

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
MESTRADO EM DIREITO COMERCIAL

DEOLINDO LUIZ RODRIGUES NETO

**RESPONSABILIDADE CIVIL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA – O
*DANO MORAL DECORRENTE DO INADIMPLENTO CONTRATUAL***

SÃO PAULO – SP
2014

DEOLINDO LUIZ RODRIGUES NETO

**RESPONSABILIDADE CIVIL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA – O
*DANO MORAL DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL***

Trabalho apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito para obtenção de aprovação na disciplina Responsabilidade Civil na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Donnini

SÃO PAULO
2014

SUMÁRIO

Introdução	01
1. Mora	03
2. Inadimplemento contratual absoluto	05
3. Diferença e semelhança entre mora e inadimplemento absoluto	07
4. Inexecução do contrato	08
5. Dano	10
6. Dano moral	12
7. Classificação	14
8. Dano moral é diferente de transtorno	15
9. Natureza jurídica da indenização por danos morais	18
10. Dano moral e inadimplemento contratual	22
Considerações finais	26

Introdução

O presente trabalho discute a mora e suas implicações, mas sem a pretensão de esgotar o assunto, bem como faz a diferença entre mora e inadimplemento contratual absoluto. Neste estudo, tem-se a intenção também de fazer o cotejo entre os dois institutos e de apresentar a semelhança entre eles.

Em seguida, faz-se uma análise sobre a inexecução do contrato, observando-se, ainda, que a responsabilidade contratual é também um dever sucessivo decorrente da violação de um dever primário estabelecido no contrato.

Ato contínuo, será abordado o conceito de dano e a necessidade de sua existência para a caracterização da responsabilidade civil.

Nesse contexto, mais adiante, são discutidos o conceito de dano moral e seus requisitos caracterizadores, não se esquecendo de dizer que o dano moral é um corolário lógico do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Outro ponto debatido diz respeito à classificação do dano moral quanto à necessidade da prova e quanto à pessoa atingida.

Ademais, são trazidos à baila os pensamentos da doutrina e da jurisprudência sobre a diferença entre dano moral e transtorno, e também são discutidas as implicações de cada um deles no âmbito da responsabilidade civil.

Ainda sobre essa questão, debate-se a natureza jurídica da indenização por danos morais, além de se destacar as três correntes de pensamento que envolvem o tema e as hipóteses em que o inadimplemento contratual caracteriza o dever de pagar indenização por danos morais.

Portanto, busca-se com o presente trabalho estudar o instituto do dano moral e também mostrar as hipóteses em que a ocorrência de um inadimplemento contratual caracteriza o dano moral.

1) Mora

A leitura do artigo 389, do Código Civil, ao disciplinar que, “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária”, permite concluir que a Lei Substantiva Civil se refere tanto ao inadimplemento (inadimplemento absoluto) como à mora (inadimplemento relativo).

Nesse contexto, tem-se que o retardamento só caracteriza a mora caso o devedor ainda se disponha a cumprir a obrigação e se isso for possível. Se o retardamento torna, desde logo, impossível o cumprimento da obrigação, ou porque a coisa pereceu, ou porque a prestação tornou-se inútil ao credor (Código Civil, art. 395, parágrafo único), ou, ainda, porque o devedor, tratando-se de obrigação personalíssima, se recusa a cumpri-la, não mais haverá que se falar em mora, mas sim em inadimplemento.

Vê-se, assim, que o fenômeno mora é antes uma temporária inexecução. O devedor só está em mora enquanto a prestação permanece exequível¹.

Diante disso, para confirmar a assertiva, traz-se à baila a lição de Sílvio Rodrigues. Para o referido professor, mora é o descumprimento relativo da obrigação. Isso ocorre quando a obrigação não foi cumprida em tempo,

¹ In: Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Edição revista, aumentada e atualizada, 3ª tiragem, Editora Malheiros, 2006, p. 302.

modo e lugar devidos, mas ainda poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor².

Daí porque, como exemplo de mora, tem-se a dívida que venceu, não foi paga na data prevista, mas o devedor promete pagá-la 15 dias depois, desde que haja interesse do credor nesse pagamento.

Assim, tem-se que a mora é o não cumprimento de uma obrigação por parte do devedor, no tempo, modo e lugar pactuados, mas que ainda é possível fazê-lo, desde que exista utilidade para o credor.

Portanto, a mora existe quando, mesmo com o cumprimento tardio da obrigação pelo devedor, ainda é possível ao credor alcançar o fim visado ao entabular o negócio jurídico subsistente.

² In: Rodrigues, Silvio, 1917 - Direito civil / Silvio Rodrigues. - São Paulo : Saraiva, 2002, p. 242.

2) Inadimplemento contratual absoluto

Ocorre o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor. Na mora (ou inadimplemento relativo), a obrigação foi ou será cumprida com imperfeição. No inadimplemento absoluto, ela não foi nem poderá mais ser cumprida³.

O inadimplemento absoluto pode ser total ou parcial. Total quando a obrigação, em sua totalidade, deixou de ser cumprida, como, por exemplo, em virtude do perecimento do objeto; parcial se, compreendendo a obrigação, *v.g.*, vários objetos, apenas alguns foram entregues⁴.

É possível citar como exemplo de inadimplemento absoluto o *buffet* encomendado para uma festa de aniversário, mas que, no dia, hora e local marcados, a empresa contratada não apareceu para prestar o serviço. Neste caso, o cumprimento tardio da obrigação pelo contratado (em outra data, por exemplo) não teria a menor utilidade para o contratante do serviço, haja vista que a comemoração do aniversário, na presença dos convidados, somente lhe seria útil na data pactuada.

Portanto, o inadimplemento absoluto ocorre quando, não cumprida a obrigação no tempo, modo e lugar combinados, não mais subsiste para o

³ In: Rodrigues, Silvio, 1917 - Direito civil / Silvio Rodrigues. - São Paulo : Saraiva, 2002, p. 242.

⁴ In: Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Edição revista, aumentada e atualizada, 3ª tiragem, Editora Malheiros, 2006, p. 302.

credor interesse ou utilidade no seu cumprimento, ante a impossibilidade de se alcançar o fim visado quando da celebração do negócio jurídico.

3) Diferença e semelhança entre mora e inadimplemento absoluto

Existe mora quando a obrigação, embora não cumprida, ainda pode sê-lo; e inadimplemento absoluto quando o não cumprimento da obrigação se torna definitivo.

Contudo, para julgar da possibilidade da obrigação ser ou não cumprida, deve-se ter em vista a posição do credor e não a do devedor. Se a prestação pode ser alcançada a despeito da recusa do devedor em cooperar, há mora e não inadimplemento. Caso contrário, ocorre este último⁵.

Em síntese, a diferença entre os dois institutos, ambas espécies do gênero “inexecução”, é bem simples: na mora a prestação não foi cumprida, mas poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor; no inadimplemento absoluto a obrigação não foi cumprida nem poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor.

Por outro lado, o ponto de semelhança entre mora e inadimplemento absoluto é que tanto o contratante moroso responde pela reparação do prejuízo a que sua mora der causa quanto o devedor absolutamente inadimplente.

Quer dizer, a mesma pena, de reparação por perdas e danos, aguarda o devedor absolutamente inadimplente e o devedor moroso.

⁵ In: Rodrigues, Silvio, 1917 - Direito civil / Silvio Rodrigues. - São Paulo : Saraiva, 2002, p. 243.

4) Inexecução do contrato

Haverá responsabilidade contratual sempre que a inexecução do contrato decorrer de fato imputável ao devedor. Logo, a responsabilidade contratual é também um dever sucessivo decorrente da violação de um dever primário estabelecido no contrato.

Apenas para ratificar o argumento, é válida a lição do professor Aguiar Dias. Sobre a responsabilidade contratual sucessiva, esse doutrinador ensina que existe a obrigação contratual (entregar a coisa, por exemplo), mas quando ocorre a inexecução do contrato surge uma nova obrigação (substitutiva da primeira): a de reparar o prejuízo decorrente da inexecução da obrigação anteriormente assumida⁶.

Em suma, a obrigação nascida do contrato é diferente da que nasce de sua inexecução. Assim sendo, a responsabilidade contratual é também fonte de obrigações, como a responsabilidade delitual. Nos dois casos, tem lugar uma obrigação e, em ambos, essa obrigação produz efeito. A diferença é que uma obrigação nasce da relação contratual em si; a outra, do inadimplemento da primeira.

Daí resulta que uma é a *obrigação decorrente do contrato* e a outra a *obrigação resultante da sua inexecução*.

⁶ In: Dias, Aguiar. Da responsabilidade civil, 5ª ed., v. I, p. 149, Forense.

Para facilitar a compreensão, cita-se, por exemplo, o contrato de transporte. Nessa modalidade contratual, a obrigação principal do transportador é levar o passageiro ileso ao seu destino (obrigação decorrente do contrato).

Todavia, haverá obrigação de indenizar, se, no curso da viagem, ocorrer um acidente e o passageiro sofrer algum dano. Neste caso, fica caracterizado o inadimplemento contratual (ilícito decorrente do contrato), na qual a obrigação de indenizar surge em decorrência desse inadimplemento.

Portanto, nota-se que a responsabilidade contratual sucessiva é resultante da inexecução da obrigação primária contratual, de modo que a segunda somente nascerá se a primeira não for cumprida.

5) Dano

No âmbito do vernáculo, Dano significa a ação ou efeito de danificar. É a inutilização, estrago de coisa alheia. Pode ser entendido também como mal ou prejuízo causado a alguém.

Por sua vez, no aspecto jurídico civil, o Dano pode ser emergente ou infecto. Este é o prejuízo possível, eventual, iminente; aquele é o prejuízo efetivo, real, provado.

Nesse contexto, no que tange à responsabilidade civil, é possível afirmar que o dano é seu grande vilão, haja vista que sem ele não existe dever de indenizar ou de ressarcimento. Pode existir responsabilidade sem culpa, mas não existe responsabilidade civil sem dano.

Prova disso é que o pagamento de indenização sem dano importaria em enriquecimento ilícito, pois haveria enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse.

Em outras palavras, tem-se que o dano não é somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar.

Para facilitar o entendimento, tem-se como exemplo o ato de um motorista avançar um farol de trânsito. Nesta hipótese, por si só, já existe um ilícito de trânsito. Todavia, o condutor do veículo somente terá o dever de

indenizar se dessa sua conduta ilícita (avançar o farol) resultar dano a outrem. Do contrário, o motorista será punido apenas administrativamente (perda de pontos na CNH e pagamento de multa).

Nesse sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

As sequelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito.

(STJ - RESP 899.869/MG – DJ 26.03.2007 – rel. Min. Gomes de Barros)

Assim, tem-se que reparar o prejuízo suportado pela vítima é reintegrá-la ao estado anterior ao ato que lhe causou o dano (retorno ao *status quo ante*). Logo, se a vítima não sofreu nenhum dano, não há falar no dever de indenizá-la.

6) Dano moral

O dano moral constitui uma lesão aos **direitos da personalidade** (artigos 11 a 21, do CC). E para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo, ou sucedâneo.

Por isso é que se utiliza a expressão *reparação* e não *ressarcimento* quanto aos danos morais⁷.

À luz da Constituição vigente, é possível conceituar o dano moral por dois aspectos. Em sentido estrito, dano moral é a violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu, em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Em sentido amplo, o dano moral envolve os diversos graus de violação dos direitos da personalidade (imagem, bom nome, reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais, etc.), abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada⁸.

⁷ In: Tartuce, Flávio. direito civil, v. 2 : direito das obrigações e responsabilidade civil / Flávio tartuce : 4. ed. - Rio de janeiro: Forense - São Paulo : MÉTODO, 2009, p. 390.

⁸ In: Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Edição revista, aumentada e atualizada, 3ª tiragem, Editora Malheiros, 2006, p. 101/102.

Nesse contexto, tem-se que a dor, sofrimento, vexame e humilhação são considerados consequências do dano moral, mas não a sua causa.

Em outras palavras, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando ocorre ofensa à sua dignidade.

Assim, nota-se que, hoje, o dano moral não mais se limita à dor, sofrimento e tristeza, haja vista que sua tutela se estende a todos os bens personalíssimos. Isso porque os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, que, por sua vez, é o fundamento e a essência das garantias constitucionais relativas à pessoa humana.

7) Classificação

O dano moral pode ser classificado de duas formas, a saber: i) quanto à necessidade ou não da prova; ii) quanto à pessoa atingida.

Em relação à necessidade ou não de prova, o dano moral pode ser: a) dano moral provado ou dano moral subjetivo; b) dano moral objetivo ou presumido (*in re ipsa*).

Nesse cenário, tem-se que o dano moral provado é aquele que precisa ser comprovado pelo Autor da demanda. Como exemplo deste, cita-se o caso de ofensa verbal dita por uma pessoa em face de outra. Nesta hipótese, a vítima precisa comprovar a existência do fato danoso para que se caracterize o dano moral.

Noutro prisma, o dano moral objetivo é aquele que não necessita de prova. A título de exemplo, nota-se o dano moral objetivo nos casos de abalo de crédito ou abalo moral, protesto indevido de títulos, envio do nome de pessoa natural ou jurídica para o rol dos inadimplentes (SPC, SERASA), morte de pessoa da família ou perda de órgão ou parte do corpo.

Em relação à pessoa atingida, o dano moral pode ser direto ou indireto. O primeiro é aquele que alcança diretamente a própria pessoa; o outro, atinge a pessoa de forma reflexa (caso de morte de parente ou perda de um objeto de estima).

8) Dano moral é diferente de transtorno

Doutrina e jurisprudência apontam para o fato de o dano moral não se confundir com os meros aborrecimentos do dia-a-dia, sob pena de se colocar em descrédito as concepções da responsabilidade civil e do dano moral.

Cabe ao Juiz decidir, em cada caso concreto, se o pleito é caracterizador ou não de dano moral.

Diante disso, pergunta-se: caberia o pagamento de indenização por danos morais quando ocorre o descumprimento de um contrato?

Para responder ao questionamento, veja-se o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidado em aresto proferido em 2001:

“Civil – Dano moral – Inexistência. A inadimplência do contrato se resolve em perdas e danos, **sem que o aborrecimento que daí resulte à parte pontual caracterize dano moral**. Agravo regimental não provido”.
(STJ – Acórdão: AGA 303129/GO (200000382191), 389372 Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Julgado em 29.03.2001, Terceira Turma, Relator: Min. Ari Pargendler, DJ de 28.05.2001, p. 199).

Todavia, em outro caso de inadimplemento contratual, em julgamento proferido em 2013, percebe-se uma evolução no apreço da matéria. Isso porque a mesma Corte decidiu pela aplicação do dano moral. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. DANO MORAL PRESUMIDO.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 282/STF E 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. (STJ – AgRg no AResp 323607/MS - 2013/0098173-1 – Rel. Min. Eliana Calmon – Segunda Turma – Julgado em 18.06.2013 - Dje de 26.06.2013)

No casos de recusa a custeio de despesa por parte da operadora de plano de saúde, a Corte Federal tem entendido que não se trata de mero aborrecimento.

A jurisprudência desse Tribunal é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de Dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Neste caso, caracteriza-se o dano *in re ipsa*⁹.

Sendo assim, depreende-se que, em tese, o mero inadimplemento contratual não tem o condão de gerar indenização por danos morais. E esta é a regra na jurisprudência pátria.

Contudo, exceções existem, especialmente quando o inadimplemento passa do simples transtorno ou aborrecimento.

⁹ In: STJ – AgRg no AResp 313027/SC – 2013/0071021-1 – Quarta Turma – Rel. Min. Marco Buzzi – Julgado em 25.06.2013 – Dje 02.08.2013.

Isso ocorre porque o mero inadimplemento não ofende a dignidade humana. Os aborrecimentos dele decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e também repercutirem na esfera da dignidade do ofendido, oportunidade em que se caracterizará o dano moral.

9) Natureza jurídica da indenização por danos morais

Sobre a natureza jurídica da indenização por danos morais, podem ser notadas três correntes de pensamento.

A primeira entende que a indenização tem caráter meramente reparatório ou compensatório, sem qualquer caráter disciplinador ou pedagógico. Contudo, esta tese se encontra superada na jurisprudência pátria.

A segunda leciona que a indenização tem um caráter punitivo ou disciplinador (tese adotada no direito estadunidense e conhecida como *punitives damages*). No Brasil, resolveu-se chamá-la de *Teoria do Desestímulo*, nas lições do professor Carlos Alberto Bittar¹⁰.

A última assevera que a indenização por danos morais tem um caráter **principal reparatório** e um caráter **pedagógico ou disciplinador acessório**, a fim de coibir novas condutas. Esta tese é a que prevalece na jurisprudência, segundo levantamento realizado pelo professor Flávio Tartuce¹¹.

Neste trabalho, filia-se à terceira corrente de pensamento, pois esta é a que melhor aplica o direito como um todo, haja vista que se preocupa em reparar o dano e, em caráter preventivo, evitar a repetição de uma conduta

¹⁰ In: *Reparação Civil*, 1994, p. 219-226.

¹¹ In: *Direito Civil v. 2*, 2009, p. 403.

danosa, ao fixar valores indenizatórios que sirvam de lição para o agente causador do dano (caráter pedagógico).

Quer dizer, a decisão que aplica indenização por danos morais ao agente causador do dano tem a finalidade não só de puni-lo, mas também de ensiná-lo a não mais repetir a conduta danosa em desfavor de outrem.

E tal ensinamento se evidencia no instante da fixação do valor da indenização, de modo que tal cifra seja robusta o suficiente, para que o agente causador do dano aprenda a não mais causar dano a outrem.

Nesse contexto, sobre a fixação do valor da indenização por danos morais, alguns parâmetros são trazidos à baila, a fim de facilitar o trabalho do Julgador quando do exercício deste mister.

Com efeito, ao se debruçar sobre a matéria, o Magistrado deve analisar qual a repercussão do dano na vida da vítima, para verificar se em decorrência do fato danoso a pessoa ofendida sofreu maiores consequências.

Dito de outra forma, para a fixação da indenização por danos morais, é necessário “subdividir” o dano da seguinte forma: a) dano subjetivo - aquele que atinge a esfera íntima da pessoa (por exemplo, a dor sentida com a perda de um ente querido); b) dano físico – aquele que provoca uma sequela no corpo da vítima (por exemplo, a redução dos movimentos da mão em decorrência de um acidente); c) dano biológico – aquele que atinge a saúde da

vítima (por exemplo, vítima de contaminação pelo vírus HIV em decorrência de uma transfusão de sangue); d) dano existencial – aquele que tem o condão de modificar o curso de vida da pessoa (por exemplo, o dano que impede a vítima de seguir sua carreira profissional).

Sem embargo, os critérios acima apontados servem para auxiliar o Julgador no momento da fixação da indenização. Isso porque, para estabelecer o *quantum* indenizatório, basta que o Magistrado analise o fato levado à discussão e verifique se os danos suportados pela vítima se inserem nos referidos critérios.

Quer dizer, a definição dos critérios ora apontados serve de baliza para a fixação de indenização por danos morais, a fim de evitar a prolação de decisões desproporcionais e pouco razoáveis.

Isso porque, sem a observância desses critérios, ou a decisão aplicará ao ofensor uma condenação muito severa ou, por outro lado, aplicará uma condenação muito branda.

Destarte, nota-se que definir um critério facilitador, a exemplo do acima sugerido, é uma solução para a problemática em comento, a fim de auxiliar o Julgador no momento da fixação do valor da indenização por danos morais, evitando-se, assim, que decisões não razoáveis e desproporcionais sejam proferidas.

Portanto, no presente trabalho, filia-se à terceira corrente de pensamento, haja vista que a decisão que condena o agente causador do dano ao pagamento de indenização por danos morais possui um caráter punitivo e pedagógico, sendo que este último surge no instante da fixação do valor da indenização, desde que observados os critérios de quantificação da indenização por danos morais acima sugeridos.

10) Dano moral e inadimplemento contratual

Sobre a caracterização do dano moral em decorrência do não cumprimento de uma obrigação prevista em cláusula contratual, depreende-se que, em tese, o mero inadimplemento contratual não tem o condão de gerar indenização por danos morais. E esta é a regra consagrada na jurisprudência pátria. Apenas para comprovar a assertiva, vale a leitura dos arestos a seguir:

Apelação Indenização por Danos Morais e Materiais Inadimplemento na entrega do imóvel Alegação de situação extraordinária provocada por força maior não demonstrada Prazo de tolerância de 180 dias Abusividade contratual Danos morais não configurados Mero dissabor Restituição de valor pago a título de comissão de corretagem Intermediação contratada no interesse da ré que deve arcar com os custos Devolução do valor simples Inaplicável o artigo 42 do CDC Redução dos lucros cessantes para 0,5% do valor atualizado do imóvel (corrigido pelo INCC-FGV), dada a impossibilidade de fruição do bem pelo período de atraso desde o prazo original previsto até a entrega das chaves Reembolso dos valores suportados pelos autores no pagamento de juros de medição pelo período posterior ao originalmente previsto para a entrega das chaves Condenação da ré ao pagamento da sucumbência Princípio da causalidade Sentença modificada Recursos parcialmente providos.

(TJSP - Apelação com revisão nº 0138577-32.2012.8.26.0100 – rel. Des. Luis Mario Galbetti – julgado em 11.12.2013)

PLANO DE SAÚDE. Recusa no fornecimento de medicamento sob a alegação de ser o mesmo experimental. Abusividade. Se o contrato não restringe a cobertura da doença que acomete o autor, sua interpretação deve ser feita de forma mais favorável ao consumidor, nos termos do artigo 47 do CDC. Medicamento aprovado pela ANVISA com indicação para o tratamento da doença do autor. Ademais, não cabe à operadora de plano de saúde, mas sim ao médico especialista eleger qual o tratamento mais conveniente para a cura do paciente. Aplicabilidade da Súmula nº 102 deste Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios corretamente arbitrados. DANOS MORAIS. Não caracterização. Mero descumprimento contratual que não enseja a pretendida reparação extrapatrimonial. Sentença mantida. RECURSOS DESPROVIDOS.

(TJSP - Apelação Cível nº 0216447-90.2011.8.26.0100 – rel. Des. Paulo Alcides – julgado em 12.12.2013).

Contudo, exceções existem, especialmente quando o inadimplemento passa do simples transtorno ou aborrecimento.

Isso ocorre porque o mero inadimplemento não ofende a dignidade humana. Os aborrecimentos dele decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e também repercutirem na esfera da dignidade do ofendido, oportunidade em que se caracterizará o dano moral.

Quer dizer, nota-se a presença do dano moral quando o inadimplemento contratual tem o condão de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. As ementas dos julgados adiante transcritas confirmam o argumento:

Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não indicação. Súmula 284/STF. Inadimplemento de contrato de compra e venda de casa pré-fabricada. Ausência de mero inadimplemento contratual. Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Danos morais. Ocorrência. - A recorrente celebrou com a recorrida contrato de compra e venda de um "kit de casa de madeira", pagando-lhe à vista o valor acordado, sendo que, após alguns meses, pouco antes da data prevista para a entrega da casa, a recorrente foi informada, por terceiros, que a recorrida inadimpliu o contrato. - Conquanto a jurisprudência do STJ seja no sentido de que o mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, tal entendimento, todavia, deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível extrair consequências bastante sérias de cunho psicológico, que são resultado direto do inadimplemento culposo. - No presente processo, o pedido de compensação por danos morais declinado pela recorrente não tem como causa o simples inadimplemento contratual, mas também do fato de a recorrida ter fechado suas instalações no local da contratação (Estado do Rio de Janeiro) sem lhe dar

quaisquer explicações a respeito de seu novo endereço e/ou da não construção do imóvel. - Essa particularidade é relevante, pois, após a recorrente ter frustrado o seu direito de moradia, pelo inadimplemento do contrato de compra e venda de casa pré-moldada, o descaso da recorrida agravou a situação de angústia da recorrente. - A conduta da recorrida violou, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o direito de moradia, entre outros direitos sociais, visa à promoção de cada um dos componentes do Estado, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana. - Diante dessas circunstâncias que envolveram o inadimplemento contratual, é de se reconhecer, excepcionalmente, a ocorrência de danos morais. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ - Recurso Especial nº 1.025.665 - RJ - 2008/0017773-8 – rel. Min. Nancy Andrighi – julgado em 23.03.2010 – DJe de 09.04.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INJUSTA A RECUSA DE COBERTURA POR PARTE DO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM. REDUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. A col. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as matérias que lhe foram submetidas, motivo pelo qual o acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade. Não se vislumbra, portanto, a afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Não obstante o inadimplemento contratual não dar ensejo, em regra, à reparação de ordem extrapatrimonial, é possível, nos casos em que considerada injusta a recusa de cobertura por parte do plano de saúde, a condenação em pagamento de dano moral, quando a negativa agrava o contexto de aflição psicológica do segurado, ultrapassando os limites do mero desconforto ou aborrecimento, como ocorreu na hipótese.

4. No caso dos autos, a negativa injustificada de cobertura pela operadora do plano de saúde foi expressamente reconhecida pelas instâncias ordinárias, como se vê na fundamentação da sentença de primeiro grau (e-STJ, fls. 392/407) e no acórdão de fls. e-STJ 464/493.

5. É pacífico o entendimento deste Pretório de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 353.411 - PR - 2013/0196661-9 – rel. Min. Raul Araújo – julgado em 19.09.2013 – DJe de 28.10.2013)

Portanto, depreende-se que o simples descumprimento contratual, em regra, não possui o condão de caracterizar o dano moral, visto que, para que isso ocorra, é necessário que a desobediência à regra contratual tenha o condão de desrespeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Considerações finais

Diante do que se analisou no presente trabalho, resta demonstrado que a mora é o não cumprimento de uma obrigação por parte do devedor, no tempo, modo e lugar pactuados, mas que ainda é possível fazê-lo, desde que exista utilidade para o credor.

Ademais, depreende-se que o inadimplemento absoluto ocorre quando, não cumprida a obrigação no tempo, modo e lugar combinados, não mais subsiste para o credor interesse ou utilidade no seu cumprimento, ante a impossibilidade de se alcançar o fim visado quando da celebração do negócio jurídico.

Assim, nota-se que a mora existe quando a obrigação, embora não cumprida, ainda pode sê-lo; e inadimplemento absoluto quando o não cumprimento da obrigação se torna definitivo.

Noutro prisma, nota-se que a semelhança entre mora e inadimplemento absoluto é que tanto o contratante moroso responde pela reparação do prejuízo a que sua mora der causa quanto o devedor absolutamente inadimplente.

Enfatiza-se, ainda, que a responsabilidade contratual sucessiva é resultante da inexecução da obrigação primária contratual, de modo que a segunda somente nascerá se a primeira não for cumprida.

Nesse contexto, no que tange à responsabilidade civil, percebe-se que o dano é seu grande vilão, haja vista que sem ele não existe dever de indenizar ou de ressarcimento. Pode existir responsabilidade sem culpa, mas não existe responsabilidade civil sem dano.

Diante disso, tem-se que reparar o prejuízo suportado pela vítima é reintegrá-la ao estado anterior ao ato que lhe causou o dano (retorno ao *status quo ante*). Logo, se a vítima não sofreu nenhum dano, não há falar no dever de indenizá-la.

Nesse diapasão, evidencia-se o dano moral não mais se limita à dor, sofrimento e tristeza, haja vista que sua tutela se estende a todos os bens personalíssimos. Isso porque os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, que, por sua vez, é o fundamento e a essência das garantias constitucionais relativas à pessoa humana.

Sobre esse prisma, o dano moral se classifica em: a) dano moral provado ou dano moral subjetivo; b) dano moral objetivo ou presumido (*in re ipsa*).

Ademais, observa-se que a decisão que condena o agente causador do dano ao pagamento de indenização por danos morais possui um caráter punitivo e pedagógico, sendo que este último surge no instante da

fixação do valor da indenização, desde que observados os critérios de quantificação da indenização por danos morais acima sugeridos.

Por fim, em relação ao descumprimento de obrigação contratual e a caracterização do dano moral, depreende-se que o simples desrespeito contratual, em regra, não possui o condão de caracterizar o dano moral, visto que, para que isso ocorra, é necessário que a desobediência à regra contratual tenha o condão de desrespeitar o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque os aborrecimentos dela decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e também repercutirem na esfera da dignidade do ofendido, oportunidade em que se caracterizará o dano moral.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Brasília, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1966.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais** - 2. ed. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.

BRASIL [Leis, etc.]. **Códigos Civil; Comercial; Processo Civil e Constituição Federal** / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2009.

CARVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 2 : direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. – 11. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, vol. 1, 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Da responsabilidade civil**, vol. 1, 5ª ed., Rio de Janeiro : Forense.

DIAS, Rui Belford. **A responsabilidade dos administradores e as alterações promovidas no âmbito da responsabilidade civil no novo código civil, de uma forma geral**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v 128, out/dez, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 8º volume : direito de empresa / Maria Helena Diniz. – São Paulo : Saraiva, 2008.

_____. **Código civil anotado**. São Paulo : Saraiva, 2006.

_____. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo : Saraiva, 2006.

DONNINI, Rogério. **Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo** / Rogério Donnini. – 3. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2011.

FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto; AZEVEDO, Antônio Junqueira (Coordenador). **Comentários ao Código Civil**: parte especial – direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2003. Vol. 11 (arts. 927 a 965).

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, 1770-1831. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio** / G. W. F. Hegel ; tradução Paulo Meneses ... [et al.]. – São Leopoldo, RS : Ed. UNISINOS, 2010.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Rio Editora Rio, 1978.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** [tradução Luís Carlos Borges e Vera Barkow]. São Paulo : Martins Fontes, 1997.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. Vol. 2. Rio de Janeiro : Ed. Freitas Bastos S.A., 1962.

MAMEDE, Gladston. **Direito de empresa brasileiro** : direito societário : sociedades simples e empresariais, volume 2 / Gladston Mamede. – São Paulo : Atlas, 2004.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**, 2ª Edição. Rio de Janeiro : Forense, 1990.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo, Saraiva, 1996.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. IV.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEVERINO, Antonio Joaquim, 1941-. **Metodologia do trabalho científico** / Antonio Joaquim Severino. – 23. ed. rev. e atualizada – São Paulo : Cortez, 2007.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª Edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2 : direito das obrigações e responsabilidade civil / Flávio tartuce : 4. ed. - Rio de janeiro: Forense - São Paulo : MÉTODO, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Contratos em espécie e responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2001. v. 3. Coleção Direito Civil.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro, obrigações e contratos.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.