

VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SUA IMPLICAÇÃO NA RESPONSABILIDADE CIVIL: UM NOVO DANO EXTRAPATRIMONIAL?

VIOLATION OF OBJECTIVE GOOD FAITH AND ITS IMPLICATION ON LIABILITY: A NEW EXTRAPATRIMONIAL DAMAGE?

Daniel Marinho Corrêa*

Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador**

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral***

*Doutorando em Direito Negocial
(Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR)
Mestre em Direito Negocial
(Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR)
E-mail: danielmarinhocorrea@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0654-4255>

**Doutora em Direito
(Universidade Federal do Paraná – UFPR/PR)
Mestre em Direito Negocial
(Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR)
E-mail: atila@leitearripe.adv.br
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0654-4255>

***Doutora em Direito (Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP)
Mestre em Direito Negocial
(Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR)
E-mail: anagesantos@hotmail.com

Como citar: CORRÊA, Daniel Marinho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa; DO AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos. Violação da boa-fé objetiva e sua implicação na responsabilidade civil: um novo dano extrapatrimonial. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 2, p. 11-22, jul. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n2p11-22. ISSN: 2178-8189.

Resumo: Sugere-se a possibilidade de reconhecimento de um novo dano extrapatrimonial em face da violação da boa-fé objetiva, por meio dos princípios negociais contemporâneos e suas implicações na responsabilidade civil. Para isso, é necessário pesquisar o prejuízo causado por esse dano na esfera material e imaterial, assim como as diferentes interpretações adotadas pelo intérprete do Direito sobre o dano extrapatrimonial. A partir disso, é possível chegar a uma subdivisão deste dano em “novos danos”, desde que haja um interesse merecedor de proteção. Essa ideia é justificada na concepção contemporânea da autonomia negocial, que observa o abandono do enfoque estrutural em favor de um exame funcional. Ancorado no método hipotético-dedutivo, permite-se investigar essa cláusula aberta como um princípio jurídico, classificando-o como um novo dano a ser ressarcido.

Palavras-chave: princípios negociais; boa-fé objetiva; responsabilidade civil; novos danos.

Abstract: It is suggested the possibility of recognizing a new non-pecuniary damage arising from the violation of the objective good faith, through contemporary negotiation principles and their implications in civil liability. To do so, it is necessary to research the harm caused by this damage in the material and immaterial sphere, as well as the different interpretations adopted by the legal interpreter on non-pecuniary damages. Based on this, it is possible to arrive at a subdivision of this damage into “new damages”, as long as there is a deserving interest of protection. This idea is justified by the contemporary concept of negotiation autonomy, which observes the abandonment of the structural approach in favor of a functional examination. Anchored in the hypothetical-deductive method, it allows investigating this open clause as a legal principle, classifying it as a new damage to be compensated.

Keywords: negotiation principles; objective good faith; liability; new damage.

INTRODUÇÃO

As veredas ao Estado Social de Direito, orientado pela solidariedade, igualdade e dignidade da pessoa humano, transforma significativamente a ação estatal. Identifica-se que, em sociedades díspares, é a intercessão do poder público que assegura e oportuniza a liberdade dos indivíduos. A autonomia privada, então, deixa de ser apreciada como um valor em si, e incide a ser arquitetada como ferramenta de promoção dos fins constitucionais, ao encontro dos demais institutos jurídicos que, a rigor, seguem nas vias metodológicas do Direito Civil-Constitucional.

O que será protegido pelo ordenamento jurídico é o ato de autonomia que cumpra uma função juridicamente proeminente. A liberdade, em uma ordem social e solidária, deve ser condicionada por valores densificados na inspiração desse ordenamento. A coercibilidade das regras elaboradas pelos contratantes para gerir suas ações ou omissões deixa de estar amarrada exclusivamente a um singelo acordo de vontades, ficando subordinada ao cumprimento das condições e balizas em benefício dos quais se concede esse poder de criação, que derivam da Constituição.

Por sua vez, a configuração de um novo dano extrapatrimonial resultante da quebra da boa-fé objetiva é um tema que tem ganhado cada vez mais importância no campo do Direito Civil. Para entender esse fenômeno, é preciso compreender a origem e evolução da boa-fé objetiva, bem como sua relação com a confiança e a aceitação como princípio jurídico.

A boa-fé objetiva foi sendo aceita como um princípio jurídico, que orienta toda a ordem jurídica e não apenas as relações contratuais. Isso significa que as partes devem agir de acordo com a boa-fé não apenas quando celebram contratos, mas em todas as suas relações jurídicas. De modo que uma de suas principais funções é garantir a segurança jurídica nas relações entre as pessoas; quando as partes agem com lealdade e honestidade, isso gera confiança e permite a realização de negócios jurídicos e a convivência social de forma mais harmoniosa.

O princípio jurídico da boa-fé objetiva é aplicável em todas as relações comerciais atuais e pode ser expresso mediante deveres secundários relacionados à obrigação principal. Se as partes não cumprirem esse princípio, que é baseado na confiança depositada entre elas, mesmo que a obrigação principal seja cumprida, e se ocorrer um dano digno de proteção legal, é necessário verificar se existe responsabilidade.

Ao avaliar a possibilidade de um novo dano, é imperioso analisar a natureza dos deveres secundários decorrentes da boa-fé objetiva. Se esses deveres são oriundos do contrato como fato gerador, pode ser considerada uma terceira forma de inadimplemento contratual, além do não implemento da obrigação principal e da mora. O que é fundamental para justificar a viabilidade do novo dano. Estes são os critérios que norteiam a abordagem desta pesquisa, que busca validar a possibilidade de reconhecer a violação da boa-fé objetiva como uma nova forma de dano no âmbito da responsabilidade civil contemporânea brasileira.

Ancorado no método hipotético-dedutivo, tem-se como âmbito de estudo a pesquisa bibliográfica e utiliza-se a obtenção de dados por meio da análise de legislação, literatura especializada e periódicos científicos.

1 A IMPORTÂNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA NA AUTONOMIA CONTRATUAL: UM PRINCÍPIO DE CONDOTA E FERRAMENTA DE IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

No processo de redefinição da autonomia contratual no Direito Civil contemporâneo, os princípios da boa-fé objetiva e da função social são relevantes. A boa-fé objetiva é um princípio central nos contratos e permeia todo o ordenamento jurídico moderno. Ao contrário da boa-fé subjetiva, a boa-fé objetiva

não é apenas uma crença, mas sim um padrão de comportamento. A função social do contrato, por sua vez, busca garantir que os contratos cumpram um papel importante na promoção do bem-estar social, além de proteger interesses individuais e coletivos envolvidos nas relações contratuais.

Conforme observado por Paulo Nalin (2000, p. 197) é esperado do contratante, além de julgar estar agindo de acordo com procedimentos condizentes com a boa-fé (padrões razoáveis de conduta) de forma subjetiva, que haja também uma boa-fé objetiva. Enquanto a boa-fé subjetiva depende somente do elemento interno, a boa-fé objetiva requer um acréscimo externo, “espera-se dele um *plus exterior*”.

Considera Judith Hofmeister Martins-Costa (2000, p. 395) que todos os indivíduos devem agir com honestidade e lealdade de acordo com as práticas comerciais, pois isso leva a relações jurídicas de confiança, não apenas relações morais. A elaboração de um contrato não é algo repentino, pois a sua conclusão supõe que todas as partes envolvidas estejam cientes do que vão receber ou dar. Ao se comunicar com outras pessoas, convidá-las a fazer ofertas ou expor informações publicamente, é fundamental conquistar a confiança necessária para as negociações preliminares e para a conclusão do contrato: “quem se dirige a outrem, ou invita outrem a oferecer, ou expõe ao público, capta confiança indispensável aos tratos preliminares e à conclusão do contrato”.

No Código Civil de 2002, a importância da boa-fé objetiva nas relações contratuais é destacada pelo artigo 422, que estabelece a obrigação dos contratantes de agir com probidade e boa-fé tanto na conclusão quanto na execução do contrato. Além dessa cláusula geral, existem outras disposições extensas e aplicáveis, como a presente no artigo 113 do mesmo código, que estipula a interpretação de todos os negócios jurídicos de acordo com a boa-fé. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo (1992, p. 25), a boa-fé objetiva deve ser praticada desde a intenção negocial, nas negociações preliminares e na declaração da oferta, com lealdade recíproca, fornecendo informações necessárias e evitando criar expectativas que estão sabidamente destinadas ao fracasso, bem como impedindo a revelação de dados obtidos em confiança (CORRÊA; AMARAL, 2022, p. 153-155).

Adicionalmente, é fundamental verificar esse padrão de comportamento após a conclusão do contrato, o que envolve agir consoante os padrões sociais de retidão, honestidade e integridade para não frustrar a confiança legítima da outra parte (ROSEVALD, 2005, p. 80).

Observa Pietro Perlingieri (2005, p. 461) que “concorre a creare la regula iuris del caso concreto”² inclusive no âmbito de relações paritárias, arquitetando a autonomia negocial, que segundo Antonio Spadafora (2007, p. 212) não só no sentido de completar o regime deficiente através da identificação de obrigações adicionais, “ma anche nel senso della modifica sostanziale del dictum originario, nel quadro di una rettifica destinata a garantire la concreta realizzazione degli obiettivi complessivamente prefigurati dai paciscenti”³.

Dessa forma, esse princípio expressa a necessidade de lealdade, um modelo objetivo de conduta e um arquétipo social que impõe o dever-poder de que cada indivíduo ajuste sua própria conduta a esse modelo, agindo como uma pessoa honesta, íntegra e leal (REALE, 2003).

Caracterizada a importância da boa-fé objetiva como ferramenta conformadora da autonomia privada, corroborada em grande medida pela doutrina e pela jurisprudência, o desafio hodierno toa residir na diferenciação de parâmetros, os mais distintos (mas específicos) quanto possível,

1 De acordo com Francisco Amaral (2006, p. 90), “as cláusulas gerais são enunciados jurídicos de conteúdo variável, noções indeterminadas a precisar pelo juiz em cada caso”, por outro lado, em face dessa plasticidade Anderson Schreiber (2006, p. 5) observa que essa característica das cláusulas gerais “vem dando ensejo a uma invocação puramente ética da boa-fé objetiva, que é inversamente proporcional à sua utilização técnica pelas cortes judiciais”.

2 Tradução livre: “contribui para a criação da regra jurídica do caso concreto”.

3 Tradução livre: “mas também no sentido de alterar substancialmente a máxima original, no âmbito de uma correção destinada a garantir a concretização concreta dos objetivos globais previstos pelos contratantes”.

admissíveis nas inúmeras relações negociais, que permitem ao operador do direito considerar, na concretude casual, a regularidade do ato de autonomia.

É essencial, contudo, não cair no impulso, às vezes presente de forma insidiosa, de assumir uma abordagem que tipifique a boa-fé objetiva, cunhando arquétipos comportamentais aos quais devem ser subordinadas a condutas concretas. Uma investida desse modo seria extremamente limitante e iria de encontro à inclinação expansiva do instituto, como ferramenta de implementação do princípio da solidariedade social.

A boa-fé objetiva deve ser entendida como um princípio de conduta e uma ferramenta de implementação desse princípio, permitindo ao operador do direito considerar, na concretude do caso, a regularidade do ato de autonomia. Logo, desempenha um papel fundamental na busca pelo equilíbrio e justiça nas relações jurídicas, fortalecendo a confiança e a segurança nas transações comerciais e contratuais.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS

A função social do contrato também perfaz em um princípio fundamental do Direito Civil brasileiro, estabelecido pelo Código Civil de 2002. Essa função visa garantir que os contratos cumpram um papel importante na promoção do bem-estar social, além de proteger interesses individuais e coletivos envolvidos nas relações contratuais. Em outras palavras, a função social do contrato preconiza que os contratos não devem ser vistos como um mero instrumento de realização de interesses particulares, mas sim como um meio para promover o desenvolvimento social, econômico e cultural da sociedade.

Dessa forma, o cumprimento da função social do contrato implica na observância de princípios como a própria boa-fé objetiva, garantindo o equilíbrio e a justiça nas relações entre as partes envolvidas. Além disso, a função social do contrato implica em sua adequação às normas e valores sociais em vigor, de modo a assegurar que os contratos não violem direitos fundamentais ou contrariem normas de ordem pública.

Por outro lado, a função social não pode servir como instrumento para estrangular a liberdade das partes, a ponto de transformá-la em uma “função assistencialista do contrato”. Logo, conquanto admita-se que o contrato tende a cumprir à função social, para ser digno de proteção, sua função econômica não pode ser negligenciada, de modo que a satisfação é o que realmente movimenta os negociantes a concluir a negociação⁴ (CORRÊA, 2021, p. 22-25).

A função social do contrato, balizada na solidariedade social, reposiciona o clássico princípio da relatividade contratual, consolidando a projeção dos efeitos negociais para além do âmbito jurídico dos contratantes.

Ao encontro desses princípios, a teoria funcionalista de Norberto Bobbio (2007, p. 81) tem alcançado aplicação no direito pátrio. Observa-se, por exemplo, de forma mais contundente a partir da Constituição de 1988, o surgimento de vários microssistemas voltados a segmentos frágeis da sociedade:

É assim que o valor do direito (dignidade da pessoa humana) na totalidade, domina o sistema de valores (*Wertsystem*) constitucional, a orientar (inclusive na sistematização-valorativa) o novo direito privado brasileiro. Daí porque, nesta obra, o fator igualdade será examinado com precedência em relação à liberdade, fator típico do direito privado. E esta, de sua vez, só terá efetividade uma vez que se reconheçam situações estruturais de desigualdade e se protejam os vulneráveis. Observe-se que este é o sentido dos direitos fundamentais reconhecidos à criança e ao adolescente, art. 227 da CF/1988, aos idosos, art. 226, CF/1988,

⁴ É a conclusão de Carlos Nelson Konder (2009, p. 59) e Pedro de Oliveira Costa (2005, p. 54).

aos consumidores, art. 5º, XXXII, da CF/1988, e à proteção aos portadores de necessidades especiais, art. 7º, XXXI, 23, XIV, e 227, II, da CF/1988, e às futuras gerações, art. 225, *in fine* (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 129).

Essa teoria permitiu a adoção de novas técnicas legislativas, como o reconhecimento das cláusulas gerais. Essa abordagem sistêmica possibilita soluções flexíveis para casos concretos e serve como uma ferramenta para a efetivação de princípios⁵. Portanto, o mito de que o direito privado é um campo antagônico ao Estado é superado. Pelo contrário, reconhece-se cada vez mais a importância da intervenção do Estado nas relações privadas para garantir o equilíbrio, a igualdade substancial e a justiça material (SCHREIBER, 2020, p. 58).

Estabelecer funções aos institutos jurídicos vai ao encontro da missão legal que determina a verificação dos efeitos concretos dos fatos e das normas na realidade social. Nesse cenário, o Direito é “orientado para resultados e se diferencia nitidamente da imagem clássica da justiça cega a consequências.” (NONET; SELZNICK, 2010, p. 134).

Sobre a boa-fé objetiva, Nelson Rosendal (2005, p. 93) identifica três funções intrínsecas a este princípio. A uma, função interpretativa, para expor os contornos das negociações. A duas, função integradora, para aplicação dos deveres de comportamento em todas as fases da negociação. A três, função de supervisão, para impedir as ações e omissões abusivas e adversas à lealdade na relação contratual.

Além disso, em toda relação negocial há uma conexão jurídica entre as partes que é a diligência no cumprimento da prestação, paralelamente, impõe-se outros deveres de conduta anexos ou acessórios, que orbitam essa obrigação, “os deveres anexos decorrentes da boa-fé como norma de conduta não ocupam posição de hierarquia inferior na relação contratual, de modo que sua violação poderá implicar descumprimento da própria prestação principal” (DICKSTEIN, 2010, p. 77).

Estes deveres acessórios de comportamento dirigem à proteção da confiança depositada na relação negocial, e por isso têm dois fins antagônicos, positivo e negativo. A finalidade positiva ocorre quando ajuda indiretamente as partes a cumprir a prestação principal, ou seja, protege o cumprimento da obrigação. De outra forma, a finalidade negativa é uma forma de proteção, que visa impedir a adoção de comportamentos tortuosos e interesses injustificados que possam prejudicar o correto andamento da relação (ROSENVALD, 2005, p. 103).

A função social do contrato, aliada à boa-fé objetiva, desempenha um papel fundamental na proteção dos interesses das partes envolvidas nas relações contratuais. Ao estabelecer critérios claros e valores sociais como balizadores das relações privadas, busca-se promover a igualdade substancial, a justiça material e o equilíbrio nas negociações.

A evolução da teoria funcionalista e a adoção de cláusulas gerais permitem uma abordagem flexível e adequada aos casos concretos, superando a visão clássica do direito privado como antagônico ao Estado. Esses princípios negociais contemporâneos são importantes instrumentos para uma proteção jurídica efetiva e equitativa das relações contratuais na sociedade hodierna.

⁵ “Estas janelas [...] são constituídas pelas cláusulas gerais, técnica legislativa que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos ainda não expressos legislativamente, de *No que lhe concerne, Judith*, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo. Nas cláusulas gerais a formulação da hipótese legal é procedida mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significado intencionalmente vago e aberto, os chamados ‘conceitos jurídicos indeterminados’. Por vezes — e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas — o seu enunciado, ao invés de traçar pontualmente a hipótese e as consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao corpus codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas” (MARTINS-COSTA, 2002, p. 118).

3 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: NOVOS DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Após esta análise sobre o desenvolvimento da boa-fé objetiva, sua conexão com a confiança e suas interfaces com o princípio da função social, que induz a releitura desses institutos jurídicos ao encontro da funcionalização dos direitos, se faz possível expandir o sistema de responsabilidade civil para incluir uma nova classificação de danos resultantes da violação de deveres acessórios de conduta, mesmo que a prestação principal já tenha sido cumprida.

Isso porque a boa-fé objetiva impõe deveres de conduta aos contratantes que vão além do que foi acordado, mas que ainda assim coagem os contraentes com o desígnio de proteger, não só o patrimônio, mas a pessoa humana e a própria relação negocial. Estes deveres de conduta, acessórios ou anexos, que orbitam à obrigação principal estipulada, podem ser definidos, de maneira aproximada, como todos os deveres decorrentes do fato jurídico obrigacional cujo objetivo “não seja diretamente a realização ou a substituição da prestação” (SILVA, 2002, p. 75).

Por outro lado, a responsabilidade civil pressupõe um dano, de modo que observa Maria Helena Diniz (2011, p. 77) que não pode haver ação de indenização “sem a existência de um prejuízo”. E o dano acarretado por violar o princípio da boa-fé objetiva, como descumprimento da imposição de seus deveres acessórios de conduta, fundamentados na confiança, afeta, sobremaneira, bens patrimoniais, e, sobretudo, interesses extrapatrimoniais do ofendido.

No que diz respeito ao dano material, é essencial ter um parecer pericial para comprovar, que pode resultar não apenas na perda sofrida pelo lesado, mas também na cessação do lucro – “o aumento que seu patrimônio teria tido, mas que deixou de ter, em razão do evento danoso” (DINIZ, 2011, p. 84-85).

A respeito do dano extrapatrimonial é necessária uma investigação mais minuciosa, especialmente para evitar confusão no uso comum e equivocado da terminologia “dano extrapatrimonial” como sinônimo de “dano moral”. Por isso, sugere-se a possibilidade de subdivisão do “dano extrapatrimonial” em ulteriores danos (ou novos danos), cujo exemplo mais manifesto é o acolhimento autônomo do “dano estético” pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 3876, o que possibilitou compensações separadas e acumuladas em relação ao “dano moral” e ao “dano estético”, mesmo que oriundas do mesmo evento.

Logo, hodiernamente⁷, o dano extrapatrimonial conforma-se com a própria ofensa a um interesse juridicamente tutelado referente à personalidade, independente das consequências negativas, de modo que “as mudanças no estado de alma do lesado, decorrentes do dano moral, não constituem, pois, o próprio dano, mas efeitos ou resultados do dano” desnecessários para a sua configuração (ANDRADE, 2004, p. 115).

É de se observar que essa mudança no conceito de dano extrapatrimonial serve mais ao propósito de proteger os interesses essenciais tutelados de novas violações, do que o fim tão somente compensatório a dor do ofendido. Para Paolo Gallo (1996, p. 13) “quì il problema non è tanto quello di risarcire, quanto quello di offrire un qualche strumento per la tutela di interessi di natura non strettamente patrimoniale”⁸.

Evidenciado que “dano extrapatrimonial” é gênero e que “dano moral” é uma espécie dessa categoria, embora no Brasil ambos sempre foram considerados sinônimos, é necessário assumir

6 “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (BRASIL, 2009).

7 Igualmente: Menezes Cordeiro (2010, p. 511), Judith Martins-Costa (2004, p. 22), Anderson Schreiber (2012, p. 119) e Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 79-80).

8 Tradução livre: “aqui o problema não é tanto o de compensar, mas o de oferecer algum instrumento de proteção de interesses de natureza não estritamente patrimonial” (GALLO, 1996, p. 13).

uma tipologia dos danos extrapatrimoniais e, nesse sentido, em face da complexidade humana, torna-se complexa a tarefa de conceituar a espécie “dano moral”.

Na obra “Ensaio Sobre a Cegueira”, José Saramago (1995, p. 262) disse que “dentro de nós há uma coisa que não tem nome, essa coisa é o que somos”. O escritor português se referiu a nossa estrutura existencial, as nossas vicissitudes. Ou seja, o ser humano tem inesgotáveis manifestações de sua subjetividade, razão pela qual existe tanta divergência para encontrar elementos comuns a um dano moral.

O princípio da reparação integral funda a cardeal diretriz ao julgador para orientar a quantificação da indenização, de modo que o juiz tem, de alguma maneira, ao final de um processo judicial, reposicionar o ofendido na situação mais próxima que ele se encontrava antes do dano. Portanto, deve existir uma congruência entre a causa de pedir e o pedido, exigindo-se que a vítima descreva precisamente os fatos e apresente as provas, pois, só assim, o magistrado conseguirá analisar o pedido mediato e descobrir qual o bem da vida que se quer proteger (CORRÊA, 2021, p. 25-28).

A consagração da existência do patrimônio imaterial e a conseqüente necessidade de a existência de um processo indenizatório com o propósito de satisfazer ao ofendido na sua pretensão de tutela dos seus bens de valor, na hipótese de ofensa, constitui marco importante no processo civilizatório. Isto porque representa a defesa dos direitos fundamentais da pessoa, bem como consagra a tutela dos bens e valores que compõem a personalidade do ser humano. Observa Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 140) que “é a medida adequada da proteção da pessoa humana [...] a consolidação do principal objetivo do Direito Civil atual: o pleno desenvolvimento do projeto de vida de cada pessoa”.

A apontada autora traz um enfoque a respeito do dano moral, considerando, não apenas o Direito Civil, mas também o Direito Constitucional, indicando que foi o artigo quinto da Constituição Federal que inaugurou a indenização do dano moral. Diante desse paradigma incipiente, o ordenamento jurídico pátrio colocou seus alicerces na dignidade humana, constituindo “dano moral” a ofensa a qualquer das questões e pormenores partes da dignidade humana: “dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade” (MORAES, 2003, p. 327).

Portanto, em que pese as dificuldades, vislumbra-se a possibilidade da conceituação positiva do dano moral, fundando um conceito próprio, oriundo de seus próprios predicados. Embora que, ainda hoje, como já se viu exaustivamente, muitos usam seu significado como sinônimo de dano extrapatrimonial.

Por sua vez, Nelson Rosenvald (2017a) apresenta críticas na conceituação do dano moral como ofensa a dignidade da pessoa humano, em face da sua abstratividade e subjetivismo. Entende que o dano moral é uma lesão a um interesse essencial, concretamente merecedor de tutela, algo semelhante com o dano injusto do direito italiano, de modo que só se entende o dano moral se observar-se a relação de bilateralidade entre o ofensor e ofendido.

O magistrado não pode olhar apenas a posição da vítima, ou seja, a situação que ela se encontra após o dano. Segundo o autor, o juiz deve examinar também se existe uma justificativa para que o ofensor tenha cometido tal dano (ROSENVALD, 2017b, p. 88).

Realmente, existem diversas circunstâncias em que uma pessoa é profundamente ofendida em seu núcleo de dignidade, enquanto para outras o mesmo incidente não representa nenhum comprometimento. O autor menciona o famigerado caso de lançamentos dos “anões”. Enquanto a comunidade local se sentiu profundamente ultrajada pelo fato de o anão ser tratado como uma mercadoria para divertir outras pessoas, o próprio anão se sentia realizado em sua dignidade, considerada concretamente. “Qualquer sociedade civilizada, adverte Dworkin, tem os seus próprios padrões e convenções a respeito do que constitui essa indignidade” (ROSENVALD, 2017b, p. 88).

Afirmar a reparação por um dano injusto requer uma análise concreta e dinâmica dos interesses em conflito, ou seja, uma ponderação entre a conduta supostamente lesiva e o bem jurídico supostamente prejudicado, sempre com base em parâmetros objetivos que garantam a decisão controlável. Legitimar o direito à reparação de danos caso a caso não é uma tarefa fácil, mas ainda não há nada melhor descoberto.

Em breve síntese, superado o reconhecimento do dano moral como dano autônomo ao patrimonial e não meramente consequencial, em um primeiro momento se tentou conceituá-lo em termos negativos. Depois, ele foi traduzido como dor, mágoa e sofrimento da vítima para, em seguida, ser tratado como um dano à dignidade da pessoa humana.

Hodiernamente, dano moral alcança o conceito de uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela e passa a funcionar como uma cláusula geral, que possibilita ao Judiciário caso a caso averiguar se o interesse violado consiste, em face do ordenamento posto, em um interesse digno de ser protegido, não só abstratamente, mas principalmente, em face do interesse que se lhe contrapõe (SCHREIBER, 2012, p. 140).

Logo, é necessário caracterizar o “dano moral” pelo objeto da lesão e não pelo efeito da lesão. E foi assim que foi conceituado o dano extrapatrimonial, o que não poderia diferir, até porque, para esta pesquisa, aquele é espécie deste. É de se observar Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015, p. 52) para que “o dano deve ser considerado como uma lesão ao direito ou a interesse que constitui pressuposto desse direito, produtor de imediato reflexo no patrimônio material ou imaterial do ofendido, de forma a acarretar-lhe a sensação de perda”.

Nesse contexto, surge a ideia de injustiça do dano, de modo pioneiro versada na jurisprudência italiana, sobretudo na sentença de numeral 500, proferida em 22 de julho de 1999, pela Corte de Cassação, onde se reconheceu a compensação por um prejuízo que não estava acobertado pelo direito subjetivo, mas por um interesse digno de proteção (ITÁLIA, 1999).

Saiu-se da limitação da antijuridicidade para um amplo horizonte de interesses, restritos apenas aos de relevância jurídica e alinhados à proteção da ordem jurídica, afastando-se os simples aborrecimentos do cotidiano e interesses relevantes não cobertos pelo direito. A compensação a esses interesses merecedores de proteção, como ocorreu na Itália, acendeu palco à consideração de “novos danos” no sistema de responsabilidade civil contemporâneo, abrindo espaço a outras espécies de danos extrapatrimoniais, além do “dano estético” ou “dano moral”.

Portanto, a partir da experiência italiana, o ressarcimento desses interesses dignos de proteção caminha ao reconhecimento e à consideração de “novos danos”. A sociedade brasileira também tem passado por mudanças significativas nos últimos anos, refletindo em novas demandas por indenizações e, conseqüentemente, novos tipos de danos extrapatrimoniais.

Diante desses novos desafios, é fundamental que a legislação e a jurisprudência brasileiras estejam atentas a esses novos tipos de danos extrapatrimoniais e estabeleçam critérios claros para sua avaliação, prevenção e indenização.

Ao fim e ao cabo, um dos possíveis novos danos extrapatrimoniais que tem sido debatido é a violação da boa-fé objetiva. Sendo a boa-fé objetiva um princípio geral do direito que impõe às partes de um contrato ou relação jurídica o dever de agir de forma honesta, leal e cooperativa, a violação desse princípio pode causar danos extrapatrimoniais às partes envolvidas.

Por exemplo, se uma empresa rescinde um contrato de prestação de serviços de forma arbitrária, sem cumprir com suas obrigações contratuais ou sem dar oportunidade para que a outra parte se defenda, pode ser caracterizada uma violação da boa-fé objetiva. Nesse caso, além dos danos materiais, a parte prejudicada pode sofrer danos extrapatrimoniais, como a perda de confiança.

Razão pela qual, tende-se que a conduta que viola a boa-fé objetiva tem espaço nessa ampliação conceitual, encontrando-se no ordenamento jurídico brasileiro uma nova subespécie de dano extrapatrimonial, que protege não só os interesses do ofendido, mas devido à sua natureza extracontratual, todos os interesses dignos de proteção na relação negocial (intrínseca e extrínseca), visando a sua compensação, e não mais ponderar somente as ações ou omissões do agressor buscando um parâmetro no direito subjetivo, numa designação superada e limitada à tipificação legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vontade negocial que emana das partes sofre restrições todas às vezes que extrapola as disposições estipuladas pelas normas de Direito. A autonomia da vontade, princípio com suas bases nas sociedades liberais e marcada pela liberdade de autodeterminação, busca enfoque na relação jurídica e no conteúdo contratual, sem se preocupar com seu impacto social.

Por outro lado, após uma posição mais intervencionista do Estado, essa autonomia passou a sofrer limitações, evoluindo para a autonomia privada (poder de autorregulamentação), onde o contrato deixa de ser um mero acordo livre de vontade entre as partes e passa a representar o valor de utilidade social, fenômeno da constitucionalização do Direito Civil (promoção das cláusulas gerais e dos princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e equidade).

Além disso, a conexão entre violar o princípio da boa-fé objetiva e a responsabilidade civil contemporânea demanda a utilização de uma nova ideia para os danos extrapatrimoniais, com a finalidade de permitir a identificação de outros danos que ainda não são cobertos pelo direito subjetivo, mas que precisam de proteção jurídica. Caso contrário, haveria uma falta de amparo ao ofendido e uma impotência na realização da justiça.

Os novos danos extrapatrimoniais na responsabilidade civil contemporânea brasileira representam um grande desafio para a legislação e a jurisprudência. Esses danos, muitas vezes, não são contemplados pela legislação atual e requerem uma interpretação mais abrangente da responsabilidade civil. Por outro lado, estes novos danos são considerados legítimos no sistema jurídico quando causam lesões a um interesse que mereça proteção, seja afetando seus bens materiais ou imateriais, como a boa-fé objetiva.

A fim de sustentar essa afirmação, foi realizado um percurso a respeito do desenvolvimento da boa-fé objetiva, sua vinculação com o dever de confiança depositado nas relações negociais e suas interconexões com o princípio da função social, ao encontro da funcionalização dos direitos, o que torna possível a expansão do sistema¹⁰ de responsabilidade civil.

⁹ Para Norberto Bobbio (2011, p. 86) “um ordenamento jurídico constitui um sistema porque nele não podem existir normas incompatíveis. Nessa acepção, ‘sistema’ equivale à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas”. O exame desse significado de sistema leva ao entendimento de que, na ocorrência de existir normas conflitantes em um mesmo ordenamento, uma ou ambas devem ser afastadas. No mesmo caminho, mas incluindo outros elementos, Miguel Reale (2003, p. 102) entende que o ordenamento jurídico se perfaz em um conjunto não só de normas, mas também de fatos e valores, todos no mesmo patamar de igualdade, portanto, devem ser absorvidos em conjunto. Logo, diante de um problema verificado em um subsistema normativo, os subsistemas fáticos e valorativos poderiam ser acionados em sua defesa. Em decorrência disso, o autor brasileiro entende que o Direito não pode ser compreendido, tão somente, como particular manifestação da norma, dos fatos ou de axiomas, mas sim da apreensão conjugada e interligada desses elementos.

¹⁰ Em que pese a terminologia “sistema” seja muito difundida no âmbito jurídico e as abordagens adotadas sejam distintas, da pesquisa proposta, se faz necessário delimitar o termo e padronizar seu uso. Assim é que, inspirado por Hans Kelsen (1983, p. 17), Norberto Bobbio (2011, p. 87) sugere a investigação dos atributos de unidade e coerência para que se conheça, no ordenamento jurídico, o sistema. No sistema jurídico do autor italiano, “a admissão do princípio que exclui a incompatibilidade tem por consequência, no caso de incompatibilidade de duas normas, a queda não de todo o sistema, mas somente de uma das duas normas ou, no máximo, de ambas”. Essa observação permite que o sistema seja mantido, uma vez que, embora exista a obrigação de exclusão das duas normas examinadas, essa decisão não fará com que o sistema se desfça. O princípio da incompatibilidade de normas não implica que elas

A boa-fé objetiva se torna um princípio legal que gera deveres de conduta secundários à obrigação principal, com base na confiança universal depositada nessas relações, tem sua natureza fora do contrato, e se não for considerada por qualquer pessoa, pode causar um dano que merece proteção, sendo classificado como um “novo dano”, no qual o interesse danificado merece proteção pelo nosso sistema jurídico.

Reconhecer a quebra da boa-fé objetiva como um novo dano extrapatrimonial tende a ser uma medida importante para garantir a proteção dos direitos dos cidadãos e incentivar uma cultura mais ética e responsável nas relações jurídicas.

Os novos danos extrapatrimoniais na responsabilidade civil contemporânea brasileira representam uma realidade cada vez mais presente na sociedade brasileira e requerem uma interpretação mais ampla do direito. A possibilidade de reconhecer a violação da boa-fé objetiva como um novo dano é um exemplo dessa evolução e pode contribuir para aprimorar a proteção dos direitos dos cidadãos no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Claudia Correa Zuin Mattos do. **Responsabilidade civil pela perda da chance:** natureza jurídica e quantificação do dano. Curitiba: Juruá, 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A evolução do conceito de dano moral. *In:* COUTO, Antonio; SLAIBI FILHO, Nagib; ALVES, Geraldo Magela (org.). A responsabilidade civil e o fato social no século XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no CDC: Estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, n.18, 1992.

BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Trad. Daniela Baccacia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. São Paulo: Edipro, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 387. Responsabilidade civil. Dano estético. Perda de um dos membros inferiores. Acumulação com o dano moral. Relator: Ministro Barros Monteiro. **Diário da Justiça Eletrônico:** 2 Seção, Brasília, DF, 26 de agosto de 2009, ed. 430. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 7 mar. 2023.

necessitem se acomodar perfeitamente, mas demanda que, para assegurarem sua subsistência no ordenamento, sejam compatíveis. No que lhe concerne, na Teoria Tridimensional do Direito desenvolvida por Miguel Reale (2003, p. 101) ao lado do sistema normativa, são incluídos os sistemas dos fatos e dos valores. Nesse sistema aberto, composto, dinâmico e prospectivo, não existe hierarquia entre os seus elementos, sendo observados em igualdade estrutural. Infere-se que ambas compreensões teóricas levam ao entendimento de que, para o ordenamento ser em essência uma unidade sistemática, deve oferecer harmonia, coerência e unidade. Logo, um sistema jurídico deve estar conectado aos valores e ter por fundamento a Constituição, funcionando como uma rede harmônica de cumprimento aos princípios e objetivos do Estado Democrático de Direito, solucionando as ocasionais antinomias por meio de sua estrutura de organização hierarquizada.

CORRÊA, Daniel Marinho. **Danos extrapatrimoniais**: interfaces entre prevenção e quantificação. Londrina, PR: Thoth, 2021.

CORRÊA, Daniel Marinho; AMARAL, Ana Claudia Correa Zuin Mattos do. Diálogo das Fontes: Análise acerca da (in)aplicabilidade das normas relativas ao plano da validade dos negócios jurídicos aos contratos eletrônicos. **Cadernos Do Programa De Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, Porto alegre, v. 17, n. 1, p. 151–174, 2022.

COSTA, Pedro de Oliveira. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. *In*: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Obrigações: estudos sob a perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

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

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

GALLO, Paolo. **Pene private e responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 1996.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. **Sentenza n. 500/1999. 26 marzo-22 luglio 1999**. Presidente Zucconi Galli Fonseca; Relatore Preden; Pm Dettori – ricorrente Comune di Fiesole – controricorrente Vitali. Disponível em: <http://www.avvocaturastato.it/files//file/rassegna-stampa/1999/luglio-dicembre1999.txt> Acesso em: 7 mar. 2023.

KONDER, Carlos Nelson. **A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. Notas sobre o princípio da função social do contrato. **Revista Literária de Direito**, São Paulo, n.37, p.17-21, ago./set. 2004.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. O novo código civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. *In*: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. *In*: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000.

NONET, Philippe; SELZNICK Philip. *Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

REALE, Miguel. **A teoria tridimensional do direito**. Lisboa: Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2003.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a. E-book.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSENVALD, Nelson. **O direito civil em movimento: desafios contemporâneos**. Salvador: Juspodivm, 2017b.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

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

SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa-fé objetiva no Direito de Família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

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

SPADAFORA, Antonio. **La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede: prospettive di diritto europeo dei contratti e di diritto interno**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007.

Como citar: CORRÊA, Daniel Marinho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa; DO AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos. Violação da boa-fé objetiva e sua implicação na responsabilidade civil: um novo dano extrapatrimonial. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 2, p. 11-22, jul. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n2p11-22. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 25/04/2023.

Aprovado em: 03/05/2023.