinará o dever de indenizar toda vez que o crédito de um indivíduo for violado por terceiro. Situação em que podem advir duas hipóteses: (a) o terceiro induz o devedor a não cumprir sua obrigação; (b) o terceiro firma um contrato em que o devedor jamais poderá cumprir sua obrigação. Nesses casos, reconhece-se a violação ao dever anexo da lealdade e, por consequência, da boa-fé objetiva. Trata-se de circunstâncias em que o terceiro, indutor do inadimplemento, terá o dever de indenizar, desde que comprovado o dolo e a culpa, ou seja, o ato ilícito, visto que a tutela externa do crédito não se aplica nas hipóteses de responsabilidade objetiva.<sup>218</sup>

Paulo NALIN argumenta que a confiança é “[...] o grande momento da aplicação da violação positiva do contrato, no qual o sujeito passivo faz o que estava vedado ou executa a conduta a que havia se obrigado, no entanto de modo imperfeito.”<sup>219</sup>

A par disso, a jurisprudência já se debruçou sobre questão na qual se discutia a existência de vínculo obrigacional entre indústria de alimentos e agricultores. O relator, Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Junior, fundamentou seu entendimento com base na responsabilidade pela confiança, ao dizer que, a despeito de não ter sido elaborado documento escrito, verificou-se que os agricultores confiaram na palavra empenhada, da mesma forma que teria acontecido nos anos pregressos.<sup>220</sup>

<sup>216</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 32-33.

<sup>217</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 97.

<sup>218</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 461-466.

<sup>219</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 157.

<sup>220</sup> COSTA, Judith H. Martins. **Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 3/1992 (DTR/1992/417). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul/Set/1992.

Assim, o entendimento predominante baseou-se no princípio da boa-fé objetiva, o qual “[...] a par de impor, a ambas as partes da relação contratual, os deveres anexos de lealdade, informação, esclarecimento, veracidade, honestidade etc, expande-se por todo o processo formativo do vínculo, atingindo portanto as fases pré e pós-contratual.”<sup>221</sup>

Daí a possibilidade de atuação judicial para a tutela da confiança justificada na boa-fé objetiva. Sua incidência na responsabilidade contratual faz com que a obrigação não se limite apenas ao encargo de prestação, tornando-se, portanto, um dever de cooperação que se impõe às partes relacionadas para o atingimento do fim comum. Ou seja, instituem-se deveres anexos a um contratante que deve colaborar para que a outra parte também atinja seu objetivo.<sup>222</sup>

Na relação extracontratual também ocorre a sua aplicação, especialmente nas circunstâncias em que “[...] a indenização se dará *in natura*, com a restituição ao *status quo ante*, o que é a obrigação primeira. Como é nessa hipótese que o devedor é obrigado a fazer o que era necessário para cumprir a sua obrigação, é evidente que os deveres secundários de atenção às necessidades do credor estão aí incluídos”.<sup>223</sup>

Apesar do entendimento de que se tem a unificação dos sistemas, o Código Civil vigente (Lei nº 10.406/2002) contempla a separação da responsabilidade em contratual e extracontratual. Algumas de suas disposições que poderiam reforçar a ideia da unificação acabaram por minimizá-la, notadamente, porque a culpa deixou de ser o elemento fundamental para a indenização, passando a ser o dano.<sup>224</sup>

É o que preconizam Judith MARTINS-COSTA e Cristiano de Sousa ZANETTI:

Na responsabilidade civil extracontratual protege-se bens jurídicos gerais, em atenção ao comando *neminem laedere*. O contato entre ofensor e ofendido tende a ser efêmero, surgindo, no mais das vezes, de uma circunstância fortuita, não resultante de um escopo compartilhado pelos sujeitos envolvidos de regrem seus mútuos interesses patrimoniais. O contato entre a vítima e o lesante, ademais, surgindo com o dano e em razão do dano, esvai-se tão logo a reparação tenha lugar. A relação obrigacional surgida é, pois, pontual. O fundamento dessa espécie de responsabilidade reside, basicamente, numa reprovação ética à injusta violação de direitos alheios derivada de uma falta de diligência, *latu sensu* compreendida.

---

<sup>221</sup> COSTA, Judith H. Martins. **Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 3/1992 (DTR/1992/417). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul/Set/1992.

<sup>222</sup> BECKER, Anelise. **Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 13/1995 (DTR/1995/17). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/1995

<sup>223</sup> Ibid.

<sup>224</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado, vol. 19/2004 (DTR/2004/430). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul/Set/2004.

Diversamente, na responsabilidade negocial, a relação entre os sujeitos se protraí no tempo e costuma decorrer de uma sucessão de condutas voltadas à obtenção do fim comum, voluntariamente buscado pelos que se colocam como parte de um negócio jurídico, correspondendo o escopo ao adimplemento do pactuado. A violação que a norma impositiva do dever de indenizar tem em conta é a de um direito de crédito. As relações derivadas de um negócio jurídico, ademais, podem se estender longamente no tempo, gerando, em razão de sua duração, um grau de pessoalidade no vínculo e uma confiança qualificada entre as partes. Basicamente, há (embora em escalas diversas conforme a espécie contratual em causa), um crédito de confiança a ligar os contraentes, de modo que o dever de indenizar traduz a reprovação a um *atentado contra determinada relação especial de confiança legítima* entre as partes.<sup>225</sup>

As responsabilidades contratual e extracontratual são tratadas de forma diferente no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque, “[...] a violação de um direito absoluto e o inadimplemento de um direito de crédito são fontes das obrigações que não se confundem nem na tradição seguida por nosso Direito, nem na natureza das coisas, noção cuja importância está em conexão com a exigência primária de justiça de tratar igualmente aquilo que é igual e desigualmente aquilo que é desigual, exigindo ao juiz que diferencie adequadamente”.<sup>226</sup>

De todo modo, o Superior Tribunal de Justiça recentemente passou a adotar o prazo prescricional trienal, previsto no art. 206, §3º, V<sup>227</sup>, do Código Civil de 2002, para as hipóteses de responsabilidade civil contratual e extracontratual.

Com efeito, no Direito brasileiro prevalecia o entendimento de que na responsabilidade extracontratual incidiria o prazo de três anos previsto no art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002, ao passo que seria aplicado o prazo prescricional de dez anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, exceto nas hipóteses de disposição específica. Porém, surgiram divergências sobre o prazo prescricional a ser aplicado na responsabilidade civil contratual.

Judith MARTINS-COSTA e Cristiano de Sousa ZANETTI sustentam que o Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2006 a 2016, proferiu vinte e dois acórdãos no sentido de que a indenização decorrente da responsabilidade contratual submeter-se-ia ao prazo

---

<sup>225</sup> MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos**. Revista dos Tribunais, vol. 979/2017 (DTR/2017/1053). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/2017.

<sup>226</sup> Ibid.

<sup>227</sup> Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

[...]

V - a pretensão de reparação civil;

prescricional de dez anos previsto no art. 205<sup>228</sup> do Código Civil de 2002, ressalvadas as situações descritas no art. 206<sup>229</sup> da referida legislação. Inexistiam “[...] dúvidas, portanto, sobre a constância e firmeza do entendimento segundo o qual a pretensão indenizatória, quando reportada a danos advindos da violação de um negócio jurídico, obedeceria ao prazo decenal.”<sup>230</sup>

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no dia 22/11/2016, decidiu por unificar os prazos prescricionais relativos às responsabilidades civis contratual e extracontratual, aplicando o prazo de três anos previsto no art. 206, §3º, do Código Civil de 2002, ressalvadas as disposições legais especiais.

<sup>228</sup> Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

<sup>229</sup> Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;

V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em três anos:

I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;

VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;

VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;

c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;

VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

<sup>230</sup> MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos**. Revista dos Tribunais, vol. 979/2017 (DTR/2017/1053). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/2017.

Constou na ementa do referido Acórdão:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO FUNDADA EM RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRAZO TRIENAL. UNIFICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPARAÇÃO CIVIL ADVINDA DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL. TERMO INICIAL. PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DO MESMO FATO GERADOR: RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. DATA CONSIDERADA PARA FINS DE CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL TRIENAL. RECURSO IMPROVIDO. [...]

2. O termo 'reparação civil', constante do art. 206, § 3º, V, do CC/2002, deve ser interpretado de maneira ampla, alcançando tanto a responsabilidade contratual (arts. 389 a 405) como a extracontratual (arts. 927 a 954), ainda que decorrente de dano exclusivamente moral (art. 186, parte final), e o abuso de direito (art. 187). Assim, a prescrição das pretensões dessa natureza originadas sob a égide do novo paradigma do Código Civil de 2002 deve observar o prazo comum de três anos. Ficam ressalvadas as pretensões cujos prazos prescricionais estão estabelecidos em disposições legais especiais.

3. Na V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, realizada em novembro de 2011, foi editado o Enunciado n. 419, segundo o qual "o prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à responsabilidade extracontratual".

4. Decorrendo todos os pedidos indenizatórios formulados na petição inicial da rescisão unilateral do contrato celebrado entre as partes, é da data desta rescisão que deve ser iniciada a contagem do prazo prescricional trienal.

5. Recurso especial improvido.<sup>231</sup>

Idêntico entendimento foi adotado pela Corte responsável por dirimir dúvidas em questões infraconstitucionais, em julgamento realizado no dia 12/09/2017:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO ORDINÁRIA. TELEFONIA. CONTRATOS DE MANUTENÇÃO, REPAROS E OPERAÇÕES. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. [...]

1. Demanda ordinária movida por empresa prestadora de serviços contra a Brasil Telecom S/A e contra a 14 Brasil Telecom Celular S/A, objetivando o recebimento de valores decorrentes da prestação dos serviços de telefonia fixa, móvel e internet, julgada parcialmente procedente em primeiro, sendo a sentença mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. [...]

4. A regra do artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, regula o prazo prescricional relativo às ações de reparação de danos na responsabilidade civil contratual e extracontratual.

5. "O termo "reparação civil", constante do art. 206, § 3º, V, do CC/2002, deve ser interpretado de maneira ampla, alcançando tanto a responsabilidade contratual (arts. 389 a 405) como a extracontratual (arts. 927 a 954), ainda que decorrente de dano exclusivamente moral (art. 186, parte final), e o abuso de direito (art. 187). Assim, a prescrição das pretensões dessa natureza

<sup>231</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.281.594/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 22/11/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

originadas sob a égide do novo paradigma do Código Civil de 2002 deve observar o prazo comum de três anos. Ficam ressalvadas as pretensões cujos prazos prescricionais estão estabelecidos em disposições legais especiais." (REsp 1281594/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 28/11/2016). [...]  
18. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.<sup>232</sup>

Judith MARTINS-COSTA e Cristiano Sousa ZANETTI sustentam que a orientação do Superior Tribunal de Justiça encontra-se equivocada, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

a) O termo reparação civil constante do art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002 diz respeito apenas à responsabilidade extracontratual, sendo impossível a interpretação extensiva em hipótese que restringe direitos;

b) O credor deve ter o mesmo direito de exigir o cumprimento da obrigação ou as perdas e danos. Por conseguinte, é manifestamente desarrazoado o prazo de dez anos para a execução específica e de três anos para as perdas e danos;

c) As responsabilidades contratual e extracontratual são distintas inexistindo qualquer possibilidade de se dar tratamento igualitário a sistemas com características antagônicas.<sup>233</sup>

As responsabilidades civis contratual e extracontratual apresentam pontos de convergência. No entanto, há distinções significativas, dentre as quais se destaca a possibilidade de o credor exigir a execução específica da obrigação prevista em contrato ou pedir perdas e danos na responsabilidade contratual. Na extracontratual, admite-se apenas a reparação dos danos.

Nesse âmbito, mostra-se totalmente contraproducente o entendimento de que o credor terá o prazo de três anos para exigir as perdas e danos e o prazo decenal para pleitear o cumprimento da obrigação. Na hipótese de impossibilidade de cumprimento da obrigação pertinente, ocorrerá sua conversão em perdas e danos, sem que se possa alegar a prescrição de três anos.<sup>234</sup> Ou seja, com o devido respeito, o entendimento adotado traz insegurança

<sup>232</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.632.842/RS**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 12/09/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>233</sup> MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos**. Revista dos Tribunais, vol. 979/2017 (DTR/2017/1053). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/2017.

<sup>234</sup> Extraí-se do Acórdão do Recurso Especial nº 1.281.594-SP: "Por fim, um último registro com relação às obrigações de fazer inadimplidas, nas quais o credor pode optar por exigir o cumprimento da obrigação ou a resolução do contrato, cabendo, em ambos os casos, indenização por perdas e danos, conforme dicção do art. 475 do CC/2002. Nessas hipóteses, optando o credor pela resolução do contrato, com pleito de indenização por perdas e danos, a pretensão estará sujeita à regra prescricional trienal da reparação civil (art. 206, § 3º, V). Entretanto, ainda que escoado esse prazo, poderá exigir o credor o cumprimento da obrigação de fazer pelo devedor no prazo decenal do art. 205, o qual, mesmo assim, poderá ser convertido em reparação por perdas e

jurídica, na medida em que as partes terão dificuldades para interpretar a regra do prazo trienal e do prazo decenal, o qual vem sendo aplicado há muito tempo.

Essa insegurança acentua-se, pois, o próprio Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a cobrança de valores acordada em contrato verbal se submete ao prazo prescricional de dez anos, e não de três anos, por não se estar diante da cobrança de perdas e danos, mas, sim, de requerimento destinado ao cumprimento específico da obrigação:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MÚTUO. CONTRATAÇÃO VERBAL. PRETENSÃO. EXIGÊNCIA DA PRESTAÇÃO CONTRATADA. PRESCRIÇÃO. PRAZO ORDINÁRIO DE DEZ ANOS. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO.

1. A controvérsia dos autos é definir o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança de valores objeto de contrato de mútuo firmado verbalmente.
2. A pretensão de exigir o adimplemento do contrato verbal de mútuo não se equipara à de ressarcimento por dano contratual, circunstância que impede a aplicação do prazo prescricional de 3 (três) anos dedicado às reparações civis (art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil).
3. A contratação verbal não possui existência e objeto definidos documentalmente, sendo impossível classificá-la como dívida líquida constante em instrumento público ou particular, conforme art. 206, § 5º, inc. I, do CC/02, especialmente porque as normas pertinentes à prescrição exigem interpretação restritiva.
4. Não havendo prazo específico para manifestar a pretensão de cobrança de valor inadimplido em contrato de mútuo verbal, é aplicável o prazo ordinário de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil.
5. Recurso especial não provido.<sup>235</sup>

Extrai-se do v. Acórdão:

No caso concreto, os magistrados de segunda instância decidiram que a hipótese mencionada estaria sujeita ao prazo prescricional ordinário de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, haja vista a inexistência de disposição legal específica. Por outro lado, a recorrente defende que a pretensão formulada se adequa à previsão dos prazos prescricionais específicos do art. 206 do CC/2002, precisamente o prazo trienal dedicado às reparações civis ou, subsidiariamente, o quinquenal que regula as dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. Importante registrar que o vínculo estabelecido entre as partes e a natureza da pretensão exposta na exordial foram taxativamente reconhecidos no acórdão, estando expressa a existência de contratação verbal de empréstimo (mútuo) e o intuito da recorrida de exigir, pelo ajuizamento da ação de cobrança, o pagamento dos valores não restituídos. [...]

---

danos, desde que verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação (nesse caso não estará prescrita a pretensão indenizatória porque ela só tem lugar em função da impossibilidade de cumprimento da obrigação, não mais se constituindo em faculdade do credor).”

<sup>235</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.510.619/SP**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 27/04/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

Como visto, está delimitado que o objeto da ação de cobrança é simplesmente a prestação contratada, acrescida de encargos, pretensão que, frise-se, não se confunde com a reparação civil mencionada no art. 206, § 3º, inciso V, do CC/2002.

Com efeito, a reparação civil sujeita ao prazo prescricional de 3 (três) anos, apesar de ser interpretada de maneira ampla pela jurisprudência desta Corte Superior (REsp 1.281.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 28/11/2016), está vinculada à compensação de danos extracontratuais e contratuais, alcançando o último apenas os pleitos de ressarcimento pela imprestabilidade da obrigação principal ou de prejuízos advindos da demora no seu cumprimento. Nota-se, assim, que a tentativa de cumprimento forçado do contrato não se insere no rol de danos contratuais.

A propósito: [...]

*Existem dois modos de reparar o dano: de um lado está o ressarcimento, que consiste na recomposição da situação anterior, mediante a compensação de uma soma pecuniária equivalente. De outra parte, vem a reparação específica, ou a integração, pela qual a obrigação ressarcitória se concretiza com a restituição ao sujeito ao estado anterior do dano.*

(Rizzardo, Arnaldo. Introdução ao direito e parte geral do código civil. 8. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2015. pág. 795)

Dessa forma, concentrada a pretensão da recorrida na simples exigência da prestação contratada, situação distinta dos pedidos de ressarcimento de danos decorrentes do inadimplemento, revela-se inaplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2002 [...].<sup>236</sup>

Diante disso, em face da adoção pelo Código Civil de 2002 das responsabilidades contratual e extracontratual, assim como pela existência de pontos divergentes, a despeito de outros convergentes, discute-se a necessidade de a atuação do Poder Legislativo, no sentido de fixar os prazos prescricionais para cada uma das espécies, como também o cabimento dos danos morais para a responsabilidade negocial ou contratual – ponto que será objeto de análise na sequência.

---

<sup>236</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.510.619/SP**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 27/04/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

## CAPÍTULO 2. O DANO MORAL NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

### 2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E O SURGIMENTO DE NOVOS DANOS

O encerramento da Segunda Guerra Mundial acarretou significativa alteração no Direito constitucional, a partir de quando passou a prevalecer o entendimento acerca da posição hierárquica da Constituição sobre a legislação infraconstitucional, bem como da “[...] valorização da força normativa e dos princípios que lhe são subjacentes.”<sup>237</sup>

Essa modificação decorreu da necessidade de se coibir os lamentáveis atos praticados pelos Estados totalitários, que fulminaram a dignidade das pessoas. A fim de se atender a essa preocupação, a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, cujo art. 1º prevê que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.<sup>238</sup>

René Ariel DOTTI assevera que aludida Declaração destina-se a tutelar os direitos e as liberdades no âmbito internacional, sem, contudo, deter força jurídica obrigatória. Além disso, estabelece em seus arts. 3º a 14 os direitos do ser humano, dentre os quais se destacam, exemplificativamente, a vida, a liberdade, a segurança, a personalidade jurídica etc.<sup>239</sup>

Desse modo, as normas previstas em uma Constituição, que até então se aplicavam nas relações pertinentes aos Poderes Públicos, adquiriram o sentido de norma jurídica, dotadas de caráter normativo e cogente.<sup>240</sup>

A Constituição italiana de 1947 estabelece que “[...] todos os cidadãos têm a mesma dignidade e são iguais perante a lei.”<sup>241</sup> Outro não foi o procedimento adotado pela Lei

<sup>237</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, p. 2, Jul-Set/2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/neoconstitucionalismo/>>. Acesso em: 01 jul 2016.

<sup>238</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **O jovem direito civil-constitucional**. Editorial. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.1, n. 1, Jul-Set./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

<sup>239</sup> DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 18.

<sup>240</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, Mar-Abr-Maio/2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 24 nov 2017.

<sup>241</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 118.

Fundamental de Bonn, de 1949, cujo Art. 1, 1 afirma que “A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais”.<sup>242</sup>

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 1º, III<sup>243</sup>, que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.<sup>244</sup> Trata-se de princípio que tem a finalidade de assegurar a tutela integral do indivíduo, não se limitando apenas à defesa de sua “[...] personalidade e de seus direitos.”<sup>245</sup>

Instituiu-se uma cláusula geral de tutela do ser humano, o que levou ao entendimento de que se deve dar preferência ao ser em relação ao ter. A atuação estatal volta-se a tutela positiva e negativa da dignidade da pessoa. Consequentemente, as questões existenciais do indivíduo devem ter preferência quando colidirem com os interesses patrimoniais.<sup>246</sup>

Nesse cenário, tem-se que a proteção do indivíduo é uma das bases do sistema jurídico, que não mais se satisfaz apenas em assegurar o recebimento das indenizações pelas vítimas. “Deve ir além, passando ‘da responsabilidade da pessoa à responsabilidade pela pessoa’.”<sup>247</sup>

Mediante cláusulas gerais, permite-se ao magistrado ajustar o conteúdo de uma norma à circunstância fática a ser decidida.<sup>248</sup> Em decorrência, pode-se aduzir que se trata de “[...] disposições normativas abertas, preceitos jurídicos vazios ou incompletos, que podem compreender, por sua generalidade e abstração, grande número de casos, permitindo ao intérprete criar, com mais liberdade, as normas jurídicas adequadas aos casos concretos que enfrentem.”<sup>249</sup>

A Constituição Federal de 1988, portanto, acarretou significativa alteração no cenário jurídico brasileiro. Um dos pontos de maior destaque consiste na incidência das normas

<sup>242</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **O jovem direito civil-constitucional**. Editorial. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.1, n. 1, jul.-set./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

<sup>243</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05/02/2017.

<sup>244</sup> MINARDI, Fábio Freitas. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e a aplicação da teoria da eficácia horizontal**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia. vol. 4, 2008. Disponível em <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

<sup>245</sup> SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2. edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 89.

<sup>246</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 8.

<sup>247</sup> VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. **A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016, p. 2. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-responsabilidade-civil-como-instrumento/>>. Acesso em: 27 nov 2016.

<sup>248</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Maria Cristina De Cicco, Tradução. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 27.

<sup>249</sup> AMARAL, Francisco. **A interpretação jurídica segundo o novo Código Civil**. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. vol. 29, p. 31. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/29/revista29%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/29/revista29%20(7).pdf)>. Acesso em: 03 jul 2007.

constitucionais, que passaram a ser aplicadas em todos os demais ramos do Direito, como decorrência de sua supremacia formal e material. A respeito, encontra-se a correta afirmação de Luís Roberto BARROSO, de que “[...] a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico.”<sup>250</sup>

Disso ainda decorre o entendimento de que as normas dispostas na legislação infraconstitucional, hierarquicamente inferiores às que se encontram na Constituição da República, somente serão válidas se estiverem de acordo com a norma constitucional, que, a partir de agora, obrigatoriamente também deverá ser feita em atendimento ao que se encontra disposto na Constituição Federal de 1988, especialmente quanto aos princípios da solidariedade, do bem comum, à igualdade e à proteção da confiança.<sup>251</sup>

Demais disso, Maria Celina Bodin de MORAES aponta a necessidade de as normas constitucionais não serem vistas apenas como limitadoras da atividade do legislador infraconstitucional, indicando com isso que as normas elencadas na Constituição Federal de 1988 devem assumir o seu “[...] caráter transformador, que as entende como fundamento conjunto de toda a disciplina normativa infraconstitucional; como princípio geral de todas as normas do sistema.”<sup>252</sup>

Passou, assim, a prevalecer à orientação de que os valores mais importantes de uma sociedade se encontram presentes em sua Constituição, livres da atuação da maioria existente em determinado momento no Poder Legislativo.<sup>253</sup>

As normas constitucionais, sobretudo as que estabelecem os direitos fundamentais, incidem nas relações entre o Estado e o cidadão, como também nas questões particulares. Decorrem daí, seu *status* passivo, sujeitando as pessoas ao império da lei, e seu *status* ativo, facultando ao indivíduo obrigar o Estado a atuar no seu interesse.<sup>254</sup> Nesse sentido preconiza Judith MARTINS-COSTA:

É que, conquanto a maior parte dos direitos fundamentais apareça, numa primeira leitura, como direitos defensivos, protegendo os indivíduos contra a ação do Poder Público e impondo, a esse, *deveres de abstenção*, isto é,

<sup>250</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar-abr-maio/2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 24 nov 2017.

<sup>251</sup> COSTA, Judith H. Martins. **Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 3/1992 (DTR/1995/417). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/1992.

<sup>252</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 14.

<sup>253</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 64.

<sup>254</sup> DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 70-71.

interditos ao exercício das liberdades públicas, percebe-se que, ao lado dessas garantias, surgem outros direitos, com outros efeitos – *efeitos positivos* – impondo ao Poder Público não só deveres de abstenção, mas também *deveres de proteção*, consistentes numa obrigação positiva para o Estado de adotar medidas hábeis a assegurar a proteção ou a *promoção* do exercício das liberdades civis e dos demais Direitos Fundamentais.<sup>255</sup>

No parágrafo 1º de seu art. 5º, a Constituição Federal de 1988 estabelece que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.<sup>256</sup> Com base nesse dispositivo, a teoria da eficácia direta tem sido aplicada na República Federativa do Brasil tanto nas relações do Estado com particulares como nas relações privadas.<sup>257</sup>

Ocorre, portanto, o rompimento de um dos paradigmas do Estado de Direito Liberal, consistente na proteção do indivíduo e seu patrimônio, assim compreendido exemplificativamente a propriedade. A pessoa era vista nesse momento como “[...] o homem prudente, alerta e interessado, no qual o Estado pode (e deve) deixar em paz, porque de seu ‘inteligente egoísmo’ cabe esperar a utilização mais proveitosa.”<sup>258</sup>

A partir de então, a interpretação da legislação civilista deve ser feita de acordo com as normas constitucionais, mormente quanto à propriedade, à empresa e aos contratos, que devem ser analisados como instrumentos destinados à proteção de interesses existenciais e da justiça social.<sup>259</sup>

Igualmente, pronunciou-se Marcos CATALAN, segundo o qual “[...] um direito civil que não se permita conduzir pelos influxos constitucionais não é nem factível, nem juridicamente possível, sem tais vínculos e interações, o processo de realização do Direito não chegará a um resultado legítimo.”<sup>260</sup>

Por conseguinte, com isso, sobrevém a despatrimonialização do Direito Civil, consistente na opção do intérprete e do legislador entre personalismo e patrimonialismo, em contradição respectivamente ao individualismo e patrimonialidade. Contudo, adverte Pietro

<sup>255</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 84.

<sup>256</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05/02/2017.

<sup>257</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In: GRUDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. **Direito privado, constituição e fronteiras**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 63-64.

<sup>258</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 41.

<sup>259</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 14-15.

<sup>260</sup> CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 40.

PERLINGIERI, não se “[...] projeta a expulsão e a redução quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial: o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. [...] é preciso predispor-se a reconstruir o Direito Civil não com uma redução ou aumento de tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa. Desse modo, estar-se-ia comprimir o livre e digno desenvolvimento da pessoa”.<sup>261</sup>

Paulo NALIN sustenta que o fenômeno da constitucionalização exige a adoção de nova metodologia pelos operadores do Direito Civil. Para tal finalidade, aponta os caminhos a serem percorridos, que, resumidamente, consistem no abandono da técnica legislativa que elabora a regra jurídica mediante o uso do preceito e sanção, típica dos sistemas fechados. Afirma, ainda, que se deve fazer uso das cláusulas gerais, abrangentes e abertas, sendo necessária a diminuição da linguagem técnica na elaboração dos textos e a preferência pela linguagem comum, a fim de se obter “[...] maior eficácia das regras constitucionais e infraconstitucionais, sobretudo, realizando o comando constitucional de se construir um Estado Democrático de Direito, democratizando-se o Direito com a funcionalização da linguagem técnico-jurídica.”<sup>262</sup>

Outro procedimento se encontra na renúncia da técnica de elaboração de regras com conteúdo repressivo, empregando-se, na interpretação dos atos jurídicos, o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, a “[...] constitucionalização do Direito Civil compreende-se na revista às fontes do Direito e na reafirmação da prevalência da Constituição, em face do Direito Civil.”<sup>263</sup>

Nesse ponto, deve-se mencionar a relevante observação de Maria Celina Bodin de MORAES àqueles para quem a aplicabilidade das normas constitucionais à legislação infraconstitucional, especialmente o Direito Civil, poderia acarretar expressiva importância da interpretação da Constituição, desprezando-se os demais ramos do Direito. Para ela, “[...] a uniformidade do ordenamento jurídico consiste exatamente em utilizar todo o potencial do sistema jurídico num renovado positivismo, que não se exaure na pura e simples obediência à letra da lei, mas, acatando substancialmente as escolhas políticas do legislador constituinte, estende os valores constitucionais a toda a legislação”.<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Maria Cristina De Cicco, Tradução. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33-34.

<sup>262</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 34-35.

<sup>263</sup> Ibid., p. 35-36.

<sup>264</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 14.

Por fim, ainda se aborda a incidência das normas constitucionais nos contratos, em que se tem a substituição do contrato social, “[...] suplantando a concepção do legislador geral e abstrato pelo do *legislador-negociador* [...]” com a “[...] possibilidade de direta aplicação das normas constitucionais às relações interprivadas.”<sup>265</sup>

Nesse cenário é que a Constituição Federal de 1988 contemplou os fundamentos dos contratos, os quais, em síntese, consistem na observância aos princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais e da livre iniciativa<sup>266</sup>, assim como da solidariedade social<sup>267</sup>. Além disso, referida observância se verifica também na necessidade de defesa do consumidor<sup>268</sup> e do ato jurídico perfeito<sup>269</sup>, assim como dos princípios do trabalho humano, da propriedade privada e sua função social. Por fim, os fundamentos constitucionais dos contratos se aplicam ainda à defesa do meio ambiente<sup>270</sup>, à repressão ao abuso econômico<sup>271</sup> e

---

<sup>265</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 35-36.

<sup>266</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

<sup>267</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>268</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

<sup>269</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

<sup>270</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

na atuação do Estado, nos termos do art. 174<sup>272</sup> da Constituição da República como agente normativo e regulador da atividade econômica.<sup>273</sup>

A constitucionalização do Direito Civil ainda acarretou significativas modificações ao instituto da responsabilidade civil. Como já citado, o Direito dos danos deixou de se preocupar com o infrator e se voltou para defesa da vítima, sem prejuízo da prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da justiça distributiva. Tais alterações resultaram na modificação do conceito de dano moral e no significado da cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no Código Civil de 2002.<sup>274</sup>

Nesse cenário, a gradual e relativa perda de importância da culpa e do nexo de causalidade resultou num aumento expressivo dos danos a serem indenizados. O Poder Judiciário, que até então decidia desfavoravelmente às demandas indenizatórias, quando não estivessem devidamente comprovados tais pressupostos, passou a acolher tais pedidos de reparação de danos.<sup>275</sup>

A alteração é tão expressiva que se sustenta a ocorrência de verdadeira inversão nas posições até então existentes. “Culpa e nexo causal ficam em segundo plano, para que, no primeiro, esteja o dano – objeto e razão de ser das indenizações das mais variadas lesões”.<sup>276</sup>

Daí a correta conclusão de Judith MARTINS-COSTA, no sentido de que a “[...] ideia de dano está no centro do instituto da responsabilidade civil [...]”.<sup>277</sup>

A explosão dessas ações também se justificou na facilitação do acesso ao Poder Judiciário, com o efetivo funcionamento das Defensorias Públicas, assim como o significativo aumento das ações de reparação de danos coletivos e os atendimentos gratuitos prestados às

---

<sup>271</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

<sup>272</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

<sup>273</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 38.

<sup>274</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 330-331.

<sup>275</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 83.

<sup>276</sup> LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 129.

<sup>277</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza de sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 19, Mar/2001, p. 181. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71527>>. Acesso em: 18 jan 2017.

peessoas de baixa renda, dentre os quais se destaca o relevante serviço prestado pelas faculdades de Direito.<sup>278</sup>

Para se ter ideia do aumento exponencial do atendimento à população por meio dos serviços prestados pelas faculdades de Direito, apenas na cidade de Curitiba e nos municípios que integram sua Região Metropolitana encontram-se em funcionamento, dentre outros, os Núcleos de Prática Jurídica do Centro Universitário Autônomo do Brasil<sup>279</sup>, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Universidade Federal do Paraná, Universidade Tuiuti do Paraná<sup>280</sup> e Universidade Positivo.<sup>281</sup>

Outro fator que tem acarretado o surgimento de novos danos reside no advento de novas tecnologias, fruto da evolução da sociedade, “[...] que acresce, sucessivamente, aparatos novos ao meio social; a contínua detecção de negócios privados e de empreendimentos empresariais; as infindáveis maquinações de inteligência e outros tantos elementos relacionados à atuação do homem podem atingir, danificando-as, as esferas jurídicas de pessoas físicas ou morais e, mesmo, da coletividade como um todo.”<sup>282</sup>

Trata-se, portanto, do reconhecimento de que se vive atualmente numa sociedade de risco, a qual, de acordo com o entendimento de Ulrich BECK, permite a conclusão de que os indivíduos atualmente encontram-se num “[...] mundo fora de controle. Não há nada certo além da incerteza.”<sup>283</sup>

A sociedade de risco é decorrência da sociedade civil industrial e se divide em três períodos. O primeiro, que compreende a sociedade industrial dos séculos XVIII e XIX, tinha como característica o fato de que os riscos estavam em fase inicial, passíveis de controle. O segundo período inicia-se no final do século XIX e vai até meados do século XX, tendo como peculiaridade a repressão dos riscos controláveis, ocasião em que se tem a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva nas questões atinentes à responsabilidade civil. Por fim, o terceiro período, correspondente ao momento atual da sociedade, notabiliza-se pelo declínio do Estado do bem estar social e pela evolução do mercado. “[...] O desenvolvimento é desmedido na busca intensiva e exaustiva do esgotamento das possibilidades das formas de

<sup>278</sup> LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 129.

<sup>279</sup> Disponível em: <<https://www.unibrasil.com.br/a-instituicao/conheca-o-campus/nucleo-de-praticas-juridicas/>>. Acesso em: 19 nov 2017.

<sup>280</sup> Disponível em: <<https://www.cidadao.pr.gov.br/modules/catasg/catalogo.php?servico=886>>. Acesso em: 19 nov 2017.

<sup>281</sup> Disponível em: <<http://www.up.edu.br/comunidade/nucleo-de-pratica-juridica>>. Acesso em: 19 nov 2017.

<sup>282</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 28.

<sup>283</sup> BECK, Ulrich. **Incertezas fabricadas** (Entrevista). Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>>. Acesso em: 22 nov 2017.

progresso, provocado pelo crescente desenvolvimento técnico, científico, econômico, burocrático e jurídico do mundo da vida, conduzindo a um novo gênero de riscos.”<sup>284</sup>

A esse respeito, Carlos Fernández SESSAREGO assevera que os riscos da tecnologia e os danos à pessoa daí advindos têm ocasionado significativa preocupação dos operadores do Direito.<sup>285</sup>

O surgimento de novas tecnológicas passa a se caracterizar “[...] pela progressiva objetivação, a qual tem como norte a imputação desta responsabilidade por força do risco criado/risco proveito, atingindo-se quem, em proveito da criação deste risco e em nome do progresso, obtém lucro ou metas assemelhadas”.<sup>286</sup>

Tem-se, assim, a ampliação das hipóteses de incidência dos danos morais, como também a proteção dos danos transindividuais, assim compreendidos os que violam os interesses difusos e coletivos, previstos no art. 81, parágrafo único<sup>287</sup>, do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, aludidos danos são voltados à defesa, por exemplo, do meio ambiente, dos consumidores etc.<sup>288</sup>

O aumento das hipóteses em que se reconhece a ocorrência de violação aos direitos extrapatrimoniais de uma pessoa decorre, dentre outros pontos, da evolução dos direitos da personalidade.<sup>289</sup>

Uma das consequências da ampliação dos danos consistiu na introdução dos contratos de seguros para a garantia da responsabilidade civil. Enquanto no período em que o dever de

<sup>284</sup> CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. **Sociedade de risco e o futuro do consumidor**. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 4 (DTR/2002/755). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Out/2011.

<sup>285</sup> No original: “*No puede perderse de vista, de otro lado, que la preocupación de los juristas em torno al daño a la persona se ha acrecentado por el notable incremento de los riesgos a que está sometido el ser humano en la era tecnológica, de los que somos todos conscientes.*” (SESSAREGO, Carlos Fernández. **Protección a la persona humana**. Revista da Ajuris, nº 56, nov/1992. Disponível em: <[http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5730b/575dc/575dd?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD\\_AJURIS56-PG87](http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5730b/575dc/575dd?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD_AJURIS56-PG87)>. Acesso em: 23 nov 2017).

<sup>286</sup> GONÇALVES, Tiago Moraes. **O caso fortuito e a força maior frente à responsabilização objetiva pelo risco da atividade na sociedade contemporânea**. Revista de Direito Privado, vol. 47/2011 (DTR/2011/2739). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jun-Set/2011.

<sup>287</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

<sup>288</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 540 e 542.

<sup>289</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, p. 165.

indenizar estava condicionado à comprovação da culpa, prevalecia o entendimento de que seria incabível, até mesmo imoral, transferir as seguradoras o dever de reparar danos. Todavia, com a objetivação da responsabilidade, que resultou na dispensa da prova da culpa, a aquisição de apólice de seguro tornou-se, de acordo com o entendimento de Fernando NORONHA, “[...] um dever (aliás, ônus).”<sup>290</sup>

A contratação de seguro de responsabilidade civil tem como consequência o afastamento do infrator da obrigação de reparar sozinho o dano, o qual será indenizado pela seguradora. Isto é, referido contrato faz com que as seguradoras, os segurados e até mesmo os consumidores suportem uma parcela dos riscos, na medida em que o custo relativo ao prêmio do seguro, pago pelo segurado, passa a integrar, por exemplo, o preço final de venda de produtos ou serviços. Trata-se de iniciativa que visa, em síntese, assegurar o recebimento da indenização pela vítima e impedir que o segurado paralise ou encerre suas atividades em decorrência da impossibilidade de pagar a reparação dos danos.<sup>291</sup>

O contrato de seguro, efetivamente, pode resultar na despreocupação dos segurados com os danos, reduzindo a relevância da função preventiva da responsabilidade civil. Por outro lado, traz como ponto positivo o fato de que as vítimas receberão os valores devidos pelos prejuízos sofridos. Nesse contexto faz-se necessária a adoção de políticas públicas objetivando incentivar a prevenção dos danos, a exemplo do que vem ocorrendo nos seguros de obras públicas, assegurando-se o atingimento do fim público e a redução de eventuais danos a todos os atingidos.

A importância do seguro para a responsabilidade civil é significativa. Tanto isso é verdade que Ernesto TZIRULNIK assevera que aludido contrato “[...] apresenta-se como sucedâneo da responsabilidade civil, instituto ameaçado pelo constante alargamento dos conceitos de prejuízo e de responsabilidade e cujo declínio é inevitável dadas as crescentes necessidades econômicas e complexidade das sociedades contemporâneas”.<sup>292</sup>

Os danos, assim, podem ser divididos em patrimoniais e morais. Os patrimoniais, também denominados econômicos, são os que decorrem da infração de interesses que possam ser quantificados ou valorados em dinheiro. De acordo com o art. 402<sup>293</sup> do Código Civil de

---

<sup>290</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 540 e 542.

<sup>291</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito constitucional à reparação de danos na sociedade de risco**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, vol. 29, nº 1, 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6432>>. Acesso em: 22 nov 2017.

<sup>292</sup> TZIRULNIK, Ernesto. **O futuro do seguro de responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, vol. 782/2000 (DTR/2012/566). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Dez/2000.

<sup>293</sup> 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.

2002, tais danos dividem-se em danos emergentes, que consistem na redução do patrimônio do lesado, e nos lucros cessantes, tidos como o valor que a vítima teria deixado de receber.<sup>294</sup>

O dano moral, por sua vez, consiste na “[...] privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”.<sup>295</sup>

A introdução dos danos morais na legislação brasileira ocorreu com o início da vigência do art. 21<sup>296</sup> do Decreto 2.681/1912, que estabelecia a possibilidade de o magistrado fixar a “[...] indenização conveniente [...]”, além das despesas de tratamento e lucros cessantes, quando ocorresse lesão corporal ou deformidade. Portanto, entende-se que o arbitramento dessa “indenização conveniente” consistia na inserção dos danos morais no Direito brasileiro.<sup>297</sup>

Caio Mario da Silva PEREIRA entendia que a possibilidade de serem fixados danos morais em questões atinentes à responsabilidade civil estava prevista no art. 159 do Código Civil de 1916.<sup>298</sup>

A Constituição Federal de 1988 acabou reconhecendo expressamente a possibilidade de ser fixada indenização por danos morais, nos incisos V e X, de seu art. 5º<sup>299</sup>. Ao discorrer sobre os danos morais e as dificuldades para seu reconhecimento antes da Constituição da República, Clóvis do Couto e SILVA assevera que “[...] a jurisprudência era profundamente apegada à interpretação limitativa das disposições legislativas. Ainda quando esta insistisse na autonomia do dano moral, a jurisprudência não consagrava esse princípio, a não ser em decisões isoladas.”<sup>300</sup>

<sup>294</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 567-568.

<sup>295</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 20.

<sup>296</sup> Art. 21 – No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

<sup>297</sup> BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 37.

<sup>298</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense: 2002, p. 57.

<sup>299</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>300</sup> SILVA, Clóvis V. do Couto e. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 667, maio/1991.

Após declarar que a proteção da dignidade da pessoa humana seria um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a Carta Magna reconheceu a proteção aos direitos da personalidade em seu art. 5º, discriminando-os, na sequência, como sendo “[...] a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas (inciso X<sup>301</sup>) e o direito de resposta em manifestação pela imprensa (inc. V). Assegura, quanto a esses bens, exemplificativamente colocados, indenização por danos materiais e morais [...]”<sup>302</sup>

Nesse âmbito, os direitos da personalidade são compreendidos como “[...] ‘aqueles que têm por objeto os ‘modos de ser’, físicos ou morais da pessoa [...]’, ou, ainda, como “[...] os direitos que concedem um poder às pessoas para proteção da essência da personalidade e suas qualidades mais importantes.”<sup>303e304</sup>

No tocante à defesa dos direitos da personalidade, Carlos Fernández SESSAREGO argumenta sobre a necessidade da proteção da pessoa não se limitar a reparar de um dano já consumado. Ou seja, não é cabível apenas a tutela negativa do ser humano. Atualmente, tem se compreendido que a defesa da pessoa se reveste de um sentido positivo, devendo propiciar ao sujeito o pleno desenvolvimento de sua personalidade, com a retirada dos empecilhos que impeçam tal finalidade. Todavia, essa defesa positiva também deve incidir de forma preventiva, exemplo do que já se encontra disposto no art. 259 Constituição do Peru de 1979, que trata da ação de amparo. Com efeito, referido dispositivo constitucional, em síntese, protege os direitos reconhecidos na Constituição quando violados por autoridade, funcionário ou pessoa.<sup>305</sup>

---

<sup>301</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>302</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 108.

<sup>303</sup> DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 22.

<sup>304</sup> Pietro PERLINGIERI assevera que “A personalidade é, portanto, não um direito, mas um *valor* (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Maria Cristina De Cicco, Tradução. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155-156).

<sup>305</sup> No original: “*No cabe restringir la tutela de la persona a la reparación del daño una vez que este se se haya producido. Es decir, no es posible tutelar negativamente al ser humano. Por el contrario, en la actualidad se subraya que la protección de la persona humana tiene, eminentemente, un sentido positivo. Ello supone procurar jurídicamente al sujeto las mejores condiciones para el pleno y libre desarrollo de su personalidad, removiendo los obstáculos que entorpezcan la consecución de esta finalidad. Pero, esta tutela positiva es también, prioritariamente, de orden preventivo. [...] Con el propósito de anticiparse a las probables agresiones que pueden cometerse contra la persona es que se incluye, en los más recientes ordenamientos jurídicos, acciones de carácter preventivo. Estas son la acción de amparo, a nivel constitucional, y la acción inhibitoria,*

O Código Civil de 2002 também disciplina a indenização por danos morais em seus arts. 186<sup>306</sup> e 927<sup>307</sup>, vindo, inclusive, a disciplinar os direitos da personalidade em seus arts. 11 a 21<sup>308</sup>.

A despeito de estarem previstos no Código Civil de 2002, os direitos da personalidade passaram a gozar de proteção integral a partir da Constituição da República, uma vez que se baseiam na dignidade da pessoa humana, “[...] cujos direitos correlatos, tidos por

---

*dentro de la área del derecho civil. Ambas as acciones están destinadas a evitar la consumación de una inminente amenaza contra la persona, capaz de causar un daño o, en caso de haberse producido el evento dañoso, obtener su inmediata cesación para impedir la continuación e incremento del daño. Estas acciones, que no son de naturaleza represiva sino preventiva, brindan al sujeto una relativa seguridad jurídica. [...] En el caso del Perú, la Constitución de 1979 incorpora la acción de amparo en el segundo párrafo de su artículo 295. En este apartado se preceptúa que, mediante esta acción, se cautela 'los derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.'* (SESSAREGO, Carlos Fernández, **Protección a la persona humana**. Revista da Ajuris, nº 56, nov/1992. Disponível em:

[http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5730b/575dc/575dd?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD\\_AJURIS56-PG87](http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5730b/575dc/575dd?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD_AJURIS56-PG87)>. Acesso em: 23 nov 2017).

<sup>306</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>307</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>308</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

fundamentais, espraiam sua eficácia direta e imediatamente sobre todo o ordenamento jurídico.”<sup>309</sup>

Assim, os direitos da personalidade possuem rol exemplificativo ou aberto, ante a existência de cláusula geral de tutela motivada no dever de assegurar a dignidade da pessoa humana.<sup>310</sup> Tal conclusão decorre do entendimento de que os “[...] direitos à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica, à privacidade, dentre outros, são essenciais pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana”.<sup>311</sup>

A jurisprudência tem reiteradamente reconhecido o dever de indenizar os danos morais nas situações em que ocorre violação do direito da personalidade:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, ‘inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade’ (AgRg no REsp 1.467.148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11/2/2015).

Precedentes: AgRg no REsp 1.477.268/SP, Rel. Min. Diva Malerbi (Des. Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe de 24/5/2016; AgRg no REsp 1.564.880/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/5/2016; AgRg no Resp 1.445.346/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 21/10/2015.

2. Agravo interno não provido.<sup>312</sup>

A possibilidade de indenização por danos morais por ofensa a direito da personalidade vem sendo reconhecida, inclusive, em favor das pessoas jurídicas. Porém, em tais circunstâncias, exige-se a ofensa a sua honra objetiva:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXECUÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

<sup>309</sup> FACHIN, Luiz Edson. Direitos da personalidade no código civil brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. **Direito civil: direito patrimonial e direito existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 635.

<sup>310</sup> RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. Os direitos da personalidade na concepção civil-constitucional. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. **Direito civil: direito patrimonial e direito existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 672.

<sup>311</sup> Ibid., p. 672.

<sup>312</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1.463.699/SP**, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 23/05/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 811, I, DO CPC/73. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. HONRA OBJETIVA. REPUTAÇÃO E BOM NOME. PROVA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DIREITO DE RECORRER. [...]

4. Para que a execução da medida cautelar de busca e apreensão seja capaz de causar dano moral indenizável à pessoa jurídica é preciso que existam comprovadas ofensas à sua reputação, seu bom nome, no meio comercial e social em que atua, ou seja, à sua honra objetiva, o que foi verificado pelo Tribunal de origem, na espécie. [...]

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.<sup>313</sup>

A existência desses novos danos decorre, sobretudo, do fato de que a Constituição da República encerrou discussão havida acerca da reparabilidade dos danos morais.

Além disso, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, acarretou a necessidade de se realizar uma leitura do Direito Civil à luz da Constituição Federal.

Daí é que se tem a observância e a obrigatoriedade de tutela dos direitos existenciais do indivíduo, os quais, somados à proteção dos interesses transindividuais, afastaram o entendimento patrimonialista até então predominante.<sup>314</sup>

Assim é que surgiram os novos danos, os quais podem ocorrer, conforme rol exemplificativo apresentado por Teresa Ancona LOPES, nas hipóteses de *stalking*, que consiste na perseguição doentia de uma pessoa por outra, *bullying*, que são os comportamentos discriminatórios em ambiente escolar. Também se verificam nas situações de assédio moral no ambiente de trabalho, assim entendido os atos tendentes a humilhar colegas ou pessoas hierarquicamente inferior no ambiente de trabalho<sup>315</sup>, assim como os danos decorrentes do projeto de vida, perda do tempo.

Merecem, por fim, destaque os danos da biotecnologia, os quais, de acordo com o entendimento de Rosalice Fidalgo PINHEIRO, necessitam de atenção específica, pois se tratam de técnica que permite trabalhar aspectos relacionados à vida. Entretanto, como toda técnica encontra-se sujeita ao mercado. Daí o desafio da responsabilidade civil, no sentido de “[...] superar a presença do mercado e propiciar a prevalência da dignidade da pessoa na reparação dos danos surgidos dos avanços da tecnologia.”<sup>316</sup>

<sup>313</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.428.493/SC**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/02/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>314</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85.

<sup>315</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **Dano existencial**. Revista de Direito Privado, vol. 57/2014 (DTR/2014/1490). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2014.

<sup>316</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Os limites da responsabilidade civil e os danos da biotecnologia**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 11, p. 24 e 44. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/618>>. Acesso em: 19 jan 2018.

A atuação da responsabilidade civil será de suma importância no campo dos novos danos, na medida em que o legislador certamente não terá condições de disciplinar todas as situações a eles relativas, especialmente os decorrentes da biotecnologia, havendo, assim, a necessidade de se introduzirem mecanismos voltados à defesa da dignidade da pessoa humana, sem, contudo, acarretar o retrocesso nos avanços tecnológicos, que visam não só o lucro, como também assegurar a vida digna das pessoas.

## 2.2 O DANO MORAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A irreparabilidade dos danos morais prevaleceu em nosso sistema jurídico. Nesse sentido, Carlos Alberto BITTAR apresenta, de forma resumida, que os defensores da tese da irreparabilidade fundamentavam seu entendimento nos seguintes pontos: “[...] a) inexistência de preço para a dor; b) contrariedade à Moral de atribuição de valor pecuniário para a dor, a honra, ou outro elemento desse porte; c) impossibilidade de sistematização dos diferentes reflexos negativos provocados, em concreto, nas pessoas; d) impossibilidade de mensuração prática desses reflexos; e) impossibilidade de prova dos danos morais; e f) arbitrariedade do juiz na fixação de eventual valor da reparação.”<sup>317e318</sup>

Porém, referido entendimento caracterizava verdadeiro contrassenso, na medida em que o óbito de um animal acarretaria, em princípio, o recebimento de indenização por valor superior ao auferido em razão do falecimento de um ser humano, já que o Código Civil de 1916 limitava a indenização às despesas de luto e do funeral<sup>319 320e321</sup>.

<sup>317</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 82-83.

<sup>318</sup> Cristiano Chaves de FARIAS, Nelson ROSENVALD e Felipe Peixoto BRAGA NETTO sustentam que “[...] ausência de equivalência possível entre o sofrimento e o dinheiro. Não é possível medir a dor – diziam, cinicamente, os autores do passado -; portanto, não é possível indenizá-la” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 294).

<sup>319</sup> Art. 1.537. A indenização, no caso de homicídio, consiste:

I. No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família.

II. Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

<sup>320</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 294.

<sup>321</sup> Cristiano Chaves de FARIAS, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto BRAGA NETTO apresentam as ementas de acórdãos que indicavam o entendimento predominante à época: STF: Responsabilidade civil. Falha na vigilância hospitalar. Não é ressarcível, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” RE 86.548, Rel. Min. Leitão de Abreu, 2ª T., j. 29.5.1979, DJ 3.7.1979. A perda de um ente querido, nessa linha de ideias, não perfaria dano moral: “Discussão a respeito de ser indenizável o dano moral sofrido pelo pai de quem foi vitimado em acidente ferroviário [...] O direito positivo brasileiro sé permite a indenização pelo dano moral à pessoa mesma que haja sofrido lesão corpórea deformante, e não a seus pais ou a seus familiares. Portanto, no caso de morte não é indenizável o dano moral” (RR 83.978, Rel. Min. Antônio Nader, 1ª T., j. 3.6.1980, DJ 1.7.1980 (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 294).

Caio Mario da Silva PEREIRA assevera que o Código Civil de 1916 continha o suporte legal para a reparabilidade do dano moral. De acordo com seu entendimento, “[...] Clóvis Beviláqua, propugnador da indenização por danos morais, enxerga o suporte legal na regra do art. 76 e seu parágrafo do Código Civil, segundo o qual, para propor ou contestar uma ação, é suficiente um interesse moral. [...] A meu ver, a aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral repousa numa interpretação sistemática de nosso direito, abrangendo o próprio art. 159 do Código Civil que, ao aludir à violação de um direito, não está limitando a reparação ao caso de dano material apenas.”<sup>322</sup>

Com o tempo e a evolução do estudo, ficou evidenciado que a indenização por danos morais jamais poderia corresponder à prefixação da dor e tampouco atentaria à moral. Passou-se, então, a se entender pelo cabimento da indenização pelos danos morais reflexos. Ou seja, “[...] aceitou-se, como legítima, a imposição de pagamento de indenização oriunda de dano moral, quando provado, em concreto, o reflexo no âmbito patrimonial do lesado.”<sup>323</sup>

O Supremo Tribunal Federal reconheceu pela primeira vez a reparabilidade dos danos morais na década de 1960, sob a relatoria do Ministro Aliomar Baleeiro. Discutia-se a indenização por danos morais decorrente do falecimento de duas crianças, em razão de um acidente de trânsito. A Corte “[...] deu provimento ao recurso, e concedeu nesse julgado, a indenização por dano moral. Porém, o avanço foi relativo, porque o Supremo determinou que a indenização fosse calculada com base naquilo que os pais gastaram até ali com a criação e a educação dos filhos”.<sup>324</sup>

Na sequência, o próprio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 491<sup>325</sup>, na qual se passou a entender pela reparabilidade das despesas já realizadas, como também, por presunção, as receitas futuras a serem auferidas.<sup>326</sup>

Nos dias atuais, em decorrência da preocupação de se assegurar o recebimento da indenização pela vítima, prevalece a orientação de que todo e qualquer dano deve ser reparado. “Reparam-se os danos morais puros, em tendência que se pode dizer universal [...]. Coerente com os princípios estabelecidos na Declaração Universal de Direitos do Homem, de

<sup>322</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 52-54.

<sup>323</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 82-83.

<sup>324</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 294.

<sup>325</sup> Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal: É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=491.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 11 jan 2018.

<sup>326</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 295.

1948, vem a jurisprudência realizando os objetivos nela propugnados, no amparo devido a vítima de acidentes e de atentados perpetrados nas relações privadas [...].”<sup>327</sup>

Caio Mario da Silva PEREIRA assevera que o Supremo Tribunal Federal, a partir de 1985, passou a entender que a reparabilidade do dano moral deveria estar desvinculada do dano material. Para tanto, defende a necessidade de infração a um bem jurídico que não pode ficar restrito ao aspecto patrimonial, já que “[...] o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos”.<sup>328</sup>

Os bens atinentes à personalidade de uma pessoa não possuem qualquer relação com o seu patrimônio material. Corrobora-se, portanto, com o entendimento de que os danos morais são passíveis de serem reparados independentemente da presença de qualquer questão financeira.

Daí o entendimento de que os danos morais “[...] tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente. Enquanto o dano material atinge o patrimônio, o dano moral atinge a pessoa.”<sup>329</sup>

Porém, foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que as dúvidas foram sanadas, passando-se a admitir de forma irrestrita a reparação dos danos morais, nos termos do art. 5º, incisos V e X<sup>330</sup>, assim como no art. 186<sup>331</sup> do Código Civil de 2002 e do art. 6º, VI<sup>332</sup>, do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil consagraram o princípio da reparação integral dos danos, no sentido de que devem ser reparados todos os danos causados. Excepciona-se, no tocante ao Código Civil, a possibilidade de diminuição equitativa da

<sup>327</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 93

<sup>328</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 52-54.

<sup>329</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil, vol. XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 101.

<sup>330</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>331</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>332</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

indenização, nas hipóteses em que se constatar manifesta desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (art. 944, parágrafo único<sup>333</sup>, do Código Civil de 2002).<sup>334</sup>

Não obstante a previsão constitucional e legal, inexistente um conceito de dano moral estipulado pelo legislador constituinte ou ordinário. Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 150/1999, cujo art. 1º assevera que “Constitui dano moral a ação ou omissão que ofenda o patrimônio moral da pessoa física ou jurídica, e dos entes políticos, ainda que não atinja no seu conceito na coletividade”.<sup>335</sup>

O referido Projeto de Lei tem sido alvo de críticas, quer pelo fato da doutrina costumeiramente repudiar a fixação de conceito no texto legal, quer pelo fato de ele trabalhar com a indenização tarifada - expediente que passou a ser tido como inconstitucional pela Constituição Federal de 1988<sup>336e337</sup>.

Prevalece a orientação de que o legislador constituinte não outorgou tais poderes ao legislador infraconstitucional, sem prejuízo do entendimento de que os direitos violados indicadores de dano moral, dentre os quais exemplificativamente se destacam a vida,

<sup>333</sup> 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, equitativamente, a indenização.

<sup>334</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed., rev., atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 214.

<sup>335</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 295.

<sup>336</sup> Neste sentido é a orientação do STJ: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPRENSA. NOTÍCIA JORNALÍSTICA IMPUTANDO LEVIANA E INVERÍDICA A JUÍZA FEDERAL. FRAUDE DO INSS. PÁLIDA RETRATAÇÃO. RESPONSABILIDADE TARIFADA. INAPLICABILIDADE. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONTROLE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

I - A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

II - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, observando as circunstâncias do caso, aplicáveis a respeito os critérios da Lei 5.250/67.

III - Sem embargo da leviandade da notícia jornalística, a atingir a pessoa de uma autoridade digna e respeitada, e não obstante se reconhecer que a condenação, além de reparar o dano, deve também contribuir para desestimular a repetição de atos desse porte, a Turma houve por bem reduzir na espécie o valor arbitrado, inclusive para manter coerência com seus precedentes e em atenção aos parâmetros legais. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 295.175/RJ**, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 13/02/2001). Disponível em: <<<http://www.stj.jus.br>>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>337</sup> Extraí-se do v. Acórdão: “A Constituição de 1988 cuidou dos direitos da personalidade, direitos subjetivos privados, ou, ainda, direitos relativos à integridade moral, nos incisos V e X do artigo 5º, assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, declarando, ademais, invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando, também, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Na verdade, com essa disciplina clara, a Constituição de 1988 criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente da violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum e não a qualquer lei especial. Isso quer dizer, concretamente, que não se postula mais a reparação pela violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior ou, pior ainda, que a regra constitucional autorizasse tratamento discriminatório.”

liberdade e honra, não são passíveis de mensuração prévia, ante a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>338</sup>

R. Limongi FRANÇA sustenta que a definição de dano moral passa por critérios dos mais variados, vindo, ao final, a conceituá-lo como “[...] aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos.”<sup>339</sup>

A sua comprovação é feita pela verificação do ato ilícito, com base na ofensa praticada; caso se esteja diante de violação grave e de grande repercussão, é cabível a reparação dos danos morais. Trata-se do reconhecimento do dano moral *in re ipsa*.<sup>340</sup>

Esse posicionamento vem sendo reiteradamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o dano moral se configura *in re ipsa*, ou seja, prescindindo de prova do dano moral, que é satisfeita com a demonstração da existência de inscrição indevida do nome nos cadastros de inadimplentes.
3. É dever do agravante impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à aplicação do óbice da Súmula nº 83/STJ, demonstrando que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo.
4. Agravo regimental não provido.<sup>341</sup>

Porém, tratando-se de pessoa jurídica, em algumas situações, o Tribunal de Justiça do Paraná tem condicionado o direito à reparação à comprovação da violação dos danos morais, conforme citado a seguir:

<sup>338</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 271.

<sup>339</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Reparação do dano moral**. Revista dos Tribunais, vol. 631/1988 (DTR/1988/99). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/1988.

<sup>340</sup> DIREITO. Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios**, vol. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 108.

<sup>341</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 335.558/RS**, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 17/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - EMPRESA DE SCORING - NOTA DA EMPRESA AUTORA CALCULADA COM BASE EM DOIS PROTESTOS QUE NÃO EXISTIRAM - DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO MORAL - DANO À PESSOA JURÍDICA QUE EXIGE PROVA CONCRETA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...]

2. As pessoas jurídicas podem sofrer dano moral dentro de seus limites lógicos, porque possuem direitos de personalidade. Mas por não terem vida orgânica, por lhes faltar o substrato biológico, devem comprovar a ocorrência de danos concretos na esfera objetiva, até porque, na imensa maioria dos casos, os danos não são *in re ipsa* e podem ser provados pelos prejuízos patrimoniais que acarretam.<sup>342</sup>

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. DÉBITO EQUIVOCADO DA CONTA BANCÁRIA. MERO ABORRECIMENTO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO OU PUBLICIDADE.

1. O acórdão recorrido, com base na soberana análise das provas, entendeu inexistir dano moral no caso em apreço, uma vez que "não houve abalo de crédito, negativação perante os órgãos de restrição, mas apenas aborrecimento de ter de regularizar situação que lhe era inesperada". Com efeito, a conclusão a que chegou o Tribunal a quo não se desfaz sem incursão no acervo probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Toda a edificação da teoria acerca da possibilidade de pessoa jurídica experimentar dano moral está calçada na violação de sua honra objetiva, consubstanciada em atributo externalizado, como uma mácula à sua imagem, admiração, respeito e credibilidade no tráfego comercial. Assim, a violação à honra objetiva está intimamente relacionada à publicidade de informações potencialmente lesivas à reputação da pessoa jurídica.

3. Agravo regimental não provido.<sup>343</sup>

Evidencia-se, portanto, que o direito à reparação de danos da pessoa física advém de análise perpetrada à luz do padrão de homem-médio existente, configurando-se o dano moral *in re ipsa*. A pessoa jurídica, por sua vez, ao sofrer violação apenas de sua honra objetiva, em determinadas situações, terá reconhecido seu direito ao recebimento de indenização somente com a comprovação de que o ato ilícito maculou seu bom nome.

A indenização por danos morais tem caráter punitivo, buscando forçar o infrator a não repetir o ato ilegal, e caráter compensatório, como instrumento necessário para compensar a vítima pelos danos suportados, notadamente porque os prejuízos extrapatrimoniais não podem ser mensurados.

<sup>342</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.641.682-1**, Relator Desembargador Francisco Luiz Macedo Junior, 9ª Câmara Cível, julgado em 22/06/2017. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>343</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 389.410/SP**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 18/12/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

O dano moral inicialmente estava ligado à dor e ao sofrimento, sendo tratado com base na conhecida teoria subjetiva, pela qual o dano moral decorre das consequências suportadas pela vítima, dispensando-se qualquer discussão acerca do bem violado.<sup>344</sup>

Por conseguinte, trata-se da teoria voltada à análise das consequências psíquicas que o dano moral acarreta na vítima.<sup>345</sup>

Assim, o conceito de dano moral “[...] não é o dinheiro nem coisa comercial reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado”.<sup>346</sup>

Aludido parâmetro vem sendo questionado pela doutrina sob o argumento de que o dano moral não se relaciona com a dor ou o sofrimento dos familiares, na medida em que o dano extrapatrimonial se refere a “[...] sentimentos e vivências eminentemente pessoais e intransferíveis, pois cada ser humano recebe os golpes da vida de forma única, conforme o seu temperamento e condicionamento.”<sup>347</sup>

Maria Celina Bodin de MORAES adota idêntico posicionamento. De acordo com seu entendimento, não se pode conceituar o instituto por meio de expressões que “[...] descrevem sensações e emoções desagradáveis, que podem ser justificáveis, compreensíveis, razoáveis, moralmente legítimas até, mas que, se não forem decorrentes de ‘dano injusto’, ou melhor, de danos a situações merecedoras de tutela por parte do ordenamento, não são reparáveis.”<sup>348</sup>

Da mesma forma concluiu o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, cujo enunciado 445 estabelece que “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”<sup>349</sup>

<sup>344</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego. **O conceito de dano moral nas relações de trabalho**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, p. 10, Jan-Jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/principiologia-contratual-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 01 jul 2016.

<sup>345</sup> OLIVA, Milena Donato. **Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 93/2014 (DTR/2014/2103). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio-Jun/2014.

<sup>346</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 993.

<sup>347</sup> FARIAS, Cristiano Chaves DE; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 297.

<sup>348</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, p. 130.

<sup>349</sup> BRASIL. **Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>>. Acesso em: 28 nov 2017.

Apesar das respeitáveis opiniões que desvinculam o dano moral da dor e do sofrimento causado à vítima, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem adotado tal critério para seu reconhecimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS PELA INDEVIDA INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL SOB PENA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. [...]

6. No que tange ao pedido de redução do valor da indenização por danos morais fixado pela sentença e majorado pelo Tribunal de origem, não exige reparos o acórdão recorrido, uma vez que o quantum fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, levando em consideração o grau da lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de cumprir dupla finalidade: amenização da dor sofrida pela vítima e punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências. [...].<sup>350</sup>

Ainda subsistem as teorias que tratam do dano moral pelo critério da exclusão e as teorias objetivas. Com efeito, a primeira teoria prevê que o dano moral estará presente naquilo que não resultar em dano material. A despeito de sua visão simplista, sua conclusão tem sido alvo de questionamentos por seu aspecto geral, hábil a reduzir a própria natureza do dano moral, já que tudo pode ou não caracterizá-lo.<sup>351</sup>

A mencionada teoria objetiva, por sua vez, assevera que o dano moral estará demonstrado “[...] a partir da identificação de lesão a interesses extrapatrimoniais, independentemente do impacto que o dano tenha causado nos sentimentos da vítima.”<sup>352</sup>

Possui três subteorias que consideram a ocorrência de lesão aos direitos da personalidade, ao patrimônio ideal e a dignidade da pessoa humana. Os defensores da primeira veem o dano moral como a violação a um direito da personalidade, excluindo qualquer outra possibilidade de identificação.<sup>353</sup>

<sup>350</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 522.506/SC**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 27/06/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>351</sup> MONTEIRO FILHO. Carlos Edison do Rêgo. **O conceito de dano moral nas relações de trabalho**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, p. 10, Jan-Jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/principiologia-contratual-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

<sup>352</sup> OLIVA, Milena Donato. **Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo**. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 93/2014 (DTR/2014/2103). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio-Jun/2014.

<sup>353</sup> MONTEIRO FILHO. Carlos Edison do Rêgo. **O conceito de dano moral nas relações de trabalho**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, p. 10, Jan-Jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/principiologia-contratual-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que a ocorrência do dano moral não se limita às hipóteses de lesão de direito da personalidade:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VICIO DE CONSTRUÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO AJUIZADA PELO CONDOMÍNIO. ALEGADOS DANOS MORAIS EXPERIMENTADOS PELO ENTE DESPERSONALIZADO. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DOS DANOS MORAIS.

1. Os danos morais estão intrinsecamente ligados aos direitos da personalidade, mas neles não se esgotam, dizendo, pois, especialmente, com a esfera existencial do ser humano, com a sua dignidade. [...].<sup>354</sup>

Por sua vez, a lesão ao patrimônio ideal consiste nas violações dos bens da pessoa física que não sejam passíveis de valoração econômica. Um de seus principais defensores, Wilson Melo da SILVA, aponta, de forma exemplificativa, que tais danos seriam “[...] os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal.”<sup>355</sup>

Aludida teoria vem sendo adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região:

DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE PROVA DA LESÃO AO PATRIMÔNIO IDEAL DO AUTOR. Para o reconhecimento do direito à indenização por dano moral, deve estar inequivocamente demonstrada a lesão ao patrimônio ideal do empregado, a saber, sua imagem, sua honra e seu bom nome. Sem a referida prova, não haverá certeza da ocorrência de prejuízo a bem imaterial tutelado pela ordem jurídica, e, portanto, não estará comprovado o dano.<sup>356</sup>

A terceira subteoria consiste na lesão à dignidade da pessoa humana.<sup>357</sup> Conforme referido anteriormente, a Constituição Federal de 1988 trouxe significativa modificação ao instituto da responsabilidade civil, com fulcro no reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana seria um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do

<sup>354</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.521.404/PE**, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 24/10/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 nov 2017.

<sup>355</sup> MONTEIRO FILHO. Carlos Edison do Rêgo. **O conceito de dano moral nas relações de trabalho**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, p. 10, Jan-Jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/principiologia-contratual-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

<sup>356</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região, **Recurso Ordinário nº 0000749-72.2015.5.12.0053**, Relator Gilmar Cavalieri, 2ª Turma, julgado em 13/06/2017. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>357</sup> MONTEIRO FILHO. Carlos Edison do Rêgo. **O conceito de dano moral nas relações de trabalho**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, p. 10, Jan-Jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/principiologia-contratual-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

art. 1º, III. Ou seja, passa a prevalecer à orientação de que se deve efetivar a tutela integral da pessoa, não se limitando à defesa apenas de sua “[...] personalidade e de seus direitos.”<sup>358</sup>

É o que preconiza Eroulths CORTIANO JUNIOR:

O direito civil clássico, formatado segundo as necessidades de uma outra sociedade e de um outro mundo, não dá conta dessa nova realidade, desses novos tempos. Funda-se um novo direito civil. Agora existencialista. A sociedade de massas e de consumo é marcada pela impessoalidade concreta e pela revelação dos valores humanos; tal sociedade escondia a pessoa. A recuperação dessa noção de pessoa passa a ser essencial: um sujeito inserido historicamente, com suas fomes, paixões e desejos. Com relações, projetos e planos. Carente de trocas afetivas e de refúgios que lhe desenvolvam a autonomia, a personalidade e a humanidade.<sup>359</sup>

Paulo NALIN assevera que a “[...] responsabilidade civil, no âmbito dos danos morais, atende a uma significativa parcela desta função existencialista [...]”<sup>360</sup>

A dignidade da pessoa humana vem sendo reconhecida como a “[...] base de todos os valores morais, a síntese de todos os direitos do homem. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade [...]”<sup>361</sup>

Trata-se de “[...] princípio estruturante, constitutivo e indicativo de ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. [...] Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar”<sup>362</sup>

Maria Celina Bodin de MORAES tem sustentado que ele essencialmente está compreendido nos seguintes pontos: “[...] i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica

<sup>358</sup> SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 89.

<sup>359</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **As quatro fundações do direito civil: ensaio preliminar**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, nº 45, 2006, p. 102. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8750/6576>>. Acesso em: 01 jul 2016.

<sup>360</sup> NALIN, Paulo. Apontamentos críticos sobre o dano moral contratual: enfoque a partir da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça. In: POPP, Carlyle (coordenador). **Direito em movimento por Popp&Nalin Advogados**. Curitiba: Juruá, 2007, vol. II, p. 272-273.

<sup>361</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil, vol. XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 34.

<sup>362</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 190-191.

de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.”<sup>363</sup>

Esse esboço se reveste de suma relevância, já que contraria o entendimento de que o dano moral estaria restrito às violações dos direitos da personalidade. Como se sabe, há outros tipos de danos, descritos no rol exemplificativo dos direitos fundamentais, como à solidariedade, à igualdade e à liberdade, que não se encontram na relação dos direitos da personalidade, mas que inequivocamente se destinam à proteção da vida digna de um indivíduo.<sup>364</sup>

Nesse sentido, foi estabelecida proteção diferenciada de todos os indivíduos, com o objetivo de tutelar as pessoas a fim de assegurar o recebimento de eventual indenização por danos morais sofridos. Daí o entendimento de que “A incidência desse princípio abrange todas as possibilidades de lesão ao livre desenvolvimento da pessoa em suas relações sociais, incluindo aquelas de cunho mais marcadamente patrimonial, mas que também podem trazer efeitos daninhos à sua dignidade”.<sup>365</sup>

O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente constatado a ocorrência do dano moral nas hipóteses de violação à dignidade da pessoa humana:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE BISCOITO RECHEADO COM CORPO ESTRANHO NO RECHEIO DE UM DOS BISCOITOS. NÃO INGESTÃO. LEVAR À BOCA. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR.

1. Ação ajuizada em 04/09/2012. Recurso especial interposto em 16/08/2016 e concluso ao Gabinete em 16/12/2016.
2. O propósito recursal consiste em determinar se, para ocorrer danos morais em função do encontro de corpo estranho em alimento industrialização, é necessária sua ingestão ou se o simples fato de levar tal resíduo à boca é suficiente para a configuração do dano moral.
3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à

<sup>363</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 120.

<sup>364</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 299.

<sup>365</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 141-142.

alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC.

5. Na hipótese dos autos, o simples "levar à boca" do corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita.

6. Recurso especial provido.<sup>366</sup>

Extrai-se do v. Acórdão:

Não se ignora que, em situações semelhantes à hipótese em julgamento, o STJ eximiu os fornecedores do dever de indenizar o consumidor por não ter havido ingestão do produto com corpo estranho no interior de produto.

Assim, no REsp 1.131.139/SP (Quarta Turma, DJe 01/12/2010), o produto oferecido à venda se encontra impróprio ao consumo, mas, antes de ser ingerido pelo consumidor, o vício foi detectado. [...]

Como exposto anteriormente, respeitando esse entendimento, divergimos de sua conclusão, por entender presente um risco potencial de dano à saúde e à integridade física e psíquica. Contudo, na hipótese dos autos, faz-se necessário considerar ainda uma outra peculiaridade: como foi relatado acima, o filho dos recorrentes levou o corpo estranho à boca, pois estava escondido no biscoito recheado, e esteve prestes a ingeri-lo. É evidente a exposição a risco nessas circunstâncias, o que necessariamente deve afastar a necessidade de ingestão para o reconhecimento da responsabilidade do fornecedor. Exigir que, para a necessidade de reparação, houvesse a necessidade que a criança deglutisse a aliança escondida no biscoito recheado, parece não haver respaldo na legislação consumerista.

Além disso, o simples "levar à boca" do corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física e psíquica do consumidor que sua deglutição propriamente dita, pois desde este momento poderá haver contaminações e lesões de diversos tipos. Na hipótese dos autos, portanto, o risco ao consumidor manifestou-se de forma concreta e patente, sendo o consumidor merecedor de toda a proteção oferecida pelo CDC.<sup>367</sup>

A adoção da lesão à dignidade da pessoa humana como critério para a caracterização do dano moral representa um afastamento do entendimento que o vinculava, de acordo com a teoria subjetiva, à dor, à ofensa, à humilhação etc. Tal circunstância tem o fim de, em síntese, evitar a alegação de que inexistiria o dano moral quando não se verificasse a presença das

<sup>366</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.644.405/RS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 09/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 08 dez 2017.

<sup>367</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.644.405/RS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 09/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 08 dez 2017.

hipóteses em que “[...] sua violação não vem necessariamente acompanhada de abalo psicológico.”<sup>368</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 910.794-RJ, de relatoria da Ministra Denise Arruda, analisou questão em razões recursais na qual os recorrentes argumentaram que “[...] (b) não prospera a tese de que *‘uma criança pequena não teria condições intelectivas para compreender a falta que um braço lhe faz, e que por isso a verba relativa aos danos morais deveria englobar a do dano estético, sem qualquer prejuízo’* [...]”.<sup>369</sup>

O Tribunal de origem concluiu que “[...] o dano moral, em sua essência, não existiria, por se tratar de recém-nascido cuja capacidade intelectual não lhe permitia avaliar ou sofrer o respectivo dano, enquanto o estético permanecia existente e se subsumia em dano moral.”<sup>370</sup>

Ao final, o Superior Tribunal de Justiça fundamentou a existência do dano moral no princípio da dignidade da pessoa humana:

É importante ressaltar que não merece prosperar o fundamento constante do arresto percorrido de que o recém-nascido não é apto a sofrer dano moral, tendo em vista que não possui capacidade intelectual para avaliá-lo e para sofrer os prejuízos psíquicos dele decorrentes. Isso, porque o dano moral, não pode ser visto tão-somente como de ordem puramente psíquica – dependente das reações emocionais da vítima –, porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a dignidade da pessoa humana é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação (de ordem moral).

Idêntico entendimento se pode obter de recente julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação nº 1002308-30.2016.8.26.0196, da relatoria da Desembargadora Kenarik Boujikian.<sup>371</sup>

Embora não tenha mencionado expressamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o v. Acórdão certamente o considerou para concluir pelo dever de indenizar. O caso concreto mostra pessoa acometida de esquizofrenia crônica e que foi vítima de cobrança de dívida inexigível.

<sup>368</sup> OLIVA, Milena Donato. **Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 93/2014 (DTR/2014/2103). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio-Jun/2014.

<sup>369</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 910.794-RJ**, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 21/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>370</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 910.794-RJ**, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 21/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>371</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1002308-30.2016.8.26.0196**, Relatora Desembargadora Kenarik Boujikian, 34ª Câmara de Direito Privado, julgado em 03/04/2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 28 jun 2017.

De acordo com o que se extrai do v. Acórdão, a cobrança de dívida inexigível, em regra, não gera o dever de indenizar, uma vez que se trata de mero dissabor. Todavia, o caso concreto tratava de pessoa acometida de esquizofrenia crônica, “[...] fato que, até a introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), o impedia de exercer os atos da vida civil [...]”<sup>372</sup>.

Entendeu-se que a esquizofrenia crônica era circunstância que, por si só, caracterizava o dever de indenizar os danos morais, afastando-se, assim, a regra geral de que a cobrança de dívida inexigível ensejaria o reconhecimento do mero dissabor. Consta no v. Acórdão:

Apelação. Telefonia. Ação declaratória de inexistência de débito c.c. declaratória de nulidade contratual c.c. indenização por danos materiais e morais.

1. Cobrança de dívida inexigível, em regra, configura mero aborrecimento, o que não basta para fundamentar a reparação de ordem extrapatrimonial.
2. No entanto, trata-se de autor portador de esquizofrenia crônica indeterminada, fato que, por si só, majora a amplitude que uma cobrança indevida gera em sua esfera psíquica. Configurado o dever de indenizar.
3. Danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso provido.<sup>373</sup>

Constou no v. Acórdão:

[...] a esquizofrenia afeta diversas áreas do funcionamento psíquico do ser, gerando delírios, alucinações e alterações do pensamento, ficando as ideias frequentemente confusas ou desconexas. Dessa forma, é evidente que o abalo gerado pela cobrança indevida em pessoa acometida de esquizofrenia crônica não é o mesmo abalo causado em pessoa que tenha a saúde mental preservada, devendo ser o presente caso analisado à luz do princípio constitucional da igualdade material e, portanto, nos contornos de suas peculiaridades.

Assim, dentro desse amplo quadro voltado à tutela da pessoa humana, verifica-se, ainda, como decorrência da violação à dignidade da pessoa humana, o dano existencial e o dano estético.

O dano existencial originou-se na Itália em 1993, sendo ora caracterizado como dano moral, ora como dano autônomo. Trata-se da infração “[...] que compromete as várias atividades através das quais a pessoa atua para a plena realização na esfera individual. Seus

<sup>372</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1002308-30.2016.8.26.0196**, Relatora Desembargadora Kenarik Boujikian, 34ª Câmara de Direito Privado, julgado em 03/04/2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 28 jun 2017.

<sup>373</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1002308-30.2016.8.26.0196**, Relatora Desembargadora Kenarik Boujikian, 34ª Câmara de Direito Privado, julgado em 03/04/2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 28 jun 2017.

efeitos comprometem as realizações do interesse da pessoa quotidianamente nas várias áreas de sua atuação, comprometendo sua qualidade de vida.”<sup>374</sup>

Todavia, o dano existencial não se limita às atividades que são desempenhadas habitualmente, compreendendo, inclusive, as que seriam executadas no futuro, desde que dotadas de certo grau de certeza. A fim de se exemplificar a ocorrência do dano existencial nessas circunstâncias, destaca-se a hipótese de atleta que foi vítima de atropelamento e que não pode participar das olimpíadas. Logo, a presença desse dano existencial parte da ideia de que aludido esportista possuía um projeto de vida passível de ser indenizado pelo autor do ato ilícito. De todo modo, incumbirá ao órgão julgador valer-se das regras de experiência comum para reconhecer a presença desse dano.<sup>375</sup>

Marcelo José de Araújo Bichara SOBREIRA assevera que a comprovação do dano existencial está relacionada “[...] à autonomia privada como prejuízo à dignidade humana. Isso retira a necessidade de certeza quanto a critérios subjetivos como qual o projeto de vida e a qualidade de vida do sujeito lesado.”<sup>376</sup> Todavia, adverte que o reconhecimento de sua ocorrência será feito no caso concreto, ante a impossibilidade de se valer apenas de elementos objetivos, sobretudo porque a autonomia privada possui aspectos subjetivos.

Advém, portanto, a correta orientação de Teresa Ancona LOPES, de que dano existencial é do tipo dano - consequência, cuja demonstração se faz pela análise da situação anterior e da posterior da vítima do evento<sup>377</sup>, não obstante o entendimento de que ele se enquadraria como dano moral.

O dano estético, por sua vez, encontra-se devidamente reconhecido como espécie autônoma pela jurisprudência, sobretudo, após a edição da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça<sup>378</sup>, que reconhece a licitude da cumulação de danos morais e estéticos.

Com efeito, o dano estético consiste na “[...] ofensa à integridade física da pessoa qualificada pelo elemento da ‘permanência’, ou seja, uma lesão corporal de efeitos prolongados e não meramente transitória ou sanável.”<sup>379</sup>

<sup>374</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **Dano existencial**. Revista de Direito Privado, vol. 57/2014 (DTR/2014/1490). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2014.

<sup>375</sup> FERREIRA, Keila Pacheco. **A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional**. Revista de Direito Privado, vol. 54/2013 (DTR/2013/3862). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2013.

<sup>376</sup> SOBREIRA, Marcelo José Bichara. **Responsabilidade civil por dano existencial – uma violação à autonomia privada**. Revista de Direito Privado, vol. 72/2016 (DTR/2016/24846). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Dez/2016.

<sup>377</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **Dano existencial**. Revista de Direito Privado, vol. 57/2014 (DTR/2014/1490). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2014.

<sup>378</sup> Súmula 387 do STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf)>. Acesso em: 02 Nov 2017.

Aludida conceituação corrobora o posicionamento acerca da autonomia do dano estético, notadamente, porque a possibilidade de cura sobre a lesão tem o condão de afastar sua incidência, aplicando-se o dano moral.

Igualmente, a despeito de sua vinculação com o corpo do indivíduo, o dano estético não se caracteriza apenas como um dano à imagem. Na verdade, relaciona-se com o direito à saúde, hábil para dar causa à reparação dos danos decorrentes de violações da “[...] aparência externa e física da pessoa, como para o dano em situações internas – mesmo que não visíveis – como são os casos de doenças e ofensas à higidez da saúde da pessoa”.<sup>380</sup>

Ricardo Luis LORENZETTI sustenta que o dano estético estava relacionado às pessoas que dependiam de sua imagem para o desempenho de suas atividades profissionais. Posteriormente, dispensou-se o requisito laboral, passando-se a compreender a ocorrência do dano estético nas hipóteses em que fosse atingida a imagem que a própria pessoa tinha de si mesmo, pouco importando o vínculo empregatício.<sup>381</sup>

Assim, verifica-se a mitigação da ideia de que o dano estético estaria relacionado com a imagem do indivíduo. Trata-se, na verdade, da ampliação do instituto de acolhimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de assegurar o pleno atendimento do direito fundamental da saúde, previsto no art. 6º<sup>382</sup> e 196<sup>383</sup> da Constituição da República, bem como no art. 949<sup>384</sup> do Código Civil.

Por conseguinte, evidencia-se que o princípio da dignidade da pessoa humana passou ser tido como elemento que por si só autoriza o reconhecimento da ilegalidade de condutas praticadas e que, portanto, enseja o dever de reparação de danos extrapatrimoniais.

---

<sup>379</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 404.

<sup>380</sup> Ibid., p. 408.

<sup>381</sup> No original: “*también el daño estético se expandió. Primero se admitió en el caso de la artista que tiene una afectación en la cara, porque ello le reduce sus posibilidades laborales; luego en el caso del hombre común, y luego, aunque la lesión no sea visible ni tenga consecuencias laborales, La estética se resarce cuando es afeamiento de la imagen de uno mismo, trabaje o no la haga, sea o no pública, por la existencia de ese derecho al cuerpo.*” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **La responsabilidade civil**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 46/2003 (DTR/2003/747). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2003).

<sup>382</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>383</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

<sup>384</sup> Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

### 2.3 O CARÁTER EXCEPCIONAL DA COMPENSAÇÃO DOS DANOS MORAIS NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

O dano moral originou-se da responsabilidade extracontratual. É o que se extrai do disposto nos arts. 1.537 a 1.553 do Código Civil de 1916, que disciplinavam a liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos.<sup>385</sup>

Ocorre que a incidência dos danos morais na responsabilidade contratual sempre foi objeto de inúmeros questionamentos e dúvidas acerca de seu cabimento.

As fontes das obrigações são o ato ilícito, os contratos, as declarações unilaterais de vontade e a Lei.<sup>386</sup> Judith MARTINS-COSTA assevera que “[...] as regras da responsabilidade encontram fundamento ou *numa reprovação ética à injusta violação de direitos alheios* ou na ideia de *segurança social* ou na ideia de *confiança legítima*, pois, como vimos, o princípio da confiança é o eixo em torno do qual se articula o moderno Direito das Obrigações.”<sup>387</sup>

Disto é que se extrai o entendimento de que a boa-fé objetiva se tornou uma das fontes das obrigações. Isto porque o cumprimento da prestação principal é consequência da manifestação de vontade. Todavia, subsistem outros deveres que não estão relacionados com a já mencionada vontade. “[...] Trata-se dos deveres de conduta, também conhecidos na doutrina como deveres anexos, deveres instrumentais, deveres laterais, deveres acessórios, deveres de proteção e de tutela. É que a partir da sua função integrativa, a boa-fé objetiva estabelece deveres anexos, verdadeiramente implícitos em todas as relações jurídicas. Deveres de informação, lealdade, respeito, probidade, garantia etc.”<sup>388</sup>

É por esta razão que Judith MARTINS-COSTA preconiza que tais deveres, denominados de instrumentais, não advém da autonomia privada ou tampouco da esfera legislativa. De acordo com seu entendimento, são “[...] instrumentais os deveres decorrentes da boa-fé porque direcionam a relação obrigacional ao seu adequado adimplemento [...]. Igualmente são avoluntaristas porque não derivam, necessariamente, do exercício da

---

<sup>385</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 461.

<sup>386</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Obrigações: abordagem didática**. 5. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 187.

<sup>387</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 93.

<sup>388</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**. 11. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 128.

autonomia privada (servindo, muitas vezes, para suprir e corrigir disposição legal) tendo presente a relação obrigacional concretamente considerada [...].”<sup>389</sup>

Assim, a obrigação contratual faz com que uma das partes tenha a justa expectativa de que a outra cumprirá com o dever assumido.<sup>390</sup> O adimplemento, inclusive, é caracterizado como sendo o objetivo específico de uma obrigação.<sup>391</sup>

Clóvis do Couto e SILVA preconiza que a autonomia da vontade consiste “[...] na possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização destes objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através da sua vontade.”<sup>392</sup>

Todavia, essa liberdade para firmar contratos não é ilimitada. Na verdade, pode ser restringida por ocasião da celebração do negócio ou no ajuste de suas cláusulas, por força do que se encontra disposto na lei, ato administrativo, ou nas situações em que ficar demonstrada a “[...] desproporção entre o poder social e o individual”.<sup>393</sup>

Não obstante o cumprimento do acordado seja o objetivo precípua de uma obrigação, pode ocorrer o descumprimento contratual. Judith MARTINS-COSTA assevera que o inadimplemento em sentido amplo “[...] é a situação objetiva de não realização da prestação devida e da insatisfação do interesse do credor, independentemente da causa da qual a falta procede [...]. Em sentido estrito o inadimplemento é a não-realização da prestação devida enquanto devida”.<sup>394</sup>

A inobservância de cláusula prevista em contrato acarreta a inadimplência e faz com que o devedor, nos termos do art. 389<sup>395</sup> do Código Civil vigente, seja obrigado a efetuar o pagamento das perdas e danos, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

O dever de indenizar em tais circunstâncias baseia-se na presunção de infração do ordenamento jurídico, incumbindo ao devedor comprovar situação hábil a afastar sua responsabilidade, conforme preconiza o art. 396<sup>396</sup> do Código Civil de 2002.<sup>397</sup>

---

<sup>389</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 37.

<sup>390</sup> CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Inadimplemento contratual e danos morais**. Revista de Direito Privado, vol. 80/2017 (DTR/2017/2564). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ago/2017.

<sup>391</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: obrigações em geral**. 6. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, vol. II, p. 168.

<sup>392</sup> SILVA, Clóvis Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p 24.

<sup>393</sup> *Ibid.*, p 24.

<sup>394</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 82-83.

<sup>395</sup> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Outro não é o entendimento de Clóvis BEVILÁQUA:

I. Não cumprindo a obrigação ou cumprindo-a imperfeitamente, responde o devedor por perdas e danos, a menos que prove achar-se isento de culpa (Cod. Civil, art. 1.056). [...]

Ordinariamente, o devedor responde por toda falta que resulte prejuízo ao credor, mas deve essa responsabilidade ser menos rigorosamente apreciada, quando se trata de uma liberalidade sua (Cod. Civil, art. 1.057). Embora a vontade manifestada entre os contractantes tenha por eles força de lei, contudo, como não é admissível que, por seu alvedrio, possam derrogar preceitos de ordem pública, serão nullas as estipulações tendentes a eximir, previamente, o devedor de toda responsabilidade por seu dolo ou culpa grave.<sup>398</sup>

Surge, assim, a reparação por perdas e danos, a qual, de acordo com o entendimento de Álvaro Villaça AZEVEDO “[...] circunscreve-se à detrimência econômica”.<sup>399</sup>

O inadimplemento pode ser total ou absoluto, na hipótese em que não mais se verifique a possibilidade da quitação, ou parcial, também denominado relativo, presente nas situações em que o adimplemento ainda pode ser realizado, “[...] ou seja, seria o atraso no cumprimento da obrigação. Esse atraso configura mora até que a prestação se torne inútil para o credor, pois, a partir desse momento fica configurado o inadimplemento total (art. 395, parágrafo único, CC).”<sup>400</sup>

Além dessas hipóteses de descumprimento, o inadimplemento contratual também pode ocorrer por intermédio da violação positiva do contrato, a qual é descrita por Jorge Cesa Ferreira da SILVA da seguinte forma:

A ideia de violação positiva do contrato – ou ‘violação positiva do crédito’, como é costumeiramente chamada na Alemanha, nasceu de estudo famoso de Hermann Staub, importante jurista alemão do final do século XIX e início do século XX. Em 1902, dois anos após a entrada em vigor do BGB, Staub reconheceu no então novo código a existência de lacunas no regramento do inadimplemento: para além do inadimplemento absoluto (lá chamado de impossibilidade) e da mora, existiriam outras hipóteses não reguladas, apesar de igualmente configurarem inadimplemento. Para ele, tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora correspondiam a violações negativas de crédito: no primeiro, a prestação não é realizada, no segundo, a prestação não é realizada no momento adequado. Já as hipóteses por ele elencadas acarretariam descumprimento obrigacional exatamente porque a

<sup>396</sup> Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

<sup>397</sup> OLIVEIRA, James Eduardo de. Inadimplemento relativo e inadimplemento absoluto. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16.

<sup>398</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio – Sociedade Cultural Ltda. 1977, p. 147

<sup>399</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 222.

<sup>400</sup> CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Inadimplemento contratual e danos morais**. Revista de Direito Privado. vol. 80/2017 (DTR/2017/2564). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ago/2017.

prestação foi realizada. Por isso para diferenciar esses casos dos anteriores, entendeu chamar essas hipóteses de violações positivas do contrato.<sup>401</sup>

O referido instituto é conceituado como “[...] o inadimplemento decorrente do descumprimento culposo de dever lateral, sempre que este dever não se vincular de forma direta aos interesses do credor na prestação. Esses deveres não se relacionariam de forma imediata com a realização da prestação, mas sim com o melhor adimplemento, entendido como aquele que alcança mais perfeita e eficazmente o resultado útil programado sem causar danos à outra parte e a terceiros.”<sup>402</sup>

Observe-se, entretanto, que a mora no Direito brasileiro compreende, nos termos do art. 394 do Código Civil de 2002, o tempo, o lugar e a forma da obrigação. Destarte, a violação positiva do contrato está relacionada com a infração contratual ocasionada pelo descumprimento dos deveres anexos de conduta, em virtude da inobservância da boa-fé contratual.

Nessa direção estabelece o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, por intermédio de seu enunciado 24: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.<sup>403</sup>

Nesse âmbito, tem-se que o descumprimento contratual gera o dever de indenizar as perdas e danos, as quais nos termos do art. 402<sup>404</sup> do Código Civil vigente compreendem os danos emergentes e os lucros cessantes. Os primeiros consistem naquilo que a parte lesada efetivamente perdeu, ao passo que os lucros cessantes dizem respeito àquilo que o lesado deixou de lucrar.<sup>405</sup>

Ambos exigem comprovação efetiva, sendo que os lucros cessantes não podem ser fixados de forma meramente hipotética. Aplica-se a teoria da diferença, baseada na análise do momento em que se encontra a vítima e aquele em que estaria se a obrigação tivesse sido

---

<sup>401</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 42.

<sup>402</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. **A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 101/2015 (DTR/2015/16897). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Set-Out/2015.

<sup>403</sup> BRASIL. **Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/670>>. Acesso em: 06 dez 2017.

<sup>404</sup> 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.

<sup>405</sup> Neste sentido assevera Orlando GOMES: “Quando a perda consiste em efetiva diminuição do patrimônio, designa-se pela expressão *damnum emergens*. Quando representada pela frustração do ganho, *lucrum cessans*. Do mesmo fato lesivo pode resultar dano emergente e lucro cessante. Não raro, porém, o dano é simplesmente positivo. Atinge o *ativo do patrimônio*, representado pelos direitos do seu titular, especialmente a propriedade.” (GOMES, Orlando. **Obrigações**, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 329).

cumprida. Assim é que se evidencia a relevância da “[...] avaliação do dano, em consideração ao patrimônio de quem o sofreu”.<sup>406</sup>

Além dos danos emergentes e dos lucros cessantes, tem-se reconhecido a possibilidade de ser indenizado o dano decorrente da perda de uma chance, situado exatamente entre o dano certo e o hipotético. Oriunda do Direito francês, a reparação dos danos decorrentes dessa teoria baseia-se no fato de que a vítima “[...] possuía uma chance efetiva de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo, mas teve a chance frustrada, pois a oportunidade esvaiu-se em razão de um dano”.<sup>407</sup>

A perda da chance também pode ocorrer por falta de informação, que decorre da “[...] oportunidade de tomar uma decisão esclarecida, devido a ter havido quebra de um dever de informar, que recaía sobre outra pessoa. [...] São casos em que uma decisão mais esclarecida, a ser tomada pelo próprio lesado, poderia eliminar o risco de sofrer o dano, ou pelo menos reduzi-lo.”<sup>408</sup>

Fernando NORONHA afirma que o melhor exemplo dessa incidência se encontra na hipótese de violação ao dever de informar na relação médico-paciente. Dentre os inúmeros acontecimentos, destaca-se o caso de paciente surdo e que se submeteu a cirurgia para voltar a ouvir. Não obstante o êxito do procedimento, o paciente foi acometido de paralisia facial que, por se tratar de um risco cuja ocorrência poderia advir do ato cirúrgico, deveria ter-lhe sido informado, para que pudesse ser tomada a melhor decisão, sobretudo, porque o uso de equipamentos mitigaria os efeitos da doença.<sup>409</sup>

Trata-se, portanto, de violação da boa-fé objetiva prevista no art. 422<sup>410</sup> do Código Civil e especificamente no art. 6º, III<sup>411</sup>, do Código de Defesa do Consumidor, notadamente porque a relação médico-paciente caracteriza-se como de consumo.

Judith MARTINS-COSTA sustenta que se indeniza, em aludida responsabilidade, “[...] justamente a chance de não alcançar determinado resultado, ou de auferir certo benefício, chance que foi perdida pela vítima em razão de ato culposo do lesante.”<sup>412</sup>

---

<sup>406</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**, 11. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 603.

<sup>407</sup> *Ibid.*, p. 603.

<sup>408</sup> NORONHA, Fernando. **Responsabilidade por perda de chances**. Revista de Direito Privado, vol. 23/2005 (DTR/2005/465). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2005.

<sup>409</sup> *Ibid.*

<sup>410</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>411</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

A perda de uma chance distingue-se, contudo, dos demais tipos de danos na “[...] probabilidade, que havia de ser alcançada a vantagem que era esperada, ou inversamente, o grau de probabilidade de o prejuízo ser evitado. O grau de probabilidade é que determinará o *valor da reparação*”<sup>413</sup>

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu os danos advindos da teoria da perda da chance como sendo um prejuízo autônomo a ser indenizado, conforme se extrai da ementa do julgamento do Recurso Especial nº 1.254.1410/PR<sup>414</sup>, realizado em 04/12/2012.<sup>415</sup>

O Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em seu enunciado nº 444 estabelece que “A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.”<sup>416</sup>

Corroborando o que se encontra disposto no mencionado enunciado nº 444, Judith MARTINS-COSTA adverte ser chance séria e real, “[...] como no caso de alguém que ingressa em juízo mas, no curso da lide, o advogado incorre em negligência grave (p. ex., perda de o prazo para recorrer), extinguindo, assim, qualquer chance de a ação vir a ser

<sup>412</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 360.

<sup>413</sup> NORONHA, Fernando. **Responsabilidade por perda de chances**. Revista de Direito Privado, vol. 23/2005 (DTR/2005/465). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2005.

<sup>414</sup> DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes.

2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento.

3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional.

4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.254.141/PR**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 04/12/2012). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>415</sup> FURLAN, Alessandra Cristina. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 10/2017 (DTR/2017/468). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2017.

<sup>416</sup> BRASIL. **Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>>. Acesso em: 28 nov 2017.

julgada procedente [...] o que se indeniza é, justamente, a chance de o processo vir a ser apreciado por instância superior”.<sup>417</sup>

O Tribunal de Justiça do Paraná recentemente analisou questão na qual se discutia a perda da chance decorrente da falha na prestação de serviços advocatícios e concluiu pela inexistência do dever de indenizar em razão da baixa probabilidade de sucesso na demanda originária:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZATÓRIA - ALEGAÇÃO FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - CULPA NÃO DEMONSTRADA - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE - DESCABIMENTO - BAIXA PROBABILIDADE DE ÊXITO NA DEMANDA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.<sup>418</sup>

A reparação dos danos daí advindos “[...] não será calculada sobre o valor do benefício esperado – como nos lucros cessantes. -, mas com base na perda da chance em si, conforme percentuais maiores ou menores de probabilidade, de acordo com regras de estatísticas que alcancem um dano, independentemente do valor que o lesado teria, se o fato se consumasse”<sup>419</sup>

Apesar do entendimento pacífico acerca da incidência do dever de reparar os danos patrimoniais, a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência não aceitavam a reparação dos danos extrapatrimoniais ou morais na responsabilidade contratual.

Clóvis BEVILÁQUA assevera que o Código Civil de 1916, em seu art. 1.059, estabelecia que o descumprimento de obrigação contratual acarretava o dever de reparar os danos patrimoniais, assim entendidos, os emergentes e os lucros cessantes. De acordo com seu entendimento “[...] nas relações entre credor e devedor, o que se tem de regular é a necessidade de cumprir a obrigação ou de satisfazer o prejuízo causado pelo não cumprimento. A obrigação, no sentido técnico do termo, é relação patrimonial, é conceito econômico. A indenização, que substitui o seu não cumprimento, somente se refere ao patrimônio do credor.”<sup>420</sup>

<sup>417</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 360-361.

<sup>418</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.146.434-5**, Relator Juiz Horácio Ribas Teixeira, 9ª Câmara Cível, julgado em 22/05/2014. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 15 nov 2017

<sup>419</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito privado: obrigações**, 11. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 605.

<sup>420</sup> BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio – Sociedade Cultural Ltda. 1977, p. 176.

Outro não é o entendimento constante da edição de 1961 da obra “Obrigações” da autoria de Orlando GOMES que, embora reconheça a possibilidade de o inadimplemento contratual acarretar danos morais, ao final assevera que a orientação predominante é no sentido de que tal violação não acarreta o dever de indenização, “[...] limitando-se a responsabilidade a seus efeitos econômicos.”<sup>421e422</sup>

Idêntico também era o posicionamento extraído dos Códigos Civis chileno e colombiano, que excluía a possibilidade da reparação dos danos morais na responsabilidade contratual:

*Tradicionalmente se sostuvo en Chile que al aludir el artículo 1556 C.C únicamente al daño emergente y al lucro cesante, estaba excluyendo la resarcibilidad de daño moral derivado de incumplimiento contractual, conclusión que además concordaría con los precedentes de la norma, particularmente con las enseñanzas de Domat y Pothier.[...]*

*El Código Civil colombiano establece en su artículo 1613 que “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante”, disposición que, pese a estar ubicada dentro de la regulación de la responsabilidad contractual, se estima aplicable también ao ámbito aquiliano.*

*A más de ello, este código define expresamente el daño emergente y el lucro cesante en su artículo 1614, y al igual que su modelo chileno, omite referirse expresamente a daño no patrimonial.*<sup>423</sup>

Ana Carolina Nilce Barreira CANDIA lembra que as legislações estrangeiras disciplinam os danos morais por descumprimento de obrigação contratual de três maneiras. Com efeito, a primeira delas condiciona a reparação dos danos morais às hipóteses contempladas na lei, caso da Alemanha e da Itália, enquanto Países como Portugal, Suíça e França, por exemplo, têm leis que admitem a indenização de forma implícita. Por outro lado, o Peru, a Argentina e o Quebec contemplam, de forma expressa, o direito ao recebimento de indenização por danos morais.<sup>424</sup>

No Brasil, a doutrina, de um modo geral, admite a reparação dos danos morais na responsabilidade contratual, no entanto, a orientação da jurisprudência era no sentido de que

<sup>421</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1961, p. 168.

<sup>422</sup> Manuel Inácio Carvalho de MENDONÇA assevera que a “Para a jurisprudência francesa, sem que que, em regra, seja sempre possível dar-se a indenização de danos morais *ex delicto*, nunca é ela devida pelos que provêm da falta de implemento das obrigações dos contratos”. (MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações**. 4. ed. aum. e atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 57.

<sup>423</sup> SCHWERTER, José Luis Diez. **La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador: del modelo de Bello a nuestros días**. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3253206>>. Acesso em: 11 dez 2017.

<sup>424</sup> CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Inadimplemento contratual e danos morais**. Revista de Direito Privado. vol. 80/2017 (DTR/2017/2564). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ago/2017.

inexistia o dever de reparar os danos morais nas hipóteses de inadimplemento contratual. É o que se extrai de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:<sup>425</sup>

CIVIL. DANO MORAL. O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os dissabores de um negócio frustrado. Recurso especial não conhecido.<sup>426</sup>

De todo modo, com o advento da Constituição Federal, o dano moral passou a ser caracterizado nas hipóteses em que se verifica a ofensa à dignidade do ofendido. Para a sua configuração haverá necessidade de ofensa da personalidade, tais como a dor, o vexame e a humilhação. Idêntico raciocínio é aplicável para se verificar a ocorrência ou não do dano moral nas hipóteses de inadimplemento contratual.

Tal conclusão decorre do entendimento de que o mero descumprimento de obrigação contratual não enseja a reparação por danos morais, em razão da inexistência de qualquer ofensa a direito da personalidade. Ou seja, o titular de um crédito que deixa de recebê-lo e se vê obrigado a ingressar com ação perante o Poder Judiciário para exigir o cumprimento da obrigação, efetivamente, revolta-se, sente-se desgostoso. Tais situações são tidas como fatos do dia a dia e que fazem parte do cotidiano da sociedade.

Portanto, instituiu-se que o inadimplemento contratual excepcionalmente pode gerar o dever de indenizar os danos morais. A regra consistiria na vedação dessa indenização.<sup>427</sup>

---

<sup>425</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 150-151. Destaques no original.

<sup>426</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 201.414-PA**, 3ª Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Relator para Acórdão Ministro Ari Pargendler, julgado em 20/06/2000. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 12 dez 2017.

<sup>427</sup> Ana Carolina Nilce Barreira CANDIA suscita questionamento “[...] acerca da possibilidade ou não de cumulação de cláusula penal com reparação de danos morais, quando não existir expressa previsão contratual possibilitando tal cumulação. Conforme parágrafo único do art. 416 do Código Civil (LGL\2002\400): ‘Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode credor exigir indenização suplementar se assim não for convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo de indenização competindo ao credor provar o prejuízo excedente.’ É justamente em razão desse dispositivo que a maioria da doutrina e jurisprudência entende não ser possível a aludida cumulação, a não ser quando o contrato expressamente a preveja. Esse entendimento foi, inclusive, disposto no informativo n. 540 do Superior Tribunal de Justiça: ‘Direito civil. Pena convencional e indenização por perdas e danos. Não se pode cumular multa compensatória prevista em cláusula penal com indenização por perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação. Enquanto a cláusula penal moratória manifesta com mais evidência a característica de reforço do vínculo obrigacional, a cláusula penal compensatória prevê indenização que serve não apenas como punição pelo inadimplemento, mas também como prefixação de perdas e danos. A finalidade da cláusula penal compensatória é recompor a parte pelos prejuízos que eventualmente decorram do inadimplemento total ou parcial da obrigação. Tanto assim que, eventualmente, sua execução poderá até mesmo substituir à execução do próprio contrato. Não é possível, pois, cumular cláusula penal compensatória com perdas e danos decorrentes de inadimplemento contratual. Com efeito, se as próprias partes já acordaram previamente o valor que entendem suficiente para recompor os prejuízos experimentados em caso de inadimplemento, não se pode admitir que, além desse valor, ainda seja acrescido outro, com fundamento na mesma justificativa – a recomposição de prejuízos. Ademais, nessas situações sobressaem direitos e interesses

Sobre o tema, Rodrigo Xavier LEONARDO assevera que “[...] em regra, não se indenizam alegados danos extrapatrimoniais provenientes de uma relação contratual, vez que o dever de indenizar, na razoabilidade contratual estaria circunscrito apenas ao que o credor ‘efetivamente perdeu’ ou ‘razoavelmente deixou de lucrar’.”<sup>428</sup>

A adoção da regra geral acerca do descabimento dos danos morais na responsabilidade contratual justifica-se na inexistência de gravidade hábil a impulsionar o Estado para o dever de reparação, evitando-se, assim, combater a tão suscitada indústria do dano moral e a banalização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.<sup>429</sup>

A necessidade da prática de um ato grave decorre do fato de que o mero inadimplemento de obrigação contratual consiste em dissabor, consequência da vida em sociedade.

Nesse cenário, tem-se que a existência ou a inexistência da reparação dos danos morais em decorrência do descumprimento não se fundamenta na “[...] natureza contratual da obrigação descumprida, mas sim a gravidade da lesão, ou dos efeitos danosos no ofendido, na esfera de sua dignidade.”<sup>430e431e432</sup>

eminentemente disponíveis, de modo a não ter cabimento, em princípio, a majoração oblíqua da indenização prefixada pela condenação cumulativa em perdas e danos.’ (REsp 1.335.617-SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.03.2014 – grifos nossos). Todavia, é válido apresentar o entendimento daqueles que defendem a possibilidade dessa cumulação, ainda que não haja previsão nesse sentido. O argumento consiste na ideia de que o parágrafo único do art. 416 do Código Civil (LGL\2002\40) se refere aos prejuízos materiais; por essa razão, seria possível o pleito suplementar de perdas e danos quando verificada a ocorrência de danos morais. Os adeptos dessa corrente destacam, ainda, a impossibilidade de se mensurar, previamente, os danos morais que podem ser gerados – diferentemente do que ocorre com os danos materiais que podem ser previstos dentro de uma escala de variação. (CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Inadimplemento contratual e danos morais**. Revista de Direito Privado. vol. 80/2017 (DTR/2017/2564). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ago/2017).

<sup>428</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado, vol. 19/2004 (DTR/2004/430). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2004.

<sup>429</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 153.

<sup>430</sup> Ibid, p. 154.

<sup>431</sup> Nesse sentido assevera André Gustavo Corrêa de ANDRADE que “O direito à indenização deve, em linha de princípio, ficar circunscrito aos danos morais que revelem um mínimo de gravidade, em consonância com a máxima *‘De minimus non curat praetor’*. Segundo esse raciocínio, o art. 496, 1, do Código Civil (LGL\2002\400) português estabelece expressamente que a gravidade do dano não patrimonial constitui condição de sua reparabilidade: ‘Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito’. Em escólio ao referido dispositivo legal, Antunes Varela observa que: ‘A gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deve ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada.’ (ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 53/2005 (DTR/2005/44). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2005).

<sup>432</sup> Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO FILHO, ao confrontar o ordenamento jurídico brasileiro com o português, adverte que “Com efeito, deve-se destacar que, se o direito brasileiro, ao contrário do português, por exemplo, não previu expressamente a gravidade do dano como requisito à reparação do dano extrapatrimonial, resta perfeitamente compatível com suas disposições a defesa – que ora se empreende, uma vez mais – de que tal requisito subjaz implícito. Como prova de que a irreparabilidade do dano moral contratual resulta da ausência de

Note-se, todavia, que o requisito da gravidade é objeto de críticas por parte da doutrina, notadamente, porque, de acordo com o entendimento de André Gustavo Corrêa de ANDRADE, “[...] há de convir que nada impede, *a priori*, que o inadimplemento de uma obrigação venha a constituir ou provocar um dano moral indenizável, pois como observa Ramón Daniel Pizarro, ‘Um fato ilícito não deixa de ser tal, nem modifica sua natureza, pela mera circunstância de produzir-se ‘dentro’ de uma obrigação preexistente que resulta descumprida ou ‘fora’ dela’.”<sup>433</sup>

A despeito desse entendimento, corrobora-se com o posicionamento dos que concluem pela necessidade de ofensa à dignidade da pessoa, a fim de se separar os fatos do cotidiano, que consistem no mero dissabor daqueles que efetivamente demandam a atuação do Poder Judiciário e a reparação dos danos.

Alex Trevisan BRAZ ainda traz o entendimento de Ricardo Luis LORENZETTI para a caracterização do dano moral contratual, no sentido de que inexistirá o dever de indenizar os danos extrapatrimoniais quando se estiver diante do mero inadimplemento contratual, “[...] pois se trata de um risco habitual de qualquer contingência negocial. Já se for um descumprimento malicioso, há a possibilidade de fixação dos danos morais.”<sup>434</sup>

Paulo NALIN pondera que esse entendimento se baseou em precedente de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, que entendia pela possibilidade excepcional de se indenizar os danos morais decorrentes do inadimplemento contratual. Adverte ainda que a referida orientação foi adotada por ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça. Confirmando-se as duas ementas dos acórdãos mencionados pelo referido jurista<sup>435</sup>:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE AUTOR. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA EM REGRA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA.EFEITO INTERRUPTIVO. MEDIDA PREPARATÓRIA DE AÇÃO INDENIZATÓRIA. CPC, ARTS. 219 E 846. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

---

requisito implícito de gravidade tem-se a seguinte constatação: em todas as situações contratuais em que há dano moral, de natureza grave, a jurisprudência mostrava-se plenamente apta a repará-lo de pronto, sem qualquer óbice – justificava-se, porém, sob o mencionado pálio de exceção à regra.” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 154-155).

<sup>433</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 53/2005 (DTR/2005/44). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2005.

<sup>434</sup> BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 74.

<sup>435</sup> NALIN, Paulo. **Apontamentos críticos sobre o dano moral contratual: enfoque a partir da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça**. In: POPP, Carlyle (coordenador). *Direito em movimento por Popp&Nalin Advogados*. Curitiba: Juruá, 2007, vol. II, p. 272-273.

I - O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira, ou a quebra da expectativa de receber valores contratados, não tomam a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais. [...].<sup>436</sup>

CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM PAGAMENTO EM UNIDADES RESIDENCIAIS. ATRASO NA ENTREGA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MATERIAL ESTABELECIDO CONFORME O PACTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO CONTRATEMPO.

I. Condenada a recorrente a ressarcir as perdas e danos previstas no contrato para a hipótese de inadimplemento, sem que concluisse a construção dos imóveis que seriam dados em pagamento, este evento, por si só, não consubstancia dano moral indenizável, mas mero dissabor ou contratempo.

II. Recurso especial conhecido e provido.<sup>437</sup>

O acórdão desse último julgado demonstra que o Superior Tribunal de Justiça efetivamente havia concluído que os danos morais seriam cabíveis excepcionalmente nas hipóteses de descumprimento de cláusula contratual:

Como, na espécie, não se descreve situação excepcional que possa ser considerada agressão que escandalize ou exponha a recorrida a vexame no seu meio social, não entendo esteja caracterizada lesão de ordem moral, senão, no máximo, mero contratempo, dissabor ou frustração própria de negócios, muito diferente da situação de humilhação, dor ou sofrimento que se exige para justificar ressarcimento financeiro dessa espécie.<sup>438</sup>

A esse respeito, José Manoel de Arruda ALVIM NETTO adverte que o dever de reparar decorre da existência de um dano. Por conseguinte, deve se considerar que “[...] tais lesões extrapatrimoniais não se confundem com situações que geram meros aborrecimentos, tampouco podem ser medidas de acordo com eventual extrema sensibilidade de algumas

<sup>436</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 202.564-RJ**, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 02/08/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>437</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 712.469-PR**, Relator Ministro Aldir Passarinho Junho, 4ª Turma, julgado em 13/12/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>438</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 712.469-PR**, Relator Ministro Aldir Passarinho Junho, 4ª Turma, julgado em 13/12/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

pessoas. Para configurar o dano moral, deve-se estar diante de situações que ordinariamente, de acordo com o padrão de homem médio – sejam aptas a causar dor, sofrimento etc”.<sup>439</sup>

Assim, denota-se que a orientação do Superior Tribunal de Justiça era de que os danos morais na responsabilidade contratual somente seriam cabíveis de forma excepcional – em regra não poderiam ser reconhecidos.

Nesse contexto, a reparação dos danos morais no descumprimento de obrigação contratual estaria condicionada aos pressupostos da (a) existência de obrigação preexistente e válida; (b) inadimplemento absoluto ou relativo; (c) presença da responsabilidade subjetiva ou objetiva; (d) nexo de causalidade; e (e) lesão a direito da personalidade (dano).

---

<sup>439</sup> ALVIM NETTO, José Manoel. **Responsabilidade contratual: inaplicabilidade do efeito pedagógico punitivo do dano moral**. Soluções Práticas – Arruda Alvim, vol. 2 (DTR/2012/201). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ago/2001.

## CAPÍTULO 3. A RUPTURA DO CARÁTER EXCEPCIONAL DA COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

### 3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS, CONTRATO E RESPONSABILIDADE CIVIL

A Constituição Federal de 1988 contém amplo rol de direitos fundamentais e prevê a existência de um Estado democrático de Direito. A República Federativa do Brasil tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Os direitos fundamentais, portanto, são os que estabelecem a prevalência da vida digna do indivíduo, impondo limites à atuação estatal.<sup>440</sup> Isso significa permissão para que o particular se contraponha ao agir do Estado que esteja em desacordo com a Constituição. Além disso, determina que o ente estatal tenha sua atuação voltada para a concretização dos direitos fundamentais, oferecendo aos indivíduos bens e serviços, sem qualquer atitude discriminatória, à exceção das hipóteses que estejam em conformidade com o princípio constitucional da igualdade.<sup>441</sup>

Preconiza-se, portanto, valores de suma importância para a vida social e de igual relevância, inexistindo hierarquia entre eles. Trata-se de normas de idêntico valor no sistema jurídico brasileiro<sup>442</sup> e que possuem aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, §1º da Constituição Federal de 1988.<sup>443</sup>

A mencionada aplicabilidade imediata incide sobre todos os direitos fundamentais e não apenas sobre os individuais, com a função de deixar claro o caráter preceptivo dessas normas, afastando qualquer alegação de conteúdo programático.<sup>444</sup>

Assim, obtém-se o entendimento de que “[...] os direitos fundamentais são os pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o indivíduo como para

---

<sup>440</sup> ROQUE, Ana Cristina Lemos; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **A teoria da derrotabilidade normativa na colisão de direitos fundamentais**. Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito, p. 704. Disponível em: <<http://www.revista.univem.edu.br/index.php/1simposioconst/index>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

<sup>441</sup> CLÈVE, Clemerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 22-23.

<sup>442</sup> PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. O conteúdo e alcance do art. 5º, §1º, da CF/1988. In: CLÈVE, Clemerson Merlin (coordenador). **Direito constitucional brasileiro: teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 368-387.

<sup>443</sup> § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>444</sup> MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 241.

a comunidade: o indivíduo só é livre e digno numa comunidade livre; a comunidade só é livre se for composta por homens livres e dignos”.<sup>445</sup>

O constituinte originário ainda teve a preocupação de instituir mecanismos de tutela dos direitos fundamentais, a fim de impedir que a atuação estatal mitigasse seus efeitos. Para tanto, foi instituído o regime jurídico dos direitos fundamentais, no qual se tem, além da aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, da CF/88<sup>446</sup>), a inserção como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF/88<sup>447</sup>), em que se instituiu uma limitação material sobre a possibilidade de sua alteração.<sup>448</sup>

A Constituição da República é constituída por princípios e regras, com finalidades distintas, sendo inadmissível a alegação de que uma tem preferência sobre a outra. Trata-se, na verdade, de “[...] funções e eficácias diferentes e complementares”.<sup>449</sup>

A estrutura das normas de direitos fundamentais contém diversas diferenciações, dentre as quais a distinção entre regras e princípios. Com efeito, as normas de direito fundamental, em regra, são caracterizadas como princípios, na medida em que mencionam valores, objetivos etc. Podem ainda ser tidas como regras, quando, por exemplo, relatam a necessidade de a Constituição ser levada a sério como se fosse uma lei, “[...] ou quando se aponta para a possibilidade de fundamentação dedutiva também no âmbito dos direitos fundamentais”.<sup>450</sup>

Essa diferenciação ainda poderia ocorrer de acordo com o grau de importância, de forma que os princípios seriam as normas mais relevantes do sistema jurídico, enquanto as regras destinam-se a materializar os princípios. Também pode ser feita essa distinção, conforme o grau de abstração e generalidade, caso em que os princípios estariam em grau mais acentuado que as regras.<sup>451</sup>

<sup>445</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Almedina: Coimbra, 2004, p. 114.

<sup>446</sup> § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>447</sup> § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

<sup>448</sup> EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catherine Fonseca de. **A abertura constitucional a novos direitos fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VII, nº 8, Jun/2006, p. 133 a 135. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista08/Artigos/Lilian.pdf>>. Acesso em: 18 fev 2017.

<sup>449</sup> ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público da Bahia, nº 17, Jan-Fev-Mar/2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 03 mar 2017.

<sup>450</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã, 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 86.

<sup>451</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 44.

Porém, tem-se considerado relevante para a diferenciação, a circunstância de que os princípios seriam mandados de otimização, no sentido de que “[...] algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”<sup>452</sup>. As regras, por sua vez, consistem em normas que serão sempre atendidas, notadamente, porque o conflito entre regras será dirimido pela antinomia, caso em que uma norma exclui a outra. Para tanto faz-se uso dos seguintes critérios: (a) cronológico, em que a norma mais recente revoga a mais antiga; (b) hierárquico, em que a norma de maior hierarquia exclui a menor hierarquicamente, e (c) da especialidade, em que a norma especial afasta a incidência da geral.<sup>453</sup>

O conflito entre princípios será resolvido pela ponderação, atribuindo-se um peso a cada um deles.<sup>454</sup> Com efeito, a ponderação corresponde a um método para dirimir casos difíceis, pelo qual o operador verificará no ordenamento jurídico, as normas aplicadas ao caso. Ato contínuo, analisará as circunstâncias fáticas, inclusive as do caso concreto, e sua interação com a norma. Na sequência realizará a ponderação, momento em que as normas e os fatos da situação em análise serão mensurados em conjunto, a fim de se atribuir o peso necessário a cada um deles. “Em seguida, é preciso ainda distinguir quão intensamente essas normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento das demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo este processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou da razoabilidade”<sup>455</sup>.

Trata-se, portanto, de uma alteração significativa do paradigma da sociedade e da atuação estatal, instituindo uma prevalência dos direitos fundamentais, a fim de se assegurar uma vida digna.

Nesse contexto tem-se a irradiação dos direitos fundamentais para todo o ordenamento jurídico, fazendo com que a sua incidência não seja apenas vertical, isto é, atinente às relações entre o Estado e um indivíduo, mas também horizontal, no sentido de atingir os negócios particulares.<sup>456</sup>

---

<sup>452</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**; tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã, 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 90.

<sup>453</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**; Bruno Miragem (tradutor); Cláudia Lima Marques (notas). 2. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 210-211.

<sup>454</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>455</sup> BARROSO, Luiz Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista da EMERJ, vol. 6, nº 23, 2003, p. 39-41.

<sup>456</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 80.

Atualmente são três os posicionamentos sobre a admissão dos direitos fundamentais nas relações de Direito privado. O primeiro, seguido pela maioria dos juristas alemães, assevera a eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais em questões afetas ao direito privado. A fundamentação adotada é a de que “[...] a norma constitucional poderia disciplinar uma relação de direito civil unicamente através da concomitante aplicação de uma norma ordinária, de maneira que, à falta de uma norma ordinária aplicável ao caso concreto, aquela constitucional não poderia atuar sozinha”.<sup>457</sup>

O referido entendimento ainda é motivado pelo fato de que a incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas teria de enfrentar o argumento de que os indivíduos abrangidos, em tese, teriam de receber idêntica tutela.<sup>458</sup>

Logo, de acordo com a “[...] teoria da eficácia mediata, os direitos fundamentais não ingressam no cenário privado como direitos subjetivos, que possam ser invocados a partir da Constituição”.<sup>459</sup>

A Lei Fundamental de Bonn preconiza em seu art. 1º, § 3º, que “Os direitos fundamentais seguintes vinculam o Poder Legislativo, Executivo e Judicial como Direito diretamente aplicável”. Nesse dispositivo, os defensores da eficácia mediata fundamentam seu entendimento de que apenas os poderes estatais deveriam observar os direitos fundamentais<sup>460</sup>.

Outro posicionamento é o que não permite a aplicação dos direitos fundamentais em questões afetas ao Direito privado. Adotado nos Estados Unidos da América<sup>461</sup>, aludida teoria recebe o nome de *state action* e estabelece que os direitos fundamentais restringem-se à atuação do Estado, não tendo qualquer incidência nas relações entre particulares. Exceto,

---

<sup>457</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11.

<sup>458</sup> MENDES, Gilmar. Direitos fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. In: GRUDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. **Direito privado, constituição e fronteiras**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 40.

<sup>459</sup> SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Revista TST, Brasília, vol. 77, nº 4, Out-Dez/2011. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28342/003\\_sarmento\\_gomes.pdf?sequence=3](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28342/003_sarmento_gomes.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 18 jan 2018.

<sup>460</sup> ERICHSEN, Hans-Uwe. A eficácia dos direitos fundamentais na Lei Fundamental Alemã no direito privado. In: GRUDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. **Direito privado, constituição e fronteiras**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 21.

<sup>461</sup> MINARDI, Fábio Freitas. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e a aplicação da teoria da eficácia horizontal**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia. Curitiba, 2008, vol. 4. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/219>>. Acesso em: 01 jul 2018.

ressalte-se, no tocante à 13ª (décima terceira) emenda constitucional, que aboliu a escravatura.<sup>462</sup>

Os seus defensores justificam seu entendimento “[...] na literalidade do texto constitucional norte-americano, que se refere apenas aos Poderes Públicos na maioria das suas cláusulas consagradoras de direitos fundamentais”.<sup>463</sup> Também argumentam sobre a necessidade de prevalecer a autonomia privada, assim como a necessidade de atendimento do pacto federativo, notadamente porque nos Estados Unidos da América incumbe aos Estados-Membros legislar sobre matérias ligadas ao Direito Privado.<sup>464</sup>

Todavia, a teoria da *state action* foi mitigada posteriormente pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que passou a utilizar a *public function theory*, na qual se aplica os direitos fundamentais em questões referentes a particulares quando um deles realizar “atividade de natureza tipicamente estatal”.<sup>465</sup>

A terceira corrente é a que defende a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Essa teoria despontou na Alemanha, por intermédio de Hans Carl Nipperday, ao argumentar que os direitos fundamentais incidiriam nas questões de particulares, sem que fosse necessária a atuação do legislador, com caráter *erga omnes*. Sua fundamentação era de que se fazia necessária à correção de desigualdades sociais, “[...] haja vista que o poder privado representa uma ameaça à liberdade humana, de tal forma que as normas de Direitos fundamentais contidas na Constituição devem gerar direitos subjetivos dos cidadãos oponíveis tanto aos poderes públicos quanto aos particulares”.<sup>466</sup>

Pietro PERLINGIERI justifica a eficácia direta dos direitos fundamentais nas questões privadas dizendo que “[...] a norma constitucional pode, também sozinha (quando não existirem normas ordinárias que disciplinem a *fattispecie* em consideração), ser a fonte da disciplina de uma relação jurídica de direito civil.”<sup>467</sup>

---

<sup>462</sup> SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Revista TST. Brasília, nº 4, p. 63, out-dez/2011, vol. 77. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28342/003\\_sarmento\\_gomes.pdf?sequence=3](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28342/003_sarmento_gomes.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 18 jan 2018.

<sup>463</sup> Ibid.

<sup>464</sup> MARETTI, Luis Marcello Bessa. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Revista de Direito Público. Londrina, nº 3, Dez/2010, vol. 5, p. 83.

<sup>465</sup> Ibid, 84.

<sup>466</sup> ROBERT, Paulo Henrique Silveira; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a eficácia horizontal e a instrumentalidade do contrato**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Curitiba, nº 13, vol. 1, p. 383. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/536/500>>. Acesso em: 19 fev 2018.

<sup>467</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11.

Juan María Bilbao UBILLOS preconiza haver dois parâmetros a serem adotados para a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas. O primeiro deles estabelece que a defesa dos direitos fundamentais será mais acentuada à medida em que se tem a desigualdade entre as partes. No segundo, define-se sobre a própria defesa da dignidade da pessoa humana.<sup>468</sup>

A Constituição Federal de 1988 estabelece no §1º, do art. 5º, que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.<sup>469</sup> Com base neste dispositivo, a teoria da eficácia direta tem sido aplicada na República Federativa do Brasil tanto nas relações do Estado com particulares como nas relações privadas.<sup>470</sup>

Dentre os diversos dispositivos constitucionais que apontam a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de Direito privado, tem-se (a) a possibilidade de indenização por ofensa à honra, intimidade e imagem; (b) o direito à herança; (c) o dever do Estado de defender o consumidor etc.<sup>471</sup>

O Supremo Tribunal Federal enfrentou essa questão ao analisar situação em que se discutia se uma pessoa, a quem se atribuía a paternidade, poderia se recusar a se submeter ao exame de D.N.A. A Corte concluiu pela “[...] impossibilidade do constrangimento físico do réu, servindo a recusa como prova em favor, do vínculo de paternidade, a ser sopesada pelo magistrado no conjunto probatório.”<sup>472</sup>

Ingo Wolfgang SARLET pondera sobre a necessidade de se estabelecer uma eficácia *prima facie* dos direitos fundamentais nas relações privadas. Tal consideração equivale à

---

<sup>468</sup> UBILLOS, Juan María Bilbao. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales: las teorías y la práctica. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 236. No original: “*Tratando de ser más precisos, hay dos criterios que podrían ser de utilidad a la hora de afrontar la ponderación de la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas. En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, análoga a la que se establece entre ciudadanos y poderes públicos. Es decir, cuando en la relación entre particulares una de las partes ostenta una posición de clara superioridad fáctica frente a la otra. Me parece significativa en este punto la regulación de la acción colombiana, que cabe contra particulares encargados de un servicio público, cuando el agraviado se encuentre en un estado de subordinación o indefensión o la conducta afecte grave y directamente el interés colectivo [...] En segundo lugar, la incidencia de los derechos en el tráfico privado será más intensa cuando es la propia dignidad de la persona humana la que se ve directamente afectada. Todo el orden jurídico, el público y el privado, se funda en el respecto al valor absoluto de la dignidad humana, como núcleo intangible e indisponible que debe ser preservado frente a cualquier agresión.*”

<sup>469</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 fev 2017.

<sup>470</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In: GRUDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. **Direito privado, constituição e fronteiras**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 63-64.

<sup>471</sup> Ibid., p. 67.

<sup>472</sup> TEPEDINO, Gustavo. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil – Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 48-49.

obtenção de todos os efeitos jurídicos das “[...] normas de direitos fundamentais também em relação aos atores privados, não resultando obstaculizada pela falta ou insuficiência de regulação legal [...]”. Porém, a análise do caso concreto, dos direitos fundamentais em discussão e dos respectivos âmbitos de proteção, bem como das “[...] disposições legais vigentes e a observância dos métodos de interpretação e solução de conflitos entre direitos fundamentais (como é o caso da proporcionalidade e da concordância prática) podem assegurar uma solução constitucionalmente adequada”.<sup>473</sup>

Tal consideração, no entendimento de Rosalice Fidalgo PINHEIRO, está presente no fato de que Ingo Wolfgang SARLET reconhece a aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas. No entanto, argumenta que a referida eficácia jamais pode ser uniforme. “Eis que, no conflito entre direitos fundamentais e autonomia privada, deve se proceder a uma análise tópico-sistemática, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, ponderando-se os valores em jogo”.<sup>474</sup>

Isso porque a autonomia privada nada mais é do que a possibilidade de uma pessoa dispor, de forma livre, sobre a sua vida, implicando em autodeterminação e liberdade, constituindo-se, assim, num “princípio jurídico fundamental”<sup>475</sup>, o qual equivale à impossibilidade de o Estado agir sobre o poder de um particular em disciplinar sua vida, exceto quando confrontar a lei.<sup>476</sup>

Rodrigo Xavier LEONARDO posiciona-se no sentido de que a liberdade do indivíduo para contratar com a pessoa que entender conveniente e dispor livremente sobre o conteúdo das cláusulas contratuais torna-o obrigado a cumprir o acordado. Portanto, trata-se de uma fonte de obrigação, hábil a autorizar a atuação estatal para compelir seu cumprimento a fim de assegurar a produção de seus efeitos jurídicos.<sup>477</sup>

Paulo LÔBO, todavia, assevera que “[...] a autonomia privada negocial não tem natureza de direito fundamental, posto que não constitucionalizada, e, em nenhuma hipótese, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade

---

<sup>473</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In: GRUDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS; Manuel. **Direito privado, constituição e fronteiras**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 78.

<sup>474</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 83.

<sup>475</sup> PINTO, Paulo Mota. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 324.

<sup>476</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 86.

<sup>477</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 71-72.

social podem ser sacrificados, porque são princípios que estruturam toda a ordem jurídica brasileira”.<sup>478</sup>

Rosalice Fidalgo PINHEIRO assevera, com base no entendimento de Pietro Barcellona, que “[...] ‘a Constituição não se ocupa da autonomia privada, mas da iniciativa econômica’. Esse é o caminho que se segue para conferir à autonomia privada dignidade constitucional: relacioná-la ao conceito de livre iniciativa econômica, o que demonstra uma garantia indireta. [...] Em sede constitucional garante-se a livre iniciativa, porém, funcionalizada pelos valores de uma existência digna e da justiça social”.<sup>479</sup>

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a incidência da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, os quais inclusive podem ser utilizados para limitar a autonomia privada:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA

<sup>478</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 88.

<sup>479</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 36-37.

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88).

#### IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.<sup>480</sup>

Nesse âmbito, a autonomia privada não pode mais ser vista como a faculdade concedida às pessoas para se autodeterminar. Trata-se, em síntese, de mais um dos “[...] feixes do princípio maior da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e os atos provenientes da autonomia não se reconduzem apenas à liberdade de iniciativa (CF, art. 1º, IV) – alvo de interpretação restritiva por autorizada doutrina -, mas de toda e qualquer expressão, patrimonial ou não, do sujeito.”<sup>481</sup>

Assim, deixou-se de ver os contratos como instrumentos cujas cláusulas deveriam ser observadas e cumpridas a qualquer custo, em atendimento ao princípio *pacta sunt servanda*, baseado nos ideais da Revolução Francesa.

Aludida regra era excepcionada nas hipóteses de caso fortuito e de força maior, previstas atualmente no art. 393<sup>482</sup> do Código Civil de 2002, sendo que a liberdade de contratar somente poderia ser restringida em questões de ordem pública, como as voltadas à proteção contra a usura.

Destarte, nesse período, o contrato caracterizava-se como a liberdade de constituir ou não uma relação contratual, bem como na possibilidade de discutir o conteúdo de suas

<sup>480</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário nº 201.819**, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/10/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>481</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 73.

<sup>482</sup> Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.  
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

cláusulas. Daí a obrigação de cumprir o que foi ajustado e a impossibilidade de o Poder Judiciário interferir em seu aspecto material.<sup>483</sup>

Ocorre, contudo, que o surgimento do comunismo, na Rússia, e da Constituição de Weimar, na Alemanha, acarretou significativa alteração na estrutura dos contratos, incidindo não apenas no tocante à liberdade de firmá-los ou não, como também em seu conteúdo. Embora fosse respeitada a vontade do contratante, o legislador aumentou as hipóteses de ordem pública, diminuindo, conseqüentemente, a autonomia da vontade, sobretudo nos denominados contratos de adesão, cujas cláusulas são previamente aprovadas pela autoridade competente.<sup>484</sup>

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, com a instituição dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade<sup>485e486e487</sup> deu início a um novo regime de Direito privado, no qual a autonomia privada “[...] é forjada na liberdade do ser humano de edificar a própria vida, exercendo o seu consentimento em suas escolhas existenciais e no desenvolvimento das relações patrimoniais”.<sup>488</sup>

O contrato deixou de ser visto como sendo constituído por interesses divergentes. Atualmente, nova concepção contratual faz com que os contratantes sejam tidos como

---

<sup>483</sup> ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. Revista MPMG Jurídico. Ano II, nº 9, Abril-Maio-Junho/2007. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/escola-institucional/publicacoes-tecnicas/revista-mpmg-juridico/>>. Acesso em: 30 Dez 2017.

<sup>484</sup> WALD, Arnoldo. **O contrato no projeto do Código Civil (da evolução dos interesses conflitantes do passado até a parceria do futuro)**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (DTR/1998/75). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Jun/1998.

<sup>485</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

<sup>486</sup> Paulo NALIN assevera que “A percepção do solidarismo entre partes, numa relação contratual, por certo escapa completamente à concepção individual e egoísta, proposta no modelo codificado, em que os interesses subjetivos são contrapostos aos sujeitos contratantes. A ideia de uma relação contratual solidária pressupõe, sobretudo, o existir da concorrência, e não da oposição, no que tange aos interesses envolvidos a propósito de um fim comum e de uma indispensável cooperação entre as partes”. (NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 253.)

<sup>487</sup> Maria Celina Bodin de MORAES, por sua vez, estabelece que “A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 241.

<sup>488</sup> ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. Revista MPMG Jurídico. Ano II, nº 9, abril-maio-junho/2007. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/escola-institucional/publicacoes-tecnicas/revista-mpmg-juridico/>>. Acesso em: 30 dez 2017.

parceiros, que instituíram “[...] direitos e obrigações de ambas as partes, que devem manter o seu equilíbrio inicial, e num vínculo ou até numa entidade. [...] Assim, em vez do contrato irrevogável, fixo, cristalizado de ontem, conhecemos um contrato dinâmico e flexível, que as partes querem e deve adaptar para que ele possa sobreviver [...]”.<sup>489</sup>

Outro não é o entendimento de Maria Celina Bodin de MORAES, ao asseverar que o contrato também se destina à realização de uma função social. “No novo modelo, o enfoque não é mais voluntarista, voltando-se para a busca de um concreto equilíbrio entre as partes contratantes, através, inclusive, do balanceamento entre as prestações, vedada a excessiva onerosidade, e para a observância imperiosa do princípio da boa-fé objetiva, fonte de deveres e de limitação de direitos para ambas as partes.”<sup>490</sup>

Isso, contudo, não significa a inutilização dos princípios da liberdade contratual, da força obrigatória e da relatividade dos contratos, advindos da Revolução Francesa. A eles, em decorrência da solidariedade contratual, devem ser acrescidas a boa-fé objetiva, a função social dos contratos e da justiça contratual. Esses novos princípios não são limitadores da autonomia privada. Buscam, em síntese, trazer equilíbrio aos contratos, igualando as relações desiguais.<sup>491</sup>

Daí a correta conclusão de Paulo NALIN, no sentido de que “[...] sendo o contrato interprivado a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.”<sup>492</sup>

Para Nelson ROSENVALD, o “[...] o contrato hoje pode ser conceituado como um instrumento de tutela à pessoa humana, um suporte para o livre desenvolvimento de sua existência, inserindo-se a pessoa em sociedade em uma diretriz de solidariedade (art. 1, III, CF), na qual o ‘estar para o outro’ converte-se em linha hermenêutica de todas as situações patrimoniais”.<sup>493</sup>

---

<sup>489</sup> WALD, Arnoldo. **O contrato no projeto do Código Civil (da evolução dos interesses conflitantes do passado até a parceria do futuro)**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 1/1998 (DTR/1998/75). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Jun/1998.

<sup>490</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 252.

<sup>491</sup> ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. Revista MPMG Jurídico. Ano II, nº 9, abril-maio-junho/2007. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/escola-institucional/publicacoes-tecnicas/revista-mpmg-juridico/>>. Acesso em: 30 Dez 2017.

<sup>492</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 253.

<sup>493</sup> ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. Revista MPMG Jurídico. Ano II, nº 9, abril-maio-junho/2007. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/escola-institucional/publicacoes-tecnicas/revista-mpmg-juridico/>>. Acesso em: 30 Dez 2017.

Portanto, faz-se necessário observar que se está diante da abertura do Direito Civil, atento ao processo de democratização dos direitos, sobretudo no tocante aos contratos, que devem cumprir sua função social<sup>494</sup> com base na predominância do interesse coletivo, “[...] que deflui de incontáveis relações contratuais e, também, na irradiação da força constitucional, que inaugura o debate com o valor da solidariedade.”<sup>495e496</sup>

O contrato, por conseguinte, passou a ser visto como expediente destinado a assegurar a vida em sociedade “[...] e de preservação dos interesses da coletividade, onde encontra a sua razão de ser e de onde extrai a sua força – pois o contrato pressupõe a ordem estatal para lhe dar eficácia.”<sup>497e498e499</sup>

Note-se, contudo, que a função social do contrato não tem o condão de inviabilizar totalmente a autonomia privada. Ao contrário, trata-se de instituto voltado a aperfeiçoá-la, conforme se extrai do enunciado 23 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, ao estabelecer que “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse

<sup>494</sup> Art. 421 do Código Civil de 2002: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

<sup>495</sup> NALIN, Paulo. **A função social do contrato no futuro Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Privado, vol. 12/2002 (DTR/2002/706). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Out-Dez/2002.

<sup>496</sup> Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA preconiza que “É do fundamento constitucional da solidariedade social (art. 3º, I, da CF) que surge a noção de função social do contrato prevista no art. 421 do Código Civil, pelo qual a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. [...] Da leitura do § único, do art. 2.035, do Código Civil, segundo o qual nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos, conclui-se que a consequência da inobservância da função social do contrato pode gerar sua invalidade ou mesmo ineficácia, pois se trata de norma cogente, que não pode ser afastada por convenção das partes. Vale dizer, o princípio da função social do contrato não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse relativo à dignidade da pessoa humana. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Principiologia contratual e valoração ética no código civil brasileiro**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, Jan-Jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/principiologia-contratual-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

<sup>497</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Projeto de Código Civil – as obrigações e os contratos**. Revista dos Tribunais, vol. 775/2000 (DTR/2000/279). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/2000.

<sup>498</sup> Nelson NERY JUNIOR assevera que com o Código Civil de 2002 “[...] Muda-se o perfil político-ideológico do Código Civil, de liberal (CC/1916) para social (CC de 2002), com a utilização de técnica legislativa mista, principalmente pela adoção das denominadas cláusulas gerais, como são as da função social do contrato, a função social da empresa, a da função social e ambiental da propriedade e, por fim, a da boa-fé objetiva.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Contratos no código civil – apontamentos gerais**. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETO, Domingos. **O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003, p. 415.

<sup>499</sup> Maria Celina Bodin de MORAES assevera que “O negócio jurídico, no direito contemporâneo, deve representar, além do interesse individual de cada uma das partes, um interesse prático que esteja em consonância com o interesse social e geral (MORAES, Maria Celina Bodin de. **A causa nos contratos**. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 14).

princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”<sup>500</sup>

Trata-se da função social interna e a externa dos contratos. Na interna, os contratos devem ser mais justos e equânimes entre as partes. Enquanto na externa, eles devem se ater aos efeitos produzidos perante a sociedade<sup>501</sup>, acarretando a necessidade de relativização do princípio de que os contratos obrigam apenas aos contratantes, incumbindo a terceiros não interferir no contrato. Todavia, aludida posição vem sendo criticada por Gustavo TEPEDINO, que se manifesta no sentido de que “[...] a função social do contrato não pode ser usada como fundamento para responsabilizar o terceiro que lesa o contrato. Esse princípio tem o condão de restringir a autonomia contratual das partes [...]. Não serve, ao contrário para aumentar a proteção dos interesses privados das partes contratantes, tutelando-as contra a interferência lesiva de um terceiro.”<sup>502</sup>

Não obstante o respeitado entendimento de Gustavo TEPEDINO, corrobora-se o posicionamento de que subsiste o dever do terceiro que violar interesse contratual de indenizar os prejuízos suportados por um ou pelos contratantes, em virtude dos benefícios que o contrato celebrado gera para a sociedade como um todo.

Nesse sentido estabelece o enunciado 21 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.”<sup>503</sup>

Nelson NERY JUNIOR preconiza, por sua vez, que “[...] O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF 3º I) e da justiça social (CF 170 *caput*), da livre-iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF 1º III), não se ferirem valores ambientais (CDC 51 XIV) etc.”<sup>504</sup> Logo, a

---

<sup>500</sup> BRASIL. **Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 14 jul 2017.

<sup>501</sup> ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. Revista MPMG Jurídico. Ano II, nº 9, abril-maio-junho/2007. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/escola-institucional/publicacoes-tecnicas/revista-mpmg-juridico/>>. Acesso em: 30 Dez 2017.

<sup>502</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; BIANCHINI, Luiza Lourenço. A responsabilidade civil do terceiro que viola o contrato. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Problemas de responsabilidade civil**. 1. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2016.

<sup>503</sup> BRASIL. **Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 14 jul 2017.

<sup>504</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Contratos no código civil – apontamentos gerais. In: MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira, FRANCIULLI NETO, Domingos. **O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003, p. 427.

atividade econômica prevista num contrato deverá atentar para o princípio da justiça social elencado no art. 170<sup>505</sup> da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 691.738/SC, aplicou o princípio da função social do contrato em questão na qual se discutia o fracionamento de hipoteca de imóvel concedida em contrato de mútuo, isto é, a incidência do art. 1.488<sup>506</sup> do Código Civil de 2002. Vale a transcrição da ementa:

RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPUGNAÇÃO EXCLUSIVAMENTE AOS DISPOSITIVOS DE DIREITO MATERIAL. POSSIBILIDADE. FRACIONAMENTO DE HIPOTECA. ART. 1488 DO CC/02. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS EM CURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2035 DO CC/02. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.

*- Se não há ofensa direta à legislação processual na decisão do Tribunal que revoga tutela antecipadamente concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, é possível a interposição de Recurso Especial mencionando exclusivamente a violação dos dispositivos de direito material que deram fundamento à decisão.*

*- O art. 1488 do CC/02, que regula a possibilidade de fracionamento de hipoteca, consubstancia uma das hipóteses de materialização do princípio da função social dos contratos, aplicando-se, portanto, imediatamente às relações jurídicas em curso, nos termos do art. 2035 do CC/02.*

*- Não cabe aplicar a multa do art. 538, § único, do CPC, nas hipóteses em que há omissão no acórdão recorrido, ainda que tal omissão não implique a nulidade do aresto.*

---

<sup>505</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>506</sup> Art. 1.488. Se o imóvel, dado em garantia hipotecária, vier a ser loteado, ou se nele se constituir condomínio edilício, poderá o ônus ser dividido, gravando cada lote ou unidade autônoma, se o requererem ao juiz o credor, o devedor ou os donos, obedecida a proporção entre o valor de cada um deles e o crédito.

§ 1º O credor só poderá se opor ao pedido de desmembramento do ônus, provando que o mesmo importa em diminuição de sua garantia.

§ 2º Salvo convenção em contrário, todas as despesas judiciais ou extrajudiciais necessárias ao desmembramento do ônus correm por conta de quem o requerer.

§ 3º O desmembramento do ônus não exonera o devedor originário da responsabilidade a que se refere o art. 1.430, salvo anuência do credor.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.<sup>507</sup>

Extrai-se do acórdão:

O art. 1.488 do CC/02 consubstancia um dos exemplos de materialização do princípio da *função social dos contratos*, que foi introduzido pelo novo código. Com efeito, a ideia que está por traz dessa disposição é a de proteger terceiros que, de boa-fé, adquirem imóveis cuja construção - ou loteamento - fora anteriormente financiada por instituição financeira mediante garantia hipotecária. Inúmeros são os casos em que esses terceiros, apesar de terem, rigorosamente, pago todas as prestações para a aquisição de imóvel - pagamentos esses, muitas vezes, feitos às custas de enorme esforço financeiro - são surpreendidos pela impossibilidade de transmissão da propriedade do bem em função da inadimplência da construtora perante o agente financeiro.

Ora, a disposição introduzida no art. 1.488 do CC/02 veio amparar a boa-fé desses adquirentes criando uma *exceção* à regra da oponibilidade *erga omnes* da hipoteca (art. 1.419, do CC/02). Essa exceção se justifica exatamente por ser, no plano fático, excepcional *a própria hipótese regulada pela norma*. É já cediça a compreensão, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, de que a única maneira de se otimizar a realização do princípio da igualdade é mediante o reconhecimento de que, em algumas situações, os sujeitos de uma relação jurídica *não se encontram em posição similar*. Nesses casos, em que as circunstâncias de fato provocam um desequilíbrio, tratar esses sujeitos de maneira *objetivamente* igual não basta para a plena realização do princípio da isonomia. É necessário reequilibrar os pólos da relação, estabelecendo regras excepcionais que tutelem a parte mais frágil. Promove-se, com isso - sempre nos termos estritos da lei - a igualdade *substancial* entre as partes, em detrimento da mera igualdade *formal* - que, em última análise, é apenas uma roupagem diferente para o arbítrio.<sup>508</sup>

Nessa direção, Rosalice Fidalgo PINHEIRO assevera que o contrato “[...] sob decisiva influência do contexto econômico, político e social, esse instituto muda sua disciplina e funções, delineando sua relatividade. É nessa mudança de papéis que se pretende visualizar, no contrato, o *ponto de encontro dos direitos fundamentais*”.<sup>509</sup>

Por ser a função social do contrato uma cláusula geral elencada no Código Civil, com conteúdo aberto, incumbe ao intérprete e principalmente ao magistrado intervir no contrato toda vez que aludido princípio não for observado, sobretudo no aspecto da solidariedade.

<sup>507</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 691.738/SC**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 12/05/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>508</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 691.738/SC**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 12/05/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>509</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 36-37.

Daí a correta colocação de Luiz Edson FACHIN, no sentido de que a inobservância da função social de um contrato “[...] pode corresponder ao inadimplemento ou inexecução do contrato, e caracterizando-se aí responsabilidade sem culpa.”<sup>510</sup>

O princípio da solidariedade incide ainda nas questões ligadas à responsabilidade civil, iniciando-se com a teoria da responsabilidade objetiva, que afasta a indenização do aspecto individual para dirimir os problemas sociais, como por exemplo, os acidentes de trabalho, nos quais o dever de reparar os danos subsistirá independentemente de culpa. Ato contínuo e como consequência da solidariedade, adveio a seguridade social e o surgimento dos novos direitos, “[...] os quais na esteira dos direitos da liberdade e da igualdade, vieram trazer uma nova dimensão, de fraternidade ou solidariedade, às constituições e aos ordenamentos ocidentais de um modo geral.”<sup>511</sup>

Diante disso, obtêm-se o entendimento de Daniela Courtes LUTZKY, para quem a dignidade da pessoa humana consiste em cláusula geral de proteção da personalidade. Assim, “[...] a reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha. Mais uma vez sinalizando o fio condutor do estudo em pauta, constata-se que, caso efetivamente a reparação dos danos imateriais se torne verdadeiramente um direito fundamental, impõe-se a sua aplicabilidade imediata.”<sup>512</sup>

Nesse cenário, os direitos fundamentais devem ser considerados por ocasião do descumprimento contratual, gerando, assim, a possibilidade de serem reparados os danos morais e os materiais. É o que ocorre, por exemplo, no inadimplemento em contratos firmados por planos de saúde<sup>513</sup>. Por se estar diante de um contrato existencial, voltado à tutela do indivíduo e passível de tutela diferenciada, é que se tem reconhecido o dever de indenizar os danos morais, por exemplo, nas hipóteses de paciente internado em entidade hospitalar e que tem recusado o material para o procedimento cirúrgico indicado pelo médico ou nas hipóteses de limitação ao tempo de internação. O mesmo também ocorre nos contratos de educação, assim como os destinados à moradia, igualmente caracterizados como existenciais.

---

<sup>510</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços**. Revista dos Tribunais, vol. 903/2011 (DTR/2011/1089). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan/2011.

<sup>511</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 252.

<sup>512</sup> LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 199.

<sup>513</sup> A Constituição da República estabelece em seu art. 6º que a saúde é um direito fundamental social. Vale a transcrição do texto constitucional: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Diante disso, Rosalice Fidalgo PINHEIRO, com base no entendimento de Daniel Sarmiento, assevera que o Estado não dispõe dos meios necessários para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais sociais. Transfere-se, portanto, para a sociedade o dever de assegurar o cumprimento mínimo<sup>514e515</sup> de tais direitos, ante a previsão constitucional de que a República Federativa do Brasil tem como um de seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. “Eis o princípio do solidarismo, que transpõe a sociedade para um espaço de diálogo e cooperação. Cabe, então, a cada cidadão, a corresponsabilidade pelo bem-estar dos demais. Essa corresponsabilidade se traduz na vinculação destes particulares aos direitos fundamentais sociais, da qual o princípio da solidariedade se faz fundamento.”<sup>516</sup>

Trata-se, portanto, do reconhecimento do conteúdo mínimo da dignidade, cuja análise será feita à luz do caso concreto e de forma funcionalizada, sobretudo porque o mínimo “[...] *é valor e não metrificação, conceito aberto cuja presença não viola a ideia de sistema jurídico axiológico. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo.*”<sup>517</sup>

De todo modo, a solução de tais controvérsias deve ser feita com base na ponderação dos interesses em conflito e à luz das peculiaridades do caso concreto. Todavia, é importante observar que os direitos fundamentais sociais encontram-se atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, aplicam-se imediatamente nas relações privadas, a fim de se garantir o mínimo existencial.<sup>518</sup>

---

<sup>514</sup> Rosalice Fidalgo Pinheiro preconiza que “A ausência de disposição expressa na Constituição da República de 1988 não subtrai a garantia ao mínimo existencial da tutela constitucional. Seu reconhecimento apoia-se no princípio da dignidade da pessoa humana e em seu núcleo essencial de direitos fundamentais. Trata-se da proteção a um mínimo de subsistência. Semelhante exigência conduz às dimensões do mínimo existencial, reveladas pelos direitos sociais. A essencialidade, presente nestes direitos, permite proclamar sua jusfundamentalidade: ‘a parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive.’” (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O mínimo existencial nos contratos: desenhando a autonomia contratual em face dos direitos fundamentais sociais**. Cadernos da Escola de Direito da Unibrasil, Curitiba, vol. 1, nº 8, p. 59-60.) Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/692>>. Acesso em: 19 jan 2018.

<sup>515</sup> Luiz Edson Fachin, por sua vez, assevera que “A existência possível de um patrimônio mínimo concretiza, de algum modo, a expiação da desigualdade, e ajusta, ao menos e, parte, a lógica do Direito à razoabilidade da vida daqueles que, no mundo do ter, menos têm e mais necessitam.” (FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 298-299).

<sup>516</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 141-142.

<sup>517</sup> Ibid., p. 145.

<sup>518</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O mínimo existencial nos contratos: desenhando a autonomia contratual em face dos direitos fundamentais sociais**. Cadernos da Escola de Direito da Unibrasil, Curitiba, vol. 1, nº 8, p. 62. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/692>>. Acesso em: 19 jan 2018.

Evidentemente, que eventual inadimplemento de um contrato existencial, destinado à tutela de um direito fundamental social, como a saúde, moradia, educação, poderá ensejar o dever do infrator de reparar os danos morais e matérias suportados pela vítima.

### 3.2 A COMPENSAÇÃO DOS DANOS MORAIS NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL NO STJ: RUPTURA DO CARÁTER EXCEPCIONAL

Conforme já mencionado, o Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento consolidado de que os danos morais na responsabilidade contratual somente seriam cabíveis de forma excepcional – em regra não poderiam ser reconhecidos.

Prevalecia o entendimento de que o credor de obrigação contratual que acionava o Poder Judiciário para receber a importância devida sentia-se aborrecido e até mesmo revoltado. Todavia, tais circunstâncias não autorizariam o recebimento de indenização por danos morais, por se tratarem de fatos do cotidiano, decorrentes da vida em sociedade.

A reparação dos danos morais no descumprimento de obrigação contratual estaria condicionada aos pressupostos da (a) existência de obrigação preexistente e válida; (b) inadimplemento absoluto ou relativo; (c) presença da responsabilidade subjetiva ou objetiva; (d) nexo de causalidade; e (e) lesão a direito da personalidade (dano). Isto é, a regra era de que o descumprimento do contrato não geraria o dever de indenizar danos morais.

Ocorre, todavia, que, a partir da Constituição da República, os danos extrapatrimoniais, mesmo os decorrentes do inadimplemento contratual, devem ser reparados. O critério até então adotado, de que os danos morais advindos do descumprimento de um contrato deveriam ser indenizados excepcionalmente, não mais se justifica.<sup>519</sup>

Rose Melo Venceslau MEIRELES adverte, neste sentido, conforme citado a seguir:

É chegada a hora de romper com a ideia de que o dano moral somente excepcionalmente decorre de inadimplemento contratual. Não há regra e exceção. No ordenamento jurídico brasileiro que tem a pessoa humana como vetor central, que submete as relações contratuais à consecução de fins existenciais, que põe as situações patrimoniais em hierarquia inferior às situações existenciais, o dano moral consequente do inadimplemento contratual há de ser analisado em virtude da repercussão que possa ter nas situações existenciais presentes na relação contratual em questão.

---

<sup>519</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 153.

Assim como ilícito extracontratual pode surtir dano moral, também do ilícito contratual é capaz de ocasionar dano moral, desde que haja situações existenciais envolvidas.<sup>520</sup>

Com efeito, o recebimento da mencionada indenização deve estar relacionado a fatos cuja ocorrência acarretem um mínimo de gravidade.<sup>521</sup> O Direito brasileiro, ao contrário do português<sup>522</sup>, não estabeleceu expressamente esse requisito para a configuração do dano moral decorrente do descumprimento contratual. Contudo, trata-se de requisito implícito que vem sendo aplicado pela jurisprudência, sobretudo, nas hipóteses em que o descumprimento de obrigação contratual acarrete dano moral de natureza grave.

Outro não é o entendimento de Paulo NALIN, para quem as inúmeras violações que podem acarretar o dano moral, tais como, honra, autoestima, etc, “[...] podem ter como origem a ruptura de um contrato ou a simples violação de direito absoluto.”<sup>523</sup>

Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO FILHO, por sua vez, afirma que o reconhecimento do dano moral não estará presente em todas as situações de inadimplemento de obrigação contratual. Portanto, a solução da controvérsia há de ser feita de forma funcional e caso a caso, atentando-se também para a necessidade de serem preenchidos o nexos causal e a culpa ou dolo, nas circunstâncias em que forem exigíveis. Assim, de acordo com o seu entendimento, deve-se analisar inicialmente “[...] a natureza dos valores perseguidos ou presentes no contexto em que a avença se desenvolveu.”<sup>524</sup>

Outro elemento a ser analisado reside na irreversibilidade do fato provocado pelo evento danoso, como por exemplo, nos danos advindos do insucesso de uma festa de aniversário de quinze anos<sup>525</sup> ou em viagem de lua de mel. Por fim, deve-se atentar para o

<sup>520</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 294.

<sup>521</sup> ANDRADE, André Gustavo Correa de. **Dano moral em caso de descumprimento contratual**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 53/2005 (DTR/2005/44). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2005.

<sup>522</sup> André Gustavo Corrêa de ANDRADE assevera que “[...] o art. 496, 1, do Código Civil (LGL\2002\400) português estabelece expressamente que a gravidade do dano não patrimonial constitui condição de sua reparabilidade: ‘Na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito’. Em escólio ao referido dispositivo legal, Antunes Varela observa que: ‘A gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjetivos (de um sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)’.” (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento contratual**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 53/2005 (DTR/2005/44). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2005).

<sup>523</sup> NALIN, Paulo. Apontamentos críticos sobre o dano moral contratual: enfoque a partir da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça. In: POPP, Carlyle (coordenador). **Direito em movimento por Popp&Nalin Advogados**. Curitiba: Juruá, 2007, vol. II, p. 287.

<sup>524</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 167.

<sup>525</sup> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FOTOGRAFIA, FILMAGEM E EDIÇÃO DE FESTA DE 15 ANOS - SENTENÇA DE

comportamento contrário à boa-fé. Isso acontece nas circunstâncias em que “[...] o contratante se obriga a determinada prestação, induz a outra parte a confiar na palavra dada, no compromisso assumido, e age, rigorosamente, no sentido contrário ao pactuado [...]”.<sup>526</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, de certa forma, vem aplicando tais parâmetros nas decisões em que reconhece a ocorrência do dano moral no inadimplemento contratual.

Dentre as inúmeras hipóteses destacam-se:

a) Incolumidade física do passageiro: os julgados abaixo transcritos reconhecem o dever de indenizar os danos morais no descumprimento de obrigação firmada em contrato de transporte de pessoas, disciplinado pelo art. 730 do Código Civil de 2002<sup>527</sup>. Isso porque aludido vínculo jurídico gera ao transportador o dever de conduzir o contratante ao seu destino, com segurança, na forma ajustada. Trata-se, portanto, do reconhecimento de uma obrigação de resultado.<sup>528</sup>

A reparabilidade dos danos morais decorreu justamente pelo fato de o transportador não ter cumprido o dever de assegurar a incolumidade física de seus contratantes, acarretando, num dos casos, o óbito e, no outro, a lesão corporal.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS. OFENSA AOS ARTS. 535 E 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. QUEDA DE PASSAGEIRA EM ÔNIBUS APÓS FREADA BRUSCA DO VEÍCULO. LESÕES NA COLUNA E NAS COSTELAS. RESPONSABILIDADE COMPROVADA NA ORIGEM. CULPA CONCORRENTE OU DE TERCEIRO AFASTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

3. Na esteira da jurisprudência firmada nesta Corte, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é contratual e objetiva, nos termos

---

PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA DO RÉU - ADUZ INEXISTÊNCIA DE CONTRATO E QUE FOI UM FAVOR - INOCORRÊNCIA - SERVIÇO CONTRATADO, AINDA QUE POR MÓDICO VALOR - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - FILMAGENS QUE DEVERIAM SER ENTREGUES EM PRAZO RAZOÁVEL E INTEGRALMENTE - ENTREGA EM AUDIÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE FOI UM "FAVOR" - INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC (ART. 373, II, DO NOVO CPC) - ILÍCITO CONFIGURADO - DANO MORAL EVIDENTE - CELEBRAÇÃO DE ELEVADA IMPORTÂNCIA SENTIMENTAL - DANOS MORAIS MANTIDOS EM R\$ 5.000,00 POR AUTOR - PROPORCIONALIDADE ENTRE A REPARAÇÃO PECUNIÁRIA, O ATO ILÍCITO E O DANO - SENTENÇA MANTIDA. Recurso de apelação conhecido e desprovido.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.425.141-1**, Relatora Desembargadora Themis Furquim Cortes, 8ª Câmara Cível, julgado em 15/04/2016). Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 15 ago 2017.

<sup>526</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 168.

<sup>527</sup> Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

<sup>528</sup> FRAGOSO, Rui Celso Reali. O contrato de transporte. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETO, Domingos. **O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003, p. 722.

dos arts. 734, caput, 735 e 738, parágrafo único, do Código Civil de 2002, somente podendo ser elidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro - quando este não guardar conexão com a atividade de transporte.

4. O Tribunal local, ao apreciar as provas produzidas nos autos, foi categórico em reconhecer os requisitos ensejadores da obrigação de indenizar, notadamente diante do descumprimento do seu dever de garantir a incolumidade do passageiro. Nestas circunstâncias, afigura-se inviável rever o substrato fático-probatório diante do óbice da Súmula 7/STJ.

5. O valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não é exorbitante nem desproporcional, considerados os danos sofridos pela recorrida, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, sofreu fraturas em duas costelas e em três vértebras, além de ter sido submetida a tratamento cirúrgico para drenagem do tórax, decorrentes do agir do preposto da ré, ficando incapacitada para a atividade laboral de faxineira.

6. Agravo interno improvido.<sup>529</sup>

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. MORTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMAS PARA A COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL CONFIGURADO. PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO QUE SE ADMITE NOS CASOS EM QUE O VALOR SE APRESENTAR IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...] 2. No caso o col. Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu que ficou caracterizada a responsabilidade objetiva da empresa prestadora de serviço de transporte por ausência de garantia da incolumidade do passageiro.

Súmula 7/STJ.

3. O entendimento deste Sodalício é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela.

4. In casu, o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para cada autor, nem é exorbitante nem desproporcional às peculiaridades do caso concreto, em que o dano moral decorreu da morte de pai e marido dos autores.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>530</sup>

Da mesma forma, ainda no contexto dos contratos de transporte, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo o dever das companhias de transporte aéreo

<sup>529</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 908.814/RS**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 09/08/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>530</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 782.706/RJ**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 15/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

de indenizarem os danos extrapatrimoniais decorrentes da ineficiente prestação dos serviços contratados. Conforme se extrai do acórdão, a Corte concluiu que o atraso provocado pela companhia aérea trouxe transtornos significativos e prejuízos ao contratante que não puder participar de todos os roteiros da viagem internacional. Ou seja, é manifesta a presença não só da humilhação, do sentimento de revolta, como também da ofensa à dignidade do contratante, que arduamente junta recursos para realizar viagem internacional e, por culpa exclusiva da companhia aérea, vê-se obrigado a deixar de participar de algumas das etapas escolhidas.

CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE VÔO. DANO MORAL. CONFIGURADO. REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83/STJ.

1. Mostra-se razoável a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos dois passageiros em reparação do dano moral pelo atraso no voo que impossibilitou que eles cumprissem o itinerário previamente contratado com outra empresa aérea, empresa de trem, hotel e demais serviços em viagem internacional, consideradas as circunstâncias do caso e as condições econômicas das partes. [...].<sup>531</sup>

b) Erro médico: as relações abrangendo médicos, hospitais e planos de saúde com seus pacientes são igualmente contratuais e têm gerado o dever de reparar danos morais nas hipóteses em que for constatado erro médico ou ineficiência no atendimento. Em tais hipóteses, comprovada a culpa do médico, nos termos do art. 14, §4º<sup>532</sup>, do Código de Defesa do Consumidor, pode acontecer de as consequências de seu ato ilícito acarretarem o dever de indenizar os danos morais, estéticos, materiais e lucros cessantes. Os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça transcritos a seguir reconhecem a culpa dos médicos que atenderam os pacientes, devendo, assim, reparar os danos morais. Vale a transcrição das ementas:

<sup>531</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 656.877/TO**, Relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, julgado em 24/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>532</sup> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ERRO MÉDICO. EQUIPE MÉDICA INTEGRANTE DO HOSPITAL. PROVA DA CULPA EM PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE PACIENTE IDOSA. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. MANTIDA. VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. EXORBITÂNCIA. CONFIGURADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ÊXITO DO RECORRENTE. [...]

2. O propósito recursal é determinar se o hospital deve ser responsabilizado pela morte de paciente idosa decorrente de bronco-aspiração em procedimento cirúrgico realizado em suas dependências.

3. A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos contratados que neles laboram, é subjetiva, dependendo da demonstração de culpa do preposto, não se podendo, portanto, excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital.

4. Na hipótese, o Tribunal de origem registrou que houve culpa por parte dos médicos (cirurgião chefe e anestesista) integrantes do corpo clínico do hospital, tanto pela imprudência na aplicação tardia da anestesia geral em paciente idosa e na sua intubação, quanto na imperícia em evitar o vômito e sua respectiva aspiração, que culminaram com o seu óbito. Rever essas conclusões demandaria o reexame de fatos e provas (Súmula 7/STJ).

5. O valor de R\$ 260 mil fixado pelo acórdão recorrido, a título de compensação por danos morais em razão da morte de paciente idosa por erro médico, revela-se exorbitante, pois a paciente foi socorrida e teve acompanhamento em UTI ao longo dos dias subsequentes à cirurgia, não se vislumbrando contexto precário de atenção hospitalar para remediar o erro médico que lhe antecedeu.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.<sup>533</sup>

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA PLÁSTICA E LIPOASPIRAÇÃO. PACIENTE QUE APRESENTOU SINTOMAS GRAVES NO PÓS OPERATÓRIO. ATENDIMENTO DEFICIENTE. ERRO MÉDICO. DANOS MORAIS. PECULIARIDADES DA CAUSA. VALOR REDUZIDO PELA DECISÃO AGRAVADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado.

2. A decisão agravada, consideradas as circunstâncias e peculiaridades da causa, fixou valor em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a jurisprudência desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>534</sup>

c) Bancos: os julgados abaixo têm reconhecido o dever das instituições financeiras de repararem os danos decorrentes da indevida inclusão de seus correntistas no cadastro de

<sup>533</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.707.817/MS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 05/12/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 dez 2017.

<sup>534</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 506.575/PR**, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, 4ª Turma, julgado em 04/08/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

inadimplentes. Com efeito, a ocorrência do dano moral em tais circunstâncias é presumida e decorre da simples inscrição ilegal, ante o reconhecimento de que tal ato ilícito traz desconfortos e abalo aos indivíduos.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTACORRENTE COM QUITAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS PENDENTES. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE.

I - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico.

II - Em casos que tais, o dano é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.

III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade.

Recurso Especial parcialmente provido.<sup>535</sup>

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA ANTE A INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ e 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A agravante não impugnou a decisão agravada com relação à não configuração da divergência, circunstância que atrai a incidência da Súmula 182 deste Tribunal.

2. "Esta Corte firmou o entendimento de que é razoável o valor do dano moral fixado em valor equivalente a até 50 salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas." (AgRg no AREsp 796.500/RS, Rel. o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 1º/12/2015).

3. Agravo regimental desprovido.<sup>536</sup>

d) Planos de saúde: o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião dos julgamentos contidos nas ementas abaixo, entendeu que a recusa da cobertura contratual pelo plano de saúde pode, em determinadas situações, acarretar o dever de reparar danos morais ao usuário. Isto porque o contratante e/ou o beneficiário que se encontra internado aguardando

<sup>535</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 786.239/SP**, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, julgado em 28/04/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>536</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 771.453/PR**, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 03/05/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

autorização para se submeter a procedimento cirúrgico, por exemplo, encontra-se em estado de fragilidade, quer pela doença que o acometeu, quer pela preocupação motivada pelos riscos inerentes a qualquer cirurgia. Logo, a recusa do plano de saúde contratado agrava o estado do paciente gerando, assim, o dever de indenizar os danos morais, em razão da ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. AFRONTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL IN RE IPSA. AGRAVO INTERNO DO IPERGS DESPROVIDO.

1. Deferida Assistência Judiciária Gratuita à parte autora (fls. 122), não há falar em deserção do Recurso Especial.
2. A jurisprudência desta Corte reconhece a ocorrência de dano moral in re ipsa nos casos em que houve a recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, porquanto há afronta à dignidade da pessoa humana. Precedentes: AgInt no REsp. 1.552.287/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 3.4.2017; AgInt no REsp. 1.610.337/PR, Rel. Ministro. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28.3.2017; AgInt no AREsp. 1.016.100/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 31.3.2017.
3. Os valores a título de indenização por danos morais, fixados em R\$ 20.000,00, e de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da condenação, não se mostram excessivos e atendem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. Agravo Interno do IPERGS desprovido.<sup>537</sup>

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. IMPLANTE DE PRÓTESES TIPO STENTS. RECUSA INDEVIDA. ABUSIVIDADE RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 83/STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. PRECEDENTES. MAIS UMA VEZ, APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que: é "abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde o custeio de prótese em procedimento cirúrgico coberto pelo plano e necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado" (Recurso Especial n. 1.046.355/RJ, Relator o Ministro Massami Uyeda, DJe de 5/8/2008). Incidência da Súmula n. 83/STJ.
2. É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo. Incidência, mais uma vez, da Súmula n. 83/STJ.

<sup>537</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.385.638/RS**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 28/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

3. Agravo interno a que se nega provimento.<sup>538</sup>

f) Ausência do dever de informação (violação da boa-fé objetiva): o caso concreto analisado pelo Superior Tribunal de Justiça discutia, em síntese, se o agente credenciado da companhia aérea seria responsável pelos danos extrapatrimoniais suportados pelas vítimas por ter emitidos bilhetes de viagem internacional, sem tê-los informado de que necessitariam de visto do Canadá para realização do voo de retorno ao Brasil – o que acarretou a proibição de embarque no referido voo.

Nesse julgamento, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pelo descumprimento do dever anexo de informação, que também se encontra positivado no art. 6º, III<sup>539</sup>, do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de obrigação contratual a ser cumprida pela empresa credenciada e acostumada com as exigências internacionais.

RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO. CONSUMIDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE VISTO DE CONEXÃO EM VOO INTERNACIONAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL.

1. Polêmica em torno da responsabilidade civil de empresa de viagens credenciada por companhia aérea ao emitir bilhetes de viagem internacional (Estados Unidos), através do programa de milhagem, sem informar aos consumidores adquirentes acerca da necessidade obtenção de visto também do país onde o voo de retorno faria breve conexão (Canadá).
2. Necessidade de prestação de informações completas aos consumidores, inclusive acerca da exigência de obtenção de visto de trânsito para hipótese de conexão internacional por parte de empresa que emite as passagens aéreas.
3. Informações adequadas e claras acerca do serviço a ser prestado constituem direito básico do consumidor (art. 6º, III, do CDC).
4. Informações insuficientes ou inadequadas tornam o serviço defeituoso, ensejando responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14, caput, do CDC) e a obrigação de reparar os danos causados aos consumidores.
5. Não caracterização da culpa exclusiva ou concorrente dos consumidores demandantes por não terem obtido visto do país em que ocorreria conexão do voo de retorno (Canadá).

<sup>538</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.136.691/CE**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 16/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 dez 2017.

<sup>539</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

6. Procedência da demanda, restabelecendo-se as parcelas indenizatórias concedidas pelo acórdão que julgou a apelação.
7. Precedente jurisprudencial específico desta Terceira Turma.
8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.<sup>540</sup>

g) Viagem de lua de mel: determinados acontecimentos na vida de uma pessoa são únicos e, portanto, irreversíveis. É o que acontece com a viagem de lua de mel. Assim, nesse momento se entende que nada deve dar errado e tampouco se admite o bloqueio despropositado de cartão de crédito, que certamente impediu a plenitude da viagem de lazer do casal. Nesse cenário, considerando tais elementos, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela ocorrência dos danos morais e do dever da operadora de cartão de crédito em reparar tais prejuízos, suportados ao casal.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. BLOQUEIO REALIZADO PELO BANCO QUANDO O AUTOR INICIARA SUA VIAGEM DE LUA DE MEL. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL. REQUISITOS CONFIGURADORES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento.
2. Em relação à responsabilização do agravante pelos danos sofridos pelo agravado, o Tribunal de origem, apreciando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil. A alteração de tal entendimento, como pretendida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."
3. A orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de reparação moral, decorrente das circunstâncias específicas do caso concreto, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>541</sup>

<sup>540</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.562.700/SP**, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 06/12/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>541</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 576.265/SP**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 23/10/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

h) Atraso na entrega de apartamento: são diversos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o atraso na entrega de unidade residencial caracteriza mero inadimplemento contratual e que a condenação por danos morais depende da comprovação da ofensa a direito da personalidade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. DANOS MORAIS. SIMPLES ATRASO. NÃO CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. [...]

2. O dano moral, na hipótese de atraso na entrega de unidade imobiliária, não se presume, configurando-se apenas quando houver circunstâncias excepcionais que, devidamente comprovadas, importem em significativa e anormal violação a direito da personalidade dos promissários compradores. [...]

5. Agravo não provido.<sup>542</sup>

Todavia, o mesmo Tribunal vem, de certo modo, fixando os limites para a ocorrência do dano extrapatrimonial. É o que aconteceu no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 684.176/RS, no qual a Corte entendeu que não poderia reanalisar matéria fática, por força do disposto em sua Súmula 7<sup>543</sup>, na hipótese de o Tribunal de origem ter reconhecido a ocorrência de dano moral no atraso de três anos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA OBRA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. EXCESSIVA DEMORA NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

2. No caso em exame, o col. Tribunal *a quo*, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, entendeu pela existência de danos morais diante da excessiva demora na entrega do imóvel (três anos), gerando transtorno de ordem psíquica ao comprador.

3. Esta Corte de Justiça tem entendido que a revisão do acórdão recorrido, em hipóteses similares à dos presentes autos, encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

<sup>542</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo de Instrumento no Agravo em Recurso Especial nº 1.121.220/SP**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 23/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>543</sup> A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>544</sup>

Extrai-se do v. acórdão:

Ademais, o col. Tribunal *a quo*, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, entendeu pela existência de danos morais diante da excessiva demora na entrega do imóvel, nestes termos consignando:

*"Os danos morais são devidos porque a situação retratada nos autos superou a mera noção de aborrecimento causado por descumprimento contratual. Veja-se que a obra era para ter encerrado em fevereiro de 2010, considerado o prazo de tolerância, mas só terminou efetivamente três anos depois (fl. 206). Cuida-se de uma espera aflitiva, um transtorno que atinge a psique da pessoa, tirando-lhe a paz, o sossego, e ofendendo sua dignidade."* (e-STJ, fl. 254)

Nesse contexto, a modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

i) Corte de conta de luz e de água de usuário inadimplente: por se tratar de bem essencial para a vida das pessoas, os serviços públicos de luz e de água somente podem ser objeto de corte em face do inadimplemento relativo ao mês de consumo. Débitos pretéritos não podem gerar tal medida, devendo ser objeto de ação de cobrança, sob pena de caracterizar o dever de reparar os danos morais. No primeiro julgado abaixo, o Superior Tribunal de Justiça fixou o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE DA SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA POR OUTROS MEIOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS COM BASE NOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS.

RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REEXAME VEDADO PELA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento do serviço em razão de débito pretérito; o corte de água ou energia pressupõe o inadimplemento de dívida atual, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos. Precedentes: AgRg no AREsp. 817.879/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.2.2016; AgRg nos EDcl no REsp. 1.073.672/RS, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 5.2.2016; REsp. 1.117.542/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.2.2011;

<sup>544</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 684.176/RS**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 09/06/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

AgRg no REsp 1.016.463/MA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 2.2.2011.

2. Somente em hipóteses excepcionais, quando estiver evidente que os danos morais foram fixados em montante irrisório ou exorbitante, é possível a esta Corte rever o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias com esteio nos deslindes fáticos da controvérsia. No caso dos autos, os danos morais foram fixados em R\$ 5.000,00, valor que não extrapola os limites da razoabilidade.

3. Ademais, os óbices apontados na decisão agravada tornam inviável, igualmente, a análise recursal pela alínea c, restando o dissídio jurisprudencial prejudicado.

4. Agravo Regimental da COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO desprovido.<sup>545</sup>

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITO PRETÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento, no sentido de que o corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos, uma vez que ainda existe demanda judicial pendente de julgamento em relação a esses débitos.

Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.<sup>546</sup>

O posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça demonstra, assim, a preocupação em atender aos valores contidos na Constituição da República, notadamente porque a reparabilidade dos danos morais decorrentes do inadimplemento contratual motivasse no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.<sup>547</sup>

### 3.3 A ESSENCIALIDADE DO BEM CONTRATADO E O DANO MORAL NA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

A Constituição da República alterou significativamente o modo de vida da sociedade, sobretudo nas relações interprivadas, nas quais anteriormente prevalecia a orientação de que elas deveriam ser regidas obrigatoriamente pelo Código Civil – então conhecido como a Constituição do Direito Privado.

<sup>545</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 180.362/PE**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 02/08/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>546</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 817.879/SP**, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 04/02/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>547</sup> Paulo NALIN, a este respeito, preconiza que “[...] parece ser tranquila a conclusão de não podem os danos morais sofrer qualquer tipo de restrição, limitação ou discriminação, justamente porque visam atenuar, sem embargo de também punir, o ilícito contra o valor constitucional mais significativo de nosso sistema jurídico”. (NALIN, Paulo. Apontamentos críticos sobre o dano moral contratual: enfoque a partir da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça. In: POPP, Carlyle (coordenador). **Direito em movimento por Popp&Nalin Advogados**. Curitiba: Juruá, 2007, vol. II, p. 288).

Assim, deixou de prevalecer o caráter patrimonialista do Código Civil de 1916 que, baseado no Estado de Direito Liberal, preocupava-se com a propriedade e a autonomia da vontade<sup>548</sup> para que, nos moldes da Constituição Federal de 1988, fosse consolidado o Estado Democrático de Direito, fundado na cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, da CF/1988):

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a promulgação da nova ordem constitucional, foi instituído um Estado Democrático de Direito, baseado no poder emanado do povo, visando a consecução do bem comum. Ou seja, o direito posto, inserto numa estrutura piramidal, veio à tona na sua expressão de máxima hierarquia e rigidez, no vértice do sistema normativo, que é a Constituição, objetivando subjugar o fato e traçando os caminhos a serem percorridos pelo Estado de Direito Democrático e Social.<sup>549</sup>

Trata-se, portanto, de uma ordem constitucional que dá valor as pessoas, e não apenas ao patrimônio, na medida em que lhes atribui direitos fundamentais, dentre os quais se destacam exemplificativamente, os sociais, como à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, etc (art. 6º, CF/1988).

O sistema jurídico passou a se fundamentar no ser, e não mais no ter, “[...] quando se tem como valor máximo a tutela da pessoa humana, expresso no art. 1º, III, da Constituição da República, o que Gustavo TEPEDINO denomina de ‘verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana’.”<sup>550</sup>

Márcia Carla Pereira RIBEIRO e Renata Carlos STEINER asseveram que essa substituição acarreta a necessidade de se estabelecer uma proteção especial ao indivíduo, cujos interesses devem ter prioridade sobre questões patrimoniais.<sup>551</sup>

Esse novo modelo alterou diversos institutos jurídicos, sobretudo o contrato, acabando por instituir o modelo denominado por Teresa NEGREIROS como o paradigma da essencialidade, o qual resumidamente pode ser concebido como a “[...] conjugação da classificação dos bens e dos contratos, a partir da maior ou menor incidência dos princípios clássicos e contemporâneos [...]. A teoria propugnada por Negreiros tem especial importância

<sup>548</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Direito Civil Constitucional**. Revista de Direito Privado, volume 61/2015, (DTR/2015/2323). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2015.

<sup>549</sup> REMÉDIO JUNIOR, José Angelo. **O Estado democrático de direito e a defesa da concorrência**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 42/2002 (DTR/2002/562). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Fev/2002.

<sup>550</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 3.

<sup>551</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; STEINER, Renata Carlos. **O paradigma da essencialidade nos contratos: revisão da obra de Teresa Negreiros**. Revista Direito GV, São Paulo, vol. 4, nº 2, Jul-Dez/2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35164/33969>>. Acesso em: 04 jan 2018.

por demonstrar que o reconhecimento de uma nova principiologia contratual não significa nem a substituição dos princípios, nem a aplicação dos novos apenas subsidiariamente.”<sup>552</sup>

À medida que os bens que integram um contrato sejam úteis para a vida e o desenvolvimento do indivíduo maior será a incidência dos princípios constitucionais, em atendimento à dignidade da pessoa humana. Neste sentido adverte Teresa NEGREIROS:

O paradigma da essencialidade constitui-se em um “método de compreensão do mundo” contratual sob a luz de um novo critério de um novo critério de classificação, de acordo com o qual os contratos finalizados à satisfação de necessidades existenciais devem ser diferenciados daqueles outros contratos cujo objeto seja a utilização ou a aquisição de bens não essenciais à pessoa humana *enquanto tal*. O paradigma da essencialidade significa que o direito contratual considera os bens em vista de sua utilidade existencial para o efeito da classificação dos contratos e, conseqüentemente, para, a respeito das classes assim diferenciadas, prescrever um certo regime jurídico. [...] A função do paradigma da essencialidade é a de introduzir como fundamento decisório, num caso de conflito entre princípios de índole liberal, de um lado, e princípios de índole tutelar, de outro, o dado especificamente objetivo do contrato. Assim, a classificação do bem como bem essencial, porque denota a finalidade existencial da relação jurídica em causa, é fundamento para que se lhe aplique um regime de tutela, instituído em favor do contratante que carece do bem essencial.”<sup>553</sup>

Nesse contexto é que se tem o surgimento de nova modalidade de classificação dos contratos, que podem ser caracterizados como existencial e de lucro ou empresarial. O primeiro tem como principal peculiaridade a presença da pessoa física em pelo menos um dos polos da relação contratual e a celebração do vínculo busca assegurar a sua sobrevivência. Por equiparação enquadram-se nesta espécie contratual, os acordos de vontade firmados pelas pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Os contratos de lucro que, por sua vez, são celebrados entre empresas ou profissionais, donde se conclui que a interferência estatal, inclusive do Poder Judiciário, pode atrapalhar o desempenho destas atividades.<sup>554</sup>

Acerca da distinção entre contratos existências e de lucro, também denominados empresariais, Antonio Junqueira de AZEVEDO preconiza que são contratos existenciais “[...]”

---

<sup>552</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; STEINER, Renata Carlos. **O paradigma da essencialidade nos contratos: recensão da obra de Teresa Negreiros**. Revista Direito GV, São Paulo, vol. 4, nº 2, jul-dez/2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35164/33969>>. Acesso em: 04 jan 2018.

<sup>553</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 487-488.

<sup>554</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 111.

os de consumo, os de trabalho, os de locação residencial, de compra da casa própria e, de uma maneira geral, os que dizem respeito à subsistência da pessoa humana [...]”<sup>555</sup>

A diferenciação entre os contratos existenciais e os empresariais ou de lucro consiste na “[...] verdadeira dicotomia contratual do século XXI. Por força da renovação dos princípios contratuais e da frequência de sua concretização, não se pode mais empregar a palavra contrato sem consciência dessa nova dicotomia; ela é operacional e está para o século XXI, como a de contrato paritário/contrato de adesão esteve para o século XX.”<sup>556</sup>

Diante disso, evidencia-se que os contratos existenciais necessitam de uma tutela diferenciada, já que são voltados para a defesa de interesses relevantes dos indivíduos, tais como a vida, saúde, moradia, educação, etc.<sup>557</sup>

Daí é que se extrai a relação dos contratos existências com o paradigma da essencialidade, baseados na cláusula geral de tutela da pessoa humana, implicando, assim, na ampliação da incidência dos novos princípios contratuais em tais situações, em detrimento aos clássicos, estabelecidos no Código Civil francês, bem como no Código Civil brasileiro de 1916 e de 2002, ainda vigentes.<sup>558</sup> Ou seja, uma maior incidência dos direitos fundamentais, ao passo que nos empresariais ou de lucro se tem uma prevalência da autonomia privada.

De acordo com o entendimento de Rosalice Fidalgo PINHEIRO e de Ayeza SCHMIDT, os contratos existenciais reconhecem a vulnerabilidade do contratante que o celebra para garantir a sua sobrevivência.<sup>559</sup>

---

<sup>555</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato.** Revista dos Tribunais, vol. 832/2005 (DTR/2005/167). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Fev/2005.

<sup>556</sup> Ibid.

<sup>557</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; SCHMIDT, Ayeza. **O direito à saúde e a essencialidade do bem contratado: o dano moral por recusa à cobertura em contratos de assistência privada.** Pensar, Fortaleza, vol. 17, nº 2, Jul-Dez/2012. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2319>>. Acesso em: 07 Dez 2018.

<sup>558</sup> Teresa NEGREIROS sobre o tema adverte que “O aqui denominado *paradigma da essencialidade* constitui, portanto, um instrumento para se distinguirem os contratos à luz das diferentes funções que desempenham em relação às necessidades existenciais do contratante. Os contratos que tenham por função satisfazer uma necessidade existencial do contratante devem sujeitar-se a um regime de caráter tutelar – ampliando-se, correlatamente, o campo de aplicação dos novos princípios. Ao revés, os contratos que tenham por objeto bens supérfluos, destinados a satisfazer preferências que não configuram necessidades básicas da pessoa, tais contratos são compatíveis com uma disciplina mais liberal, o que vale dizer que devem sofrer maior influência dos princípios clássicos. (NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 31-32).

<sup>559</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; SCHMIDT, Ayeza. **O direito à saúde e a essencialidade do bem contratado: o dano moral por recusa à cobertura em contratos de assistência privada.** Pensar, Fortaleza, vol. 17, nº 2, jul-dez/2012. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2319>>. Acesso em: 07 dez 2018.

Nesse sentido a vulnerabilidade<sup>560</sup> nada mais é do que o reconhecimento da desigualdade existente num contrato, permitindo, assim, a distinção de tratamento. É o que ocorre, por exemplo, com o Código de Defesa do Consumidor<sup>561</sup>, o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>562</sup>, o Estatuto do Idoso<sup>563</sup> e o Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>564</sup>.

Arthur Pinheiro BASAN adverte que em algumas circunstâncias “[...] há uma soma de fatores de vulnerabilidade, configurando a hipervulnerabilidade (ou vulnerabilidade agravada). O próprio CDC já menciona essas situações em seus artigos 37, §2º (publicidade abusiva aproveitando da imaturidade das crianças) e 39, IV (situações de fraqueza e ignorância agravadas).”<sup>565</sup>

Nesse âmbito tem-se a compreensão de que os contratos existenciais estão atrelados ao caráter extrapatrimonial da relação, autorizando, portanto, que a parte lesada receba indenização dos danos morais nas hipóteses de descumprimento de obrigação.

A esse respeito, Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD asseveram que a ocorrência do dano moral contratual está condicionada à análise da “[...] distinção entre a patrimonialidade da prestação e a extrapatrimonialidade do interesse do credor ou dos bens afetados. Embora a prestação tenha conteúdo patrimonial, o interesse do credor na prestação pode, conforme as circunstâncias, apresentar um caráter extrapatrimonial, porque ligado à sua saúde ou de pessoas de sua família, ao seu lazer, à sua comodidade, ao bem-estar, à educação aos seus projetos intelectuais.”<sup>566</sup>

Em outros termos, pretende-se dizer que a resistência ao reconhecimento da indenização por danos morais na responsabilidade contratual fundamentava-se na

---

<sup>560</sup> Cláudia Lima MARQUES e Bruno MIRAGEM sustentam que a “[...] vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a ‘explicação destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradas, à procura do fundamento da Igualdade e da Justiça equitativa.” (MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1117.)

<sup>561</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 07 jan 2018.

<sup>562</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

<sup>563</sup> BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 07 jan 2018.

<sup>564</sup> BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015**. Institui a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13146.htm)>. Acesso em: 07 jan 2018.

<sup>565</sup> BASAN, Arthur Pinheiro. **O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação**. Revista Brasileira de Direito Civil, vol. 7, Jan-Mar/2006, p. 23-24.

<sup>566</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**, 11. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 609.

patrimonialidade da prestação e na ausência de norma específica sobre o tema. Aludida omissão acabou prevalecendo tanto no Código Civil de 1916, que se encontra revogado, quanto no vigente, de 2002. Deixou-se de adaptar a legislação infraconstitucional aos valores estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>567</sup>

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 determinou que a proteção do indivíduo atua diretamente no Direito Privado, sobretudo na responsabilidade civil, na qual se busca o recebimento integral da indenização pela vítima, tanto no aspecto moral, quanto no aspecto material no inadimplemento contratual.<sup>568e569</sup>

Nesse contexto faz-se necessária a funcionalização dos institutos para que se possa tutelar a pessoa humana, sem, contudo, deixar de considerar a patrimonialidade da prestação. Entretanto, deve-se levar em conta que “[...] ausente a valoração econômica apreciável, desloca-se a análise para outro eixo, em cujo âmbito a patrimonialidade da prestação não se encontra presente. Trata-se da esfera das situações existenciais, na qual se observa a presença de estrutura qualitativamente diversa das anteriores, pautadas imediatamente pela tutela de valores existenciais.”<sup>570e571</sup>

Tem-se, assim, a necessidade de os institutos do Direito Civil, sobretudo o contrato, serem analisados de acordo com os valores constitucionais, especialmente a sua função social, que é restritiva da autonomia privada. Daí a correta advertência de Rose Melo Venceslau

---

<sup>567</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 164.

<sup>568</sup> CORDEIRO, Amanda Guimarães; SOUZA, Larissa de Lima Vargas. Danos morais contratuais e o problema da cláusula penal. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Problemas de responsabilidade civil**. 1. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2016.

<sup>569</sup> Gustavo TEPEDINO assevera que “Na esteira do texto constitucional, que impõe inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas, tendo em mira a realização da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana, o legislador mais e mais condiciona a proteção de situações contratuais ou situações jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob ótica exclusivamente patrimonial ao cumprimento dos deveres não patrimoniais. Bastaria passar em revista as inúmeras normas introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor, algumas delas relacionadas à melhoria da qualidade de vida; ou aquelas relativas aos deveres do locador, no exercício do direito de propriedade regulado pela lei do inquilinato; ou ainda as regras que disciplinam as relações entre pais e filhos, nos termos inovadores do Estatuto da Criança e do Adolescente”. (TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 10.)

<sup>570</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 165.

<sup>571</sup> Rose Melo Venceslau MEIRELES preconiza que “Quando o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar: a pessoa é, ao mesmo tempo, o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação. A personalidade é valor objetivo, interesse, bem juridicamente relevante. Valor e bem que atuam de forma dinâmica desde o nascimento até a morte da pessoa, a qual, por sua vez, se desenvolve com formação, educação e escolhas próprias. À pessoa se reserva um significado que interessa mais à substância que a forma de relação. Isto significa que mais vale a pessoa como interesse juridicamente protegido que a posição que possa assumir como elemento da relação jurídica.” (MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 35).

MEIRELES, no sentido de que as “[...] situações existenciais são a própria função social afeta à tutela da pessoa humana e não há fim social maior que este. Nelas, está em xeque a dignidade humana, o que interessa tanto individualmente, quanto coletivamente.”<sup>572</sup>

Isto justifica dogmaticamente a reparação dos danos morais quando o descumprimento contratual acarreta a violação de interesse existencial do contrato.

Demonstrar-se-á a seguir julgados que adotaram esta fundamentação doutrinária.

Um dos exemplos mais significativos dos contratos existenciais encontra-se nas questões afetas à saúde, caracterizadas na Constituição da República, em seu art. 6º<sup>573</sup>, como sendo um direito fundamental social.

Como se sabe, lamentavelmente o Estado não consegue cumprir com a sua função de prestar os serviços de saúde à população, surgindo daí a noção da saúde suplementar, assim, compreendida a “[...] esfera de atuação dos planos de saúde [...]”<sup>574</sup> atualmente disciplinada pela Lei nº 9.656/1998<sup>575</sup>.

Gabriel SCHULMAN, baseado na orientação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tem se posicionado no sentido de que a saúde suplementar consiste num “[...] serviço que é público em sua origem, sendo apenas administrado e executado em caráter privado, sem, contudo, perder a sua relevância pública, como impõe o art. 197<sup>576</sup> da Constituição Federal”.<sup>577</sup>

O plano privado de assistência à saúde consiste na prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais.<sup>578</sup> É o que pode também ser extraído do inciso I<sup>579</sup>, do art. 1º da referida Lei nº 9.656/1998.

<sup>572</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 35.

<sup>573</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>574</sup> SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 201.

<sup>575</sup> BRASIL. **Lei nº 9.656/1998, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm)>. Acesso em: 07 jan 2018.

<sup>576</sup> Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

<sup>577</sup> SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 307.

<sup>578</sup> CORDEIRO, Carolina Souza. **Dano moral decorrente de inadimplemento contratual de plano privado de assistência à saúde**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 80/2011 (DTR/2011/5140). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Out-Dez/2011.

<sup>579</sup> 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

Diversas são as decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a vulnerabilidade daqueles que necessitam de tratamento de saúde, quer pela premência de medicamentos, alguns de custo elevado, quer pela recusa indevida da cobertura das operadoras de planos de saúde ou de seguro-saúde.

Assim é que a referida Corte tem reiteradamente reconhecido a ilegalidade da recusa do plano de saúde ao tratamento prescrito pelo médico para o tratamento de doença com cobertura contratual<sup>580</sup>, ou ainda que limite o tempo de internamento do segurado, contratante ou beneficiário<sup>581</sup>. Em tais circunstâncias, o Superior Tribunal de Justiça tem não só reconhecido a ilegalidade por parte da operadora ou seguradora do plano de saúde, como também determinado à reparação dos danos morais suportados pelo contratante, ante a manifesta necessidade de tutela da dignidade da pessoa humana. Vale a transcrição:

---

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

<sup>580</sup> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. TRATAMENTO. INDICAÇÃO MÉDICA. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. Dadas as peculiaridades do caso dos autos, é considerada abusiva a recusa indevida de cobertura a procedimentos indicados pelo médico para melhor tratamento da enfermidade coberta pelo plano.

Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.674.948/CE**, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 09/11/2017). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan 2018.

<sup>581</sup> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. LEGALIDADE. SITUAÇÃO DE CARÊNCIA E EMERGÊNCIA. MITIGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA. LIMITAÇÃO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, é lícita a cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde, desde que não obste a cobertura do segurado em casos de emergência ou urgência, como na hipótese dos autos. Precedentes.

2. No caso em tela, a Corte de origem, soberana na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, consignou estar cristalizada a situação de urgência e emergência na hipótese vertente.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Não prospera a pretensão da recorrente no sentido de limitar a cobertura de urgência e de emergência ao que foi despendido apenas nas primeiras doze horas de tratamento, tendo em vista o disposto na súmula 302 do STJ: "É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado".

Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.122.995/SP**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 07/11/2017). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 jan 2017.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE INJEÇÃO INTRA-VÍTREA (LUCENTIS). RECUSA. INTREPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Ação ordinária que visa a cobertura de tratamento ocular com medicamento (Lucentis) bem como a compensação por danos morais.
2. Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às hipóteses correntes de inadimplemento contratual.
3. Há situações em que existe dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, não podendo ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, a conduta de operadora que optar pela restrição de cobertura sem ofender, em contrapartida, os deveres anexos do contrato, tal qual a boa-fé, o que afasta a pretensão de compensação por danos morais.
4. Agravo interno não provido.<sup>582</sup>

Os contratos educacionais também são caracterizados como existenciais, ante ao reconhecimento de que a educação destina-se, sobretudo, à formação cultural do indivíduo, não sendo apenas uma possibilidade de aumento de renda. Inserida na Constituição Federal como um direito fundamental social, a educação é dever do Estado, incumbindo, contudo, a prestação de relevante serviço às entidades públicas e privadas.<sup>583</sup>

Dentre as obrigações de cada um dos envolvidos nessa relação, destaca-se o dever da instituição de ensinar e contribuir para a formação dos alunos; as hipóteses de descumprimento de obrigações contratuais são inúmeras e podem, inclusive, acarretar o dever de indenizar os danos morais.<sup>584</sup>

Um dos casos recentemente tratados pelos Tribunais consiste nas consequências do *bullying*, o qual se caracteriza pela adoção de “[...] todas as formas de atitudes agressivas, intencionadas e repetitivas entre escolares com claro intuito de causar dor e angústia no agredido. Ocorre, notadamente, no ambiente escolar. Envolve as famílias dos agredidos, dos agressores e dos colegas espectadores, além da escola.”<sup>585</sup> Trata-se de prática passível de trazer consequências para o restante da vida da vítima.

<sup>582</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº1.134.706/SC**, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 4ª Turma, julgado em 09/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 jan 2018.

<sup>583</sup> BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 98.

<sup>584</sup> Ibid, p. 99.

<sup>585</sup> LAGUNA, Fabíola da Motta Cezar Ferreira. **Os fenômenos do bullying e do stalking à luz do instituto da responsabilidade civil**. Revista de Direito de Família e das Sucessões, vol. 3/2015 (DTR/2015/2787). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Mar/2015.

A Lei nº 13.185/2015<sup>586</sup>, que instituiu o programa de combate à intimidação sistemática em todo o território nacional assevera as hipóteses em que se caracteriza a prática de *bullying*:

Art. 2º. Caracteriza-se a intimidação sistemática (**bullying**) quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda:

I - ataques físicos;

II - insultos pessoais;

III - comentários sistemáticos e apelidos pejorativos;

IV - ameaças por quaisquer meios;

V - grafites depreciativos;

VI - expressões preconceituosas;

VII - isolamento social consciente e premeditado;

VIII - pilhérias.

Parágrafo único. Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (**cyberbullying**), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

O dever de indenizar, especialmente os danos extrapatrimoniais, à vítima pela prática de *bullying* encontra-se fundamentado não só na cláusula de tutela da pessoa, como também nos artigos 11<sup>587</sup>, 12<sup>588</sup> e 21<sup>589</sup> do Código Civil de 2002. Para tanto, podem ser responsabilizados o agressor, eventualmente seus pais ou responsáveis. O mesmo pode acontecer com os estabelecimentos de ensino, nas hipóteses em que se comprovar sua omissão ao dever de cuidado, já que a ele incumbe cuidar da segurança física e mental de seus alunos.<sup>590</sup>

A esse respeito observe-se que as instituições de ensino respondem, com base no art. 14<sup>591</sup> do Código de Defesa do Consumidor, objetivamente pelos danos oriundos dos defeitos relativos à prestação dos serviços, ou seja, independentemente de culpa.

<sup>586</sup> BRASIL, Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113185.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

<sup>587</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

<sup>588</sup> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

<sup>589</sup> Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

<sup>590</sup> BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 105-106.

<sup>591</sup> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

Além disso, nos termos do art. 5º, da Lei nº 13.185/2015, “É dever do estabelecimento de ensino, dos clubes e das agremiações recreativas assegurar medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e à intimidação sistêmica (bullying).”

É o que também se pode extrair do entendimento de Bruno MIRAGEM, que já se pronunciou no sentido de que as instituições de ensino possuem o dever de “[...] assegurar condições físicas, materiais e ambientais de desenvolvimento do curso e sua adequada fruição pelo educando-consumidor; e) obrigação de garantir a segurança e integridade do educando quando esteja fruindo da prestação de serviço, tanto dentro da instituição de ensino, quanto em atividades de ensino ou pesquisa, com acompanhamento de profissionais da instituição, mesmo fora do estabelecimento de ensino.”<sup>592</sup>

O Tribunal de Justiça do Paraná já analisou pedido de indenização por danos morais pela prática de *bullying* e condicionou sua caracterização à prática de atos reiterados, destinados à violar à integridade física ou moral da vítima.<sup>593</sup>

O mesmo Tribunal, contudo, já reconheceu a prática de *bullying* e determinou que a instituição de ensino indenizasse os danos morais ao aluno pelo fato dela ter se omitido após a mãe da vítima ter relatado a ocorrência de perseguições.<sup>594</sup>

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

<sup>592</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed., rev., atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 491.

<sup>593</sup> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIDA QUE DEMONSTROU FAZER JUS A CONCESSÃO DA BENESSE. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO QUE IMPUGNOU DE FORMA ESPECÍFICA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. BULLYING. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FATO ISOLADO. INEXISTÊNCIA DE REITERAÇÃO DA CONDUTA. DIVULGAÇÃO DE VÍDEO NO YOUTUBE. SITUAÇÃO VEXATÓRIA. ABUSO DE DIREITO. DANO MORAL CONFIGURADO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À INTIMIDADE, À HONRA E O AO DIREITO À IMAGEM. INDENIZAÇÃO. VALOR ARBITRADO EM ATENÇÃO AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO. [...]

3. O bullying ocorre com a violência física ou psicológica, intencional e repetitiva que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas.

4. Para a configuração do abalo moral pelo uso não autorizado da imagem não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta *in re ipsa*. Precedentes do STJ. 5. O valor da compensação pelo dano moral deve ser proporcional ao gravame e não pode ser tão elevado de modo a causar o enriquecimento indevido de quem recebe, mas também não pode ser tão ínfimo a ponto de não cumprir com a finalidade de inibir a reiteração da conduta ilícita. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.056.283-9**, Relator Desembargador Coimbra de Moura, 9ª Câmara Cível, julgado em 04/08/2016). Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 15 jan 2018.

Uma vez reconhecida à responsabilidade dos estabelecimentos de ensino pelos atos praticados por seus alunos, discute-se se seria cabível o direito de regresso. Parte da doutrina posiciona-se no sentido de que os pais não seriam responsáveis pelos atos praticados por seus filhos na escola. Outra parte da doutrina assevera que aludidas instituições de ensino teriam o direito de regresso contra os pais.<sup>595e596</sup>

A questão do regresso não é tão singela como parece, na medida em que as escolas têm o dever de vigilância dos alunos que se encontram dentro de seu estabelecimento. Porém, os danos sempre acontecerão, já que a vigilância irrestrita é praticamente impossível de ser realizada. Da mesma forma, “[...] como exigir que a escola arque com um prejuízo resultante, digamos, de aluno extremamente agressivo cujas causas desse agir estão em casa? [...] Porém, em todos os casos se assegura o direito de regresso em relação ao causador do dano, salvo se este for descendente de quem pagou (Código Civil, art. 934<sup>597</sup>).<sup>598</sup>

Outra modalidade de contrato essencial verifica-se na prestação dos serviços de água e de energia. Classificados como serviços essenciais, aludidos contratos são prestados por entes estatais, ou por suas concessionárias ou permissionárias e se encontram sob a vigência do

<sup>594</sup> EMENTA. I - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. BULLYING. AMEAÇA E AGRESSÃO. ATOR QUE CONTAVA COM 6 ANOS DE IDADE À ÉPOCA. CONDUTA OMISSIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. QUEBRA DO DEVER DE CUIDADO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. [...] VI - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ. NEXO DE CAUSALIDADE E DANO DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DEVIDA, CUJO VALOR É DE SER MANTIDO ESPECIALMENTE DIANTE DO CARÁTER PEDAGÓGICO E PREVENTIVO DA MEDIDA. VII - REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, DIANTE DO AUTOR TER DECAÍDO EM PARTE DE SEU PEDIDO.

VIII - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. CONCLUSÃO: RECURSOS DE AGRAVOS RETIDOS DE FLS.110/111 (APENSO) E 223 NÃO CONHECIDOS. AGRAVO RETIDO DE FLS. 180/184 PREJUDICADO E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.117.690-8**, Relator Desembargador Jorge de Oliveira Vargas, 8ª Câmara Cível, julgado em 21/08/2014). Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em 15 jan 2018).

<sup>595</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil; responsabilidade civil**, 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPosivm, 2017, p. 579.

<sup>596</sup> O Tribunal de Justiça de São Paulo igualmente vem reconhecendo a existência do dever de indenizar os danos morais advindos da prática de *bullying*. Neste sentido: INDENIZAÇÃO - Danos morais - Responsabilidade objetiva da instituição de ensino - Falha na prestação dos serviços - Injúria real e lesão corporal de natureza leve - Dever de preservar a integridade física e moral dos alunos confiados a sua guarda - Danos morais configurados - Indenização devida - Quantum que comporta majoração para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - Sentença reformada em parte - RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO E DO AUTOR PROVIDO.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, **Apelação nº 0005353-32.2012.8.26.0024**, Relator Elcio Trujillo, 10ª Câmara de Direito Privado, julgado em 23/04/2015). Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 15 jan 2018.

<sup>597</sup> Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

<sup>598</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil; responsabilidade civil**, 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPosivm, 2017, p. 579.

Código de Defesa do Consumidor<sup>599e600</sup>, cujo art. 22<sup>601</sup> estabelece, dentre outras, a característica da continuidade, sob pena de se caracterizar o descumprimento contratual e o dever de indenizar os danos daí decorrentes, especialmente os morais.

Daí a conclusão da doutrina de que o serviço de fornecimento de água consiste em “[...] verdadeiro assunto de saúde pública, corolário, portanto, do direito à cidadania e à dignidade da pessoa humana.”<sup>602</sup>

Questão que gerou inúmeras discussões refere-se à possibilidade de corte dos serviços de água e energia quando o consumidor estiver inadimplente. O Superior Tribunal de Justiça, inicialmente e com base nos arts. 22 e 42<sup>603</sup> do Código de Defesa do Consumidor, fixou orientação no sentido de que seria incabível o corte no fornecimento, conforme se extrai dos acórdãos dos julgamentos dos Recursos Especiais n<sup>o</sup>s 223.778/RJ<sup>604</sup> e 122.812/ES<sup>605</sup>. Na

<sup>599</sup> Art. 3<sup>o</sup> Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1<sup>o</sup> Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2<sup>o</sup> Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

<sup>600</sup> Art. 6<sup>o</sup> São direitos básicos do consumidor:

[...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

<sup>601</sup> Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

<sup>602</sup> BRITO, Jaime Domingues. **Da suspensão dos serviços de fornecimento de água e o direito do consumidor**. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi, vol. 6, ano 2006. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/issue/view/5>>. Acesso em: 08 Jan 2018.

<sup>603</sup> Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

<sup>604</sup> SERVIÇO PÚBLICO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE NO FORNECIMENTO - ILICITUDE.

I - É viável, no processo de ação indenizatória, afirmar-se, incidentemente, a ineficácia de confissão de dívida, à míngua de justa causa.

II - É defeso à concessionária de energia elétrica interromper o suprimento de força, no escopo de compelir o consumidor ao pagamento de tarifa em atraso. O exercício arbitrário das próprias razões não pode substituir a ação de cobrança.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial n<sup>o</sup> 223.778/RJ**, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1<sup>a</sup> Turma, julgado em 07/12/1999). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>605</sup> Corte no fornecimento de água. Inadimplência do consumidor. Ilegalidade.

1. É ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica, mesmo que inadimplente o consumidor, à vista das disposições do Código de Defesa do Consumidor que impedem seja o usuário exposto ao ridículo.

2. Deve a concessionária de serviço público utilizar-se dos meios próprios para receber os pagamentos em atrasos.

3. Recurso não conhecido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial n<sup>o</sup> 122.812/ES**, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, 1<sup>a</sup> Turma, julgado em 05/12/2000). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

sequência, sobreveio nova decisão proferida no Recurso Especial nº 363.943/MG<sup>606</sup> permitindo a suspensão do fornecimento destes relevantes serviços, desde que o consumidor fosse notificado e continuasse inadimplente.<sup>607</sup>

Outrossim, verifica-se novo avanço na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que passou a admitir o corte no fornecimento em razão de dívida recente, sendo vedada a suspensão em decorrência do débito de dívidas pretéritas, nos termos do julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 327.345/MS<sup>608</sup>.

Por fim, dentre as inúmeras as hipóteses de contratos existenciais, tratar-se-á, por fim, do contrato de turismo, o qual é conceituado como sendo um “[...] contrato atípico, bilateral, oneroso, comutativo, caracterizado pela prestação de serviços especializados concernentes à organização de viagens para fins turísticos, celebrado entre o operador de turismo, ou a agência de viagens, de um lado e, de outro, o turista.”<sup>609</sup>

A principal característica desse tipo contratual implica na assunção de uma obrigação de resultado, na qual o fornecedor – profissional experiente e acostumado na atuação e desempenho da atividade – assume o dever de levar e trazer o consumidor em segurança, nos

<sup>606</sup> ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE – FALTA DE PAGAMENTO - É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II).

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 363.943/MG**, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, julgado em 10/12/2003). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>607</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor. 6. ed., rev., atual. e ampl.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 246-247.

<sup>608</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. DÍVIDAS PRETÉRITAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Não houve ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, no sentido de aferir a existência de liquidez e certeza do direito, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não é lícito à concessionária interromper os serviços de fornecimento de água por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em virtude da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Brasil. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 327.345/MS**, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, 1ª Turma, julgado em 16/06/2016). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>609</sup> TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil. 4. ed., revista e atualizada.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 256.

termos do art. 27, §1º<sup>610</sup>, da Lei nº 11.771/2008<sup>611</sup>, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico. Logo, a responsabilidade do fornecedor pelo inadimplemento contratual será objetiva, ou seja, independentemente de culpa, nos termos do art. 14<sup>612</sup> do Código de Defesa do Consumidor.

Como se vê, trata-se o contrato de turismo de relação jurídica na qual o consumidor não visa lucro. Ao contrário, através dele o que se visa é desfrutar de uma viagem de descanso, de lazer, sem qualquer tipo de preocupações ou problemas.

Em regra, são poucas as possibilidades de o contratante usufruir férias, na medida em que grande parte de seu tempo é dedicado ao trabalho. Assim, é manifesta a caracterização do contrato de turismo como existencial, o que implica, na interpretação de suas cláusulas contratuais, uma maior incidência dos princípios constitucionais contemporâneos, voltados, em síntese apertada, a proteção da pessoa humana.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.028301/DF<sup>613</sup>, recentemente concluiu pela ocorrência do

<sup>610</sup> Art. 27. Compreende-se por agência de turismo a pessoa jurídica que exerce a atividade econômica de intermediação remunerada entre fornecedores e consumidores de serviços turísticos ou os fornece diretamente.

§ 1º São considerados serviços de operação de viagens, excursões e passeios turísticos, a organização, contratação e execução de programas, roteiros, itinerários, bem como recepção, transferência e a assistência ao turista.

<sup>611</sup> BRASIL. Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008. Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2008/lei/111771.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/111771.htm)>. Acesso em: 08 Jan 2018.

<sup>612</sup> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

<sup>613</sup> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CARACTERIZEM EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal local, ao apreciar as provas produzidas nos autos, foi categórico em reconhecer os requisitos ensejadores da obrigação de indenizar o dano moral e o dano material ocorrido em decorrência de extravio de bagagem. Nessas circunstâncias, afigura-se inviável rever o substrato fático-probatório diante do óbice da Súmula 7/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é admissível o exame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não

dano moral na hipótese de extravio das bagagens pela companhia aérea durante viagem internacional.

O Tribunal de Justiça do Paraná, por sua vez, reconheceu a responsabilidade da agência de turismo de indenizar os danos morais decorrentes da falha na prestação dos serviços de todos os envolvidos na cadeia de consumo<sup>614</sup>. A justificativa constante do aludido voto é de que as pessoas, ao firmarem um contrato de turismo, acabam adquirindo não apenas as passagens aéreas, como também traslados, hospedagem, passeios, em síntese, tudo o que for necessário para o êxito na viagem de lazer.

É evidente que algumas destas atividades são desenvolvidas por prepostas da agência, mas outras não são. Como todas costumam ser adquiridas dentro do contrato de turismo, tem-se a existência de uma cadeia de fornecedores, fazendo com que todos e cada um de seus integrantes respondam pelo descumprimento contratual, mesmo que seja de apenas um deles.

Daí a possibilidade de responsabilização do contratante pelos danos materiais e morais decorrentes da ineficaz prestação dos serviços descritos no contrato de turismo.

Nesse âmbito, verifica-se que a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a compensação dos danos morais em contratos existenciais, diante do paradigma da essencialidade, passou a ser a regra nas relações jurídicas contemporâneas.

---

ficou caracterizado no caso em tela, em que o valor de R\$ 15.000,00 afigura-se razoável ao dano causado, tendo em vista a perda de todos os bens e lembranças adquiridos pela recorrida em dois anos de viagem/estadia em outro país.

3. Agravo interno não provido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.028.301/DF**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 06/04/2017). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

<sup>614</sup> CONTRATO DE TURISMO. RESPONSABILIDADE DA AGÊNCIA DE TURISMO PELO DEFEITO DO SERVIÇO PRESTADO PELOS DEMAIS FORNECEDORES QUE PARTICIPAM DA CADEIA DE FORNECEDORES.DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PRINCIPAL NÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.294.085-1**, Relator Desembargador Albino Jacomel Guerios, 10ª Câmara Cível, julgado em 09/04/2015). Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 18 jan 2018.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dissertação teve a finalidade de comprovar que a possibilidade de compensação do dano moral consiste em importante expediente à reparação de prejuízos extrapatrimoniais da vítima, sobretudo após a Constituição da República de 1988 e a introdução no ordenamento jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente demonstrou-se que a distinção entre a responsabilidade contratual e extracontratual iniciou-se com o surgimento do Estado de Direito Liberal, que resultou na vigência do Código Civil francês de 1804.

Predominava, à época, a separação entre o Direito Público e o Direito Privado, em que os direitos fundamentais eram voltados para a defesa dos indivíduos nas relações com o Estado. As questões entre particulares eram dirimidas pelo Código Civil.

A responsabilidade civil contratual ocorreria sempre que se estivesse diante de infração ao contrato, ao passo que a extracontratual estaria presente na hipótese de violação à lei. Atualmente, todavia, subsiste significativa crítica da doutrina e da jurisprudência sobre essa classificação, não obstante a sua adoção pelo Código Civil brasileiro vigente.

Essas características fizeram com que predominasse na jurisprudência o entendimento de que os danos morais não poderiam ser indenizados, em razão da impossibilidade de mensurar a dor, o sofrimento. Demonstrou-se, portanto, que os Códigos Cíveis brasileiros de 1916 e de 2002 continham dispositivo legal expresso no sentido de que o descumprimento de obrigação contratual ensejaria apenas a reparação dos danos emergentes e dos lucros cessantes (art. 1.059 do Código Civil de 1916 e art. 402 do Código Civil de 2002). Trata-se, portanto, do reconhecimento do caráter patrimonial da obrigação, afastando o interesse extrapatrimonial da vítima.

Na sequência, passou-se a entender pelo seu cabimento, desvinculando-se os danos morais dos materiais, esses consistentes nos prejuízos financeiros suportados pelo lesado.

Não obstante a aceitação da reparação dos danos morais nas hipóteses de responsabilidade extracontratual, o entendimento dos Tribunais brasileiros, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, era no sentido de que referida indenização somente poderia ser fixada excepcionalmente, a partir da comprovação de que o inadimplente teria violado direito da personalidade da vítima. Adotou-se, portanto, a orientação de que se deveria tutelar não apenas a patrimonialidade da prestação, mas também a extrapatrimonialidade do interesse do credor ou dos bens afetados. Nesse contexto, surgiu a compreensão de que os danos morais,

em regra, não poderiam ser fixados, pois o descumprimento de obrigação contratual tratava-se de fato rotineiro, do dia a dia, decorrente da vida em sociedade.

O inadimplemento contratual poderia gerar irritação e desconforto à vítima, que possuía a legítima expectativa de que iria receber o seu crédito, sendo compelida a ingressar perante o Poder Judiciário para forçar o pagamento da obrigação. Todavia, essas implicações eram tidas como mero dissabor e que não acarretariam danos morais, exceto se ficasse provada a infração a eventual direito da personalidade.

Após a vigência da Constituição Federal de 1988, com a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana, o sistema jurídico brasileiro sofreu significativa alteração, mediante a orientação de que as questões voltadas à tutela e ao desenvolvimento do indivíduo deveriam predominar frente àquelas direcionadas à proteção do patrimônio e da propriedade. A atuação deve ser voltada à proteção do ser em detrimento do ter, opondo-se, assim, ao entendimento preconizado no Estado de Direito Liberal. Para o atingimento dessa finalidade, o disposto na Constituição passa a incidir em todos os ramos do ordenamento jurídico, especialmente sobre o Direito Civil, acarretando, em razão disso, a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas e o surgimento de novos danos a serem indenizados, inclusive os morais, nas hipóteses em que se tem a infração ao princípio da dignidade da pessoa humana. Dentre os inúmeros exemplos desses novos danos, tem-se as hipóteses de *bullyng, stalking* etc.

Trata-se, em síntese, da cláusula geral de proteção e tutela da pessoa humana, que estabelece a necessidade de o Poder Judiciário atuar nas relações entre particulares toda vez que for necessário para se assegurar o atendimento dessa relevante finalidade.

Nesse cenário demonstrou-se que referida cláusula geral alterou significativamente a teoria contratual e o instituto da responsabilidade civil, inserindo a possibilidade de ser reconhecido o descumprimento contratual nas hipóteses de violação à boa-fé objetiva ou da função social do contrato.

Foram também adotadas novas classificações dos contratos, dentre as quais se destaca a elaborada por Antonio Junqueira de AZEVEDO, que os dividiu em existenciais ou de lucro. Enquanto o primeiro destina-se a assegurar a vida digna e a subsistência do indivíduo, o segundo tem por finalidade assegurar a lucratividade dos contratantes, voltando-se apenas à defesa do caráter patrimonial da relação contratual.

Da mesma forma, iniciou-se a discussão na teoria dos contratos sobre a essencialidade do bem contratado para o indivíduo e sua importância para o atendimento da cláusula geral de tutela e desenvolvimento do indivíduo. Isso equivale ao modelo denominado por Teresa

NEGREIROS como o paradigma da essencialidade, caracterizado pela análise da importância que um contrato tem para assegurar a vida digna, a subsistência de um indivíduo. Uma vez verificada essa hipótese, tem-se uma incidência mais acentuada dos novos princípios contratuais (boa-fé objetiva, função social do contrato e justiça contratual) em detrimento dos princípios clássicos (autonomia da vontade, relatividade dos contratos e da *pacta sunt servanda*) na interpretação das cláusulas contratuais.

Tais peculiaridades resultaram no entendimento de que aludidos contratos deveriam ser interpretados de forma distinta dos demais, ante a relevância do interesse contratado, voltado, como já dito, ao asseguramento da vida digna e do desenvolvimento do indivíduo. Ou seja, os contratos existenciais possuem uma proteção distinta dos contratos de lucro, por se destinarem à tutela da vida, saúde, educação, moradia, etc, acarretando, assim, a possibilidade (como regra, não mais como exceção) de serem reparados os danos morais nas situações em que o inadimplemento de obrigação contratual resultar na violação de interesse existencial.

Logo, tem se reconhecido a vulnerabilidade do indivíduo que firma o pacto nessas condições, para assegurar a sobrevivência própria e de sua família. É o que se tem ocorrido, por exemplo, nos contratos regidos sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Isso, entretanto, não significa o abandono dos princípios clássicos do contrato. O que se quer dizer é que se terá uma maior incidência dos direitos fundamentais, voltados à proteção da dignidade da pessoa humana, nos contratos existenciais. Em contrapartida, nos contratos empresariais predominará a autonomia privada do indivíduo.

Dentre as hipóteses que possam exemplificar a possibilidade de ser reconhecido o dever de indenizar os danos morais na responsabilidade contratual, tem-se a limitação do tempo de internamento de usuários pelas operadoras de planos de saúde, ou ainda, a recusa da cobertura contratual sob o entendimento de que ela não seria obrigada a arcar com os custos solicitados pelo médico responsável.

O Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a ilegalidade dessas práticas e determinado que as operadoras de planos de saúde indenizem os danos morais aos usuários, sob o entendimento de que eles se encontram em situação debilitada, necessitando a continuidade do tratamento, e se veem compelidos a socorrer-se junto ao Poder Judiciário para a obtenção da cobertura contratual.

O mesmo se pode dizer no descumprimento de obrigações contratuais das companhias aéreas, que comercializam as passagens e, na maioria das vezes, pacotes de turismo para que

o indivíduo possa realizar uma viagem de lazer. São inúmeras as hipóteses de venda em duplicidade de passagens aéreas, de extravios de bagagem e até mesmo da perda de dias da viagem de lazer em razão de equívocos por elas praticados. Nessas circunstâncias, o Superior Tribunal de Justiça reconhece o dever de indenizar os danos morais, pelo fato de que o indivíduo aguarda ansiosamente o descanso nessa viagem de lazer e tem de enfrentar todos os aborrecimentos, humilhações decorrentes da negligência do fornecedor, mesmo tratando-se de inadimplemento contratual.

Da mesma forma acontece nos contratos firmados com agências de viagem para casais em lua de mel, que também passaram a ser analisados sob a ótica da funcionalização. É evidente que se está diante de um momento único para o casal, passível de gerar danos morais indenizáveis, por exemplo, na hipótese de não realização de reservas ao hotel.

Porém, embora se tenha demonstrado que o Superior Tribunal de Justiça deixou de aplicar o critério de que os danos morais seriam cabíveis excepcionalmente na responsabilidade contratual, comprovou-se que aludida indenização não estará presente em todo e qualquer inadimplemento de contrato.

A referida indenização estará condicionada à análise do caso concreto, atento aos valores previstos na Constituição Federal de 1988 e observando-se a gravidade da lesão, a irreversibilidade do fato e a ofensa à boa-fé objetiva, sobretudo nas hipóteses em que uma das partes confia na palavra empenhada pela outra.

É o que tem ocorrido no descumprimento de obrigação contratual em festas de quinze anos ou casamentos, que representam momentos únicos para a família, ou no atraso de entrega de unidade habitacional, na qual os danos morais têm sido reconhecidos, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, após o decurso de três anos do prazo previsto contratualmente.

Evidencia-se, portanto, que a Constituição da República, ao introduzir o princípio da dignidade da pessoa humana, alterou o paradigma até então existente, aumentando as hipóteses em que seriam cabíveis a fixação de indenização por danos morais no descumprimento de obrigação contratual. Ou seja, confirmou-se a hipótese de análise do presente estudo, demonstrando-se a possibilidade de a compensação por danos morais resultantes da violação de deveres contratuais não ser a exceção, mas sim a regra nas relações jurídicas contemporâneas nas situações em que se verifica a essencialidade da prestação, em contratos existenciais. Entendimento este, implícito, porém decorrente da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Projeto de Código Civil – as obrigações e os contratos**. Revista dos Tribunais, vol. 775/2000 (DTR/2000/279). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/2000.

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. **Responsabilidade e informação: efeitos jurídicos das informações, conselhos e recomendações entre particulares**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. edição alemã, 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores.

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoría general de la responsabilidad civil**. 9. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A. E e I., 1997.

ALTERINI, Atilio Aníbal, **Responsabilidad civil: contornos actuales de la responsabilidad civil**. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S. A. E. E I, 1999.

ALVIM NETTO, José Manoel. **Responsabilidade contratual: inaplicabilidade do efeito pedagógico punitivo do dano moral**. Soluções Práticas – Arruda Alvim, vol. 2 (DTR/2012/201). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ago/2001.

AMARAL, Francisco. **A interpretação jurídica segundo o novo Código Civil**. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro, vol. 29, p. 29. Disponível em: <[http://www.idclb.com.br/revistas/29/revista29%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/29/revista29%20(7).pdf)>. Acesso em: 03 jul 2007.

\_\_\_\_\_. **O direito civil na pós-modernidade**. Revista nº 21. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20O%20Direito%20Civil%20na%20p%20C3%B3s-modernidade.pdf>>. Acesso em: 16 jun 2017.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 53/2005 (DTR/2005/44). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2005.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Almedina: Coimbra, 2004.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público da Bahia, nº 17, Jan-Fev-Mar/2009, p. 3. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 03 mar 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: teoria geral das obrigações**. São Paulo: Bushatsky, vol. 3.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao números de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato.** Revista dos Tribunais, vol. 832/2005 (DTR/2005/167). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Fev/2005.

BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil).** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, Mar-Abr-Maio/2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 24 nov 2017.

BARROSO, Luiz Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.** Revista da EMERJ, vol. 6, nº 23, 2003.

BASAN, Arthur Pinheiro. **O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação.** Revista Brasileira de Direito Civil, vol. 7, Jan-Mar/2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**, 12. ed., reform. de acordo com a Constituição federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990.

BECK, Ulrich. **Incertezas fabricadas** (Entrevista). Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>>. Acesso em: 22 nov 2017.

BECKER, Anelise. **Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil.** Revista de Direito do Consumidor, vol. 13/1995 (DTR/1995/17). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/1995.

BEDONE, Igor Volpato. **Imputação de danos na omissão estatal**, 2013, 241 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2013, p. 86. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6179/1/Igor%20Volpato%20Bedone.pdf>>. Acesso em: 03 Nov 2017.

BENJAMIN, Antonio Herman V. MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BERGSTEIN, Laís Gomes. Diálogos entre a Constituição e o direito privado: o fenômeno da descodificação e o novo direito privado solidário. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **Da dogmática à efetividade do Direito Civil: anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio – Sociedade Cultural Ltda. 1977.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Centro Universitário Autônomo do Brasil. **Informativo**. Disponível em: <[www.unibrasil.com.br/a-instituicao/conheca-o-campus/nucleo-de-praticas-juridicas/](http://www.unibrasil.com.br/a-instituicao/conheca-o-campus/nucleo-de-praticas-juridicas/)>. Acesso em: 19 nov 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciados>>. Acesso em: 14 jul 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jun 2017.

BRASIL. **Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2681\\_1912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

BRASIL. Estado do Paraná. **Informativo**. Disponível em: <<https://www.cidadao.pr.gov.br/modules/catasg/catalogo.php?servico=886>>. Acesso em: 19 nov 2017.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.656/1998**, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm)>. Acesso em: 07 jan 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#art2045](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045)>. Acesso em: 26 Out 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 07 jan 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008**. Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2008/lei/11771.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/11771.htm)>. Acesso em: 08 Jan 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de junho de 2015**. Institui a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 07 jan 2018.

BRASIL, **Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015**. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113185.htm)>. Acesso em: 10 jun 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo de Instrumento no Agravo em Recurso Especial nº 1.121.220/SP**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 23/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1.463.699/SP**, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 23/05/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 908.814/RS**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 09/08/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.028.301/DF**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 06/04/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.122.995/SP**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 07/11/2017. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.134.706/SC**, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 4ª Turma, julgado em 09/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 jan 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.136.691/CE**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 16/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 dez 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.385.638/RS**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 28/11/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.521.404/PE**, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 24/10/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 nov 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.674.948/CE**, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 09/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo nº 850.273/BA**, 4ª Turma, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello (Desembargador Convocado do TJ/AP), julgado em 03/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 180.362/PE**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 02/08/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 327.345/MS**, Relator Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 16/06/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 335.558/RS**, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 17/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 389.410/SP**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 18/12/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 506.575/PR**, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, 4ª Turma, julgado em 04/08/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 576.265/SP**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 23/10/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 656.877/TO**, Relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, julgado em 24/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 684.176/RS**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 09/06/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 771.453/PR**, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 03/05/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 782.706/RJ**, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 15/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 817.879/SP**, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 04/02/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 522.506/SC**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 27/06/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 122.812/ES**, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, julgado em 05/12/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 201.414-PA**, 3ª Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Relator para Acórdão Ministro Ari Pargendler, julgado em 20/06/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 dez 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 202.564-RJ**, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 02/08/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 223.778/RJ**, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, julgado em 07/12/1999). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 295.175/RJ**, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 13/02/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 363.943/MG**, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, julgado em 10/12/2003). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 691.738/SC**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 12/05/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 712.469/PR**, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, julgado em 13/12/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 786.239/SP**, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, julgado em 28/04/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 910.794-RJ**, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 21/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.254.141/PR**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 04/12/2012). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.281.594/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 22/11/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.428.493/SC**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/02/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.510.619/SP**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 27/04/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.562.700/SP**, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 06/12/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.632.842/RS**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 12/09/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.644.405/RS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 09/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 08 dez 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.707.817/MS**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 05/12/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 dez 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 dez 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário nº 201.819**, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/10/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 dez 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.056.283-9**, Relator Desembargador Coimbra de Moura, 9ª Câmara Cível, julgado em 04/08/2016). Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 15 jan 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.117.690-8**, Relator Desembargador Jorge de Oliveira Vargas, 8ª Câmara Cível, julgado em 21/08/2014. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 15 jan 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.146.434-5**, Relator Juiz Horácio Ribas Teixeira, 9ª Câmara Cível, julgado em 22/05/2014. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 15 nov 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.294.085-1**, Relator Desembargador Albino Jacomel Guerios, 10ª Câmara Cível, julgado em 09/04/2015. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 18 jan 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.425.141-1**, Relatora Desembargadora Themis Furquim Cortes, 8ª Câmara Cível, julgado em 15/04/2016. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 15 ago 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, **Apelação Cível nº 1.641.682-1**, Relator Desembargador Francisco Luiz Macedo Junior, 9ª Câmara Cível, julgado em 22/06/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, **Apelação nº 0005353-32.2012.8.26.0024**, Relator Elcio Trujillo, 10ª Câmara de Direito Privado, julgado em 23/04/2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 15 jan 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1002308-30.2016.8.26.0196**, Relatora Desembargadora Kenarik Boujikian, 34ª Câmara de Direito Privado, julgado em 03/04/2017. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 28 jun 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região, **Recurso Ordinário nº 0000749-72.2015.5.12.0053**, Relator Gilmar Cavalieri, 2ª Turma, julgado em 13/06/2017. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Universidade Positivo. **Informativo**. Disponível em: <<http://ww.up.edu.br/comunidade/nucleo-de-pratica-juridica>>. Acesso em: 19 nov 2017.

BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016.

BRITO, Jaime Domingues. **Da suspensão dos serviços de fornecimento de água e o direito do consumidor**. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi, vol. 6, ano 2006. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/issue/view/5>>. Acesso em: 08 Jan 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Direito civil constitucional**. Revista de Direito Privado, vol. 61/2015 (DTR/2015/2323). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2015.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Inadimplemento contratual e danos morais**. Revista de Direito Privado, vol. 80/2017 (DTR/2017/2564). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ago/2017.

CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes de. **Sociedade de risco e o futuro do consumidor**. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 4 (DTR/2002/755). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Out/2011.

CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade civil no novo Código Civil**. Revista da EMERJ, vol. 6, nº 24, 2003, p. 33. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista24/revista24\\_31.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_31.pdf)>. Acesso em: 04 Jul 2017.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CORDEIRO, Amanda Guimarães; SOUZA, Larissa de Lima Vargas. Danos morais contratuais e o problema da cláusula penal. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Problemas de responsabilidade civil**. 1. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2016.

CORDEIRO, Carolina Souza. **Dano moral decorrente de inadimplemento contratual de plano privado de assistência à saúde**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 80\2011 (DTR/2011/5140). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Out-Dez/2011.

CORTIANO JUNIOR, Erolths. **As quatro fundações do direito civil: ensaio preliminar**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, nº 45, 2006. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8750/6576>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

COSTA, Judith H. Martins. **Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 3/1992 (DTR/1992/417). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/1992.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, vol.1, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\_\_\_\_\_. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev., atual., de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, vol. 7.

DINIZ, Souza. **Código Napoleão ou Código Civil dos franceses: texto integral do Código de 1804 com todas as modificações nêe posteriormente introduzidas e ainda em vigor e mais as principais leis complementares**. Rio de Janeiro: Biblioteca de legislação estrangeira, Edições Rêcord, 1962.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil, vol. XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

EFING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes. **A evolução da responsabilidade civil na incorporação imobiliária sob a égide do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor**. Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil, Juiz de Fora, Minas Gerais, vol. 1, nº. 1, Edição Especial, Jan-Jul/2013. Disponível em: <<https://www.abdc.emnuvenscom.br/abdc/article/viewFile/5/3>>. Acesso em: 28 jun 2017.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catherine Fonseca de. **A abertura constitucional a novos direitos fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VII, nº 8, Jun/2006. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista08/Artigos/Lilian.pdf>>. Acesso em: 18 fev 2017.

ERICHSEN, Hans-Uwe. A eficácia dos direitos fundamentais na Lei Fundamental Alemã no direito privado. In: GRUDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. **Direito privado, constituição e fronteiras**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. **Da responsabilidade civil no novo código**. Revista TST, vol. 76, nº 1, Jan-Mar/2010, p. 22. Disponível em: <[http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13478/001\\_facchinineto.pdf?search-result=true&query=&current-scope=&filter\\_relational\\_operator\\_3=contains&filter\\_relational\\_operator\\_2=contains&filter\\_relational\\_operator\\_4=contains&filter\\_0=&filter\\_relational\\_operator\\_1=contains&filter\\_2=&filter\\_relational\\_operator\\_0=contains&filter\\_1=eugênio+facchini+neto&filter\\_4=periodico&filter\\_3=Revista%2Bdo%2BTribunal%2BSuperior%2Bdo%2BTrabalho&filtertype\\_0=title&filtertype\\_1=author&filtertype\\_2=IssuedCreated&filtertype\\_3=citation&filtertype\\_4=type&rpp=20&sort\\_by=score&order=desc](http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13478/001_facchinineto.pdf?search-result=true&query=&current-scope=&filter_relational_operator_3=contains&filter_relational_operator_2=contains&filter_relational_operator_4=contains&filter_0=&filter_relational_operator_1=contains&filter_2=&filter_relational_operator_0=contains&filter_1=eugênio+facchini+neto&filter_4=periodico&filter_3=Revista%2Bdo%2BTribunal%2BSuperior%2Bdo%2BTrabalho&filtertype_0=title&filtertype_1=author&filtertype_2=IssuedCreated&filtertype_3=citation&filtertype_4=type&rpp=20&sort_by=score&order=desc)>. Acesso em: 08 jun 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços**. Revista dos Tribunais, vol. 903/2011 (DTR/2011/1089). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan/2011.

\_\_\_\_\_. Direitos da personalidade no código civil brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. **Direito civil: direito patrimonial e direito existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**. São Paulo: Editora Método, 2006.

\_\_\_\_\_. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**. 11. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. **Novo tratado de responsabilidade civil**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERREIRA, Keila Pacheco. **A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional**. Revista de Direito Privado, vol. 54/2013 (DTR/2013/3862). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2013.

FRAGOSO, Rui Celso Reali. O contrato de transporte. In: MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETO, Domingos. **O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003.

FRANÇA, R. Limongi. **Reparação do dano moral**. Revista dos Tribunais, vol. 631/1988 (DTR/1988/99). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/1988.

FURLAN, Alessandra Cristina. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 10/2017 (DTR/2017/468). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2017.

GARCEZ NETO, Martinho. **Prática da responsabilidade civil**. 3. ed., rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1975.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1961.

\_\_\_\_\_. **Obrigações**, 8. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

GONÇALVES, Tiago Moraes. **O caso fortuito e a força maior frente à responsabilização objetiva pelo risco da atividade na sociedade contemporânea**. Revista de Direito Privado, vol. 47/2011 (DTR/2011/2739). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jun-Set/2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Principiologia contratual e valoração ética no código civil brasileiro**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, Jan-Jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/principiologia-contratual-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura**. *Novos Estudos Jurídicos*, vol. 8, nº 3, Set-Dez/2003.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade pressuposta**. *EOS – Revista Jurídica da Faculdade Dom Bosco*, vol. 2, nº 3, ano II, p. 60. Disponível em: <[http://www.dombosco.sebsa.com.br/faculdade/revista\\_direito/3edicao.php](http://www.dombosco.sebsa.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao.php)>. Acesso em: 21 jun 2017.

LAGUNA, Fabíola da Motta Cezar Ferreira. **Os fenômenos do *bullyng* e do *stalking* à luz do instituto da responsabilidade civil**. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, vol. 3/2015 (DTR/2015/2787). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Mar/2015.

LANNI, Sabrina; RAMÍREZ, Catalina Salgado. **La reelaboración de la responsabilidad civil: nuevos códigos civiles y diálogos euro-latinoamericano**. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 4/2015 (DTR/2015/13137). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2015.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil brasileiro**. *Revista de Direito Privado*, vol. 19/2004 (DTR/2004/430). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2004.

LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil por fato de outrem**. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: obrigações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: parte geral**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil: obrigações em geral**. 6. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, vol. II.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Dano existencial**. Revista de Direito Privado, vol. 57/2014 (DTR/2014/1490). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Mar/2014.

\_\_\_\_\_. **Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 101, Jan-Dez/2006. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67701>>. Acesso em: 28 out 2017.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de derecho privado: Código Civil y Comercial da la Nación Argentina**. 1. ed., Buenos Aires: La Ley, 2016.

\_\_\_\_\_. **La responsabilidad civil**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 46/2003 (DTR/2003/747). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Abr-Jun/2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. Bruno Miragem, Tradução: Cláudia Lima Marques, notas. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

\_\_\_\_\_. **Tratado de los contratos: parte general**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2004.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARETTI, Luis Marcello Bessa. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Revista de Direito Público. Londrina, nº 3, Dez/2010, vol. 5.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. Judith. **Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza de sua reparação.** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 19, Mar/2001. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71527>>. Acesso em: 18 jan 2017.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Responsabilidade contratual: prazo prescricional de dez anos.** Revista dos Tribunais, vol. 979/2017 (DTR/2017/1053). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio/2017.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MENDES, Gilmar. Direitos fundamentais: eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas. In: GRUDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. **Direito privado, constituição e fronteiras.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações.** 4. ed. aum. e atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito constitucional à reparação de danos na sociedade de risco.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, vol. 29, nº 1, 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6432>>. Acesso em: 22 nov 2017.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **O direito e o dano.** Disponível em: <<https://www.professormarcelomilagres.com/co-autorias-e-capitulos-de-livros>>. Acesso em: 13 jul 2017.

MINARDI, Fábio Freitas. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e a aplicação da teoria da eficácia horizontal.** Revista Direitos Fundamentais & Democracia, vol. 4, 2008, Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 5. ed., rev., atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro.** 2. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **O conceito de dano moral nas relações de trabalho.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, nº 1, p. 10, Jan-Jun/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/principiologia-contratual-a-valoracao-etica-no-codigo-civil-brasileiro/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; BIANCHINI, Luiza Lourenço. A responsabilidade civil do terceiro que viola o contrato. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Problemas de responsabilidade civil.** 1. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. A causa nos contratos. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição e direito civil: tendências. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. **Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **O jovem direito civil-constitucional.** Editorial. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.1, nº 1, Jul-Set./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. O princípio da solidariedade. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. **Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva.** Revista dos Tribunais, vol. 854/2006 (DTR/2006/726). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Dez/2006.

NALIN, Paulo. **A função social do contrato no futuro Código Civil brasileiro.** Revista de Direito Privado, vol. 12/2002 (DTR/2002/706). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Out-Dez/2002.

\_\_\_\_\_. Apontamentos críticos sobre o dano moral contratual: enfoque a partir da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça. In: POPP, Carlyle (coordenador). **Direito em movimento por Popp&Nalin Advogados.** Curitiba: Juruá, 2007, vol. II.

\_\_\_\_\_. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NALIN, Paulo; MANASSÉS, Diogo Rodrigues. Responsabilidade civil extracontratual e contratual: razões e funções da distinção. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski;

MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e sua consequência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. Curitiba: Juruá, 1996.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. Contratos no código civil – apontamentos gerais. In: MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETO, Domingos. **O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003.

NORONHA, Fernando. **Desenvolvimento contemporâneo da responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, vol. 761/1999 (DTR/1999/145). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Mar/1999.

\_\_\_\_\_. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**, vol. 1, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade por perda de chances**. Revista de Direito Privado, vol. 23/2005 (DTR/2005/465). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2005.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito**. Separata de Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1987.

OLIVA, Milena Donato. **Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 93/2014 (DTR/2014/2103). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Maio-Jun/2014.

OLIVEIRA, James Eduardo de. Inadimplemento relativo e inadimplemento absoluto. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. O conteúdo e alcance do art. 5º, §1º, da CF/1988. In: CLÈVE, Clemerson Merlin (coordenador). **Direito constitucional brasileiro: teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Código Napoleão: influência nos sistemas jurídicos ocidentais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº 32. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1003>>. Acesso em: 16 jan 2018.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil. (Aspectos) no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica.** Revista nº 7. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista7/revista7%20CAIO%20MARIO%20DA%20SILVA%20PEREIRA%20-%20Responsabilidade%20Civil.%20Aspectos%20no%20codigo%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e%20defesa%20do%20consumidor.%20Desconsidera%C3%A7%C3%A3o%20da%20personalidade.pdf>>. Acesso em: 16 jun 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Maria Cristina De Cicco, Tradução. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2009.

\_\_\_\_\_. **O mínimo existencial nos contratos: desenhando a autonomia contratual em face dos direitos fundamentais sociais.** Cadernos da Escola de Direito da Unibrasil, Curitiba, vol. 1, nº 8. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/692>>. Acesso em: 19 jan 2018.

\_\_\_\_\_. **Os limites da responsabilidade civil e os danos da biotecnologia.** Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 11. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/618>>. Acesso em: 19 jan 2018.

\_\_\_\_\_. **Princípio da boa-fé nos contratos: o percurso teórico e sua recepção no direito brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2015.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DETROZ, Derlayne. **A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro.** Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. II, nº 4, Dez/2012.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; SCHMIDT, Ayeza. **O direito à saúde e a essencialidade do bem contratado: o dano moral por recusa à cobertura em contratos de assistência privada.** Pensar, Fortaleza, vol. 17, nº 2, Jul-Dez/2012. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2319>>. Acesso em: 07 Dez 2018.

PINTO, Paulo Mota. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PÜSCHEL, Flavia Portella. **Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil.** Revista DireitoGV, vol. 1, nº 1, Maio/2005.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** 7. ed., anotada, e atual. por Ovídio Rocha dos Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. **O novo Código Civil brasileiro.** Revista nº 19-20. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista19e20/revista19e20%20%20MIGUEL%20REALE%20-%20O%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20Brasileiro.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2017.

\_\_\_\_\_. Prefácio: Significação histórica do Código Civil francês. In: DINIZ, Souza. **Código Napoleão ou Código Civil dos franceses: texto integral do Código de 1804 com todas as**

**modificações nêle posteriormente introduzidas e ainda em vigor e mais as principais leis complementares.** Rio de Janeiro: Biblioteca de legislação estrangeira, Edições Rêcord, 1962.

REMÉDIO JUNIOR, José Angelo. **O Estado democrático de direito e a defesa da concorrência.** Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 42/2002 (DTR/2002/562). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Fev/2002.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; STEINER, Renata Carlos. **O paradigma da essencialidade nos contratos: recensão da obra de Teresa Negreiros.** Revista Direito GV, São Paulo, vol. 4, n° 2, jul-dez/2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35164/33969>>. Acesso em: 04 jan 2018.

ROBERT, Paulo Henrique Silveira; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a eficácia horizontal e a instrumentalidade do contrato.** Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Curitiba, n° 13, vol. 1. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/536/500>>. Acesso em: 19 fev 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. Os direitos da personalidade na concepção civil-constitucional. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. **Direito civil: direito patrimonial e direito existencial – estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.** São Paulo: Editora Método, 2006.

ROQUE, Ana Cristina Lemos; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **A teoria da derrotabilidade normativa na colisão de direitos fundamentais.** Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito, n° 704. Disponível em: <<http://www.revista.univem.edu.br/index.php/1simposioconst/index>> Acesso em: 01 fev. 2017.

ROSEVALD, Nelson. **A função social do contrato.** Revista MPMG Jurídico. Ano II, n° 9, Abril-Maio-Junho/2007. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/escola-institucional/publicacoes-tecnicas/revista-mpmg-juridico/>>. Acesso em: 30 Dez 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Cláusula geral de risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores.** Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. 2015.

\_\_\_\_\_. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In: GRUDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. **Direito privado, constituição e fronteiras.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 1, n° 1, p. 2, Jul-Set/2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/neoconstitucionalismo/>>. Acesso em: 01 jul 2016.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2016.

SARMENTO, Daniel; GOMES. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho**. Revista TST, Brasília, vol. 77, nº 4, Out-Dez/2011. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28342/003\\_sarmento\\_gomes.pdf?sequence=3](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28342/003_sarmento_gomes.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 18 jan 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Obrigações: abordagem didática**. 5. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHULMAN, Gabriel. **Planos de saúde: saúde e contrato na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SCHWERTER, José Luis Diez. **La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador: del modelo de Bello a nestros dias**. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3253206>>. Acesso em: 11 dez 2017.

SESSAREGO, Carlos Fernández, **Protección a la persona humana**. Revista da Ajuris, nº 56, nov/1992. Disponível em: <[http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5730b/575dc/575dd?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD\\_AJURIS56-PG87](http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5730b/575dc/575dd?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD_AJURIS56-PG87)>. Acesso em: 23 nov 2017.

SILVA, Clóvis Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 667, mai/1991.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 44.

SILVA, Wilson Melo da. **Da responsabilidade civil automobilística**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

SOBREIRA, Marcelo José Bichara. **Responsabilidade civil por dano existencial – uma violação à autonomia privada**. Revista de Direito Privado, vol. 72/2016 (DTR/2016/24846). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Dez/2016.

STEINER, Renata C. **Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, Janeiro de 2014.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil – Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o nexó de causalidade. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 101/2015 (DTR/2015/16897). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Set-Out/2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. 3, t. 2: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TIMM, Luciano Benetti. **Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 55/2005 (DTR/2005/425). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jul-Set/2005.

TUNC, André. **La responsabilité civile**. 2. édition. Paris: Economica.

TZIRULNIL, Ernesto. **O futuro do seguro de responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, vol. 782/2000 (DTR/2012/566). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Dez/2000.

UBILLOS, Juan María Bilbao. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales: las teorías y la práctica. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1991, vol. I.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, vol. IV, p. 31.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. **A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, nº 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-responsabilidade-civil-como-instrumento/>>. Acesso em: 27 nov 2016.

WALD, Arnaldo. **A evolução da responsabilidade civil e dos contratos no direito francês e brasileiro**. Revista dos Tribunais, vol. 845/2006 (DTR/2006/200). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Mar/2006.

\_\_\_\_\_. **O contrato no projeto do Código Civil (da evolução dos interesses conflitantes do passado até a parceria do futuro)**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (DTR/1998/75). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Jan-Jun/1998.