

# POSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO DA VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA EM UM NOVO DANO NA RESPONSABILIDADE CIVIL ATUAL\*

POSSIBILITY OF CLASSIFICATION OF THE VIOLATION OF DUTY OF GOOD FAITH ON A NEW DAMAGE IN LIABILITY CURRENT

EDNEY ALESSANDRO PORTALUPPI<sup>1</sup>

CARLA BERTONCINI<sup>2</sup>

## RESUMO

A pesquisa demonstra o reconhecimento de um novo dano decorrente da violação da boa-fé objetiva. Parte-se na origem e evolução da boa-fé, inclusive sua relação com a confiança, para se entender a aceitação da boa-fé objetiva como um princípio jurídico. Por isso, investiga-se a natureza dos deveres laterais que irradiam da boa-fé objetiva em contratual, quando o inadimplemento foi estipulado pela vontade e liberdade das partes do negócio jurídico, ou em extracontratual, quando a lesão tem imposição legal independente do determinado no contrato. Também, examina-se o dano causado por essa violação na esfera patrimonial e extrapatrimonial, bem como diferentes conceitos adotados pelo interprete do direito ao dano moral, para possibilitar uma subdivisão do dano extrapatrimonial em novos danos, além do dano moral e do dano estético, desde que se verifique um interesse merecedor de tutela, ante a influência da jurisprudência italiana. Em conclusão, verifica-se que a boa-fé objetiva é um princípio jurídico, e sua violação tem natureza extracontratual, classificada como um novo dano a ser indenizado. A metodologia adotada é a hipotética-dedutiva, com abordagem na revisão bibliográfica, e coleta de informações em obras jurídicas e legislação.

**Palavras-chave:** Boa-fé objetiva. Inadimplemento contratual. Responsabilidade extracontratual. Novos Danos.

1 \*Artigo apresentado no IV Congresso Internacional do PPGD-FUMEC: Diálogos entre o Direito Público e o Privado nas Inovações do Século XXI, e nos termos do Edital, selecionado para publicação na Revista Meritum.

Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP; Especialista em Direito Notarial e Registral com Formação para o Magistério Superior, pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. Especialista em Direito Civil, Negocial e Imobiliário, pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. Possui graduação em Direito pela Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo". Atualmente é Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Município de Anhumas, Comarca de Presidente Prudente (SP). LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/4919027433310480>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4354-5329>.

2 Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (subárea de concentração Direito Civil) - PUC. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Advogada. Atualmente é professora adjunta do curso de Pós-graduação stricto sensu (Mestrado/Doutorado) e do curso de graduação da Faculdade de Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Campus de Jacarezinho/PR e professora de Direito Civil (Direito de Família e Sucessões) da UNIFIO-Ourinhos/SP. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/8287398590266450>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4116-2431>.

### Como citar esse artigo:/How to cite this article:

PORTALUPPI, Edney Alessandro; BERTONCINI, Carla. Possibilidade de classificação da violação da boa-fé objetiva em um novo dano na responsabilidade civil atual. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 101, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i1.9023>.

## ABSTRACT

*The research demonstrates the recognition of a new damages resulting from a violation of duty of good faith. It starts with the origin and evolution of good faith, including its relationship with trust, to understand the acceptance of duty of good faith as a legal principle. Therefore, it investigates the nature of the side duties that radiate in duty of good faith in the contract, when the default was stipulated by the will and freedom of the parties of the legal transaction, or in extra-contractual, when the lesion has legal imposition regardless of what is determined in the contract. Also, it examines the damage caused by this violation in patrimony and extra-patrimony sphere, as well as different concepts adopted by the interpreter of the right to moral damage, to make possible a subdivision of extra-patrimony damage in new damage, beyond the moral and esthetic damage, provided that there is a worthy of guardianship interest, by influence of Italian jurisprudence. In conclusion, it is verified that duty of good faith is a legal principle, and its violation has extra-contractual nature, classified as a new damage to be indemnify. The methodology adopted is the hypothetical-deductive, with an approach in the bibliographic review, and collection of information in legal works and legislation.*

**Keywords:** *Duty of good faith. Contract breach. Extra-contractual liability. New damage.*

## 1. INTRODUÇÃO

A boa-fé objetiva é um princípio jurídico presente em todas às relações negociais da atualidade, e sua manifestação propagar-se em deveres laterais (ou anexos) à prestação da obrigação principal.

Porém, caso não seja observada essa regra de conduta emanada pela confiança depositada no pacto, ainda que haja o cumprimento da prestação da obrigação principal, e na ocorrência de configurar um prejuízo merecedor de tutela, caberá responsabilidade e ressarcimento.

Demonstrar a classificação dessa responsabilidade civil no ordenamento jurídico contemporâneo como contratual ou extracontratual, com a possibilidade de gerar um novo dano - quando violado os deveres laterais impostos pela boa-fé objetiva -, é o objetivo dessa pesquisa.

Para tanto, o estudo percorrerá a origem da boa-fé, sua evolução de princípio moral a aceitação de princípio jurídico, sua relação com o dever de confiança até a diferença entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

Na justificativa para viabilidade de um novo dano será caracterizada a natureza dos deveres laterais que irradiam da boa-fé objetiva, pois, caso admitido sua origem em uma obrigação, cujo fato gerador é o contrato, poderá ser considerada uma terceira espécie de inadimplemento, além do não cumprimento da obrigação principal e da mora, com natureza contratual. Contudo, caso a boa-fé objetiva decorra de norma jurídica que independe do contrato, a natureza será extracontratual.

Também será examinado a qualificação do dano causado pelo desrespeito à boa-fé objetiva em patrimonial ou extrapatrimonial. E, especificamente, na esfera do dano extrapatrimonial será argumentada uma breve sistematização histórica em nosso ordenamento jurídico, com a finalidade de encontrar um conceito mais atual para o dano moral, que determinará subdivisões do dano extrapatrimonial em dano moral e dano estético, e, até mesmo, com a possibilidade de reconhecimento de novos danos, como já verificado pela jurisprudência italiana na prolação da Sentença nº 500/99 da Corte de Cassação.

Esses são os parâmetros em que se pautará a busca metodológica desse estudo, com o fim de validar a possibilidade do reconhecimento da violação da boa-fé objetiva como um novo dano no campo da responsabilidade civil atual.

A pesquisa usará o método hipotético-dedutivo, terá como campo de investigação a revisão bibliográfica, e como coleta de informações utilizará a consulta em leis, livros, artigos científicos e publicações em revistas especializadas.

## 2. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: ORIGEM, EVOLUÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A CONFIANÇA

A origem do termo Boa-fé está na *fides* romana, no período arcaico, cuja expressão derivou-se dos conceitos de *fides-sacra*, *fides-facto* e *fides-ética*. O primeiro conceito tratava a *fides* como um dever religioso que representava a lealdade com a deusa Fides. Posteriormente, no segundo conceito, surgiu o significado de garantia e confiança em promessas nas relações de clientela. E, no terceiro e último conceito, a *fides* elevou-se a um dever moral a ser seguido por todos os cidadãos romanos (MENEZES CORDEIRO, 1984, p. 53-59).

Após, houve uma evolução da *fides* como dever moral para uma aplicação prática na sociedade romana, construiu-se os conceitos de *fides-poder* (representava uma proteção e obediência entre pratonos e clientes), *fides-promessa* (como uma garantia nas tratativas entre os romanos), e *fides-externa* (representava a proteção da supremacia do povo romano perante os estrangeiros) (PEDROSO, 2014, p. 48-49).

Contudo, ainda não havia uma normatividade jurídica quanto ao termo *fides*, pois esse dever de confiança e proteção persistia apenas no campo do dever moral. Somente com a expansão do comércio romano às fronteiras de outros povos, influenciada pela necessidade de cumprir nos usos e costumes mercantis da época a lealdade à palavra pactuada, que houve a aceitação da imposição jurídica da *fides*, isto é, “com a substituição do fundamento de validade das relações contratuais da forma para o consentimento é que verdadeiramente a *fides* passa a ser qualificada como *fides bona*” (ROSENVALD, 2005, p. 76).

Esse adjetivo *bona* no substantivo na *fides* qualificou-a como *fides bona* ou *bona fides*, e conduziu um fundamento jurídico a expressão, ainda sem base legal expressa, mas que possibilitou ações judiciais para soluções de causas obrigacionais antes impossíveis no direito romano (PEDROSO, 2014, p. 50).

Menezes Cordeiro (1984, p. 70) ainda menciona que “(...) com a criação e sucesso da *fides bona*, a *fides*, mantendo sempre as suas conotações afectivas, ficou novamente disponível para traduzir, também, por incumbência, o sentido que lhe deu o Cristianismo nascente, e que se mantém: fé”.

Também, Nelson Rosenthal (2005, p. 76) explica que “é possível, então, aferir a proximidade entre os *iudicia bonae fidei* e o princípio da boa-fé objetiva do direito das obrigações como espécie de cláusula geral a ser atuada pelo magistrado diante do caso concreto”. Segundo o autor, a *iudicia bonae fidei* era considerada uma espécie de procedimento em que os juízes

decidiam com base na boa-fé costumeira, quando não havia legislação que se aplicasse ao caso concreto.

Observa-se que Jorge Cesa Ferreira da Silva (2002, p. 36-37) aborda dois pontos básicos no estudo da boa-fé: “a proteção da confiança das partes, decorrente da boa-fé, e sua normatividade, ou seja, o seu poder de ser fonte direta de eficácia jurídica, normatividade está vinculada à noção de princípio jurídico”.

Mas, somente com a mudança na concepção jurídica do pensamento intelectual pós Segunda Guerra Mundial - com o reconhecimento jurídico de valores identificados na pessoa como um fim em si mesma, a qual exerce sua potencialidade dentro de uma coletividade organizada, na busca de valorização da sua própria dignidade como Ser Humano - que houve a aceitação universal da transmudação da boa-fé, ao ultrapassar a dimensão dos valores morais e alcançou o seu reconhecimento como norma jurídica. Sua convalidação no campo jurídico com força normativa se fez por meio de princípios jurídicos expostos no ordenamento pela técnica de cláusulas gerais, numa interpretação racional e sempre atualizada para o caso concreto a ser analisado.

Houve um aprimoramento no conceito de boa-fé, partiu-se de um Dever Moral para converter-se a um Dever Jurídico. “Os atores assumem uma perspectiva diferente quando, em vez de seguirem mandamentos morais, exercem seus direitos. Em uma relação moral, uma pessoa se pergunta o que ela deve a outra pessoa, independente de sua relação social com ela (...)” (HABERMAS, 2012, p. 20).

Em uma relação jurídica as pessoas, “umas com as outras reagem às pretensões que o respectivo outro ergue em relação a ela, (...) enquanto a moral nos impõe deveres que passam completamente todas as esferas de ação, o direito moderno cria espaços livres ao arbítrio privado e à configuração da vida individual” (HABERMAS, 2012, p. 20-21).

Essa significação da boa-fé teve alicerce na caracterização originária da confiança, a qual pode ser entendida como “a crença na probidade moral, na sinceridade e nas qualidades de uma pessoa. A ideia gera incompatibilidade com a traição, com o deslize e com a demonstração de incompetência. Também admite o sentido de suficiência, de segurança e de firmeza” (KÜMPEL, 2007, p. 88).

Além disso, com fundamento no dever de confiança, pode-se diferenciar os conceitos de boa-fé subjetiva e objetiva. A boa-fé subjetiva “preocupa-se em analisar a subjetividade da parte da relação. Geralmente ela é utilizada para atribuir alguma vantagem jurídica, ou o nascimento de um direito, àquele que se encontrava de boa-fé” (SILVA, 2002, p. 32), isto é, analisa-se a conduta por meio da vontade mental (estado psicológico) do agente, o que ele acreditava estar fazendo durante determinada situação.

Quanto á boa-fé objetiva, “impõe aos contratantes a obrigatoriedade de observar determinadas condutas, aferidas diante do caso concreto no interesse da parte contrária, visando ao adimplemento satisfatório da obrigação” (DICKSTEIN, 2010, p.19). Nessa vertente, a boa-fé objetiva impõe um padrão de conduta universal a ser respeitados pelos envolvidos como forma de tutelar a relação jurídica originada no dever de confiança por ser uma questão de justiça social.

Especificamente à boa-fé objetiva na relação negocial, Renan Lotufo (2003, p. 315) esclarecer: “traduz-se no dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da outra

parte, alcançando todos os participantes da relação jurídica, não importando o ponto de vista psicológico de uma das partes, servindo como norte e padrão de conduta a ser seguido”.

Nelson Rosenvald (2005, p. 93), enumera três funções desempenhadas pela boa-fé objetiva: 1) função interpretativa: para esclarecer o alcance das negociações; 2) função integrativa: aplicação dos deveres de conduta em todas as fases da negociação; e, 3) função de controle: evitar as condutas abusivas e contrárias à boa-fé na relação contratual.

Ademais, em toda relação negocial existe um vínculo jurídico entre os pactuantes que é a obrigação de cumprir a prestação. Além dessa obrigação principal, a boa-fé objetiva impõe outros deveres de conduta laterais ou anexos à prestação principal. Tais deveres ficam orbitando em torno da obrigação, independem do cumprimento da prestação e obrigam igualmente os envolvidos. “Os deveres anexos decorrentes da boa-fé como norma de conduta não ocupam posição de hierarquia inferior na relação contratual, de modo que sua violação poderá implicar descumprimento da própria prestação principal” (DICKSTEIN, 2010, p. 77).

No mesmo sentido, Têmis Chenso da Silva Rabelo Pedroso (2014, p. 63), “esses deveres instrumentais derivam ou de cláusula contratual, ou de dispositivo da lei ou simplesmente da incidência da boa-fé objetiva. Podem situar-se autonomamente em relação à prestação principal”.

Os deveres de conduta laterais buscam proteger a confiança depositada na relação negocial, e por isso realizam duas finalidades opostas, uma positiva e outra negativa. É positiva quando auxiliar indiretamente as partes para o cumprimento da prestação principal, ou seja, salvaguarda o adimplemento da obrigação. De outro modo, a finalidade negativa provoca uma “espécie de blindagem, que tenciona evitar a adoção de comportamentos desonestos e interesses injustificados que possam atingir o correto processamento da relação obrigacional” (ROSENVALD, 2005, p. 103).

Então, após esse exame sobre a evolução da boa-fé objetiva e sua relação com o dever de confiança, pode-se ampliar o sistema da responsabilidade civil no sentido de ser qualificada uma nova classificação de danos decorrentes da falta de cumprimento de deveres de conduta laterais, mesmo se já houver ocorrido o adimplemento da prestação (obrigação principal), que, neste trabalho, passa-se a nomear como uma “violação da boa-fé objetiva”.

Antes, porém, necessário perscrutar sobre a natureza jurídica dos deveres de conduta laterais nascentes na boa-fé objetiva para delimitar-se o seu fato gerador na responsabilidade civil contratual ou extracontratual.

### **3. A NATUREZA DOS DEVERES DE CONDUTA LATERAIS À PRESTAÇÃO PRINCIPAL**

A boa-fé objetiva estabelece deveres de conduta aos contratantes, são deveres que extrapolam o que foi pactuado, porém, mesmo assim, obrigam os participantes, com o objetivo de proteção da pessoa, do patrimônio e da própria relação negocial. Esses deveres de conduta são laterais ou anexos a obrigação principal pactuada, e “podem ser definidos, a título aproximado, como todos aqueles deveres decorrentes do fato jurígeno obrigacional cujo escopo não seja, diretamente, a realização ou a substituição da prestação” (SILVA, 2002, p. 75).

Mas a questão que se propõe é saber se os deveres laterais decorrem de uma relação obrigacional – como proposto acima - ou não. Isso porque se decorrentes de uma obrigação teriam seu fato gerador no contrato, mas se não forem obrigacionais, seriam deveres extracontratuais, com características de um ato ilícito, contrário à lei.

Ao considerar sua natureza contratual, os deveres laterais seriam providos da vontade das partes estabelecida na relação pactuada, ante a liberdade e autonomia em contratar, e a responsabilidade civil surgiria da inexecução do próprio negócio jurídico, sendo um caso de inadimplemento onde “o ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar (CC, arts. 389 e 393)” (DINIZ, 2011, p. 146).

Nessa lógica, em admitir a natureza contratual dos deveres laterais, conforme referido por Rafael Marinangelo (2005, p. 71) cita-se Cesare Massimo Bianca (2000) e Vera Maria Jacob de Fradera (1988).

Nota-se, por esse entendimento, que há um alargamento da noção de inadimplemento, ao considerar, além do inadimplemento absoluto – que ocorre com o não cumprimento da prestação por inobservância ou impossibilidade - e o inadimplemento relativo – pela mora -, uma terceira espécie, a ser chamada de violação aos deveres laterais, incluído, nesta última, a violação à boa-fé objetiva, pois todos teriam natureza obrigacional ou contratual.

Ademais, o Enunciado nº 24, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, informa que: “Art. 422: 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” (BRASIL, 2012, p. 29).

Nessa perspectiva, Jorge Cesa Ferreira da Silva (2002, p. 82-90) afirma a natureza obrigacional dos deveres laterais, entretanto, propõe, para evitar um excessivo alargamento dos deveres laterais, o estabelecimento dos limites da contratualidade desses deveres. Ele diferencia, de um lado, deveres outros, isto é, “todos aqueles deveres que não possam ser relacionados como necessários à execução do contrato, ou da obrigação, estão fora de seu âmbito, como o dever de não furtar ou de não roubar o patrimônio da outra parte”, e, de outro lado, os deveres obrigacionais “de não destruir o patrimônio da outra parte com a execução do contrato, ou de não informar as eventuais consequências danosas do mau uso da máquina (...)” (SILVA, 2002, p.78-79).

O argumento proposto pelo mencionado autor é relevante, mas difere do já relatado anteriormente nesse estudo, pois a origem dos deveres laterais está na *fides*, cujo vetor mestre é a confiança. Diante disso, verifica-se que a boa-fé objetiva irradia deveres laterais, mas com lastro na confiança, e, assim, não há como limitar a contratualidade dos deveres laterais. A confiança presenciada independe da vontade assumida pelas partes, ela surge da universalidade conquistada como princípio jurídico, e, portanto, de caráter normativo, o que, por si só, explicaria a sua natureza extracontratual.

É justificável uma autonomia dogmática para o regime de violação dos deveres laterais, à mercê de quebra da boa-fé objetiva, não se enquadrando como uma terceira espécie na clássica classificação de inadimplemento absoluto e parcial, mas se constituindo um fenômeno jurídico próprio e independente (MENEZES CORDEIRO, 1984, p. 601).

Mais coerente seria adotar a natureza extracontratual para os deveres laterais, cujo fundamento teleológico está no dever de cumprir uma regra de conduta, que pode envolver tanto as partes no negócio jurídico como terceiros que estão fora dessa relação, e, também, afetar direitos difusos ou sociais e coletivos que envolvam interesses da sociedade de um modo geral, a exemplo de danos ambientais causados por desrespeito a boa-fé objetiva.

Outrossim, seguindo-se na perspectiva da ampliação do conceito de dano indenizável, o Enunciado 456 aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais e imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas” (BRASIL, 2012, p. 29).

Nessa acepção, pela natureza extracontratual, Menezes Cordeiro (1984, p. 615-616) perfilha o alargamento sofrido dos deveres laterais, a “(...) verificar-se que o seu âmbito transcende em muito o da mera contratualidade”, pois esses deveres “nada têm a ver com a regulação contratual e com a sua execução fiel pelas partes”. Para esse autor, os deveres laterais “visam, na verdade, obstar a que, na ocasião do efetivar das prestações e dadas as possibilidades reais de agressão e ingerência provocadas por essa conjuntura, as partes se venham a infligir danos mútuos” (Menezes Cordeiro, 1984, p. 615).

Flávio Alves Martins (2000, p. 01) informa que a normatização do princípio da boa-fé objetiva foi formalizado inicialmente no nosso ordenamento jurídico com a edição do Código de Defesa do Consumidor (artigo 4º, inciso III, e artigo 51, inciso IV), isso porque esse Código foi publicado em 1990, anteriormente a edição de Código Civil Brasileiro de 2002 (artigos 113, 187 e 422).

Além do mais, “a relação com o contrato, caso exista e seja ela qual for, não explica nem orienta esses deveres: eles radicam em níveis diversos da ordem jurídica, profundos sem dúvida, mas alheios à autonomia privada” (Menezes Cordeiro, 1984, p. 615).

Entretanto, frisa-se, outra vez, que a violação aos deveres laterais não podem ser classificados como uma terceira espécie de inadimplemento, pois “ter-se-á o inadimplemento da obrigação quando faltar a prestação devida, isto é, quando o devedor não cumprir, voluntária ou involuntariamente” (DINIZ, 2007, p. 376-377).

Desse modo, verifica-se que a ofensa à boa-fé objetiva, detentora de deveres laterais à prestação principal, não depende do cumprimento da obrigação contratual, a confirmar sua natureza extracontratual, sem culpa, em virtude da inobservância à norma legal.

#### **4. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: POSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO COMO UM NOVO DANO**

A responsabilidade civil tem como pressuposto um dano, “visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo” (DINIZ, 2011, p. 77). E o dano causado pela violação à boa-fé objetiva, como desrespeito a imposição de seus deveres laterais de conduta, alicerçados na confiança, pode afetar tanto o patrimônio quanto a interesses não patrimoniais da vítima.

No que se refere ao dano patrimonial, imprescindível laudo pericial para sua comprovação, o qual poderá resultar “não só o dano emergente (o que o lesado efetivamente perdeu) mas também o lucro cessante (o aumento que seu patrimônio teria, mas deixou de ter, em razão do evento danoso)” (DINIZ, 2011, p. 84-85).

Sobre o dano extrapatrimonial cabe uma averiguação mais minuciosa, especialmente para que não haja confusão no uso corriqueiro e equivocado da terminologia de dano extrapatrimonial como sinônimo de dano moral. Por isso, a seguir será apresentado a possibilidade de subdivisão do dano extrapatrimonial em outros danos (ou novos danos) além do dano moral, cujo exemplo mais notório é o que já aconteceu com a admissão autônoma do dano estético pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 387.

Destaca-se nessa Súmula nº 387 que o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de possibilitar indenizações separadas e cumuladas em relação ao dano moral e ao dano estético, ainda que originários do mesmo fato (BRASIL, 2009).

Posto isso, passa-se, inicialmente, a sistematizar a evolução do conceito de dano extrapatrimonial em nosso ordenamento jurídico. Para tanto, divide-se em cinco fases, historicamente distintas, a partir da legitimação do dano moral até a possibilidade do reconhecimento de novos danos, inclusive o dano de violação à boa-fé objetiva.

Assim, na primeira fase, não existia o ressarcimento por dano moral. Isso, “até pouco tempo atrás, entendia-se como contrário à moral e, portanto, ao direito, todo e qualquer pagamento indenizatório em caso de lesão de natureza extrapatrimonial se esta se delineava unicamente como sofrimento” (MORAES, 2003, p. 145). Entendia-se que não havia como atribuir um valor pecuniário para bens que não fossem “objeto”, então, o sofrimento da pessoa não tinha valor econômico algum, pois a regra lógica aplicada era: “aquilo que não se pode medir, não se pode indenizar”, a indenização era considerada a medida do dano. Portanto, a compensação pelo dano moral era impraticável, e a vítima era obrigada a suportar o dano sofrido (MORAES, 2003, p. 146).

Na segunda fase, surge o ressarcimento do dano moral como um desdobramento do dano material. Com o passar do tempo, os princípios estruturais da vida em sociedade mudaram, bem como “a consciência coletiva acerca do conceito de justiça: o que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a ser evidente” (MORAES, 2003, p. 147).

Percebeu-se que era impossível ignorar o dano extrapatrimonial, e que não era a dor sofrida que deveria ser paga, mas, agora, a própria vítima, como forma de equilibrar os efeitos causados pelo dano a seu espírito. Foi a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 59.940, datado de 26 de abril de 1966, relatado pelo Ministro Aliomar Baleeiro, do Supremo Tribunal, o marco da transição do paradigma da “irresponsabilidade à responsabilização, embora ainda através de um fundamento patrimonial para a indenização” (MORAES, 2003, p.149). Esse julgado assegurou, pela primeira vez na história brasileira, uma indenização pela morte de um filho menor que não tinha renda, mas que representava um desapontamento aos pais sobre um possível amparo econômico quando de suas velhices.

Depois, na terceira fase, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, incisos V e X), admitiu-se a compensação autônoma do dano moral, independentemente de

seu caráter patrimonial. Então, passou a existir dois danos legítimos no ordenamento jurídico: um de caráter patrimonial e outro extrapatrimonial (moral).

Ainda, nessa evolução, a quarta fase ocorreu com a positivação do dano moral no Código Civil de 2002 (artigo 186), com exclusividade e independência.

E, por derradeiro, a quinta fase aconteceu com a autonomia do dano estético em relação ao dano moral, aprovado pela mencionada Súmula nº 387 do Superior Tribunal de Justiça em 26 de agosto de 2009.

Nesse raciocínio, até aqui, pode-se afirmar que o nosso atual ordenamento jurídico admite dois gêneros de danos: patrimonial e extrapatrimonial, e duas subespécies de dano extrapatrimonial: moral e estético. Na diferenciação do dano estético com o dano moral, inclusive já no caminhar para a possibilidade da existência de novos danos, necessário se faz entender o que vem a ser dano moral.

Entretanto, conceituar dano moral não é tarefa simples e depende da interpretação dada pelo operador do direito. Mesmo assim, em síntese, é imprescindível citar três possíveis definições.

A definição mais comum, por ser a mais citada na doutrina e jurisprudência pátria, seria aquela que conceitua o dano moral como “efeito moral da lesão a um interesse juridicamente protegido”, assim considerados em razão dos sentimentos de dor, vexame, sofrimento e humilhação, e desde que não se qualifique como um simples desconforto ou aborrecimento (MORAES, 2006, p. 246).

Aliás, Anderson Schreiber (2012, p. 131) orienta que “a dor não representa elemento ontológico do dano moral, mas puro reflexo consequencialístico, que pode se manifestar ou não, sem que isto elimine o fato da lesão a um interesse extrapatrimonial”.

Também, o Enunciado nº 445, aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, evidencia que: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento” (BRASIL, 2012, p. 29).

Outra definição para o dano moral seria a “lesão a um direito da personalidade”, todavia, esse conceito é criticado porque “não é possível ater-se ao modelo de direito subjetivo para tutelar os interesses existenciais relativos à pessoa humana” (MORAES, 2006, p. 246).

A crítica a essa definição é no sentido de considerar que a lesão corresponderia a um direito, pois, assim sendo, estaria a restringir o dano moral a modelos típicos e específicos de direitos subjetivos. Nesse sentido, afirmou Pietro Perlingieri (1999, p. 156): “não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites (...)”.

E, finalmente, a mais recente definição considera o dano moral como “uma cláusula geral de tutela da personalidade” (MORAES, 2006, p. 246). Para Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 182) essa concepção resulta de uma “metodologia civil-constitucional, a qual tem como característica predominante a aplicação dos princípios e das regras constitucionais às relações intersubjetivas de Direito Civil e a consequente defesa da unidade do ordenamento (...)”. Seu fundamento é o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana utilizado horizontalmente nas questões de responsabilidade civil.

Então, “sob esta perspectiva, conceitua-se o dano moral como a lesão à dignidade da pessoa humana” (MORAES, 2006, p. 246), e, portanto, “toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral” (MORAES, 2003, p. 188).

Essa fundamentação na dignidade da pessoa humana (premissa Kantiana, que condena tudo aquilo que puder servir para reduzir a pessoa – o chamado sujeito de direito - à condição de objeto), materializa-se nos princípios da igualdade, da integridade física e moral (psicofísica), da liberdade e da solidariedade social ou familiar (MORAES, 2006, p. 246).

De modo igual, Anderson Schreiber (2012, p. 178) confirma que “a dignidade consiste no vetor segundo o qual se orientam e se devem orientar todos os interesses (sejam materiais, sejam existenciais), que somente são considerados merecedores de tutela na medida em que instrumentalizado a favor deste fim”.

Destarte, mostra-se preferível utilizar o conceito de dano moral como sendo a lesão à dignidade da pessoa humana, e como conceito de dano estético uma deformidade (externa) da beleza física do indivíduo, percebe-se que existem outros interesses merecedores de tutela que independem de serem resguardados pelo direito subjetivo, e que não se enquadram nessas definições de dano moral e estético, tais como: o dano psíquico, o dano biológico, o dano espiritual, e, propriamente, o dano de violação da boa-fé objetiva.

Nesse cenário, surge a noção de injustiça do dano, pioneiramente tratado na jurisprudência italiana, máxime a decisão nº 500, datada de 22 de julho de 1999, pela Corte de Casação, onde se admitiu o ressarcimento por um dano que não estava acobertado pelo direito subjetivo, mas sim por um interesse merecedor de tutela (ITÁLIA, 1999). Saiu-se da redoma da antijuridicidade (tipicidade fechada) para um horizonte amplo de possibilidades (interesses), mas restritos apenas aqueles interesses juridicamente relevantes e dignos de tutela pelo ordenamento, afastando-se os meros aborrecimentos do dia a dia e interesses relevantes não acobertados pelo direito.

Portanto, o ressarcimento a tais interesses merecedores de tutela, como aconteceu na jurisprudência italiana, provocou um novo fenômeno chamado de reconhecimento a novos danos, cuja melhor classificação no nosso ordenamento jurídico pode ser denominada de outras subespécies do dano extrapatrimonial, além do dano moral e do dano estético.

Por tudo isso, afirma-se a possibilidade de a violação da boa-fé objetiva fazer parte do alargamento desse (novo) conceito de dano - dano injusto -, e encontrar-se no nosso ordenamento jurídico como um dano novo, ante a sua natureza extracontratual, que protege não só os interesses da vítima, mas todos os interesses merecedores de tutela na relação negocial (interna e externa), visando o seu ressarcimento, e não mais considerar somente as condutas do ofensor para integrá-las no direito subjetivo, numa qualificação ultrapassada e limitada a tipificação legal.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, a relação entre a violação da boa-fé objetiva e a responsabilidade civil atual requer a aplicação de um novo conceito para os danos extrapatrimoniais, a fim de possibilitar o reconhecimento de outros danos ainda não amparados pelo direito subjetivo, mas que necessitam de proteção pelo direito, caso contrário haveria um a desamparo à vítima e uma ineficácia de justiça.

Esses novos danos encontram sua legitimação no ordenamento quando houver lesão a um interesse merecedor de tutela, seja em afetação ao seu patrimônio ou a própria pessoa em sua dignidade ou, evidentemente, a boa-fé objetiva.

Para justificar essa afirmação, caminhou-se desde as origens do princípio da boa-fé objetiva até a sua evolução em aceitação universal - de princípio moral a princípio jurídico -, tendo o alicerce no dever de confiança depositada relação negocial, seja entre as partes ou com terceiros externos ao pacto negociado ou, ainda, com interesses sociais e coletivos.

Ora, *fides* se tornou *bona fides*, e depois a boa-fé deixou de ser uma confiança mística para galgar status de norma dentro do ordenamento jurídico, isto é, um princípio jurídico. Nesse cenário, saiu-se do campo subjetivo da pessoa para uma realidade objetiva, universal e concreta, cuja manifestação se verificou em cumprimento a deveres de conduta laterais ou anexos à prestação da obrigação principal firmada.

Verificou-se que a classificação da responsabilidade civil decorrente de violação aos deveres laterais pode ser diferente conforme a natureza a ser adotada pelo operador do direito. Por esse motivo, afirmou-se não estar correto o fundamento de a violação da boa-fé objetivar ter natureza contratual, conforme estabelecido pela autonomia e vontade das partes, porque, nesse caso, essa violação da boa-fé objetiva seria classificada como uma terceira espécie de inadimplemento (violação positiva do contrato), juntamente com o não cumprimento da prestação principal (inadimplemento absoluto) e a mora (inadimplemento relativo).

Diante disso, revelou-se melhor adotar a natureza extracontratual para a violação dos deveres laterais impostos pela boa-fé objetiva, pela simples desatenção ao princípio jurídico que determina um comportamento de conduta universal, posto ser independente da relação contratual, alheio à vontade e à liberdade das partes, por decorrer de norma jurídica.

Essa responsabilização pela violação a boa-fé objetiva depende de um dano, o qual pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. O dano patrimonial necessita de laudo pericial para averiguação, o que torna mais simples a sua constatação. Diferentemente, no contexto do dano extrapatrimonial não se pode atribuir apenas o dano moral, visto que já admitido, também, o dano estético, conforme decidido na Súmula nº 387 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante dessa evolução no cenário do dano extrapatrimonial, verificou-se a possibilidade de outros danos (ou novos danos) também existirem, a depender de como o interprete do direito tem por conceito o que seja o dano moral.

Assim, desenvolveu-se uma sistematização do reconhecimento de dano extrapatrimonial no nosso ordenamento jurídico, bem como abordou-se diferentes conceitos adotados ao dano moral. E destacou-se que entre os conceitos de dano moral, aquele que se apresentou mais atual foi o entendido como uma ofensa à dignidade humana, tendo seu amparo jurídico

no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal Brasileira, numa perspectiva civil-constitucional em sua concretude.

Nessa senda, percebeu-se que havia outros prejuízos que não se enquadravam nem nessa atual definição do dano moral, nem no conceito de dano estético, mas que mereciam proteção pelo direito, como os prejuízos provocados à lesão a boa-fé objetiva.

O reconhecimento desses interesses mercedores de tutela na jurisprudência italiana (Sentença nº 500/99 da Corte de Cassação), trouxe a possibilidade do acolhimento de novos danos pelo ordenamento jurídico brasileiro, mesmo não estando acobertados, ainda, pelo direito subjetivo, mas que exigem um ressarcimento à vítima.

Portanto, a boa-fé objetiva é um princípio jurídico que irradia deveres de conduta laterais à prestação da obrigação principal, com fundamento na confiança universal depositada nas relações negociais, tem sua natureza extracontratual, e se não for respeitada por quem quer que seja, será capaz de provocar um prejuízo digno de tutela, a classificar-se em um novo dano, onde o interesse lesado merece proteção pelo nosso ordenamento jurídico.

Reconhecer a possibilidade de novos danos, com ampliação no sistema jurídico nacional pela admissão de novos fenômenos já incorporados pelo direito estrangeiro, é uma necessidade atual de atender os anseios normativos de uma dinâmica sociedade que clama por justiça em cada ato de seu desenvolvimento, cuja formalização envolve as relações negociais e os princípios jurídicos, mormente, o da boa-fé objetiva.

## REFERÊNCIAS

BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile – Il contratto*. 2.ed. Milano: Giuffrè Editora, 2000. v. 3

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. Segunda Seção. 26 ago. 2009. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf). Acesso em: 24 jul. 2021.

DICKSTEIN, Marcelo. **A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: surrecio e suppressio**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. **A quebra positiva do contrato**. Porto Alegre: Ajus, 1988. nº 44.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a constituição da Europa: um ensaio**. Tradução de Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

ITÁLIA. *Corte di Cassazione*. **Acórdão nº 500**, de 22 de julho de 1999. Relator: Preden Pm Dettori. Disponível em: [http://www.sanzioniamministrative.it/collegamenti/RicercaGiuridica/sentenze/CassazioneCivile/Cass\\_Civ\\_500\\_1999-Unite.pdf](http://www.sanzioniamministrative.it/collegamenti/RicercaGiuridica/sentenze/CassazioneCivile/Cass_Civ_500_1999-Unite.pdf). Acesso em 24 jul. 2021.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Teoria da aparência no Código Civil de 2002**. São Paulo: Editora Método, 2007.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

MARINANGELO, Rafael. **A violação positiva do contrato e o inadimplemento dos deveres laterais impostos pela boa-fé**. 2005. 178 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2005. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6374>. Acesso em: 22 jul. 2021.

MARTINS, Flávio Alves. **A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984. v.1 e 2.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In: Revista Direito, Estado e Sociedade* (PUC-RJ), v. 9, n. 29, jul.-dez. 2006 (p. 233-258).

PEDROSO, Têmis Chensu da Silva Rabelo. **Boa-fé e função social do contrato: uma leitura hermenêutica constitucional**. Saarbrücken (Alemanha): Novas Edições Acadêmicas, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

#### Dados do processo editorial

- Recebido em: 19/04/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 19/04/2022
- Avaliação 1: 2021
- Avaliação 2: 2021
- Decisão editorial preliminar: 19/04/2022
- Retorno rodada de correções: 19/04/2022
- Decisão editorial/aprovado: 01/05/2022

#### Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2