

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

THAISSA DA SILVA NERES MOURÃO

NOVOS PARADIGMAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

São Luís

2018

THAISSA DA SILVA NERES MOURÃO

NOVOS PARADIGMAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, como requisito parcial de integralização curricular para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Carlos Anderson dos Santos Ferreira.

São Luís

2018

Catálogo da Publicação na fonte

UNDB / Biblioteca

Mourão, Thaissa da Silva Neres

Novos paradigmas acerca da responsabilidade civil. / Thaissa da Silva Neres Mourão. __ São Luís, 2018.

58f.

Orientador: Prof. Esp. Carlos Anderson dos Santos Ferreira.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Responsabilidade civil. 2. Perda do tempo útil. 3. Perda de uma chance. 4. Abandono sócio afetivo. I. Título.

THAISSA DA SILVA NERES MOURÃO

NOVOS PARADIGMAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, como requisito parcial de integralização curricular para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Carlos Anderson dos Santos Ferreira.

Aprovada em 28/11/ 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Carlos Anderson dos Santos Ferreira (Orientador)

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Me. José Murilo Duailibe Salem Neto

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Profa. Ma. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Aos meus pais, pelo incentivo e pelo apoio constantes.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pois fora a mão que me sustentou do início ao fim e pela graça concedida para me fazer continuar nesta longa caminhada.

Aos meus pais, Vilson e Jeisa, aos quais sou infinitamente grata por revestir minha vida de amor, carinho e dedicação. Abriram as portas do meu futuro, iluminando e direcionando meus caminhos da maneira mais brilhante que puderam encontrar. Obrigada por serem meus pais, pelo apoio e pela compreensão imensurável. E, sobretudo, agradeço pela lição de amor que ensinaram durante toda minha vida. Meu amor por vocês é incondicional.

Ao meu irmão, Thiago, que compartilhei toda minha vida, anos de infância, com nossas esperanças, temores, sonhos, segredos e planos. Obrigada por sempre estar ao meu lado.

A minha família que sempre foi base de tudo em minha vida. Minha eterna gratidão.

Aos meus amigos que fazem da minha caminhada sempre mais prazerosa. Que estiveram presentes nas horas dos sorrisos, dos drinks, das comemorações e das conquistas, mas não só nas alegrias, nos momentos de estresses, angústias, choros, desesperos e tristeza. Vocês foram importantíssimos para que eu erguesse a cabeça e continuasse essa longa jornada que é a vida. Que possamos manter a amizade até o fim.

Aos professores, ninguém poderia substituí-los, pois cada um teve papel fundamental e essencial nesta jornada de conhecimento.

Ao meu orientador, Carlos Anderson, que me acompanha desde os primórdios do curso, que deixara de ser apenas um professor e se dedicou a ser amigo, que sempre me apoiou e incentivou nos momentos mais difíceis. Obrigada por sempre despertar meu interesse na área jurídica, por ter aceitado o desafio de orientar este trabalho e pela confiança em mim depositada. Estar com você no fim desta jornada é uma honra.

Muito obrigada a todos vocês!

RESUMO

O presente trabalho trata dos novos paradigmas da responsabilidade civil, que se constitui como um importante campo voltado para o auxílio dos novos tipos de danos que surgem em decorrência das mudanças e convívio em sociedade. Analisa-se os novos paradigmas da responsabilidade civil acerca dos danos. Discorre-se sobre a evolução da responsabilidade Civil sob a ótica dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana desde os primórdios do direito civil no Brasil. Define-se e apresenta-se o instituto da responsabilidade civil e seus pressupostos do dever de indenizar; demonstra a possibilidade jurídica de constatação de novos danos que gradativamente passam ser reconhecidos no Direito brasileiro, tomando como base a jurisprudência com enfoque na situação fática. Utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica e documental de caráter exploratório. Conclui-se que a responsabilidade civil brasileira, ao longo da sua história, está ampliando o *hall* de danos tuteláveis possibilitando o equilíbrio e justiça no convívio social, desta forma, o reconhecimento dos danos causados pela perda do tempo útil, perda de uma chance e abandono sócio afetivo representam um passo importante do direito contemporâneo neste sentido.

Palavras-chave: Abandono sócio afetivo. Novos danos. Perda de uma chance. Perda do tempo útil. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present work deals with the new paradigms of civil responsibility, which constitute an important field aimed at the aid of the new types of damages that arise in the origin of the changes and the conviviality in society. It analyzes the new paradigms of civil responsibility on the damages that arise with the evolution of the society. Civil society under the law of civil rights and the dignity of the human person since the beginnings of civil law in Brazil. The institute of civil responsibility and its assumptions of the duty to indemnify are defined and presented; is the possible jurid of constatation of new years that is gradually passing in the knowledge in the Brazilian citizens with the jurisprudence with focus in the fateful situation. The exploratory bibliographic research was used as methodological procedure. Concludes that it is a Brazilian civil responsibility, throughout its history, it is widening the corridor of tutelary damages allowing the balance and justice in the social life, in this way, the recognition of damages by the loss of useful time, loss of a chance and abandonment adhering to an important content of law in this sense.

Keywords: Civil Liability. New damage. Loss of time. Loss of a chance. Abortion partner affective.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1	Uma breve análise acerca da Responsabilidade Civil sob a ótica da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade	16
2.2	Conceito de Responsabilidade Civil e pressupostos do dever de indenizar: a Conduta, o Nexo Causal e o Dano.	19
2.3	As formas tradicionais de dano	25
3.	NOVOS CONCEITOS EM RESPONSABILIDADE CIVIL	28
3.1	Advento da responsabilidade objetiva, da relativização do nexo causal e da ampliação dos danos tuteláveis	29
3.2	Possibilidade Jurídica de constatação de novos danos	34
4	A CONCEPÇÃO DE “NOVOS DANOS”	39
4.1	A perda do tempo livre	39
4.2	Perda de uma chance	43
4.3	Abandono Sócio Afetivo	47
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
	REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil é instrumento importante nos dias atuais para dar suporte para novos tipos de danos que surgem com o evoluir do convívio social, pois objetiva sempre se aproximar da justiça frente a um conflito entre partes através da responsabilização do agente causador do dano. Esta área mostra-se, então, em prolongada construção jurídica ao acompanhar as evoluções sociais, com um movimento de transformações relevantes que dispõem de elevado material de estudo e análise.

Neste sentido, a preferência pelo tema tomou parte na elaboração deste trabalho em virtude da afinidade com os assuntos relacionados ao Direito Civil, mais especificamente na área da responsabilidade civil, originado a partir da leitura de julgados e materiais a respeito dos novos tipos de danos.

Mediante uma perspectiva histórica se observa que o direito apresenta-se de forma dinâmica, que não se limita a uma única doutrina e se renova de acordo com os novos paradigmas do mundo, buscando sempre modernas ferramentas para solucionar mais eficazmente os problemas apresentados pelo homem (WOLKMER, 2006).

A sociedade desde os primórdios sempre preservou interesses variados por entender como fundamentais, assim, se fala em tutela da vida, do patrimônio, da honra, da imagem, e vários outros bens jurídicos protegidos pelo Estado através do Direito. Assim sendo, não é diferente com tutela ao tempo, a perda de uma chance e ao abandono afetivo.

Diante dos novos conflitos, tem-se a necessidade de se atualizar os conceitos jurídicos e abrir margem para novas tutelas de modo que se possa conservar a essência de uma sociedade justa.

Nessa esteira, estabelece-se como problemática da pesquisa: de que forma o Direito Civil, no âmbito do instituto da responsabilidade civil, conseguiria amparar esses novos danos que surgem com a evolução da sociedade? A partir deste problema elaboraram-se as seguintes questões norteadoras: como as garantias constitucionais e legais construídas ao longo das últimas décadas possibilitariam a tutela de tais lesões? A responsabilidade civil dá substrato para o amparo desses danos emergentes? Que fatos justificam o reconhecimento desses novos danos?

Parte-se da hipótese que em meio a uma vida em sociedade, o instituto da responsabilidade civil passa a ser ferramenta adequada para evitar e solucionar conflitos, pois tal mecanismo obriga uma pessoa a reparar o dano por ela ocasionado ou por fato de coisas ou

pessoas que dela dependam. Portanto, evoluindo juntamente com a sociedade, a responsabilidade civil estaria apta para dar suporte necessário a esses novos danos.

Para tanto, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar os novos paradigmas da responsabilidade civil acerca dos danos que surgem com evoluir do convívio de uma sociedade. Os objetivos específicos, por sua vez, consistem em discorrer sobre a evolução da responsabilidade civil sob a ótica dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana desde os primórdios do Direito Civil no Brasil; definir e apresentar o instituto da responsabilidade civil e seus pressupostos do dever de indenizar; demonstrar a possibilidade jurídica de constatação de novos danos que já vêm sendo reconhecidos no direito brasileiro tomando como base a jurisprudência com enfoque na situação fatídica.

Em um contexto jurídico, a reflexão acerca da responsabilidade civil é de suma importância, uma vez que o Direito esteve em constante mudança nas últimas décadas. A presença marcante dos valores constitucionais alterara as ideologias a respeito do Direito Civil, que deixara para traz aquela ideia mais individualista para, hoje, mais especificamente no âmbito da responsabilidade civil, inserir no debate jurídico aspectos sociais, econômicos e éticos. Frente aos novos debates acerca dos atuais problemas sociais é de grande relevância o estudo a respeito de novas soluções e indagações com relação aos novos tipos de danos e sua legalidade e a atuação do intérprete como aplicador da lei ante aos novos problemas.

A relevância do objeto estudado para sociedade se dá em razão da necessidade de técnicas mais atuais para solucionar os novos tipos de danos que surgem a partir do convívio e da evolução da sociedade, tais quais: o dano decorrente da perda do tempo livre, da perda de uma chance e do abandono afetivo, que ainda são em muito desconhecidos pela coletividade.

Este trabalho é organizado em três seções, onde a primeira trata do instituto da responsabilidade civil com ênfase no histórico e fundamentos, bem como os conceitos de responsabilidade civil e pressupostos do dever de indenizar. Aborda também, brevemente, os elementos da responsabilidade civil: a conduta humana, o nexo de causalidade, e o dano; especificamente nesse último as formas tradicionais de dano, material e moral.

Na segunda seção são abordados os novos conceitos em responsabilidade civil tais como o advento da responsabilidade objetiva, da relativização do nexo causal e da ampliação dos danos tuteláveis, além da possibilidade jurídica de constatação de danos emergentes. A terceira seção trata a concepção de novos danos, com aprofundamento para a perda do tempo livre, a perda de uma chance e abandono sócio afetivo.

Tendo em vista os objetivos principais deste estudo utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica de caráter exploratório, a qual Severino

(2007) afirma que utilizam-se categorias teóricas de outros autores e assim os textos tornam-se fontes dos temas pesquisados. Faz-se uma análise a partir de dados pré-existentes acerca da evolução da sociedade, da responsabilidade civil e dos novos tipos de danos na literatura que versa sobre o tema, na doutrina e jurisprudência, a fim de avaliar as implicações jurídicas causadas às vítimas de danos frente a esta transformação do instituto da responsabilidade civil.

2 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil é importante para garantia da justiça e reparação de danos através da responsabilização do agente causador do ato lesivo. Na concepção de Santos (2006, p. 22) “a responsabilidade civil, pelo que se percebe de sua evolução histórica e tendências doutrinárias, tem focado em reparar, imperativamente, o dano, mais sob o prisma da vítima do que da censura de seu responsável”. Esta área mostra-se em prolongada construção jurídica ao acompanhar as evoluções sociais, com um movimento de transformações relevantes que dispõem de elevado material de estudo e análise.

No direito brasileiro, o Código Criminal de 1830 caracterizou-se como um antecessor da legislação a respeito da responsabilidade civil à medida que esboçava, no instituto da “satisfação”, a ideia de ressarcimento (PEREIRA E TEPEDINO, 2018). A partir da Constituição do Império o Código Criminal tornou-se Código Civil e Criminal tendo como fundamento a justiça e equidade “[...] prevendo a reparação natural, quando possível, ou a indenização; a integridade da reparação, até onde possível; a previsão dos juros reparatórios; a solidariedade, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros etc.” (GONÇALVES, 2012, p. 28). É possível observar que já neste código estava previsto a reparação do dano, bem como alguns conceitos estavam se solidificando como, por exemplo, o da indenização.

Inicialmente, o Código Criminal de 1830 previa que a reparação tanto para as infrações de ordem criminal, quanto às de ordem civil fossem condicionadas à condenação criminal. Posteriormente, fora inserido o princípio da independência da jurisdição civil e da criminal (GONÇALVES, 2012, p. 28). Esse movimento de independência foi iniciado por Teixeira de Freitas e conforme os ensinamentos de Pereira e Tepedino (2018, p. 25) se deu da seguinte forma:

Em nota ao art. 799 da *Consolidação das leis civis*, reporta-se à Lei de 3 de dezembro de 1841, que derogou o Código Criminal, revogando-lhe o art. 31 e o § 5º do art. 269 do Código de Processo, estabeleceu, em consequência, que “a satisfação do dano causado pelo delito passou para o seu lugar próprio, que é a legislação civil”. No art. 800 e segs. desenvolve o instituto, do qual se destacam algumas disposições orientadoras da reparação do dano *ex delicto*. Cogita da responsabilidade do delinquente (art. 798), estabelecendo a necessidade de ser pedida a indenização por via de ação cível, na qual o dano à pessoa e aos bens do ofendido será avaliado por árbitros (arts. 801 a 804). Estabelece a solidariedade dos codelinquentes (art. 806). Cogita da responsabilidade indireta (art. 808). Minudencia os diversos aspectos da reparação e liquidação do dano (PEREIRA E TEPEDINO, 2018, p. 25).

Seguindo esta mesma perspectiva de independência entre o Código Civil e o Criminal, a Nova Consolidação das Leis Cíveis de 1898 trouxe inovações em sua legislação, tais como a utilização do conceito de culpa para fundamentar a responsabilidade civil, que consiste no fundamento da responsabilidade subjetiva onde é necessária a comprovação da culpa ou dolo; também desenvolveu a doutrina da responsabilidade civil indireta, onde o indivíduo é responsável pelos atos de seus dependentes, entre outras (PEREIRA E TEPEDINO, 2018). Essa nova legislação simbolizou um avanço no percurso da responsabilidade civil brasileira, uma vez que surgiu independente do Código Criminal e alargou a utilização de alguns conceitos, além disso, serviu como base para legislações posteriores.

Foram as ideias de independência entre a jurisdição criminal e civil, as inovações da Nova Consolidação das Leis Cíveis de 1898 e a influência do Código Civil francês que serviram como base para a elaboração do Código Civil de 1916, o qual consagrou no art. 159 a teoria da culpa (PEREIRA E TEPEDINO, 2018). Em se tratando da teoria da culpa “[...] só deveria haver obrigação de reparar danos verificados na pessoa ou em bens alheios quando o agente causador tivesse procedido de forma censurável, isto é, quando fosse exigível dele um comportamento diverso” (NORONHA 2007, p. 433). Sendo assim, para que a vítima pudesse ser indenizada era necessária a comprovação de que o indivíduo causador do dano tivesse agido de forma intencional, negligente ou imperita, o que acaba por dotar a vítima do ônus da prova e dificultar a reparação do dano.

Embora o Código Civil de 1916 tenha enfatizado a teoria da culpa, ele também tratou da responsabilidade objetiva ou sem culpa, onde em alguns escassos casos havia presunção de culpa do lesante “a título de ilustração, a doutrina considerava que a *responsabilidade civil decorrente do fato da coisa*, constante dos arts. 1.519, 1.520, parágrafo único, 1.528 e 1.529 da codificação anterior, geraria a responsabilidade objetiva ou sem culpa” (TARTUCE, 2011, p.15). Nestes casos, a exigência da comprovação da culpa era dispensada, uma vez que a responsabilização já havia sido prevista expressamente na legislação, sendo que este código foi o primeiro a admitir a presunção da culpa, mesmo que de forma discreta, e isso só se deu após 86 anos do primeiro Código Civil.

Observa-se que até a elaboração do Código Civil de 1916 a responsabilidade civil impunera maiores dificuldades para que se concedesse indenização à vítima, já que haveria a necessidade de se provar a culpa do agente causador do dano, o elo entre a conduta do agente e o dano e, ainda, o dano causado, tornando quase que impossível à vítima uma tutela pela lesão sofrida, como evidência Gonçalves (2012, p. 28) ao se pronunciar sobre: “o Código

Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo”.

Gradualmente fora se afastando a necessidade da prova da culpa passando, então, a impor ao agente causador do dano o dever de indenizar. As causas que contribuíram para esta evolução foram, segundo Gonçalves (2012, p. 28) “o surto de progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos [que] acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas”, isso demonstra a influência do social, política, econômica no Direito e mais especificamente na responsabilidade civil.

A contrariedade da conduta do agente à ordem jurídica já era útil para fundamentar a responsabilização do causador da lesão, dando espaço, assim, para conhecida responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2010). Passava-se, deste modo, a dar importância para a reparação do dano acarretado à vítima do que embasar o caráter culposo da conduta do agente que provocou a lesão.

Frente a esse quadro, assistiu-se a necessidade de se garantir uma tutela mais efetiva ao ofendido, destarte, passaram-se a se relativizar alguns dos pressupostos da responsabilidade Civil (SCHREIBER, 2013). Desta forma, o Código Civil de 2002 trouxe um importante avanço quando ao lado da cláusula geral de responsabilidade subjetiva, prevista no art. 186, faz o acréscimo no parágrafo único do art. 927 da cláusula geral de responsabilidade objetiva. Esta inserção não representou a eliminação da teoria da culpa e sim a configuração de um sistema dualista de responsabilidade (PEREIRA E TEPEDINO, 2018, p. 25).

Para Gonçalves (2012) a teoria da responsabilidade objetiva apresenta-se sob duas faces no âmbito do direito moderno: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo. A teoria da responsabilidade civil objetiva fundada na doutrina do risco é originária aproximadamente da segunda metade do século XIX, a qual pode ser compreendida da seguinte forma:

Pela teoria do risco, quem tem o proveito de certa atividade deve arcar também com os danos por ela gerados (*ubi emolumentum, ibi onus*). Em decorrência, deve ser imputada responsabilidade objetiva a quem explora atividade geradora de risco para que não venha a titularizar vantagem injurídica. Há três espécies de risco: risco de empresa (o empresário que busca o lucro com a atividade econômica explorada tem o ônus de arcar com os eventos danosos por ela desencadeados), risco administrativo (o Estado deve ser objetivamente responsabilizado para distribuir as repercussões econômicas da realização do interesse público entre os beneficiados) e risco-perigo (quem se aproveita de atividade que expõe direitos de outrem a perigo deve responder na hipótese de danos) (COELHO, 2012, p. 696).

Os aspectos atinentes à teoria do dano pautam-se no princípio de que se houver um dano ele deve ser compensado, independentemente da ideia de culpa do agente causador

(GONÇALVES, 2012). A complexidade da sociedade atual exige este tipo de mudança e adaptação onde “o fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos” (GONÇALVES, 2012, p. 30).

Neste sentido, a principal evolução do Código Civil de 2002 em relação aos antecessores, no tocante a responsabilidade civil para Gonçalves (2012) é que o Código Civil vigente, no referido parágrafo único do art. 927, não revoga as leis especiais existentes e permite que a jurisprudência considere algumas atividades que já existem, ou que vierem a existir, como atividade de risco.

A partir deste breve resgate histórico foi possível observar que ao longo de séculos a noção de responsabilidade civil vem ganhando novos contornos de acordo com os avanços sociais, sendo assim, o instituto da Responsabilidade Civil não é estagnado estando em constante evolução, uma vez que se encontra intimamente ligado ao comportamento humano e suas relações em meio a sociedade, em consonância com as hipóteses defendidas no trabalho.

2.1 Uma breve análise acerca da Responsabilidade Civil sob a ótica da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana, como um preceito jurídico a ser seguido no Brasil, fora atribuído com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual trouxe em seu art. 1º, inciso III, como sendo um dos basilares da República. Assim, ele se tornou o princípio fundamental que passou a servir de suporte para todos os direitos relacionados à pessoa humana. (MORAES, 2007).

Em estudos a partir da construção kantiana, Maria Celina Bodin de Moraes (2007) argumenta que a dignidade é um valor intrínseco a pessoa humana e esta, por sua vez, na qualidade de ser racional, é perfeitamente capaz de entender o significado valorativo deste atributo, sendo considerado, assim, “desumano” o comportamento que diminua a pessoa humana.

Na interpretação da autora sobre o conceito kantiano, existem no mundo social dois tipos de valores: o preço, que corresponde ao valor exterior (de mercado) e a dignidade valor interior (moral), neste sentido “o valor moral encontra-se infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste não permite ser substituído por equivalente” (MORAES, 2007, p.81). Estes tipos de valores vão se configurar em elementos componentes

da responsabilidade civil, especialmente no que concerne aos prejuízos que sejam passíveis de reparação, tornando-se uma questão bastante complexa principalmente quando se trata do valor moral.

O pensamento kantiano a respeito da dignidade tomou força com o fim da Segunda Guerra Mundial, onde os horrores vivenciados neste período contribuíram para fortalecer a discussão em torno da questão, desta forma, “o princípio da dignidade da pessoa humana foi positivado na maioria das Constituições do pós-guerra, bem como na Declaração Universal das Nações Unidas (1948)” (BERNARDO, 2006, p. 234).

Os princípios que fundamentam o conceito jurídico de dignidade humana consistem na igualdade, na integridade psicofísica, liberdade e solidariedade. O princípio da igualdade está pautado no “direito de não receber qualquer tratamento discriminatório, no direito de ter direitos iguais aos de todos os demais” (MORAES, 2007, p. 86). De acordo com este princípio os cidadãos gozam de tratamento isonômico pela lei, bem como a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular, onde este tem a obrigação de aplicar as leis de forma sempre igualitária.

A integridade psicofísica consiste no direito a não violação do corpo, com a modernidade e os avanços tecnológicos, a este princípio também foi agregado as questões referentes à bioética e biodireito (BERNARDO, 2006). Neste princípio Moraes (2007, p. 94) acrescenta que “[...] vem servindo a garantir numerosos direitos a personalidade (vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo, identidade pessoal)”.

O princípio da liberdade passou por algumas alterações com novas concepções que foram sendo incorporadas ao Direito como, por exemplo, a utilização do conceito de liberdade e autonomia como sinônimo, depois com a formulação do conceito de patrimônio, onde a liberdade era encarada como absoluta e por fim, com os conceitos de Direito público e Direito privado (MORAES, 2007).

Atualmente tal princípio está fundamentado na realização das escolhas particulares do indivíduo sem que haja interferências, mas de acordo com Bernardo (2006, p. 239) a liberdade está limitada “sempre que o exercício da liberdade conflitar com a solidariedade social, há que se operar uma ponderação entre os valores em conflito para [...] verificar-se aquele que mais se aproxima da promoção da dignidade da pessoa humana”, sendo assim, os limites da liberdade individual estão situados no perímetro da solidariedade social, pois o homem é um ser social e faz-se necessário o respeito a outrem para o equilíbrio da sociedade.

Assim, o princípio da solidariedade segundo o qual o homem vive em sociedade tem o objetivo de garantir a todos os indivíduos uma existência digna, em uma sociedade livre e justa sem marginalizados ou excluídos (MORAES, 2007).

Nessa esteira, a partir instituição do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, com a promulgação da Carta Magna de 1988, sucederam os chamados direitos da personalidade humana que “são direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade” (DELGADO, 2005, p. 5), os quais se desdobram em outros vários direitos, como exemplos do direito à imagem, à honra, ao nome e à identidade pessoal.

Na perspectiva de Lopes (2004), o Código Civil de 2002 evidenciou a importância da dignidade da pessoa humana para o direito civil quando estabeleceu em seu artigo 1º que “toda pessoa é capaz de direito e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002) e consagrou a pessoa humana como um sujeito de direito universal. Ainda de acordo com este autor, a dignidade da pessoa humana está centrada na ideia da autonomia do indivíduo, todavia, ressalva que a autonomia é exercida em uma sociedade, sendo assim, “[...] só há verdadeira autonomia e, portanto, respeito da dignidade humana quando a ação individual leva em consideração todos os outros como fins em si mesmos” (LOPES, 2004, p. 211).

A doutrina geral classifica em três grupos os direitos da personalidade, o primeiro deles corresponde aos direitos à integridade física (do corpo e do cadáver, o direito à vida, aos alimentos, as partes separadas do corpo vivo ou morto); o segundo diz respeito aos direitos à integridade intelectual (direitos de autor, de inventor, direito à propriedade intelectual etc.), já o terceiro compreende os direitos à integridade moral (honra, liberdade, recato, privacidade, intimidade etc.). Porém, esta classificação não contempla todos os direitos da personalidade, pois novos direitos estão sendo reconhecidos tendo em vista as mudanças sociais e os avanços tecnológicos (LOPES, 2004).

Com relação à tutela geral dos direitos da personalidade onde a infração poderá acarretar responsabilidade civil, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 88) assinalam que a proteção poderá ser realizada em dois sentidos:

- a) preventiva — principalmente por meio do ajuizamento de ação cautelar, ou ordinária com multa cominatória, objetivando evitar a concretização da ameaça de lesão ao direito da personalidade; b) repressiva — por meio da imposição de sanção civil (pagamento de indenização) ou penal (persecução criminal) em caso de a lesão já haver se efetivado (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2012, p. 88).

Constata-se, portanto, que o vigente ordenamento jurídico garante uma proteção especial a toda pessoa humana¹ frente a suas relações extrapatrimoniais, colocando em prática o princípio fundamental da dignidade humana (MORAES, 2007). Em consequência disso, observa-se um diálogo entre o Direito Civil e a Constituição Federal 1988, transformando a visão pretérita de individualismo e de caráter exclusivo na regulação das relações patrimoniais privadas para um olhar coletivo, em prol de um Estado Social (TEPEDINO, 2006).

Neste contexto, o instituto da responsabilidade civil transformou-se com a Constituição Federal em vigor, a qual ratificou a ideia de que o Direito é a ferramenta adequada e substancial para a valoração da pessoa humana. A responsabilidade civil, desta forma, vai se tornando um meio adequado para, nas hipóteses de dano indenizável, se aproximar da justiça e colocar em prática os preceitos constitucionais (MORAES, 2007).

Em meio social, o instituto da responsabilidade civil passa a ser o caminho para evitar e solucionar conflitos, pois tal ferramenta obriga uma pessoa a reparar o dano por ela ocasionado ou por fato de coisas ou pessoas que dela dependam. Nas palavras de Luciana Carone Mahuad e Cassio Mahuad (2015, p. 34), trata-se do:

(...) dever de responder pelos seus próprios atos ou fatos vinculados a si, em virtude do descumprimento de uma norma jurídica preexistente, seja ela decorrente da atividade estatal ou da declaração de vontade, reflete a própria noção de justiça existente no grupo social. A responsabilização é a forma de exteriorização da justiça, traduzindo o dever moral de não prejudicar o outro (MAHUAD E MAHUAD, 2015, p. 34).

O campo do Direito tem se constituído como um meio privilegiado para a discussão sobre como os grupos devem conviver, tendo como base a noção de responsabilidade civil onde ela ocupa um papel revolucionário, pois é uma das instancias primarias na mediação entre práticas sociais e tutela jurídica (MORAES, 2007).

2.2 Conceito de Responsabilidade Civil e pressupostos do dever de indenizar: a Conduta, o Nexo Causal e o Dano.

Partindo da opção preferencial pelo personalismo e a favor dignidade humana protegida pela Constituição Federal de 1988, segundo o qual o Estado toma para si o papel garantidor dos direitos individuais da pessoa humana, coube ao Direito o papel de campo

¹ “Pessoa humana, para fins de titularização dos direitos da personalidade, é todo o ser humano, vivo ou morto, nascido ou nascente, concepto ou concepturo, enfim todo aquele que pertencer à espécie humana”. (DELGADO, 2005, p. 121)

privilegiado e legítimo dos debates acerca dos modos como deveriam agir pessoas e grupos sociais a fim de conquistar um equilíbrio mútuo em suas relações, neste sentido Moraes (2007, p. 20) afirma que:

[...] o problema da responsabilidade civil não traduz outra exigência senão aquela de determinar – segundo critérios temporais de convivência – as condições em relação as quais um dano deve ser suportado por um sujeito ou por outro, isto é, pelo agente causador ou pela própria vítima (MORAES, 2007, p. 20).

Posto isto, tem-se que a responsabilidade civil é o dever de reparar um dano que surge a partir da violação de uma obrigação jurídica ou interpessoal. Corroborando com esta concepção, Noronha (2007, p. 427) salienta que “a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *stricto sensu*”.

A responsabilidade civil, enquanto campo de estudo, agrega em seu escopo diversas noções que se imbricam de acordo com cada situação de necessária intervenção do poder jurídico, esta não é estática e não paira acima dos interesses da sociedade e de seus indivíduos componentes, ao contrário, está inserida exatamente ao centro destes interesses sempre para reparar um dano causado a fim de restaurar o sentimento de justiça rompido no momento do ato danoso. Desta forma, Caio Mario da Silva Pereira e Gustavo Tepedino (2018, p. 265) enfatiza que:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa — *unuscuque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu (PEREIRA E TEPEDINO, 2018, p. 265).

Dentro desta doutrina a questão central para que se chegue à responsabilidade é a culpa, onde definem Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 59) que “[...] esta por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916”. Podemos com isso afirmar que a noção subjetiva da responsabilidade civil é regida pelo o princípio da culpa, segundo o qual só se deve obrigação de reparar danos na pessoa ou em seus bens quando o autor do respectivo dano tiver procedido com culpa ou dolo (NORONHA, 2007).

A explicação de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 62) esclarece as diferenças acentuadas entre a teoria da culpa e a teoria do risco dividindo a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, *vide*:

[...] se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator [...] estamos diante da responsabilidade extracontratual [...]. Por outro lado, se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2012, p. 62).

Na responsabilidade civil subjetiva a culpa em sentido ampliado caracteriza-se como sua principal representação e a necessidade de aferição dessa é o elemento capital que a diferencia da noção objetiva de responsabilidade civil, pois o conceito amplo da culpa como elemento subjetivo pode não ser indispensável, podendo haver responsabilidade civil fora da esfera da culpa ou dolo, caso de quando as violações estão previstas de forma expressa em lei (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Essa afirmativa nos encaminha para a noção objetiva de responsabilidade civil onde a culpa ou dolo do agente causador do dano não assumem relevância jurídica decisiva para o andamento do processo, uma vez que se entende que a própria atividade realizada pelo autor do dano o incumbiu do risco de lesar a outrem. Neste sentido “as teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO 2012, p. 60). Ainda sobre a diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual:

A doutrina tradicionalmente divide a responsabilidade civil em *contratual* e *extracontratual*. No primeiro caso, há contrato entre o credor e o devedor da obrigação de indenizar; no segundo, não. Quando o advogado indeniza o cliente por ter perdido o prazo para contestar, sua responsabilidade é considerada por este enfoque como contratual porque entre os sujeitos da obrigação de indenizar (prestação) há um contrato de mandato. Já na hipótese do acidente de trânsito, entre os motoristas não há nenhuma relação contratual, e o enfoque tradicional chama a hipótese, então, de responsabilidade civil extracontratual (COELHO, 2012, p. 512).

Nesta esteira, o pressuposto do dever de indenizar advém também destas duas vertentes emanadas da responsabilidade civil. Assim surge das obrigações, sejam elas negociáveis ou não negociáveis, a incumbência de ressarcir um dano causado ou um direito violado através de pecúnia, a fim de tornar indene tanto a relação entre indivíduos quanto a relação estado/cidadão. Sobre obrigação negociável e não negociável Coelho (2012, p. 45) afirma que “este critério de classificação deriva da fonte imediata da obrigação. Negocial é a originada da vontade das partes e não negocial, a decorrente de fato jurídico ou ato ilícito. ”

Seguindo a classificação fornecida por Coelho (2012) temos que, são negociáveis as obrigações: a) do comprador, b) do locatário, c) do mutuário, d) fiduciário e e) depositário, uma vez que esses sujeitos submeteram-se a estas prestações de forma voluntária. Por sua vez, as obrigações não negociáveis por fato jurídico são: a) do contribuinte, b) infrator, c) alimentante, d) condômino e e) empresário, entre outras, não por cumprimento de contrato pré-fixado, mas por ter a lei decidido a esse respeito. Este ainda ressalta que “além dos fatos jurídicos, também atos ilícitos dão origem a obrigações não negociais. Deste modo, o culpado por danos tem a obrigação de indenizar os prejuízos da vítima” (COELHO, 2012, p. 48).

O dever de indenizar, principal estandarte da responsabilidade civil, advém de pressupostos que também constituem os próprios elementos componentes deste campo do direito. Sem estes elementos não pode existir responsabilidade civil e muito menos o dever de indenizar, são eles: a conduta humana, o nexos de causalidade e o dano.

A conduta humana de acordo com Sergio Cavaliere Filho (2010, p. 38) seria “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”. O interesse jurídico pela conduta humana, pelo menos no âmbito da responsabilidade civil, está centrado na ação ou omissão que produz resultados no âmbito jurídico e são justamente esses resultados (os danos) os objetos de interesse da responsabilidade civil.

Destarte, para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 79) “o núcleo fundamental [...] da noção de conduta humana é a *voluntariedade*, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.” Assim sendo, este constitui uma das bases primárias onde se alicerça a responsabilidade civil, especialmente a teoria subjetiva, onde a culpa ou dolo são necessárias ao processo para a reparação ou indenização da vítima, no entanto, a simples comprovação da voluntariedade da ação não implica incumbir um indivíduo de culpa ou dolo.

Este elemento da responsabilidade civil não existe para caracterizar ou não a culpa do infrator, existe unicamente para lembrar a todos que tenham a consciência daquilo que estão fazendo. A conduta humana na responsabilidade civil pode ser classificada de acordo com a forma de sua manifestação em conduta positiva e conduta negativa, a primeira delas emerge da prática de um comportamento ativo, positivo, ou seja, uma ação do indivíduo que provoca um dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012). Quanto a segunda forma de conduta:

Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. Se, no plano físico, a omissão pode ser interpretada como um “nada”, um “não fazer”, uma “simples

abstenção”, no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p.79).

Sendo a conduta humana a primeira dos elementos componentes da responsabilidade civil inserindo o elemento volitivo dentro do processo de reparação dos danos às pessoas ou patrimônios, passa-se então a uma breve explanação sobre outro dos elementos da responsabilidade civil, o nexos de causalidade.

O nexos de causalidade retrata uma relação de causa e efeito ocorrida entre a conduta praticada e o resultado que deu origem ao dano. É válido colocar que, necessariamente, o dano sofrido tenha sido gerado pela conduta antijurídica de um agente, existindo, portanto, uma vinculação entre os fatos (CAVALIERI FILHO, 2010). Esta mesma visão é compartilhada por Tartuce (2011, p. 80) ao apontar que “o nexos de causalidade é o elemento imaterial da responsabilidade civil, podendo ser definido como a *relação de causa existente entre a conduta do agente e o dano causado*”. Assim, é possível deduzir, partindo dessas definições, que apesar do nexos de causalidade não constituir elemento concreto ou material este serve de elemento decisivo de ligação entre a conduta humana e o seu resultado.

Como componente do conceito de nexos causal fica impossível não relacioná-la à concepção de causa, que adquiriu, principalmente no âmbito do negócio jurídico, uma função prático-social, neste sentido “[...] a causalidade estabelece um liame entre a conduta e o prejuízo a outrem, justamente por haver uma finalidade prática e coletiva no que toca ao dever de indenizar” (TARTUCE, 2011, p. 81).

Outra concepção advinda das discussões em torno do nexos causal é a denominada teoria da causalidade adequada que tem como objetivo “resolver o problema em termos de razoabilidade e previsibilidade do dano, considerando o curso ordinário das coisas” (NORONHA, 2007, p. 602). Tal teoria tem por objeto os acontecimentos da vida cotidiana, com a intenção de determinar quais condições seriam a causa adequada do dano e quais condições seriam apenas circunstanciais e não causais, ou seja, determinantes do dano.

Ainda de acordo com Fernando Noronha (2007), esta teoria está pautada na relação de condicionalidade onde o fato que ocasionou o dano deverá ter sido uma das condições principais que impactaram no resultado final, causando prejuízos ao indivíduo. Nessa condicionalidade está presente um fator denominado adequação, segundo a qual é possível afirmar que o dano causado é consequência normalmente prevista do prejuízo ocorrido. Para tanto a teoria se utiliza da prognose retrospectiva que consiste:

[...] no observador colocar-se no momento anterior àquele em que o fato ocorreu e tentar prognosticar, de acordo com as regras de experiência comum, se era normalmente previsível que o dano viesse a ocorrer. Se concluir que o dano era imprevisível, a causalidade ficará excluída. Se concluir que era previsível, como consequência do fato praticado, mesmo que estatisticamente não fosse muito provável que viesse a ocorrer, a causalidade será adequada (NORONHA, 2007, p. 603).

Parece-nos que a questão agora é a identificação do nexo de causalidade nas diferentes modalidades de responsabilidade civil (subjetiva e objetiva). A reflexão parte do questionamento: o que existe, na responsabilidade civil subjetiva, entre a conduta humana e o prejuízo causado? Ora, o que caracteriza essa modalidade de responsabilidade civil como já mencionado é o elemento da culpa, então pode-se afirmar que a culpa, em sentido amplo, caracteriza-se como elemento que liga a conduta ao dano na responsabilidade subjetiva.

Na responsabilidade civil objetiva, o nexo é constituído pela lei, que qualifica a conduta, ou por uma atividade de risco desempenhada pelo autor do dano [...]. Dessa forma, percebe-se que, mesmo nos casos de responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade deve estar presente para que surja o dever de indenizar (TARTUCE, 2011, p. 82).

No entanto, existem dentre as modalidades de nexo de causalidade elementos que impossibilitam o dever de indenizar, são as chamadas excludentes de nexo de causalidade, a saber, a culpa ou fato exclusivo da vítima, a culpa ou fato exclusivo de terceiro, o caso ou fato fortuito e a força maior (TARTUCE, 2011). Esses dispositivos surgem para ampliar a possibilidade de defesa da responsabilidade civil e tornar mais justa quanto ao dever de indenizar.

O último dos elementos componentes é o dano. Sendo essencial para caracterização da responsabilidade civil sem o qual não haveria indenização, consoante ensina Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 92) que:

Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 92).

Pode-se afirmar então, e com certa precisão, que o dano se caracteriza como pressuposto objetivo do dever de indenizar, constituindo também um mal passível de reparação, seja a bens materiais ou morais. Ao encontro dessa afirmativa temos que a plena reparação do dano é admitida desde o Direito Romano, em preferência os danos materiais

através do *restitutio in integrum*, no Brasil por meio de dispositivos próprios dos Códigos Civis de 1916 e 2002 tratando de perdas e danos (TARTUCE, 2011).

Outra característica deste elemento da responsabilidade civil é que, via de regra, todo o dano é indenizável, uma vez que a reparação da lesão é produto da própria teoria da responsabilidade civil. Portanto, a afirmativa de que todo o dano é ressarcível pode ser considerada verdadeira, ainda que impossibilitada a determinação jurídica de retorno ao *status quo ante* sempre será possível a compensação em forma de pecúnia (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Quanto aos tipos clássicos de danos (morais e materiais) serão mais especificamente tratados na seção seguinte, tendo em vista a região central da responsabilidade civil ocupada por este tema em razão da importância dada aos tipos específicos de dano. Por hora, fiquemos com a reflexão sobre a natureza do dano formulada por Maria Celina Bodin de Moraes (2007, p. 21): “[...] O dano, em si e por si, não é nem ressarcível nem irressarcível (nem ‘justo’, nem ‘injusto’). A decisão – ética, política e filosófica, antes de jurídica – deverá ser tomada pela sociedade em que se dá o evento”. Apesar de o dano ser elemento primário e essencial para a responsabilidade civil, sua interpretação e as devidas reparações a esses deve ser feita segundo a soberania de cada país e de sua legislação.

2.3 As formas tradicionais de dano

O dano, como visto anteriormente, caracteriza-se como a base sobre a qual se ancora a própria responsabilidade civil, uma vez que não há responsabilidade sem prejuízo (CAVARELI FILHO, 2010). Nesta esteira, o dano é classificado de acordo com a forma em que se manifesta, se relacionando com um bem material ou jurídico (ou com os dois) acarretando lesão a outrem. Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.88) afirmam que “[...] poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a *lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator*”. Existem duas formas de dano, o material relacionado ao valor, patrimônio e demais questões monetárias, e o moral referente à dignidade, integridade, entre outros, sendo mensurados de formas distintas.

O conceito de dano material constitui a concepção utilizada de maneira mais regular historicamente em âmbito nacional, pois a legislação acerca da responsabilidade civil deu ênfase a esse tipo de dano, uma vez que o mesmo era mais facilmente detectável. Por

dano material Reis (1997, p.1) entende que é “[...] a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros. A conceituação, nesse particular, é genérica. Não se refere, como é notório, a qual o patrimônio é suscetível de redução”. Neste sentido, quando o indivíduo age de forma a acarretar prejuízos financeiros a outrem, este pode ser classificado como um dano material, passível de indenização.

Sendo assim, quando se diz que uma pessoa sofreu um dano material, refere-se a uma lesão ou diminuição em seu patrimônio o que configura a violação de um direito tutelado pelo Estado, dotando assim essa violação de interesse jurídico e tornando essa lesão passível de indenização. O dano material pode ser analisado através de duas perspectivas, enquanto natureza da lesão, a primeira diz respeito ao dano emergente que corresponde ao prejuízo efetivo sofrido pela vítima; a segunda diz respeito aos lucros cessantes, ou seja, aquilo que o indivíduo lesado deixou de lucrar em função do dano (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2012).

O Código Civil de 2002, ao tratar das perdas e danos, conceitua o dano emergente e os lucros cessantes no art. 402: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002). Na concepção de Fernando Noronha (2007, p. 568) o dano emergente “traduz-se em efetiva diminuição do patrimônio do lesado”.

No que tange ao lucro cessante o autor define que “consiste na frustração de um ganho que era esperado, de um acréscimo patrimonial que o lesado teria, se não houvesse ocorrido o fato danoso” (NORONHA, 2007, p. 568).

O dano moral, por sua vez, passou por três momentos históricos distintos no direito brasileiro. Primeiramente ocorreu a fase da teoria negativista na qual não se reconhecia a reparação dos danos morais; a segunda fase representou um avanço no reconhecimento parcial do dano moral pela teoria eclética onde este tipo de dano era reconhecido apenas se ocorresse conjuntamente a um evento patrimonial danoso; por fim, o terceiro momento é marcado pela teoria positivista, vigente atualmente, em que o dano moral passou a ser passível de reparação (RODRIGUES, 2016). Para Lobo (2002, p. 364), o dano moral pode ser definido como:

[...] violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial. Direito absoluto significa aquele que é oponível a todos, gerando pretensão à obrigação passiva universal. E direitos absolutos de natureza não patrimonial, no âmbito civil, para fins dos danos morais, são exclusivamente os direitos da

personalidade. Fora dos direitos da personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais (LOBO, 2002, p. 364).

Com relação ao dano moral, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 105) ressaltam uma peculiaridade referente a questão da dor, seja ela moral ou psicológica. Para os autores “a referência frequente à ‘dor’ [...] não é adequada e deixa o julgador sem parâmetros seguros de verificação da ocorrência de dano moral. A dor é uma consequência, não é o direito violado.” Desta forma, a questão da comprovação de dano moral precisou de parâmetros sólidos para verificação da lesão, a própria Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, incisos V e X, estabeleceu alguns critérios sinalizando quais casos constituiriam um dano moral.

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 (BRASIL, 1988).

Portanto, os direitos da personalidade, garantidos a todo cidadão brasileiro por meio da Carta Magna, consistem nos critérios objetivos para a verificação do dano moral, isto porque há dificuldade em mensurar o grau de lesão suportado pela vítima.

O objetivo da responsabilidade civil é sempre chegar mais próximo de uma justiça, a qual se garanta maior proteção às vítimas que sofrem algum tipo de lesão por conta de outrem (SCHREIBER, 2013). Assim, a própria noção de dano vai se atualizando e dando vida a novas possibilidades, é o caso dos novos tipos de danos objeto deste estudo.

3. NOVOS CONCEITOS EM RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, foi possível verificar que os preceitos da responsabilidade civil estavam atrelados com a comprovação da culpa, ou seja, responsabilidade subjetiva. Posteriormente passou-se a relativizar tal questão, tendo em vista as dificuldades impostas às vítimas da comprovação de culpa, depois de um longo processo foi dispensada a necessidade de tal comprovação surgindo então a responsabilidade objetiva.

Tentando amenizar tais dificuldades que, por vezes, impediam a proteção à vítima, fora modelada, pela doutrina e jurisprudência, novas técnicas, como a presunção de culpa e flexibilização do nexo causal, que simbolizava uma solução ainda intermediária, objetivando diminuir as injustiças. (SCHREIBER, 2013).

Tais mudanças e transformações envolvendo o instituto da responsabilidade civil são necessárias para que se garanta a reparação dos danos aos indivíduos e que se possa chegar o mais próximo possível do *status quo ante*, isto é propiciado pelas novas demandas sociais que implicam na ampliação da ressarcibilidade. O aumento dos danos tuteláveis para Anderson Schreiber (2013, p. 83) decorre de uma flexibilização, que indica:

[...] uma alteração gradativa e eminentemente jurisprudencial na estrutura da responsabilidade civil, a refletir a valorização de sua função compensatória e a crescente necessidade de assistir à vítima em uma realidade social marcada pela insuficiência das políticas públicas na administração e reparação dos danos (SCHREIBER, 2013, p. 83).

Com a nova realidade tecnológica, social e econômica a responsabilidade civil necessitou se adaptar às demandas do contexto atual, pois as causas que originam os danos já não são plenamente conhecíveis e a perspectiva é possibilitar cada vez mais a reparação dos danos sofridos às vítimas.

De acordo com os ensinamentos de Hironaka (2007), a contemporaneidade detecta uma preocupação que por um lado busca promover a prevenção dos danos e por outro a garantia da reparação das lesões já ocorridas. Trata-se de novas tendências da responsabilidade civil que almejam uma justiça mais eficaz para os novos danos, que abarquem novas situações merecedoras de tutela.

Desta forma, desencadeia-se uma ampliação dos danos morais ressarcíveis, tanto no que diz respeito ao número de ações indenizatórias e seu valor, quanto aos novos interesses considerados pelos tribunais como merecedores de tutela (SCHREIBER, 2013). Isso se deve pela maior facilidade em estabelecer um *quantum* indenizatório ao dano patrimonial do que ao dano moral.

Na visão de Perri e Cascaldi (2017), a reparação dos danos extrapatrimoniais requer profunda e criteriosa análise dos elementos específicos do caso concreto, onde devem ser consideradas as funções compensatória, punitiva, pedagógica e preventiva da responsabilidade.

Na verdade, a dificuldade na reparação dos danos extrapatrimoniais consiste nos critérios indenizatórios, pois eles são subjetivos “visando a individualização da indenização em face de circunstâncias que envolvem o lesante e o lesado no seu meio social, medindo-se a repercussão de seus atos na sociedade sem nunca se descurar do aspecto pessoal e específico do caso em análise” (PERRI, CASCALDI, 2017, p. 12).

Os desafios da responsabilidade civil diante das novas espécies ou exemplos de danos são abordados por Perri e Cascaldi (2017), que citam como exemplo a questão da tarifação dos danos extrapatrimoniais, uma vez que aqueles que possuem posicionamentos contrários ao reconhecimento destes danos argumentam que se corre o risco de enriquecer pessoas pela chamada indústria das indenizações, argumento este que se provou frágil, pois é preferível o dano reparado a deixar a vítima sem amparo.

Atualmente a responsabilidade civil estabelece que os danos sejam reparados para além do caso concreto, ou seja, que também sejam levadas em consideração as consequências que a conduta lesiva pode produzir na sociedade, isso faz com que a eficácia funcional e social da responsabilidade civil atinja sua máxima.

Os operadores do direito devem estar sempre atentos às novas situações jurídicas, que sejam passíveis de reparação por dano extrapatrimonial, provocando uma natural evolução social onde o direito acompanhe e possa se atualizar frente essas evoluções (PERRI, CASCALDI, 2017).

3.1 Advento da responsabilidade objetiva, da relativização do nexo causal e da ampliação dos danos tuteláveis

A teoria da responsabilidade civil objetiva surge por meio de uma complexa configuração social provocada a partir da Revolução Industrial no século XVIII, onde o Magistrado Wendell Souza (2015) explica que a relação dos homens com o maquinário das indústrias provocou inúmeros acidentes de trabalho. Inicialmente os ordenamentos jurídicos não atentaram para estes acontecimentos e as vítimas, na maior parte das vezes, não conseguiam provar a culpa efetiva daqueles que eram responsáveis pelos danos sofridos e acabavam sem receber indenização ou reparação dos danos.

Destarte, essa nova configuração social criou um cenário onde a responsabilidade subjetiva tornava-se insuficiente, uma vez que as vítimas dos acidentes ocorridos não conseguiam provar a culpa do industrial pelo acidente sofrido, neste sentido Fernando Noronha (2007) aponta que a Revolução Industrial, no que diz respeito à responsabilidade civil, contribuiu com uma enorme agravação dos riscos provocando o crescimento da demanda de reparação eficaz destes danos.

Outro ponto destacado por Noronha (2007) é que a Revolução Industrial proporcionou melhores condições de vida e de cultura à população à medida em que se ampliava o acesso à educação por meio da massificação das escolas, tal fato intensificou a valorização do ser humano que não mais se conformou com o destino, a quem atrelava a culpa por seu infortúnio, e passou a exigir a reparação dos danos sofridos. “Por isso, embora não afastado [...] o critério da culpa, procurou-se proporcionar maiores facilidades à sua prova. Os tribunais passaram a examinar com benignidade a prova de culpa produzida pela vítima, extraíndo-a de circunstâncias do fato e de outros elementos favoráveis [...]” (GONÇALVES, 2012, p. 452).

Então, neste período, sendo a indústria a nova ordem econômica, o que claramente significava mais empregos neste ramo e, conseqüentemente, mais danos causados em decorrência da relação dos homens com as máquinas, começaram a surgir processos técnicos visando dar maior amparo as vítimas, colocando-as em situação processual mais favorável e reconhecendo a fragilidade dos trabalhadores em relação aos proprietários das indústrias (SOUZA, 2015).

Tais processos técnicos consistiram em: “admissão fácil da existência da culpa, a aplicação da teoria do abuso de direito e da teoria da culpa e transformação da responsabilidade aquiliana em contratual” (SOUZA, 2015, p. 23). Carlos Roberto Gonçalves (2012) esclarece que se passou a utilizar a teoria do abuso de direito como ato ilícito, com o fim de responsabilizar pessoas que passam dos limites do seu direito lesando a outros indivíduos e, além disso, admitir um maior número de casos de responsabilidade contratual. No tocante ao processo técnico de presunção de culpa, a vítima ficaria isenta da carga de provar a culpa do agente causador do dano, uma vez que ela estava presumida, sendo suficiente apenas a prova da relação de causa e efeito entre o ato do agente e o dano experimentado.

Da análise do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.457.199 analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ao tratar do sistema “*credit scoring*”, constata-se a teoria do abuso de direito,

pois a utilização de tal sistema estava em desacordo com os ditames legais, uma vez que não oferecia a devida clareza e transparência na avaliação do risco de crédito, bem como a utilização de informações em excesso e recusa indevida de crédito pautadas em dados incorretos e ainda a divulgação de informações que compõem o cadastro de crédito negativo do banco de dados. Sendo assim, o consumidor é lesado tendo em vista que a concessão ou restrição de crédito está pautada em parâmetros obscuros e na divulgação de informações pessoais sem autorização. A conduta da empresa é abusiva, porque assumiu o risco de causar lesão aos consumidores pela sua prática temerária.

Contudo, mesmo após a criação dos processos técnicos persistiam as dificuldades das vítimas na garantia da tutela do direito indenizatório. Na mesma perspectiva, os magistrados Luciana Mahuad e Carlos Mahuad (2015, p. 45) afirmam que:

Com a Revolução Industrial e suas novas tecnologias, originando a produção em massa e mecanizada e o grande desenvolvimento dos transportes, inúmeros acidentes sociais passaram a ocorrer. A prova da culpa pela vítima hipossuficiente era diabólica e impedia a reparação (MAHUAD E MAHUAD, 2015, p. 45).

Diante destas dificuldades impostas às vítimas, a fim de que não fossem mais prejudicadas, e que fossem reparados os danos causados a elas, “surgiu, então, na segunda metade do século XIX, a teoria da responsabilidade objetiva, fundada na doutrina do risco, prescindindo-se do elemento culpa para impor ao agente o dever de indenizar o lesionado pelo infortúnio” (PEREIRA, 2015, p. 23).

A nova teoria da responsabilidade civil objetiva visava facilitar que trabalhador alcançasse o ressarcimento sem a necessidade de produzir a prova de culpa de seu empregador, emergindo uma nova compreensão de que quando o interesse do indivíduo criar uma margem de risco para outrem, este seria obrigado a repará-lo caso tal dano viesse a ocorrer (GONÇALVES, 2012).

Este quadro, onde o dano era visto apenas pelo paradigma patrimonial, fora modificando-se no Brasil gradativamente como demonstra Anderson Schreiber (2013) traçando uma linha do tempo de como ocorreu a ampliação das noções dos danos passíveis de reparação, primeiramente no Código Civil de 1916, onde projetos de reforma deste código visavam a reparação do dano moral; posteriormente, em 1965 o anteprojeto do Código das Obrigações alargava a definição de ato ilícito em que professava que o dano, mesmo que fosse exclusivamente moral, deveria ser reparado; um terceiro momento marcado pela promulgação da Constituição de 1988, onde a reparabilidade do dano moral tornou-se incontestável; por fim, o Código Civil de 2002 retomou o que estava previsto no direito das

obrigações sobre ato ilícito. Caio Mário da Silva Pereira e Gustavo Tepedino (2018, p. 58) corrobora com esta visão quando afirma que:

A Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. (...) Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz (PEREIRA E TEPEDINO, 2018, p. 58).

A responsabilidade civil já não comportava mais a dinâmica social, e precisou adaptar-se a nova realidade onde foi necessária a flexibilização do nexo de causalidade, uma vez suprimida a comprovação da culpa nas hipóteses legalmente previstas. No entendimento de Souza (2015), com o surgimento da responsabilidade objetiva, o nexo causal ganhou enorme importância, ocupando um papel central nas ações de responsabilidade, em que as discussões passaram da prova ou não de culpa e voltou-se para a noção de nexo de causalidade e a sua existência no caso concreto.

A relativização do nexo de causalidade foi imprescindível para garantir maior proteção aos indivíduos lesados, onde de acordo com Mello (2013, p. 46) “a causalidade alternativa, a causalidade concorrente e a causalidade parcial flexibilizaram o liame que deveria existir entre a conduta do ofensor e o dano sofrido pela vítima”.

Nessa perspectiva, a tendência da responsabilidade civil está cada vez mais centrada na reparação dos danos causados às vítimas, onde a flexibilização do nexo de causalidade, a culpa e o dano possibilitam maior chance de reparação aos lesionados. Esse viés favorece a eclosão de uma variedade maior de danos passíveis de reparação, no qual Mello (2013) sinaliza como exemplo de tal ampliação os danos morais presente na Constituição de 1988.

Neste sentido, Fernando Noronha (2007) aborda uma nova categoria da responsabilidade civil, que surgiu quando se passou a reconhecer que a culpa, não era elemento imprescindível para que houvesse indenização. Para o autor a diferença fundamental em responsabilidade objetiva comum e agravada consiste em que na primeira, embora prescindisse de culpa ela requer que o dano seja decorrente de ação ou omissão do responsável, já a agravada, expande esse horizonte onde o sujeito é obrigado a reparar os danos simplesmente acontecidos durante a atividade ao qual se propôs. O autor ainda

acrescenta que se trata de um novo momento no qual em algumas hipóteses especiais se abstrai o nexo de causalidade, para se passar a exigir exclusivamente que a lesão possa ser considerada risco próprio da atividade em causa uma vez que trazem benefícios ao agente, mas pode gerar prejuízos a terceiros.

Sendo assim, as diferentes concepções sobre o nexo de causalidade estão ligadas a motivação das decisões no intuito de procurar a melhor solução para o caso concreto, tornando o nexo causal flexível. No entanto, de acordo com Souza (2016, p. 38) “[...] nenhuma das teorias existentes, inclusive a da causalidade direta e imediata, é totalmente satisfatória em todos os casos concretos. Justamente por isso, a indefinição dos tribunais brasileiros quanto a qual teoria deve ser adotada é algo que, na prática, tem se mostrado positivo”.

Para Noronha (2007), a responsabilidade civil atualmente passa por uma revolução, com diferença bastante marcante em relação ao passado onde a responsabilidade civil era subjetiva, com fundamento na culpa e individual. Na contemporaneidade a tendência é a responsabilidade objetiva, fundada no risco e coletivo que busca assegurar os grandes grupos e as pessoas que os compõem realizando uma socialização dos riscos.

A súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça que trata dos danos gerados por fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das instituições financeiras prevê que elas respondam objetivamente por tais atos, uma vez que as atividades desenvolvidas nestes espaços oferecem riscos aos seus clientes, sendo, portanto, responsáveis pelos danos causados a eles, dispensando do lesado a necessidade de comprovação de culpa.

Esse entendimento encontra-se em conformidade com a hipótese do presente trabalho, na medida em que na vida em sociedade o instituto da responsabilidade civil passa a ser ferramenta adequada para evitar e solucionar conflitos, pois tal meio obriga uma pessoa a reparar o dano por ela ocasionado ou por fato de coisas ou pessoas que dela dependam. Portanto, evoluindo juntamente com a sociedade, a responsabilidade civil estaria apta para dar suporte necessário para esses novos danos.

Corroborando com esta visão, Tepedino (2006, p. 41) afirma que “os novos fatos sociais dão ensejo a soluções objetivas e não mais subjetivistas, a exigirem do legislador, do intérprete, e da doutrina uma preocupação com o conteúdo e com as finalidades das atividades desenvolvidas pelo sujeito de direito”.

Como demonstrado a responsabilidade civil acompanha o desenvolvimento e as transformações ocorridas na sociedade, seja no âmbito econômico, social, tecnológico, entre outros, fazendo com que novas formas de danos surjam para que se possa abarcar novas

necessidades vindas dessas transformações, garantindo assim o equilíbrio e o ressarcimento a todo dano possível.

3.2 Possibilidade Jurídica de constatação de novos danos

Durante um longo período não se procurou proteger as pessoas de certos danos por se entender que não se tratavam de bens, direitos ou interesses juridicamente tuteláveis, ora por não se adequarem em nenhum dos critérios exigidos para ressarcimento material (dano emergente, lucro cessante) ou moral (dano à imagem, dano à personalidade), ora por não estarem expressamente previstos nas leis, ou reconhecidos em decisões anteriores. Neste sentido na concepção de Hironaka (2007, p. 34):

Há um novo sistema a ser construído, ou, pelo menos, há um sistema já existente que reclama transformação, pois as soluções teóricas e jurisprudenciais até aqui desenvolvidas, e ao longo de toda história da humanidade, encontram-se em crise, exigindo revisão em prol da manutenção do justo (HINORAKA, 2007, p. 34).

O movimento da ampliação dos danos suscetíveis de reparação tem relação com dois fenômenos que segundo Noronha (2007) culminaram na obrigação de indenizar aos danos extrapatrimoniais e transindividuais. O primeiro deles consiste no fenômeno da objetivação que se caracteriza como um afastamento da responsabilidade civil com relação ao princípio segundo o qual não poderia haver responsabilidade sem culpa.

O segundo fenômeno elencado pelo autor é intitulado fenômeno da coletivização, surgido a partir do declínio da responsabilidade individual, segundo o qual os direitos passaram a ser reclamados por grupos e comunidades por danos sofridos tanto no que diz respeito a integridade física quanto psíquica das pessoas (NORONHA, 2007). De acordo com Hironaka (2007, p. 144), depara-se com este fenômeno:

Toda vez que certos danos de extensão considerável atingem um número elevado de vítimas surpreendendo pela intensidade das catástrofes, estamos sob este novo prisma ou ângulo de visualização do fenômeno da responsabilidade civil que deriva, enfim, da produção de prejuízos em massa ou em série (HIRONAKA, 2007, p. 144).

Com relação aos novos danos, Schreiber (2013, p. 83) atribui o surgimento desses à flexibilização jurisprudencial na composição da responsabilidade civil “[...] a refletir a valorização de sua função compensatória e a crescente necessidade de assistir a vítima em uma realidade social marcada pela insuficiência das políticas públicas na administração e reparação de danos”.

Destes fatores emerge o novo olhar da responsabilidade civil, cada vez mais centrado na reparação de danos, sejam eles de qualquer natureza. Na concepção de Mello (2013 p. 47), “a ausência de previsão de um determinado interesse social não indica a impossibilidade de seu reconhecimento, também, como interesse jurídico”.

Nesta esteira, as novas possibilidades de danos não cessam em se avolumar por conta da dinâmica social em constante mudança e dos avanços tecnológicos cada vez mais constantes, abrindo espaço ao surgimento de diversos tipos de lesões tuteláveis, onde Mello (2013) afirma que o julgador deve averiguar se o dano em questão não se trata de um caso de novo interesse tutelável que não estava previsto na norma legal, e salienta a importância de estudar sobre os princípios e normas de um determinado microsistema.

No Brasil um dos primeiros tipos de dano a surgir fora da esfera moral/patrimonial a ser reconhecido pela jurisprudência pátria é o dano estético, que para Tartuce (2011, p. 99) “[...] o dano estético vem sendo enquadrado como uma modalidade à parte do dano moral e do dano patrimonial”. Esse dano se configura como um prejuízo causado quando há uma deformação, transformação ou alteração na forma corporal. Na concepção de Lopez (2004, p. 64) o dano estético consiste:

Na lesão a um direito da personalidade – o direito a integridade física, especialmente física, especialmente na sua aparência externa, na imagem que se apresenta. Como todo o direito da personalidade, qualquer dano que o seu titular possa sofrer ai ter consequências materiais e, principalmente, morais. Portanto, não podemos conceber prejuízo estético que não seja também prejuízo moral, pois a pessoa, a partir do momento da lesão, está menos feliz do que era antes (LOPEZ, 2004, p. 64).

No entanto, há quem discorde dessa caracterização de que o dano estético seja um novo tipo de dano como, por exemplo, o autor Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 413) que argumenta “que se indeniza, nesse caso, é a tristeza, o vexame, a humilhação, ou seja, o dano moral decorrente da deformidade física. Não se trata, pois, de uma terceira espécie de dano, ao lado do dano material e do dano moral, mas apenas de um aspecto deste”.

Contudo, este autor ressalta que em alguns casos a jurisprudência nacional reconhece a possibilidade de cumulação entre dano moral e dano estético, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado, além disso, em algumas situações este pode acarretar ainda dano patrimonial à vítima, a exemplo de pessoas que tenham como ferramenta de trabalho o seu corpo e sua imagem.

Neste sentido, a súmula nº 387 do Superior Tribunal de Justiça, sobre cumulação de dano moral e dano estético, afirma que é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e moral provenientes do mesmo ato ilícito, sempre que for possível a identificação em

separado destes dois tipos de danos. Em muitos casos a distinção entre dano moral e estético pode ser sutil, mas isso não isenta a reparação dos danos em separado quando comprovado a ocorrência dos dois tipos, sendo o dano moral resultante da dor e constrangimento causados ao indivíduo e o estético referente a deformidade física que ele passou a portar.

Esse entendimento encontra-se em conformidade com a hipótese do presente trabalho e corrobora com este entendimento uma vez que a partir da constatação do vigente ordenamento jurídico que garante uma proteção especial a toda pessoa humana, frente a suas relações extrapatrimoniais, colocando em prática o princípio fundamental a dignidade humana.

Não existe um consenso a respeito da autonomia dos vários tipos de danos entre os autores, porém existem alguns pontos de convergência entre eles, como é o caso de Lopez, que discorda de Gonçalves neste aspecto, mas compartilham da mesma opinião em se tratando da cumulação de vários tipos de danos. Neste sentido, Lopez (2004, p. 26) afirma que “[...] danos morais diferentes e que há diversos tipos de prejuízos sofridos pela pessoa em várias dimensões, e que o mesmo evento pode dar causa a várias indenizações, cada uma a um título diferente, levando a cumulação”.

Podemos ainda elencar como novo dano o chamado dano moral pela quebra à busca pela felicidade. De acordo com Oliveira (2018), não existe consenso na doutrina nacional sobre a busca pela felicidade, que por um lado alguns o defendem como um direito natural e, portanto, não está inserido no ordenamento jurídico e por outro reconhecem que a sua violação permite a vítima reparação por dano moral.

O dano à busca da felicidade, assim como o dano ao projeto de vida, o dano à vida de relação e o dano existencial fazem parte da subjetividade do indivíduo e, por isso são considerados espécies autônomas a de danos morais. Para Saul Tourinho Leal, o reconhecimento do direito a felicidade vai além do mínimo existencial, segundo o autor o direito a felicidade pode servir de “instrumento para conferir as pessoas mais autonomia para as pessoas buscarem a realização de seus planos racionais de satisfação de preferências legítimas [...] não significa que o mínimo existencial, estado do bem-estar social e direito a felicidade sejam a mesma coisa” (LEAL, 2013, p. 233).

Outra modalidade de lesão são os danos morais coletivos, esse tipo de dano é conceituado como “[...] lesões a integrantes de determinada comunidade, no sentido de um grupo previsto de pessoas” (TARTUCE, 2011, p. 105). Os danos morais coletivos são considerados uma nova categoria de dano por constituir uma somatória de lesão a vários

direitos da personalidade, dignidade e honra. Corroborando com essa visão, Dias (1993, p. 7), ao dissertar sobre danos coletivos, afirma que:

[...] do ponto de vista da ordem social, consideramos infundada qualquer distinção a propósito da repercussão social ou individual do dano. O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. É, a nosso ver, precisamente nesta preocupação, neste imperativo, que se deve situar o fundamento da responsabilidade civil. Não encontramos razão suficiente para concordar em que à sociedade o ato só atinge em seu aspecto de violação da norma penal, enquanto que a repercussão no patrimônio do indivíduo só a este diz respeito. Não pode ser exata a distinção, se atentarmos em que o indivíduo é parte da sociedade; que ele é cada vez mais considerado em função da coletividade; que todas as leis estabelecem a igualdade perante a lei, fórmula de mostrar que o equilíbrio é interesse capital da sociedade (DIAS, 1993, p. 7).

Nesta esteira, chega-se a outra lesão surgida e derivada dos danos morais coletivos: o dano social que tem como principal arcabouço o princípio adotado pelo Código Civil de 2002 que valorizou o coletivo e social em detrimento do individual, este tipo de dano é considerado uma variação do dano coletivo com o agravante de que esta lesão pode acarretar perdas patrimoniais e morais, ao contrário dos danos coletivos, restritos aos bens extrapatrimoniais (TARTUCE, 2011).

No tocante ao dano que envolve a coletividade da análise do Agravo em Recurso Especial nº 667.867 – São Paulo, de relatoria do ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes, que versa sobre o dano ambiental causado pelo derramamento de óleo de um navio de bandeira liberiana, que embora o vazamento tenha sido de apenas dez litros e a região onde ocorreu o fato não era próxima de praias e manguezais, o ato foi considerado como dano ambiental, uma vez que qualquer quantidade de óleo vazada é caracterizada como poluição que causa prejuízos na dimensão ecológica da dignidade humana, prevenção, educação ambiental e preservação das gerações futuras, cabendo à empresa responsável pagamento de uma multa referente a lesão causada.

Como se pode perceber, mesmo que em pequena quantidade o óleo vazado prejudica o meio ambiente e acarreta prejuízos à população, em especial, aquela que reside e/ou trabalha próximo ao local onde ocorreu o vazamento, desta forma a empresa deve ser responsabilizada por seus atos uma vez que assumiu o risco do dano em decorrência de suas atividades.

A respeito da ampliação dos danos ressarcíveis, de acordo com Anderson Schreiber (2013, p. 94) os juristas brasileiros têm:

[...] se deparado com inúmeros pedidos de indenização em decorrência de ruptura ou desenvolvimento insatisfatório de relações familiares [...] dano moral decorrente do

“rompimento de noivado”, da “separação após a notícia da gravidez” e do “abandono afetivo” de filhos e cônjuges (SCHREIBER, 2013, p. 94).

Essa modalidade de lesão vem sendo reconhecida pela alcunha de dano por abandono sócio afetivo, além destes tipos de prejuízos que, a cada dia, vem se ampliando na jurisprudência nacional podemos citar os danos sociais, que causam rebaixamento no nível de vida da coletividade em decorrência de condutas socialmente reprováveis (TARTUCE 2011).

O dano por perda de tempo livre caracterizado quando pessoas são compelidas a sair da sua rotina diária para resolver situações causadas por atos ilícitos ou condutas abusivas provocadas por fornecedores de determinado produto ou serviço (OLIVEIRA, 2018).

Por fim o dano por perda de uma chance que de acordo com os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho (2010), trata-se da perda de uma oportunidade que outrora representava uma chance de obter vantagem, não é a perda da vantagem em si, mas a perda da probabilidade de se obter vantagem.

Estes danos serão tratados mais profundamente na seção seguinte visto a relevância que os mesmos adquiriram na configuração atual da responsabilidade civil e também para esta pesquisa.

4 A CONCEPÇÃO DE “NOVOS DANOS”

Este capítulo trata de alguns tipos de novos danos que vêm sendo abarcados pela evolução da responsabilidade civil brasileira.

4.1 A perda do tempo livre

Em meio aos novos danos emergentes na sociedade e no direito brasileiro abordaremos inicialmente o intitulado dano pela perda do tempo livre/útil ou, de acordo com Marcos Dessaune (2011), desvio produtivo do consumidor, visto que para o autor o tempo do consumidor é considerado “produtivo” e por isso defende que o consumidor deve ser indenizado quando seu tempo for desperdiçado mediante um atendimento ou prestação de serviço sem qualidade.

Há que se refletir primeiramente a respeito de uma categoria essencial na construção da concepção deste novo dano, trata-se da categoria tempo. Neste sentido, Mello (2013) afirma que tal conceito não possui, na jurisprudência atual, valor reconhecido expresso, muito por conta do próprio valor atribuído a este no curso de nossas vidas, já que por vezes se passam horas, dias, semanas sem que se dê conta da magnitude que esse conceito representa em nosso cotidiano, deste modo:

O que se pretende esclarecer é que o decurso de uma hora, um dia ou um mês, não representa somente uma unidade de medida de tempo, mas a própria vida traduzida no passar desse tempo. Portanto, quando se dedica tempo à determinada atividade, significa dizer que se esta dedicando uma parcela da própria existência à essa atividade. Da mesma forma, quando se despense tempo com algo, significa, igualmente, que se esta despendendo uma parcela dessa existência. (MELLO, 2013, p. 56).

Isso implica afirmar, parafraseando a máxima da sociedade capitalista, que “tempo é dinheiro” e mais do que isso que tempo é vida, pois na sociedade atual as pessoas têm buscado cada vez mais a liberdade de dispor do seu próprio tempo e, além disso, tem se procurado usufruir deste da melhor forma possível (TESSELE, 2015). Nesse mesmo sentido passa-se a encarar o tempo de outra forma, como uma espécie de “recurso” que não se pode desperdiçar e nem usar de forma vã e é a partir deste ponto, pensando no tempo como um recurso utilizado pelo homem, que se pode acolher a ideia de “perda de tempo”. O professor Marcos Dessaune (2011, p. 136) corrobora com essa visão do tempo como um recurso, para ele:

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse tempo pessoal (DESSAUNE, 2011, p. 136).

A perda de tempo nos dias atuais é algo extremamente combatido, sendo indesejado pelas pessoas quando o perdem com algo ou alguém no exercício de uma atividade que onera-lhe a energia. Até este ponto a perda ou não deste bem do cidadão é de certa forma escolhida por ele, uma vez que este tem o livre arbítrio de decidir realizar uma atividade de cunho pessoal ou profissional e torna-se quase inevitável desperdiçar tempo com certa atividade e só perceber esse desperdício no meio da realização deste ato, “o problema é quando essa decisão, que cabe somente ao indivíduo, é arrancada da sua esfera de poder, e exercida por outrem, que furta o seu tempo [...] sem sua permissão ” (MELLO, 2013, p.56).

Ao tratar dos danos decorrentes da perda de tempo livre, Pablo Stolze Gagliano ressalta que:

Apenas o desperdício “injusto e intolerável” poderá justificar eventual reparação pelo dano material e moral sofrido, na perspectiva [...] do superior princípio da função social. E, por se tratar de conceitos abertos, caberá à doutrina especializada e à própria jurisprudência estabelecer as balizas hermenêuticas da sua adequada aplicação. [...]

Isso tudo porque o intolerável desperdício do nosso tempo livre, agressão típica da contemporaneidade, silenciosa e invisível, mata aos poucos, em lenta asfixia, valor dos mais caros para qualquer um de nós (GAGLIANO, 2013, p. 47).

Os danos por perda de tempo livre ou útil estão, na maioria das vezes, vinculados às relações de consumo e atingem clientes de diversos serviços, a saber serviços de telefonia, internet, bancários, televisão por assinatura, entre outros especificamente quando tais serviços apresentam algum problema ou nos casos de pedidos de cancelamentos.

Esses serviços em especial se tornam os principais casos alegados de perda do tempo útil, mas não apenas estes, outros casos recorrentes são esperas demoradas em filas de bancos e consultórios médicos, insistentes ligações a Serviços de Atendimento aos Consumidores (SAC), softwares de computadores excessivamente lentos, entre outros, podem ser enquadrados como casos de lesão por perda de tempo (RODRIGUES, 2016).

Da análise do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede do recurso de Apelação nº 0024467-57.2013.8.19.0204, de relatoria do Desembargador Sérgio Seabra Varela, que trata da alegação do abuso das cobranças de consumo de água, onde a autora da ação iniciou a construção de um imóvel no ano de 2011 e solicitou a instalação do hidrômetro, que ocorreu apenas cinco meses depois, onde passaram a ser cobrados valores que não correspondiam ao consumo do imóvel, o que gerou a inclusão do nome da mesma em listas de inadimplentes. Neste caso, o dano moral caracterizou-se pela perda do tempo útil,

tanto no que diz respeito à instalação do hidrômetro, quanto no longo processo de resolução do impasse que durou mais de três anos bem como a negativação do seu nome.

O Tribunal de Justiça do Maranhão também reconhece o dano pela perda do tempo útil, fato observado da análise do recurso de Apelação cível nº 045267/2017, de relatoria do Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa, ao tratar da perda de tempo decorrente da demasiada demora no atendimento em um banco no município de Imperatriz, Maranhão, onde comprovou-se que a espera ultrapassou o período de quatro horas, vale destacar que o município possui legislação específica estabelecendo que em dias normais a espera para atendimento não poderá exceder trinta minutos e em véspera de feriado passa a quarenta minutos.

Ainda no âmbito das relações de consumo bancárias o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação nº 1101818-47.2015.8.26.0100, sobre as falhas de um banco na confecção da escritura e demora na baixa da hipoteca de um imóvel que já havia sido quitado pela cliente do mesmo, acarretando a perda do tempo livre, uma vez que a vítima repetidas vezes se dirigiu ao cartório imobiliário e não conseguiu obter sua documentação em decorrência das ditas falhas, o que gerou um desgaste à autora, neste sentido foram definidas indenizações tanto por danos materiais como por danos morais.

Como exemplificado, diferentes tribunais vêm reconhecendo o dano pela perda do tempo útil e evidenciando que a responsabilidade civil é sensível às novas demandas sociais e preza pela justiça buscando ressarcir os problemas ocasionados pelo convívio social, fazendo com que o agente causador do dano seja responsabilizado por suas ações.

Sendo assim, a vida privada - enquanto tempo - do indivíduo se vê invadida por necessidades que não fazem parte do tempo que seria dedicado às suas necessidades pessoais, que é desperdiçado com o tratamento de alguma questão enfadonha e desinteressante.

A questão das divisões do tempo social do qual dispõe o indivíduo é abordada por Cássio Adriano Braz Aquino e José Clerton de Oliveira Martins (2007, p. 482), para eles:

[...] a tipologia do tempo social estudada por Monné, a qual se divide em quatro espécies: o tempo psicobiológico, o tempo socioeconômico, o tempo sociocultural e o tempo livre. Sucintamente, o primeiro relaciona-se às “necessidades psíquicas e biológicas” de cada indivíduo. O tempo socioeconômico refere-se às “necessidades econômicas fundamentais”. O tempo sociocultural é atinente à “sociabilidade dos indivíduos” e, por fim, o tempo livre alude às “ações humanas, realizadas sem que ocorra uma necessidade externa” (AQUINO E MARTINS, 2007, p. 482).

Portanto, as necessidades de cada indivíduo estão, de certa forma, segmentadas em divisões temporais específicas que, não necessariamente precisam ser atendidas de forma separada, uma vez que tanto a sociedade contemporânea quanto os indivíduos são dinâmicos

trabalhando em uma velocidade acelerada onde nem sempre é possível separar cada atividade em um determinado segmento de tempo:

[...] afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder o seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como indício de uma sociedade intolerante, mas como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos (ANDRADE, 2018, p.11).

Assim, pode-se definir o dano pela perda de tempo útil como a situação decorrente da compra de um produto ou contratação de um serviço que não funciona como deveria e a partir de então o mesmo tem que gastar seu tempo, “desviando-se de atividades necessárias ou preferenciais, tais como lazer, trabalho, estudo ou descanso” (MARTINS, 2017, p. 17).

Na perspectiva do tempo como bem de propriedade do ser humano essa conduta lesiva do fornecedor de não atender aos consumidores de forma adequada ou adiar repetidamente a reparação de defeitos apresentadas por seus serviços ou produtos, o dano causado ao consumidor é irreversível: a perda de seu tempo (PEREIRA, 2015).

A questão do dano por perda do tempo livre por vezes fora levada à análise do Superior Tribunal de Justiça, a exemplos dos Agravos em Recursos Especiais 1.260.458, 1.132.385 e 1.241.259 de origem do Estado de São Paulo. No entanto, a corte não apreciou o mérito da teoria do desvio produtivo, segundo o entendimento de que tal tese exigiria o reexame de provas, o que é vedado pela súmula nº 7 desse mesmo tribunal.

O Recurso Especial nº 1.634.851 - Rio de Janeiro, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, adentra no mérito recursal, porém apenas tangencia a matéria, desta forma não é possível afirmar que o Superior Tribunal de Justiça reconhece o dano por perda do tempo útil, pois dos muitos casos que foram apreciados pelo tribunal apenas a referida ministra entrou no mérito recursal, mas não foi reconhecido em função da referida súmula nº 7.

A pecúnia estabelecida em razão deste dano de acordo com Dessaune (2011) se dá pela necessidade de reestabelecer equilíbrio jurídico-econômico que havia entre a vítima e o agente antes do ato ilícito danoso, é necessário que o agente seja compelido a reparar integralmente o prejuízo que causou ou, não sendo possível, a compensar-lhe o dano em pecúnia, o que é disciplinado pelo instituto da responsabilidade civil:

Por tudo o que foi exposto e analisado, pude concluir, então, que se está diante de uma nova e importante modalidade de dano até agora desconsiderada no Direito brasileiro: o desvio dos recursos produtivos do consumidor – como me pareceu apropriado denominá-lo (DESSAUNE, 2011, p. 134).

A sociedade contemporânea a cada dia apresenta-se mais acelerada e os indivíduos componentes dessa convivem cotidianamente com a sensação de falta de tempo. Essa falta de tempo se reflete na impossibilidade de realização de uma série de atividades, sejam profissionais, educativas ou mesmo para o lazer. Tem sido cada vez mais difícil visitar amigos e parentes, fazer viagens, arranjar tempo para cursar uma graduação, entre muitas outras necessidades impedidas pela correria diária.

Neste sentido, a lesão por perda de tempo livre se apresenta com função essencial a fim de não apenas reestabelecer o tempo perdido, mas, ao menos, reparar e trazer a sensação de justiça social perdida no ato da lesão.

O exposto a respeito da perda do tempo útil encontra-se em conformidade com as hipóteses levantadas neste trabalho, em que a responsabilidade civil tem o compromisso de aproximar a justiça mediante os conflitos sociais por meio da responsabilização do agente causador do dano.

4.2 Perda de uma chance

Dentre esses novos danos que emergem em nossa jurisprudência e sociedade, tratamos do chamado dano por perda de uma chance que passou a ser reconhecido ultimamente pelos tribunais nacionais onde, de acordo com Mello (2013, p. 50), essa causa não era acolhida “[...] sob o argumento de se tratar de uma mera expectativa, de vantagem hipotética, ou dano incerto, hoje tem sido reconhecida como um dano autônomo”. Esta mudança representa que “o valor jurídico da ‘chance’ passa a ser reconhecido, sendo a sua violação reparável. Novamente, o intuito é garantir uma maior tutela às vítimas” (MELLO, 2013, p. 51).

A definição da perda de uma chance para Lisiane Lazzari Pietroski (2013, p. 55) consiste:

No momento em que alguém ocasiona a perda da chance de outrem obter uma vantagem futura ou evitar um prejuízo, um dano é gerado, o qual consiste na própria chance perdida. Com o passar do tempo, percebeu-se que esse dano não poderia ficar sem reparação sob pena de a vítima ter de arcar com as consequências de conduta alheia, o que é incompatível com o atual instituto da responsabilidade civil, que tem seu foco voltado para a reparação da vítima. A partir disso surgiu a teoria da perda de uma chance, a fim de embasar a responsabilidade civil nestes casos (PIETROSKI, 2013, p. 55).

No entendimento de Gonçalves (2012, p. 181), a perda de uma chance “consiste [...] na interrupção, por determinado fato antijurídico, de um processo que propiciaria a uma

pessoa a possibilidade de vir a obter, no futuro, algo benéfico, e que, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída”. Segundo Rocha (2014), as chances preexistem no campo do patrimônio do agente lesado, desta forma, quando são destruídas ou impossibilitadas por uma ação do lesante, inviabilizando o seu usufruto no momento em que ocorreu o ato ilícito a perda de chance torna-se um verdadeiro dano emergente.

Ainda de acordo com Gonçalves (2012), a perda da chance caracteriza um dano quando tal interrupção na possibilidade de se obter algo positivo ou evitar um prejuízo é dada, impedindo que o sujeito desfrute da oportunidade que se apresenta, ele poderá ser ressarcido em função do dano causado por tal interrupção, pois sofreu prejuízos que podem atingir a esfera moral e patrimonial. Para Rocha (2014, p. 42), este tipo de dano se justifica, pois:

As chances, devido à sua íntima conexão com o resultado final que visam propiciar, seriam uma das várias manifestações do bem jurídico que se almejava alcançar. Seriam então, o bem jurídico ainda numa fase embrionária, à espera do seu nascimento, para que nele se pudessem fundir e desaparecer porque não mais necessárias (ROCHA, 2014, p. 42).

Portanto, quando a chance perdida por interferência de outro indivíduo for considerada séria e real ela pode ser analisada como um bem jurídico autônomo pertencente ao patrimônio do lesado, ressaltando que não há necessidade que um bem seja corporificado para ser entendido como tal, pois quando um acontecimento ocasionar uma diminuição da possibilidade de obtenção de resultado favorável, ou até mesmo que um prejuízo seja evitado, isto se configura como lesão ao patrimônio e assim deve haver uma indenização compatível com o dano provocado (ROCHA, 2014).

Corroborando com este ponto de vista, Sérgio Cavaliere Filho (2010, p. 315) esclarece que a perda de uma chance se constitui na “perda da oportunidade de obter uma vantagem e não pela perda da própria vantagem”, não se confundido com o dano final, e por isso, pode ser concedida a título de dano moral ou a título de dano patrimonial pelos tribunais pátrios.

Da análise do Recurso Especial nº 1.254.141 - Paraná apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministra Nancy Andrighi, sobre a aplicação da teoria de dano por perda de uma chance em decorrência de erro médico no tratamento de câncer de mama onde o recorrente acusara o médico de ter indicado tratamentos equivocados para dita enfermidade que acometia sua esposa, tal tratamento reduziu as possibilidades de cura, levando-a a óbito. Foi definido que o médico pagaria uma indenização aos familiares em decorrência das consequências de seus erros.

Ainda sobre a perda de uma chance, o Recurso Especial nº 1.540.153 – Rio Grande do Sul, também apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, ao tratar de ação ajuizada em desfavor da instituição bancária Santander Sociedade Anônima que, tendo sido contratado para intermediar os pedidos de compra e venda de ações pelo autor, realizou sem a autorização deste a venda das ditas ações, privando-o de uma futura negociação das mesmas que lhe oferecessem maior vantagem, cabendo assim, ressarcimento pela perda da oportunidade. Este é um caso evidente da perda de uma chance, pois o banco agiu de maneira indevida interrompendo as possibilidades futuras de seu cliente obter uma vantagem, nesse sentido o instituto da responsabilidade civil intervém para mediar e solucionar os conflitos e fazer com que o agente causador da lesão seja devidamente responsabilizado.

Para Rocha (2014) dois critérios são levados em consideração para que se possa constatar que a perda de uma chance tenha sido real e séria e que de alguma forma possa ter ocorrido uma lesão: a certeza e a incerteza, sendo assim, é necessário ter certeza quanto a possibilidade séria e real de se obter uma vantagem ou de se evitar um prejuízo.

É fundamental que se tenha certificação do dano, onde primeiramente se ateste a existência das chances e que elas evitariam algum tipo de prejuízo, pois somente desta forma podem ser consideradas como perdidas; em um segundo momento, deve-se ater às possibilidades que foram perdidas, onde tem que ser levado em consideração o grau de consistência e probabilidade do resultado que se pretendia obter para que se possa ter a dimensão da relevância da perda, certificando-se de que elas são sérias e reais e assim se possa estabelecer o ressarcimento, excluindo-se os danos hipotéticos frutos de situações simples e esperanças subjetivas (ROCHA, 2014).

Segundo o entendimento de Rodrigues (2016), para ser reconhecida a perda de uma chance é necessário utilizar o princípio da razoabilidade “uma vez que o resultado mais favorável não é certo, mas provável, não se permitindo configurar o dano em razão de mera possibilidade aleatória” (RODRIGUES, 2016, p. 38).

Desta forma, é primordial que o julgador compreenda o nível de probabilidade do resultado benéfico para que se possa afirmar ou negar a existência do dano. Gonçalves (2012, p. 255) complementa afirmando que o “único parâmetro confiável para o arbitramento da indenização, por perda de uma chance, continua sendo a prudência do juiz”.

A perda de uma chance pode ser classificada em algumas modalidades. Para Fernando Noronha (2007), a primeira modalidade desta teoria consiste na frustração da chance de obter uma vantagem futura, essa subdividida em perda da chance de realizar um

benefício em expectativa e perda da chance de evitar um prejuízo futuro. A segunda modalidade está relacionada à frustração da chance de evitar um dano que aconteceu, subdividida em perda de uma chance de evitar que outrem sofresse um prejuízo e a perda de uma chance por falta de informação. Estas modalidades estão relacionadas a teorias distintas, onde a primeira corresponde à teoria clássica da perda de uma chance, já a segunda difere desta por possuir características próprias.

No tocante a indenização da chance perdida, Pereira e Tepedino (2018) afirma que existe uma tendência, mediante a necessidade de limitar a reparabilidade dando ênfase às chances mais consistentes, onde só seria possível reparar a oportunidade perdida quando o lesado demonstrasse que a possível obtenção da vantagem esperada era superior a 50%. Ainda de acordo como autor “[...] a perda de uma chance será indenizada não de acordo com o valor do benefício esperado, mas com fulcro em percentuais maiores ou menores de probabilidade, que seguem regras de estatística aplicáveis ao evento danoso” (PEREIRA E TEPEDINO, 2018, p. 333).

Destarte, a regra mais importante da teoria da perda de uma chance consiste no fato de que a “[...] reparação da chance perdida sempre deverá ser inferior ao valor da vantagem esperada definitivamente perdida pela vítima” (ZAMBON, 2014, p. 33). Isto se dá em razão da indenização buscar reparar a perda da oportunidade e não da própria vantagem.

Com relação à indenização deste tipo de lesão, Rocha (2014) afirma que se constituiu um dos obstáculos a aplicação da teoria, pois:

[...] o dano da perda de chance está numa relação muito próxima com o resultado útil que se pretendia alcançar, e é por isso que o valor do primeiro terá de ser aferido em função da probabilidade que o segundo teria de se efetivar. Logo, por se reportar à vantagem esperada, a quantificação do dano da perda de chance ficará dependente do grau de probabilidade que havia de aquele poder realmente acontecer (ROCHA, 2014, p. 30).

Alguns riscos sobre a reparabilidade das chances perdidas são sinalizados por Zambon (2014), onde a autora alerta para a fluidez da reparação deste tipo de dano, uma vez que o conceito de chance é etéreo, para tanto, faz-se necessário impor limites conceituais a fim de impedir a vulgarização da indenização dos danos causados pela perda de uma chance.

A autora elenca alguns elementos com a finalidade de evitar a aplicação sem parâmetro do instituto. O primeiro elemento consiste no caráter extraordinário da chance, pois mesmo que as probabilidades sejam poucas, há razões para concluir mediante a seriedade e realidade que a vítima gozava de chance rara. O segundo refere-se à proximidade temporal entre evento danoso e o momento que a chance se tornaria concreta “afinal, é mais plausível

que a chance perdida seja um interesse relevante para a vítima se, no momento do ato danoso que a extinguiu, ela estava gozando da oportunidade ou mesmo se essa seria usufruída em breve” (ZAMBON, 2014, p. 33).

O terceiro elemento, de acordo com Zambon (2014), corresponde à avaliação da seriedade e realidade das chances perdidas que consiste na atitude do lesado em relação a elas, em especial se a vítima estava preparada para usufruir dos benefícios da chance perdida, pois desta forma evitar-se-iam oportunismos, uma vez que se trata de um interesse relevante.

Segundo Rocha (2014), o trabalho jurisprudencial no Brasil em relação ao dano da perda de chance ganha cada vez mais espaço e ampliação do ressarcimento dos danos causadores deste tipo de lesão, porém, apesar dos avanços, a teoria ainda tem um longo percurso até ser consagrada no ordenamento jurídico, pois os números de decisões ainda são pouco expressivos e permanecem muitas confusões acerca dos conceitos que envolvem esta questão, por isso existem muitas críticas no tocante a sua aplicação.

4.3 Abandono Sócio Afetivo

O abandono afetivo, o abandono moral e o abandono paterno estão cada vez mais fazendo parte das discussões da doutrina, isso só foi possível mediante os avanços da responsabilidade civil que vem gradativamente reconhecendo novos tipos de danos, portanto os estudiosos e doutrinadores deste campo estão cada vez mais atentos aos danos causados por abandono sócio afetivo, que foi reconhecido há pouco tempo e ainda não goza de um consenso.

O dano pelo abandono sócio afetivo caracteriza-se quando da inobservância do dever constitucional dos genitores de cuidar de sua prole (BRASIL, 1988). A aplicação deste instituto no Direito da Família segundo a perspectiva de Lima (2013) é controversa, pois alguns doutrinadores acreditam que a indenização não aproximaria pais e filhos, ou seja, não repararia efetivamente a razão principal causadora do abandono afetivo, por isso, não existiria um efeito prático, uma vez que não existe dever jurídico de amar.

Neste sentido, segundo Bruna Lacerda (2014), existe uma vertente doutrinária e jurisprudencial que discorda da indenização por abandono sócio afetivo, pois tal viés acredita que quando os pais ou responsáveis não oferecem afeto aos seus filhos, configura-se apenas como um comportamento moralmente reprovável e que não deve haver atribuição de valor monetário, pois “se estaria condenando uma pessoa ao pagamento de indenização em razão do desamor” (LACERDA, 2014, p. 9).

Discordando desta visão, existe outra vertente que defende a indenização por abandono afetivo, a qual Clayton Reis e Simone Xander Pinto (2012, p. 521) esclarecem que:

Na realidade, não se trata de pagar valores pecuniários em face do sofrimento das pessoas, mesmo porque a dor-sentimento não possui preço avaliável quantitativamente, se considerarmos o imperativo categórico Kantiano da dignidade da pessoa. Todavia, não impede ao magistrado, através do seu sentido de valoração, estabelecer *quantum indenizatório* para as questões relacionadas com o *pretio doloris*(...). Todavia, não basta apenas reconhecer os elementos valorativos nas relações familiares. Impõem-se conferir-lhes tutela efetiva aos citados direitos fundamentais. E, para tanto, o Poder Judiciário procedeu à interpretação do texto legal, conferindo-lhe efetividade e concretude às citadas normas de caráter essencialmente valorativas. Nessa linha de intelecção, o Superior Tribunal de Justiça, através de judicioso entendimento delineou a interpretação do texto legislativo sob a ótica de que há obrigações familiares que vão além das obrigações denominadas *necessarium vitae*. Assim, se amar é faculdade, cuidar é dever. E, é exatamente por extensão desse dever que se pretende outorgar a faculdade de incidir a reparação dos danos morais, quando ausente o cumprimento do dever de cuidar e amar. Para tanto, os danos morais que possuem função compensatória desestimuladora de novos atos lesivos exercem importante efeito sobre a personalidade do ofensor na medida em que o constrange na prática de novos e reiterados atos lesivos. Essa função pedagógica dos danos morais vem assinalando uma nova função essencialmente punitiva desses danos, a exemplo da linha jurisprudencial dos punitives damages presentes nos países da comonn Law. Uma postura que objetiva reprimir condutas lesivas na seara dos direitos fundamentais e, dentre eles, as lesões que se operam no direito de família e, que violam obrigações inerentes aos deveres decorrentes do poder familiar. Afinal, é inadmissível que na pré-modernidade onde predomina o princípio da dignidade da pessoa humana, que encarna o espírito da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ser humano continue a ser sistematicamente estigmatizado em seus direitos essenciais. Na vida familiar não mais se justificam que violações a esses direitos de primeira dimensão interfiram no pleno desenvolvimento da personalidade dos membros familiares, subtraindo-se deles o inarredável direito ao afeto para que a pessoa tenha condições no futuro, de crescer e atingir sua plenitude como ser humano (REIS E PINTO, 2012, p. 521).

Segundo Eduardo Ângelo (2013) a responsabilidade civil no direito familiar foi vista de maneira cautelosa e sua aplicação já foi e continua sendo bastante questionada, porém, não existem motivos para sua não aplicação, sendo assim, “seria um erro se pensássemos que a família está em um plano imune aos princípios da reparação civil. Não há razões que impeçam possíveis indenizações por danos materiais ou morais dentro do direito de família”. (ANGELO, 2013, p. 15).

O âmbito familiar, segundo Lacerda (2014), foi e ainda pode continuar sendo modificado pelas transformações sociais, onde o núcleo familiar contemporâneo passou por uma expressiva redução e hoje é composto apenas por pais e filhos, diferentemente dos tempos pretéritos onde este núcleo era mais amplo comportando tios, avós, primos, entre outros níveis de parentesco. Esta mudança ocorreu principalmente por fatores sociais, culturais e econômicos, bem como pela impossibilidade da gerência de um núcleo familiar tão extenso mediante o ritmo de vida atual.

Atualmente o fundamento e o traço dominante das famílias consistem na afetividade que tem a finalidade de fortificar a reciprocidade dos sentimentos e respeito entre os integrantes. Neste novo contexto de configuração familiar os paradigmas de maior destaque são:

[...] a pluralidade das entidades familiares, a igualdade entre homens e mulheres, a possibilidade da mudança de nome pelo homem e pela mulher no casamento, a igualdade entre os filhos, o planejamento familiar, paternidade responsável, facilitação da dissolução do casamento, caráter protetivo da Lei Maria da Penha, as famílias monoparentais, a proteção constitucional das famílias homoafetivas, o poliamor, a função social da família, as famílias reconstituídas, a confiança nas relações familiares pessoais, o afeto como valor jurídico tutelável, a responsabilidade civil no Direito de Família, a perda de uma chance nas relações familiares, entre outras (LACERDA, 2014, p. 22).

A realidade social e jurídica da atualidade trouxe novos paradigmas e exige que a família e todas as problemáticas em que estiver envolvida sejam pensadas a partir do afeto, da ética, da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, posto que esses são seus elementos estruturais (LACERDA, 2014).

Ainda na concepção de Lacerda (2014), a importância do instituto da família possui dois aspectos, o primeiro deles é o de ordem social, pois é a base da sociedade e o principal reduto de convivência humana; o segundo compete as relações na ordem individual, uma vez que é na família que o indivíduo está sujeito a várias relações das quais ele tem interesse direto.

Desta forma, os princípios que norteiam a responsabilidade civil no Direito da Família são: dignidade da pessoa humana, responsabilidade parental, solidariedade familiar e afetiva, bem como a proteção integral a crianças e adolescentes. (LACERDA, 2014). Segundo Anderson Schreiber (2013, p. 100), o dano em função do abandono sócio afetivo:

[...] decorre da violação de um “dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos”, estatuidos no art. 22 da Lei n.º 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – e art. 1634 do Código Civil. A tutela de tal dano deve-se à interpretação adequada do que vem a ser “criar e educar”; na nova sistemática constitucional, não poderia este se restringir somente aos custos de criação, abarcando também a participação paterna na formação integral dos infantes (SCHREIBER, 2013, p. 100).

O dano para Danilo Montemurro (2015) não decorre de um dever amoroso para com os filhos, visto que o amor é gratuito e incondicional e depende do indivíduo, não podendo assim sê-lo imposto. Mas o dano advém da negativa em desferir amparo, assistência moral e psíquica a estes, que são inerentes aos pais e/ou responsáveis, desatendendo suas necessidades em prejuízo de sua formação. Interessa, portanto, não um suposto “dever de

afeto, mas o dever normativo expresso dos pais educarem os filhos” (MONTEMURRO, 2015, p. 179).

Fato observado no Recurso Especial nº 1.159.242 – São Paulo analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, ao tratar do dano por abandono afetivo na relação entre pai e filha. Em trecho de seu voto, a Ministra proferiu:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar (BRASIL, 2009, p. 10).

O caso trata do dano por abandono afetivo e a sua reparação por indenização, o voto da ministra deixa claro que o genitor não cumpriu com o seu dever para com a sua prole e, portanto, foi estabelecido um valor financeiro para a reparação do dano.

Tal vertente encontra-se em conformidade com as ideias deste trabalho, onde o instituto da responsabilidade civil evolui a partir das transformações da sociedade, tornando-se sempre apto a dar suporte necessário a esses novos danos, tal como o abandono sócio afetivo, especialmente a partir das novas relações familiares.

Algumas consequências e prejuízos que podem se estender durante toda a vida do indivíduo decorrentes da omissão do afeto por parte dos pais para com seus filhos são: o comprometimento do desenvolvimento pleno da personalidade e o desequilíbrio emocional, por isso o abandono afetivo, para parte da doutrina e jurisprudência, é considerado indenizável (LIMA, 2013).

Neste sentido, os princípios da responsabilidade civil se aplicam no âmbito das relações familiares, independentemente de alteração no ordenamento jurídico, em função da previsão do art. 186 do Código Civil de 2002 que trata da obrigatoriedade de todo cidadão ressarcir eventual dano causado a outrem por conduta voluntária e consciente (LIMA, 2013).

As relações familiares pareciam imunes à atuação da responsabilidade civil. Segundo Schreiber (2013), a conquista de uma efetiva isonomia entre cônjuges e parceiros, bem como a atribuição aos filhos de um papel mais efetivo no seio familiar, vieram expor à sociedade “novas” espécies de conflitos, não faltando hoje tentativas de solucioná-los por meio da imposição do dever de indenizar.

É possível perceber sobre estes novos danos, seja a perda do tempo útil, a perda de uma chance ou o abandono sócio afetivo que ainda não existe um consenso na doutrina e na jurisprudência sobre a sua reparabilidade, isto se dá, dentre outros fatores, pela

complexidade das situações que envolvem tais tipos de danos, bem como pelo recente surgimento e debate no direito brasileiro. No entanto, eles representam um avanço na responsabilidade civil na busca de atender as novas demandas da sociedade no que tange os conflitos que surgem das novas relações sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da responsabilidade civil brasileira, desde o primeiro Código Criminal de 1830 até o Código Civil de 2002, tem um percurso marcado por uma ampliação do Direito Civil impulsionado pelas necessidades sociais de cada período visando à garantia da justiça e amparo às vítimas de danos.

Atualmente, devido às configurações sociais da contemporaneidade, novos tipos de danos tuteláveis passaram a ser discutidos pela doutrina e pela jurisprudência onde já é possível encontrar vários tipos de casos referentes aos danos por perda de uma chance, perda de tempo útil e abandono sócio afetivo, demonstrando que há uma evolução no sentido da procura em satisfazer as novas demandas, evidenciando também o interesse constante e atento que a área do Direito Civil tem tido para com a garantia dos direitos da coletividade.

É importante ressaltar que o reconhecimento destes novos danos não ocorre de maneira rápida ou dinâmica, muitas vezes essas situações geradoras de dano, seja ele moral ou patrimonial, já ocorrem em larga escala na sociedade para que então o Direito no âmbito da responsabilidade civil volte seu olhar e passe a agir no sentido de garantir que tais ações danosas sejam reparadas, no entanto é necessária cautela para que se tenha a plena certificação de que se trata de um novo tipo de dano.

Destarte, o reconhecimento do dano causado pela perda do tempo livre representou um grande passo na garantia dos direitos dos cidadãos brasileiros, pois na sociedade em que vivemos o número de atividades realizadas pelas pessoas aumentou e o tempo se torna cada vez mais precioso. Portanto, a jurisprudência passou acolher esse tipo de prejuízo como passível de punição, uma vez que priva o indivíduo de desempenhar outras funções em decorrência do tempo gasto com a resolução de problemas que comprometem o desempenho de suas atividades tais como: filas de banco, cancelamento de serviços de telefonia, televisão, internet entre outros. O reconhecimento do dano causado pela perda do tempo livre contribui também para garantir que as instituições sejam mais eficientes em seus atendimentos e serviços prestados.

A perda de uma chance é outro dano emergente na jurisprudência brasileira que consiste na interrupção da chance de obter uma vantagem futura ou evitar um prejuízo. O reconhecimento deste dano consiste na reparação da oportunidade que foi perdida e não na vantagem concreta. A importância do reconhecimento consiste no ressarcimento mesmo que parcial de uma possível vantagem que o indivíduo deixou de obter por interferência de outrem.

Assim como a perda do tempo livre e a perda de uma chance, o reconhecimento de danos causados em decorrência do abandono afetivo representa um grande avanço para a sociedade brasileira tanto por trazerem graves consequências na formação da personalidade do indivíduo que abrange também as questões emocionais, como pela nova configuração familiar.

O reparo pelo abandono sócio afetivo não busca restaurar as relações familiares, uma vez que não é papel do Direito obrigar alguém a amar outra pessoa, esta é uma prerrogativa íntima do indivíduo, cabendo somente a ele tal decisão. Consiste sim em uma forma de reparar os danos causados ao sujeito decorrente do descumprimento da obrigação constitucionalmente reconhecida, que é o dever dos pais de cuidar de sua prole.

O direito brasileiro, no que se refere à responsabilidade civil, vem ao longo de sua história demonstrando lentos, porém significativos progressos no reconhecimento dos direitos dos cidadãos. Enfatizou-se neste trabalho apenas três novos tipos de danos em função das limitações impostas na extensão da pesquisa, mas existem ainda outros tipos e novos danos e muitos que ainda podem surgir tendo em vista as transformações sociais cada vez mais frequentes, tal fator reforça a necessidade e a importância da responsabilidade civil e de aprofundar estudos sobre este tema.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Correia de. **Dano moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual**. Disponível

em:<http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136>. Acesso em 23 out. 2018.

ANGELO, Eduardo Murilo Amaro. **A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/juridica/article/viewfile/328/321>> Acesso em: 01 abr. 2013.

AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista mal-estar e subjetividade**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set. 2007. Disponível em:

<http://www.ufsj.edu.br/portalrepositorio/File/dcefs/Prof._Adalberto_Santos/4ocio_lazer_e_tempo_livre_na_sociedade_do_consumo_e_do_trabalho_22.pdf>. Acesso em: 14 set. 2018.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, nº 8, Jun. de 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26 de set. 2018.

_____. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial nº 667.867 – SP (2015/0041944-0). Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Fertimport S/A. Relator. Ministro O. G. Fernandes. **Lex**. Jurisprudência do STJ, São Paulo, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial nº 1.260.458 – SP. Ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com indenização por danos morais e consignação em pagamento. Agravante: Banco Santander (Brasil) S/A. Agravado: Marcia Renata de Nobre. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. **Lex**. Superior Tribunal de Justiça, São Paulo, 24 de Abril de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial nº 1.132.385 – SP. Suposta ofensa ao art.1.022 do cpc/2015. Agravante: Universo Online S/A. Agravado: Guimarães e Gallucci sociedade de advogados. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. **Lex**. Superior Tribunal de Justiça, São Paulo, 03 de Outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial nº 1.241.259 – SP. Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC/2015, art. 1.042) interposto por Renault do Brasil S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial, em virtude da incidência da Súmula n. 7 do STJ e da falta de comprovação da alegada divergência jurisprudencial (e-STJ fls. 1.034/1.035). Agravante: Heko Iuvaskima Garcia, Renault do Brasil S/A, Ville Rio Preto

comercio de veículos e peças LTDA. Agravado: os mesmos. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. **Lex**. Superior Tribunal de Justiça, São Paulo, 27 de Março de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.254.141 – PR. 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. Recorrente: João Batista Neiva. Recorrido: Vilma de Lima Oliveira - espólio e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Lex**. Superior Tribunal de Justiça, Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.634.851-RJ. Processo civil e do consumidor. Recurso especial. Ação civil pública Negativa de prestação jurisdicional. Ausência. Junta de documentos com a apelação. Possibilidade. Vício do produto. Reparação em 30 dias. responsabilidade objetiva do comerciante. Recorrente: Via Varejo S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Lex**. Superior Tribunal de Justiça, Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012. Brasília (DF), 12 de setembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 – SP. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Filha havida de relação amorosa anterior. Abandono Moral e material. Paternidade reconhecida Judicialmente. Pagamento da pensão arbitrada em dois Salários mínimos até a maioridade. Alimentante Abastado e próspero. Improcedência. Apelação. Recurso. Recorrente: Antonio Carlos Jamas Dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes De Oliveira Souza. Relatora Ministra Nancy Andrighi. **Lex**. Superior Tribunal de Justiça, Brasília (DF), 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso nº 1.540.153, Recorrente: Banco Santander Brasil S/A. Interes: Santander Brasil S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. **Lex**. – inteiro teor do acórdão. Rio Grande do Sul, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso nº 1.457.199, Recorrente: Câmara dos dirigente lojistas de Porto Alegre. Interes: Companhia Zaffari Boubon. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino **Lex**. Documento 1364998 – inteiro teor do acórdão. Rio Grande do Sul, 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. In: __. **Súmulas**. Rio de Janeiro: Superior Tribunal de Justiça, 1 de setembro de 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 479. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. In: __. **Súmulas**. Rio de Janeiro: Superior Tribunal de Justiça, 1 de agosto de 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 2: obrigações: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

DELGADO, Mário Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO FAMILIAR, 5., 2005. Belo Horizonte. **Anais**. Belo Horizonte:IBDFAM, 2005, p. 1-57.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: RT, 2011.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 7-8.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda de tempo. **Revista jurisvox**, n. 14, v. 1, jul. 2013, 42-47.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. v. 3, 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **Revista de direito da UFG**. v. 31, n. 1, 2007. p. 33-59.

LACERDA, Bruna Rossi de. **A indenização por abandono afetivo**. 2014. Monografia (preparação à magistratura - especialização) - Escola da Magistratura do Paraná, Curitiba, 2014.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade: história, teoria, posituação e jurisdição**. 2013. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo 2013.

LIMA, Anna Carolina Dias Teixeira. **Responsabilidade Civil nos Casos de Abandono Afetivo Parental**. 2013. 27 f. Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de curso - Pós-Graduação, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOPES, Othon De Azevedo. Dignidade da pessoa humana e responsabilidade civil. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, v. 238, p. 207-235, Out./Dez. 2004.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

MAHUAD, Luciana Carone Nucci Eugenio; MAHUAD, Cassio. **Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva**. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Org.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 33-82.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Terceira Câmara Cível. Apelação Cível nº. 045267/2017 – Imperatriz. Consumidor. Espera demasiada em fila de banco. Desvio

produtivo do consumidor. Exercício desequilibrado de direitos. Tempo pessoal como bem jurídico tutelável. Legislação local como parâmetro, mas sem vincular objetivamente o dano extrapatrimonial. Dano moral configurado. Provimento. Apelante: Eldes Fernandes Costa Nogueira. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa. **Lex**. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Imperatriz, 14 de dezembro de 2017.

MARTINS, Larissa Barbosa. **Responsabilidade civil Perda de tempo útil**: a perda do tempo do consumidor como um bem jurídico a ser tutelado. São Luís, 2017. Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Curso de Direito, universidade federal do Maranhão. São Luís, 2017.

MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL**: O valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor. Florianópolis: UFSC, 2013.

MONTEMURRO, Danilo. **Amor não é obrigatório, mas abandono afetivo de criança gera dano moral**. Consultor jurídico, dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-06/amor-nao-obrigatorio-abandono-afetivo-gera-dano-moral>> Acesso em: 18 de out. 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução a responsabilidade civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, João Daniel Correia de. Dano moral em razão da perda de tempo útil: análises de decisões judiciais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Tresina, ano 23, n. 5425, 9 Mai. 2018. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/65959>>. Acesso em: 24 Set. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 58.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. – 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Jessica. **Responsabilidade civil pela perda de tempo útil do consumidor**. Cuiabá, 2015. Monografia – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso. Cuiabá, 2015.

PERRI, Cláudia Haidamus; CASCALDI, Luís de Carvalho. **Os desafios da responsabilidade civil frente às novas espécies ou exemplos de danos**. Minas Gerais: RKL Advocacia, 2017.

PIETROSKI, Lisiane Lazzari. **Perda de uma chance e responsabilidade civil dos profissionais liberais**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 55.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 12, n. 2, p. 503-523, set./dez. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vigésima quinta Câmara Cível. Apelação Cível nº 0024467-57.2013.8.19.0204. Relação de consumo. Alegação de abusividade na cobrança pelo consumo de água. Sentença de parcial procedência. Irresignação da parte autora. Apelante: Ana Claudia Freitas Barbosa. Apelado: Companhia Estadual de Águas e Esgotos - Cedae. Relator: Desembargador. Sérgio Seabra Varella. **Lex**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 07 de novembro de 2018.

ROCHA, Nuno Santos. **A perda de chance como uma nova espécie de dano**. Coimbra: Almedina, 2014.

RODRIGUES, Eduardo Moura. **Dano em razão da perda do tempo útil do consumidor: análise da teoria de desvio produtivo do consumidor à luz da doutrina e jurisprudência**. 2016. 64 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

SANTOS, Júlio César Tricot. **Responsabilidade civil: síntese do instituto e suas tendências no direito contemporâneo: o caso emblemático de assaltos com morte em veículos de transporte coletivo urbano**. 2006. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1101818-47.2015.8.26.0100. Ação Indenizatória. Consórcio de Imóvel. Contemplação. Atraso. Perda do Tempo Útil. Dano Moral Caracterizado. Apelante: Itaú administradora de consórcios Ltda. Apelado: Catarina Jane Staniscia Galli. Relator: J. B. Franco de Godói. **Lex**. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, São Paulo, 31 de outubro de 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: editora Atlas, 2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. Ed. 23. São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA, Júlia Astronga de. **A flexibilização do nexos de causalidade**. 2016. 62 f. Trabalho de conclusão de curso - Graduação em Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói. 2016.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa. A Perspectiva histórica da Responsabilidade civil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENANLCCCHIO, Marcelo (orgs.). Responsabilidade Civil. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015. p. 9-32.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil e risco: a teoria do risco concorrente**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **RDE - Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 37-53.

TESSELE, Francine. **A responsabilidade civil pela perda do tempo livre na perspectiva atual do direito civil: Já é tempo de se preocupar com o tempo**. 2015. Disponível em:

<<http://sites.fadisma.com.br/entrementes/anais/a-responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo-livre-na-perspectiva-atual-do-direito-civil-ja-e-tempo-de-se-preocupar-com-o-tempo/>>.
Acesso em: 10 ago. 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de história de direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 400p.

ZAMBON, Kátia. **A aplicabilidade da responsabilidade civil pela perda de uma chance aos casos de inércia de advogados na atuação judicial**. 2014. 85 f. Trabalho de conclusão de curso - Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.