

**EMATRA IX – ESCOLA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS
DO TRABALHO DO PARANÁ
UNIBRASIL – FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL**

VINÍCIUS JOSÉ DE REZENDE

RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO

CURITIBA

2013

VINÍCIUS JOSÉ DE REZENDE

RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário da Unibrasil-Faculdades Integradas do Brasil.

Orientador: Prof. Dr. José Affonso Dallegrave Neto

CURITIBA

2013

VINÍCIUS JOSÉ DE REZENDE

**RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO
TRABALHO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário da Unibrasil-Faculdades Integradas do Brasil, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____
PROFESSOR DR. JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO

Membro (1): _____

Membro (2) _____

CURITIBA, de de 2013.

SUMÁRIO

RESUMO	6
INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1: TEORIA GERAL DA RELAÇÃO JURÍDICA – CONTRATO DE TRABALHO.....	9
1.1. Conceito de obrigação.....	9
1.2. Elementos da Relação Jurídica Obrigacional.....	11
1.3. Natureza Jurídica da Relação Obrigacional Trabalhista.....	15
1.4. Características do Contrato de Trabalho – Perspectiva Dinâmica Obrigacional.....	18
CAPÍTULO 2: RESPONSABILIDADE CIVIL.....	22
2.1. Conceito e Perspectiva Histórica da Responsabilidade Civil.....	22
2.2. Diferenciação entre responsabilidade civil e responsabilidade penal.....	25
2.3. Requisitos para caracterização; Fatores excludentes.....	27
2.3.1. A conduta antijurídica - ação ou omissão.....	28
2.3.2. O dano.....	31
2.3.3. O Nexo Causal.....	35
2.3.4. Fatores excludentes da responsabilidade civil, fatos justificados e redução da indenização em razão da desproporção entre culpa e dano.....	37
2.3.4.1. Culpa exclusiva da vítima.....	38
2.3.4.2. Fato de terceiro.....	39
2.3.4.3. Caso fortuito ou de força maior.....	40
2.3.4.4. Cláusula de não indenizar.....	41
2.3.4.5. Estado de necessidade.....	42
2.3.4.6. Legítima defesa.....	44
2.3.4.7. Exercício regular de um direito.....	45
2.3.4.8. Estrito cumprimento de um dever legal.....	46
2.3.4.9. Redução da indenização em razão da desproporção entre culpa e dano.....	47

2.4. Classificação da responsabilidade civil.....	48
2.4.1. Responsabilidade civil contratual e aquiliana.....	49
2.4.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....	51
CAPÍTULO 3:RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL TRABALHISTA.	55
3.1 Conceito de responsabilidade civil pré-contratual trabalhista.....	55
3.2 Responsabilidade pré-contratual: responsabilidade contratual x responsabilidade aquiliana.....	58
3.3 A boa-fé objetiva.....	60
3.4 Dever de informação.....	63
3.5 Hipóteses de aplicação da responsabilidade pré-contratual na seara trabalhista.....	66
3.6 Perda de uma chance e responsabilidade pré-contratual.....	69
3.7 Modalidade de prescrição aplicável – total ou parcial?.....	72
NOTAS CONCLUSIVAS.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76

RESUMO

Pretende o presente estudo realizar a análise da responsabilidade pré-contratual no direito, máxime na seara trabalhista. Tal matéria ainda mostra-se muito controvertida na doutrina e, sobretudo, na jurisprudência pátria, razão pela qual este trabalho aborda a questão, principalmente, sob a ótica prática.

Em um primeiro momento, disserta-se acerca da teoria geral da relação jurídica, observando-se também os preceitos obrigacionais civil. Passa-se à teoria da responsabilidade civil e, por fim, aprofunda-se na responsabilidade pré-contratual no Direito do Trabalho, sob o enfoque da boa-fé objetiva e do direito à informação.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil; responsabilidade pré-contratual; boa-fé; dever de informação; venire contra factum proprium; contrato de trabalho.

INTRODUÇÃO

Em sua acepção clássica no direito civil e trabalhista, a responsabilidade civil tinha o condão de reparar apenas pretensos danos em duas hipóteses: 1. quando decorrentes de atos ilícitos em geral, sem a existência de um liame contratual entre as partes; 2. ou quando praticado um ilícito durante a vigência contratual ou, ainda, posteriormente, mas sempre quando já constituído o liame obrigacional.

Contudo, a noção de responsabilidade civil no direito do trabalho deve buscar ultrapassar os limites contratuais, adentrando, também, a pré-contratualidade. Foi justamente JHERING que nos trouxe a noção de responsabilidade pré-contratual, através da chamada culpa *in contrahendo*. Neste sentido, Luciano Augusto de Toledo COELHO¹ adverte:

“Adentrando assim na pré-contratualidade da relação de emprego, deve ser inicialmente ultrapassada a noção de Direito do Trabalho como o Direito do Empregado, ou ex-empregado que aciona a Justiça do Trabalho, eis que essa é a regra diante da ausência de estabilidade geral no emprego. Nesse sentido, obras que se referem a danos morais na Justiça do Trabalho, discriminação e violação à intimidade abordam os eventos da fase de formação do contrato de emprego, sem, entretanto, preocuparem-se com a delimitação da fase pré-contratual ou com os meios perante os quais pode o trabalhador se insurgir contra violações nessa fase”.

De tal modo, o presente estudo tem por objeto o estudo da responsabilidade pré-contratual no direito do trabalho, sendo esta entendida como a responsabilidade extracontratual (aquiliana) atribuída aos contratantes anteriormente à formulação de qualquer contrato ou pré-contrato.

Para tanto, obrigatória a introdução através da teoria geral da relação

1 COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Responsabilidade pré-contratual em direito do trabalho. Dissertação de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba: Biblioteca da PUC-PR, 2006, p. 114.

jurídica e do instituto obrigacional civilístico, demonstrando-se ainda as novas vertentes, tal qual a perspectiva dinâmica das obrigações. Ainda neste intróito, disserta-se quanto a natureza jurídica jurídica da relação trabalhista – teorias contratuais e anti-contratuais.

Após, adentrando-se o tema da responsabilidade civil propriamente dita, analisa-se seu conceito, fundamentos legais, requisitos e fatores excludentes e a diferenciação entre responsabilidade civil contratual e aquiliana e responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

Por conseguinte, disserta-se acerca da responsabilidade civil pré-contratual sob o princípio da boa-fé, com enfoque na seara trabalhista conforme artigo 422, Código Civil/2002 (*"Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé"*).

Por fim, busca-se com o presente trabalho, além do subsídio doutrinário, a contínua utilização da jurisprudência, sobretudo para fins elucidativos, de modo a demonstrar os efeitos práticos da responsabilidade pré-contratual.

CAPÍTULO 1: TEORIA GERAL DA RELAÇÃO JURÍDICA – CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho, em si, constitui-se como uma relação jurídica obrigacional de cunho especial ante sua natureza específica, *sui generis* em relação ao ramo civil. De tal modo, anteriormente ao estudo da responsabilidade pré-contratual propriamente dita, serão traçadas as linhas gerais acerca da teoria geral da relação jurídica obrigacional, tais como sua conceituação, seus elementos e sua leitura perante a perspectiva dinâmica. Discutir-se-á, ainda, a natureza jurídica da relação de trabalho, através das correntes contratualista e anticontratualista.

Ainda nesse sentido será acrescida a visão crítica trazida pelos novos paradigmas do Direito Civil, bem como demonstradas as peculiaridades da relação obrigacional trabalhista e seu distanciamento do ramo civilista puro.

1.1. Conceito de obrigação

A relação jurídica é o vínculo entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, concretizado pela realização dos fatos jurídicos, fatos estes regulados pelo Direito. A partir deste gênero, deflui o conceito de relação obrigacional, espécie de relação jurídica.

Seu conceito advém do vocábulo latino "*ob+ligatio*", o qual expressa a

ideia de vinculação, de restrição à liberdade de agir, em benefício de um terceiro determinado ou determinável. É, portanto, uma relação jurídica estabelecida entre dois ou mais sujeitos, determinados ou determináveis, cujo objeto consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer.

No ramo civilista, "*o Direito das Obrigações, como segmento do Direito Civil, é apontado como dotado de certa estabilidade e perenidade no curso da história da civilização*"², cujos princípios e institutos remontam-se à Roma Antiga.

TEPEDINO e SCHREIBER definem obrigação da seguinte forma:

*"O termo obrigação pode ser empregado em dois sentidos. Em seu sentido lato, obrigação é sinônimo de dever jurídico, de qualquer natureza. Era com este significado que o termo se encontrava no art. 2º do Código Civil de 1916, que declarava: 'todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil'. Em sentido estrito e mais técnico, todavia, o termo obrigação designa uma espécie particular de dever jurídico: o dever de prestação. Nesta acepção, a obrigação pode ser definida como a relação jurídica mediante a qual o devedor fica adstrito ao cumprimento de uma prestação frente ao credor, que tem o direito de exigí-la. Tal é o significado em que o Código Civil de 2002 emprega o termo em todo o Livro I da sua Parte Especial, intitulado Do Direito das Obrigações"*³.

Orlando GOMES também pontua que a obrigação é uma espécie de "*vínculo jurídico entre duas partes, em virtude da qual uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse da outra, que pode exigí-la se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio do devedor*".

Portanto, em sua acepção clássica, a relação obrigacional é "*um vínculo estático de um determinado credor que exige a prestação de outro determinado devedor, tudo visto de forma isolada e atomística*"⁴.

Ora, a relação de trabalho é, pois, espécie de uma relação obrigacional, porquanto que o empregador impõe ao empregado, sujeito ativo na

2 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito Civil: Obrigações. São Paulo: Atlas, 2008, p.3.

3 TEPEDINO, Gustavo. Código Civil comentado: direito das obrigações: artigos 233 a 420, volume IV; Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber; coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008, p.3.

4 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 2007, p. 30.

relação principal, "o dever de trabalhar de forma pessoal e subordinada"⁵. Contudo, certas características e especificidades da relação de trabalho, as quais serão oportunamente analisadas, diferenciam-na do ramo cível.

1.2. Elementos da Relação Jurídica Obrigacional

Além do elemento subjetivo (sujeitos ativo e passivo), compõem a relação obrigacional o objeto e o vínculo jurídico.

O elemento subjetivo traduz-se como os sujeitos que integram a relação obrigacional, ou seja, o credor e o devedor da obrigação principal. Quanto ao tema, GAMA acrescenta:

“Sob o prisma do elemento subjetivo, há casos de obrigação com apenas um integrante em cada um dos pólos, daí a existência de apenas um credor e um devedor. Verificam-se outras situações, no entanto, em que há pluralidade de sujeitos nos dois pólos, ou no momento da constituição da relação obrigacional, ou no momento superveniente à formação do vínculo”⁶.

Desta forma, o elemento subjetivo em um contrato de trabalho poderá ser simples quando decorrer do acordo de vontades de um único empregador e de um único empregado, ou complexo nas ocasiões em que mais de um empregador (passivo) ou empregado (ativo) compuserem a relação jurídica obrigacional.

Como exemplo de contrato complexo passivo, cite-se o caso em que um consórcio (art. 278, Lei nº 6.404/76), contrata em seu nome empregado para a prestação de serviços. Por não dispor de personalidade jurídica própria (art. 278, §1º, Lei nº 6.404/76), o contrato firmado entre o trabalhador e o consórcio é tido como realizado entre o obreiro e todas as empresas integrantes deste último, nos

5 Idem, ibidem, p. 24.

6 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit, p.26.

termos do art. 2º, §2º, CLT (*“Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”*).

A jurisprudência é pacífica no tema, como se verifica no aresto que se segue:

“Nesta linha, tanto o edital de licitação quanto os termos do contrato administrativo são claros no sentido de que o concessionário é o CONSÓRCIO e não cada empresa consorciada. Portanto, Consórcio pode ser empregador, possui CNPJ e é quem responde junto ao Poder Público Municipal naquilo em que se obrigou, ressaltando, ainda, que a respeito da formação de grupo econômico e responsabilidade passiva trabalhista, somente a CLT dita normas, consoante se disposto no art. 2º § 2º, sendo inaplicáveis os termos da Lei 8987 e art. 278 § 1º da Lei das S.A. para definir a responsabilidade solidária trabalhista. Assim, se a Rio Rotas passou a integrar o Consórcio cujo objeto é a administração e exploração de transporte público, há que se reputar acertada a condenação solidária imposta a esta.”⁷.

Por outro lado, pode haver contratos trabalhistas complexos ativos, em que a pluralidade dos contratantes encontra-se no polo ativo da relação obrigacional. Como exemplo deste último, há a figura dos contratos plúrimo e de equipe. Neste particular, faz-se de imensa valia a doutrina do eminente jurista Maurício Godinho DELGADO, segundo o qual:

“Plúrimos são os contratos de trabalho em que comparece mais de um trabalhador no polo ativo da relação empregatícia pactuada. A causa da formação do contrato vincula-se à presença de uma unidade laborativa entre os trabalhadores contratados, que se apresentam ao tomador como se fossem um todo unitário (uma orquestra, por exemplo). Nessa acepção, os contratos plúrimos não se distinguiriam dos contratos de equipe. Há referências doutrinárias, entretanto, diferenciando contrato plúrimo de contrato de equipe. Na primeira modalidade (contrato plúrimo), inexistiria 'unidade de interesse jurídico' entre os empregados contratados, que se vinculariam por meio de pactos específicos ao tomador de serviço. (...) Já na segunda modalidade (contrato de equipe), os empregados manter-se-iam vinculados ao empregador por uma unidade indissociável de interesses, formando uma 'relação jurídica única, tendo por sujeito o próprio grupo’”⁸.

7 Agravo de Petição nº 00985002620095010037 – Publicado em 09.12.2012. TRT 1ª Região – Rel: Des. Cláudia de Souza Gomes Freire - 9ª Turma.

8 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: Ltr, 2012. p. 529.

Ainda quanto ao elemento subjetivo, o art. 7º, XXXIII, Constituição Federal prescreve: *“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”*. Portanto, para figurar no polo ativo da relação obrigacional trabalhista, faz-se necessária ainda a observância dos requisitos de idade referidos na Carta Magna. Nesse sentido disserta MARTINS:

“Há contudo que se distinguir entre contrato de trabalho cujo objeto é ilícito e aquele que é apenas proibido. É proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 16 anos, o trabalho da mulher em serviços que demandem força muscular além de certo parâmetro. Será ilícito o contrato de trabalho se não atendidos os requisitos do art. 104 do Código Civil”⁹.

O segundo elemento da relação obrigacional é o objeto, que é uma atividade a ser realizada pelo devedor em prol do credor. Pode ser uma conduta ativa (dar ou fazer) ou negativa (não fazer).

No caso do contrato de trabalho, após a prestação regular do serviço por parte do polo ativo (empregado), surge a obrigação de dar pelo polo passivo. O prazo para pagamento, no caso das relações de emprego, encontra-se previsto no art. 459, §1º, CLT: *“Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações. § 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido”*.

Esta prestação poderá se dar exclusivamente em pecúnia, ou concomitantemente em utilidades e pecúnia, nos termos do art. 458, CLT (*“Além do*

9 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, 25ª edição. São paulo: Atlas, 2009, p. 100.

pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado").

Ademais, o objeto deve ser lícito, possível e determinável.

A possibilidade *"é o atributo consoante o qual considera-se a viabilidade de realização da prestação no mundo das coisas em compatibilidade com o ordenamento jurídico"*¹⁰.

A determinabilidade do objeto, por sua vez, instrui que o objeto da relação obrigacional deve ser determinado ou determinável durante a relação, devendo ser discriminado seu gênero e especificações.

Por fim, conforme a doutrina e jurisprudência por ora dominante, para que o contrato de trabalho possa se concretizar, faz-se necessário que o objeto seja lícito, ou seja, a finalidade da prestação do labor deve não pode ser vedada pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, inclusive, dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 199, SDI-1/TST: *"É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico"*.

Observe-se, entretanto, que há uma tênue diferença entre objeto ilícito do contrato de trabalho e objeto ilícito da atividade empresarial. A primeira implica em nulidade do contrato de trabalho, não gerando quaisquer efeitos jurídicos, tais como aventado pela Orientação Jurisprudencial nº 199, SDI-1/TST. A segunda, no entanto, não implica na nulidade contratual, desde que o objeto do contrato de trabalho, em si, não seja ilícito, tal como o caso das faxineiras e vigilantes de prostíbulos.

10 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., p.27.

Por fim, acrescente-se que a nulidade do contrato de trabalho não implica na retroatividade dos efeitos jurídicos de tal declaração. Ou seja, no caso de contrato de trabalho nulo, *“vigora, (...) como regra geral, o princípio da irretroação da nulidade decretada, a regra do efeito ex nunc da decretação da nulidade percebida. Verificada a nulidade comprometedora do conjunto do contrato, este, a partir de então é que deverá ser suprimido do mundo sociojurídico”*¹¹. De tal maneira, as parcelas já pagas durante o vínculo de trabalho declarado nulo não poderão ser devolvidas, eis que o trabalho efetivamente realizado não poderá ser restituído ao obreiro.

1.3. Natureza Jurídica da Relação Obrigacional Trabalhista

Definido e conceituado vínculo relacional, passa-se à discussão acerca da natureza jurídica da relação trabalhista. Em suma, a doutrina classifica a natureza jurídica do contrato de trabalho entre as teorias anticontratualista (subdividida em teoria da instituição e teoria da relação de trabalho) e contratualista.

A teoria anticontratualista defende não haver relação contratual entre empregado e empregador, explicando o vínculo jurídico através da teoria da instituição ou da relação de trabalho.

A primeira, na lição de MARTINS citando Maurice Hauriou, explica-se da seguinte forma:

“a instituição é uma ideia de obra ou de empreendimento que se realiza e dura juridicamente num meio social; para a realização dessa ideia um poder se organiza, o qual se investe de órgãos; do outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização da ideia, produzem-se manifestações de comunhão, que são dirigidas pelos órgãos investidos do

11 DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 519.

poder e que são reguladas por processos adequados”¹².

Ainda quanto ao tema, anote-se que a doutrina assevera que a empresa é uma consequência de vontade social, comunitária, que se impõe aos seus membros. Caracteriza, portanto, *“uma situação estatutária e não contratual entre as partes do referido pacto, em que o estatuto prevê as condições do trabalho, mediante o poder de direção e disciplinar do empregador. Na verdade, o trabalhador entraria na empresa e começaria a prestar serviços, inexistindo a discussão em torno das cláusulas do contrato de trabalho*”¹³.

A segunda teoria anticontratuísta funda-se na relação de trabalho. Tal vertente nega existência da vontade na constituição da relação de trabalho. Assim, *“o trabalhador teria de se submeter a um verdadeiro estatuto, que compreenderia a previsão legal, os regulamentos da empresa, o contrato de trabalho e a negociação coletiva*”¹⁴.

Entretanto, tais teorias mostram-se inaplicáveis ao caso brasileiro. Em regra, o vínculo jurídico trabalhista no ordenamento nacional dispõe de diversas regras pactuadas entre empregado e empregador através de acordo individual, respeitados os limites mínimos legais. Além da pactuação individual, o ordenamento brasileiro ainda comporta a discussão coletiva de cláusulas contratuais do trabalho, as quais, segundo a recente jurisprudência do TST, integram o contrato individual de trabalho. Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 277, TST, segundo a redação dada pela sessão do Tribunal Pleno de 14.09.2012: *“As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho*”.

12 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, 25ª edição. São paulo: Atlas, 2009, p. 83.

13 Idem, ibidem.

14 Idem, ibidem, p. 84.

Por tais razões, a teoria contratualista mostra-se mais aceitável, especialmente em razão da previsão legal contida no artigo 442, CLT: “*Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*”.

Acerca do tema, a doutrina disserta:

“Hueck e Nipperdey (1963:105) afirmam que a relação jurídica de trabalho é constituída e modelada pelo contrato (...), por ser a [teoria, acrescento] mais coerente com a teoria geral do Direito, harmonizando-se com as ideias de liberdade (...). A teoria predominante [acerca da natureza do contrato de trabalho] entende que o contrato de trabalho tem natureza contratual. Trata-se de um contrato, pois depende única e exclusivamente da vontade das partes para sua formação. Há, portanto, um ajuste de vontades entre as partes. (...) A existência do contrato de trabalho pode também ocorrer com a prestação de serviços sem que o empregador a ela se oponha, caracterizando o ajuste tácito”¹⁵.

Portanto, não obstante existam entendimentos diversos, a relação trabalhista em seu cenário no ordenamento pátrio mostra-se como de natureza contratual, porquanto que incumbe às partes a pactuação de seus deveres e direitos recíprocos, observadas as disposições legais mínimas.

Definida sua natureza contratual, aplicam-se ao contrato de trabalho, na forma subsidiária prevista no artigo 8º, parágrafo único, CLT¹⁶, as disposições do direito comum atinentes à boa-fé e probidade contratual, em especial os artigos 113 e 422¹⁷. Nesse sentido, inclusive, veja-se o seguinte trecho de voto:

É evidente que a proposição de ação trabalhista não é um fator razoável de diferenciação, uma vez que o direito de ação é assegurado constitucionalmente. Também há que se destacar o princípio da boa-fé objetiva que abrange os deveres de agir com honestidade, lealdade e

¹⁵ Idem, ibidem, p. 86.

¹⁶ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

¹⁷ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

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

proibidade, inclusive nas fases pré e pós contratuais, e que é, inclusive, cláusula geral do direito disciplinada expressamente no atual Código Civil (art. 422), perfeitamente aplicável ao Direito do Trabalho.

A Constituição Federal também possui outras cláusulas gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho, consubstanciadas nos artigos 7º e 170 e que orientam as relações de emprego (e as delas decorrentes). A prática infringe, ainda, o art. 170, VIII, da CF, que assegura a busca do "pleno emprego", para relacionar apenas as infrações mais evidentes.

Patente, pois, a existência de dano moral como consequência da inclusão do nome da reclamante na lista PIS-MEL, em flagrante procedimento discriminatório, com ofensa à dignidade e à imagem do trabalhador (arts. 1º, III e 5º, X, da CF). Irrelevante para a análise do pedido eventual prejuízo de ordem material (obtenção ou não de emprego), pois a ofensa que se pretende reparar é de ordem subjetiva. Do mesmo modo, o meio pelo qual a reclamante teve ciência da lista não altera a conclusão alcançada, já que o reconhecimento do ato ilícito independe da maneira como a parte tomou ciência do fato.

O fato da autora ter trabalhado como autônoma depois da inclusão de seu nome na lista não modifica as conclusões antes alcançadas, nem diminui a gravidade da conduta das rés. Ademais, o pedido não limita o dano moral ao fato de ter ficado desempregada, mas ao fato de ter sido inserido sem qualquer justificativa em uma "lista negra", ferindo sua dignidade de trabalhadora. Assim, não há que se falar em ausência de nexo causal. (destaques meus)¹⁸.

1.4. Características do Contrato de Trabalho – Perspectiva Dinâmica Obrigacional

Importante ressaltar que o contrato de trabalho é uma relação jurídica bilateral/sinalagmática ("*contrato bilateral, pois envolve obrigações de ambas as partes, caracterizando-se por ser sinalagmático, tendo em vista a reciprocidade no conjunto das prestações*"¹⁹) na qual o empregado tem o dever de fazer (prestação do trabalho) e o empregador tem o dever de dar (pagamento da prestação salarial).

É obviamente consensual, porquanto que a intenção de contratar deve ser manifestado por ambas as partes, expressa ou tacitamente (artigo 443, CLT - "O

18 Tribunal Superior do Trabalho - Processo Nº TST-RR-577-73.2010.5.09.0091; Relator: Caputo Bastos; julgamento em 12.12.2012

19 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Curso de direito do trabalho – 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 152.

contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado"), inexistindo qualquer solenidade ou forma, tal como nos direitos reais de imóveis (art. 108, CC - "Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.").

A relação trabalhista mostra-se como de trato sucessivo, devendo haver continuidade na prestação de serviços. Não se exaure, portanto, com uma prestação única, instantânea, mas é resultante de uma série de atos que delongam no tempo.

É ainda um contrato de atividade comutativo, de prestações equivalentes, reconhecido desde o início da avença, e oneroso, haja vista que o empregado recebe, como contraprestação aos serviços prestados, a remuneração, somatório do salário base, adicionais, percentagens, gratificações e, ainda, gorjetas ("Art. 457, CLT - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber; § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador").

Ocorre, no entanto, que a relação trabalhista e, em especial, a empregatícia, possui disposições específicas, vez que essa relação jurídica é marcada pela hipossuficiência de uma das partes. Distancia-se, assim, da vertente civilística, porquanto que aquela utiliza-se de elementos próprios, tais como o

princípio da proteção, definido por RODRIGUEZ²⁰ como a própria razão de ser do Direito do Trabalho.

Importante ainda acrescentar que o contrato de trabalho deve ser interpretado à luz da perspectiva dinâmica, devido a insuficiência do modelo de vínculo jurídico estático dos séculos XVIII e XIX. Nesse sentido, DALLEGRAVE disserta:

"A fim de agasalhar referidos valores [constitucionais, tais como o bem-estar e a justiça social, acrescento], a relação obrigacional, embasada na concepção de 'totalidade concreta', deve ser vista em seu matriz dinâmico, ou seja, como processo (movimento)"²¹.

Ou seja, faz-se necessária a observação do contrato de trabalho como um plexo de direitos e obrigações com vistas à um fim, razão pela qual os deveres acessórios devem ser estritamente observados, sob pena de responsabilização do infrator. Busca-se, portanto, a despatrimonialização estrita da relação jurídica obrigacional, porquanto que o homem, seu trabalho e dignidade devem ser valorizados.

O douto professor ainda completa:

"Na dimensão de vínculo dinâmico, visto como uma totalidade, os elementos da relação jurídica obrigacional encontram-se imbricados, movimentando-se num processo finalístico, que vai desde o nascimento da relação até o seu adimplemento ou outro modo de término. Assim deve ser analisada a relação jurídica de emprego, englobando, em seu aspecto funcional, não só as prestações principais, mas também as secundárias e os deveres anexos de comportamento, além de compreender outras vicissitudes porventura existentes como, v.g. a inadimplência e o dever de reparação"²².

Quanto ao tema, GODINHO²³ faz a distinção entre efeitos contratuais próprios e efeitos conexos.

Os primeiros são os efeitos inerentes ao contrato de trabalho, ou seja, decorrem estritamente de seu objeto e das cláusulas comuns do trabalho. "São

20 RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho, 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2000, p.84.

21 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit, p. 30.

22 Idem, ibidem, p. 46.

23 DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 612/613.

repercussões obrigacionais inevitáveis à estrutura e dinâmica do contrato empregatício ou que, ajustadas pelas partes, não se afastam do conjunto básico do conteúdo do contrato de trabalho".

Por outro lado, os efeitos contratuais conexos são resultantes "*do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho*".

Portanto, é necessária uma leitura dinâmica do contrato de trabalho para a observância destes últimos efeitos, sobretudo para a responsabilização pré-contratual da parte em caso de lesão aguda à expectativas ou ao "*venire contra factum proprium*"²⁴.

24 *Venire contra factum proprium* é a expressão latina referente à vedação ao o comportamento contraditório. Ou seja, veda a adoção de atitudes contrárias às expectativas contratuais. Quanto ao tema: "*Dentro desta ótica o venire contra factum proprium vem de encontro a este anseio de especialidade que cada relação jurídica merece, sendo certo que o legislador, acertadamente concede ao juiz a possibilidade ou as ferramentas necessárias para a consecução do bom direito, de poder analisar cada caso concreto e dizer o direito que se adequa àquele caso concreto.*" - ELIAS, Sérgio Sipereck – extraído de <http://www.fam2011.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf> em 19.01.2013.

CAPÍTULO 2: RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo será estudado o instituto civil da responsabilidade. Inicia-se pela sua conceituação, historicidade e diferenciação da responsabilidade penal, passa-se ao estudo dos elementos necessários para a caracterização da responsabilidade. Ligeiramente, argumentar-se-á acerca dos fatores excludentes da responsabilidade, tal qual a culpa exclusiva da vítima. Por fim, será realizada a diferenciação entre responsabilidade contratual e aquiliana e responsabilidade objetiva e subjetiva.

2.1. Conceito e Perspectiva Histórica da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil, em sua origem, possuía caráter eminentemente primitivo, através do qual o lesado, ou seus sucessores, poderiam por suas próprias mãos realizar castigos físicos ou patrimoniais no agressor.

Na doutrina de OLIVEIRA, *“tem-se a Tábua de Nippur vigente em 2050 a.C., podendo ser apontada como o primeiro texto legal que apresentava indícios de uma provável indenização aos danos causados à pessoa, através de sua prévia fixação”*²⁵.

Após, um dos mais consagrados exemplos da doutrina remonta-se à Mesopotâmia: o Código de Hammurabi (1700 a.C.) previa, em seu art. 229 que “Se

25 OLIVEIRA, Celso Marcelo. Teoria Geral da responsabilidade civil e de consumo. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 34.

um pedreiro edificou uma casa para um homem, mas não a fortificou e a casa caiu e matou o seu dono, esse pedreiro será morto”.

Segundo DONNINI²⁶, “a ideia ainda rudimentar de responsabilidade pode ser constatada no Código de Manu (data aproximada entre 1300 e 800 a. C.), que no art. 276 dispõe: *De qualquer membro que se sirva um homem de baixo nascimento para ferir um superior, esse membro deve ser mutilado*”.

Ainda segundo o autor, no direito romano, embora seja inegável a evolução do instituto, ainda predominava na responsabilidade civil a vingança privada, tal como previsto na Lei das XII Tábuas: “*Contra aquele que parte um membro, e não entra em acordo, a pena de talião*”.

Conforme a doutrina majoritária, a grande evolução da teoria da responsabilidade civil deu-se com a *Lex Aquilia* de Roma (286 a.C.), que deu nome à responsabilidade extracontratual ou delitual. Através dela que conceituou-se o elemento culpa para a caracterização do delito, além de substituir as penas fixas/tarifadas por penas proporcionais ao dano efetivamente causado.

Exemplo de tal dispositivo está consagrado no vocábulo latino “*Ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto*”²⁷.

No Código Napoleônico, a responsabilidade civil tinha previsão legal em seu art. 1.382: “*Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”²⁸.

De toda a forma, o fundamento primário da responsabilidade civil encontra-se no *neminem laedere* que, na doutrina do jurista romano ULPIANO,

26 DONNINI, Rogério Ferraz. Op. cit., p. 15.

27 Aquele que sem dolo matar um escravo ou animal de quatro patas deverá pagar o valor mais alto do bem correspondente em relação ao ano anterior – tradução livre.

28 Qualquer ação do homem que causa um dano a outrem obriga aquele que o causou a repará-lo – tradução livre.

traduz-se pelo princípio de não ofender/causar dano a ninguém. Nesse sentido, STOCO completa: *“Do que se infere que a responsabilização é o meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o neminem laedere”*²⁹.

Portanto, causado o dano, surge a obrigação de repará-lo, buscando, se possível, a restituição do *status quo ante*.

Quanto ao tema, BRANDÃO conceituou a responsabilidade civil como *“a obrigação, genericamente considerada, atribuída a toda a pessoa física ou jurídica, de reparar o dano causado, em virtude de sua ação ou omissão, caracterizadora da violação de um dever jurídico preexistente”*³⁰.

No ordenamento pátrio, o Código Civil de 1916 trazia a previsão legal da responsabilidade civil em seus arts. 159 e 160, *in verbis*:

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

Art. 160. Não constituem atos ilícitos:

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

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

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

Atualmente, a responsabilidade civil é uma fonte obrigacional com previsão legal nos arts. 186, 187 c/c 927 do Código Civil³¹. Nesse sentido, segundo DONNINI:

29 STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 118.

30 BRANDÃO, Cláudio. Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador. São Paulo, LTr, 2006, p. 206.

31 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito;

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

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

"No sistema brasileiro pode-se afirmar que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar, para o agente causador ou por imposição legal, os danos suportados pela vítima, sejam eles materiais, morais ou à imagem. Tem, dessa forma, o agente causador o dever de indenizar, ou seja, tornar o lesado indene (ileso), quando possível, com a sua restituição à situação anterior, vale dizer, antes do evento danoso. Na hipótese de impossibilidade dessa restituição, resta a fixação de quantia em dinheiro (indenização pecuniária). (...) é o que (...) agora dispõem os arts. 186 e 187, combinados com o art. 927 de nossa nova lei civil substantiva"³².

Ademais, visa a responsabilidade civil atingir uma função dupla: ao mesmo tempo que a indenização busca ressarcir os danos sofridos pela vítima, a responsabilidade civil visa punir e desestimular a prática lesiva do infrator. Assim, segundo DINIZ, acaba por *"servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos"³³* (destaquei).

Portanto, em suma, como leciona STOCO, *"pode-se dizer que a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar implícito ou expresso na lei"*³⁴.

2.2. Diferenciação entre responsabilidade civil e responsabilidade penal.

Na responsabilidade civil, caberá ao ofendido a interposição das medidas judiciais necessárias contra o ofensor para a satisfação de seu direito ao ressarcimento, caso este último não o faça espontaneamente. Por outro lado, a responsabilidade penal, via de regra, é apurada *ex officio* pelo Estado, através das ações penais públicas (art. 129, I, CF - *"Art. 129. São funções institucionais do*

32 DONNINI, Rogério Ferraz. Op. cit., p. 19.

33 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v.7: responsabilidade civil, 19ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 09.

34 STOCO, Rui. Op. cit., p. 120.

Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”).

Nesse sentido, AGUIAR DIAS aduz:

“Para efeito da punição ou da reparação, isto é, para aplicar uma ou outra forma de restauração da ordem social é que se distingue: a sociedade toma conta daquilo que a atinge diretamente, deixando ao particular a ação para restabelecer-se, à custa do ofensor, no estado anterior a ofensa (...) isto porque o Estado ainda mantém um regime político que explica a sua não intervenção. Restabelecida a vítima na situação anterior, está desfeito o desequilíbrio experimentado”³⁵.

Diferentemente da responsabilidade penal, que visa punir o agente causador do dano, a responsabilidade civil traduz-se, sumariamente, *“na obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou por fato das pessoas ou coisas que dele dependam”³⁶.*

Ainda, para a responsabilização penal, é necessária a tipificação criminal, bem como a cominação de pena anteriormente à prática do ato, nos termos do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal (*“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: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”*).

Por outro lado, a responsabilidade civil pode decorrer de uma infinita gama de condutas, bastando apenas que coexistam o dano e o nexo causal entre ambos.

Quanto a diferenciação das responsabilidades civil e penal, GONÇALVES disserta:

“No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o

35 AGUIAR DIAS, José. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 43.

36 SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit français, 2. ed., v. 1.LGDJ, 1951, apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v.7: responsabilidade civil, 19ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 40.

interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação. (...) Sob outros aspectos distinguem-se, ainda, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Esta é pessoal, intransferível³⁷. Responde o réu com a privação de sua liberdade. Por isso, deve estar cercado de todas as garantias contra o Estado. (...) Também a culpabilidade é bem mais ampla na área cível, segundo a regra in lege Aquilia levissima culpa venit (no cível, a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar). Na esfera criminal, nem toda culpa acarreta a obrigação do réu, pois se exige que tenha certo grau ou intensidade.³⁸

Merece destaque ainda que a responsabilidade civil busca, sobretudo, a reparação patrimonial do dano causado (função reparadora), além de, em certos casos, desempenhar também um escopo sancionador (função sancionadora – *E.g. punitive damages*³⁹).

2.3. Requisitos para caracterização; Fatores excludentes.

Segundo GONÇALVES, “os pressupostos da obrigação de indenizar são: ação e omissão do agente, culpa, nexo causal e dano. O elemento culpa é dispensado em alguns casos; os demais, no entanto, são imprescindíveis”⁴⁰.

Assim, para a caracterização da responsabilidade civil, faz-se necessária a configuração conjunta de uma conduta humana antijurídica, seja ela

37 A intransferibilidade da responsabilidade penal encontra fundamento no art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988: 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: XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

38 GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 20.

39 Define-se, por *punitive damages*, “Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e conseqüente função social da responsabilidade civil” (RESEDÁ, Salomão. Função social do dano moral. 2009, p. 225).

40 Idem, ibidem, p. 546.

culposa ou dolosa, através de uma ação ou omissão, que cause um dano a outrem, e que entre este dano e aquela ação haja um liame de causalidade.

2.3.1. A conduta antijurídica - ação ou omissão

O primeiro requisito, qual seja a conduta antijurídica, traduz-se como uma ação ou omissão humana contrária ao Direito. Segundo PINTO:

“Ação ou omissão – é o ato praticado por qualquer agente que cause dano a outrem. Pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que se encontre sob sua guarda pessoa, ou se originar de danos ocasionados por coisas ou animais de sua titularidade”⁴¹.

Em regra, trata-se de ato ilícito, entendido como aquele diretamente contrário a uma regra jurídica. Sublinhe-se que, para a ocorrência do ato ilícito, não há necessariamente a existência de dano, o qual pode vir a ser consequência daquele ato, razão pela qual a conceituação supratranscrita de PINTO mostra-se equivocada. Ou seja, o ato ilícito é verificado como um ato contrário à ordem jurídica, independentemente de dano.

Conforme Orlando Gomes, o ato ilícito é *“ação ou omissão culposa com a qual se infringe direta e imediatamente um preceito jurídico do direito privado, causando-se dano a outrem”⁴²*. A ilicitude, como tal, também independe do aspecto subjetivo do agente, bastando que haja violação ao ordenamento jurídico.

STOCO observa, na leitura do art. 186 do Novo Código Civil⁴³, grave erro na conceituação do ilícito civil. Segundo o autor, *“o dispositivo diz que só*

41 PINTO, Eduardo Viana. Responsabilidade Civil – De acordo com o Novo Código Civil. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 18.

42 GOMES, Orlando. Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 314.

43 Art. 186, Código Civil de 2002: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*

*comete ato ilícito quem viola direito e causa dano. O equívoco é manifesto, pois (...) pode-se praticar um ato ilícito sem repercussão indenizatória, caso não se verifique, como consequência, a ocorrência de um ilícito*⁴⁴.

Ou seja, segundo o autor, os conceitos de dano e ato ilícito estão dissociados, visto que é recorrente a prática de atos ilícitos que não ensejam danos. Por tal razão, a definição do art. 186 do Código Civil de 2002 mostra-se incorreta, eis que, no Codex, quem causa dano a outrem, por negligência ou imprudência, comete ato ilícito.

Para DINIZ, tal conduta é “*o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado*”⁴⁵.

Observe-se, no entanto, conforme depreende-se do conceito supramencionado, que o exercício abusivo de direitos também pode caracterizar a antijuridicidade, ou seja, não são apenas os atos ilícitos *stricto sensu* que geram a responsabilidade civil.

Denota-se do art. 187, do Código Civil de 2002⁴⁶, que ao exercer um direito subjetivo além de seus limites, o sujeito também comete ato ilícito.

Para STOCO, tal dispositivo legal foi um dos maiores avanços do novo Codex, e constituiu-se em ato de coragem do legislador.

Dessa forma, na doutrina de GÓES, o exercício dos direitos subjetivos não é ilimitado (“*relatividade dos direitos subjetivos*”), “*constituindo uma*

44 STOCO, Rui. Op. cit., p. 124.

45 DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 43/44.

46 Art. 187, Código Civil de 2002: *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

*responsabilidade especial ou uma categoria diversa, no sentido clássico*⁴⁷, emposada no art. 1382 do Código Civil Francês. Ainda segundo a autora, “os direitos não são concedidos aos indivíduos para satisfazer apenas seus interesses e necessidades, não são poderes ilimitados concedidos pela lei, por isso, a finalidade social do direito não pode ser definida em uma fórmula legal”.

Assim, apesar de se tratar de exercício de direito subjetivo do agente, o sujeito exerce-o de modo abusivo, transgredindo os limites regulares de sua prática, o que pode acarretar danos morais ou materiais à outrem, como no caso dos seguintes arestos jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDICAÇÃO DE SUSPEITO DE PRÁTICA CRIMINOSA PARA INVESTIGAÇÃO POLICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. ABUSO. DANO MORAL CONFIGURADO. SÚMULA N. 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A violação do art. 535 do CPC não se configura na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. 2. Em regra, a conduta de quem denuncia à autoridade policial atitude suspeita ou prática criminosa constitui exercício regular de um direito, ainda que não reste comprovada a autoria ou a materialidade. 3. Contudo, no caso concreto, o Tribunal a quo concluiu que a conduta da autora decorreu de preconceito em relação aos trabalhadores que prestavam serviços de pintura em sua residência, além de os fatos terem sido comunicados à portaria do edifício, o que ensejou o conhecimento por terceiros (porteiros, amigos e empregador), acarretando dano moral. Alterar esse entendimento, demandaria o revolvimento da prova produzida nos autos. 4. O recurso especial não comporta o exame de temas que impliquem o reexame do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido.*⁴⁸

Uma mulher acusada de furtar um carrinho de bebê num supermercado na Baixada Santista receberá indenização por danos morais. Em 2007, J.F.S. entrou no estabelecimento da ré com seu filho, recém-nascido, num carrinho de bebê e ao sair dele foi abordada por um agente de segurança, que perguntou a ela se não iria pagar pelo carrinho. Para o Juízo de primeiro grau, “ao contrário do alegado pelo réu, há nos autos prova segura de que a autora foi irregular e indevidamente abordada por seus funcionários, bem como de que a abordagem da autora não se deu de forma razoável e discreta”. (...). Segundo o desembargador Egidio Giacoia, o conjunto de provas contido nos autos aponta que “houve exercício abusivo do direito de vigilância e de proteção da propriedade, uma vez que a abordagem foi feita de forma inadequada e excedeu a normalidade, expondo a autora a uma situação vexatória e humilhante, gerando

47 GÓES, Maria Cláudia Chaves de Faria. Breves considerações acerca do doutrina do abuso de direito. Extraído de www.tjrj.jus.br em 04.03.2013.

48 STJ - AgRg no REsp 1127545 / RJ – Relator: Antonio Carlos Ferreira – Publicado em 06/03/2013.

constrangimento na frente dos clientes e funcionários, caracterizando assim os danos morais”. (...).⁴⁹

Portanto, a ação ou omissão ensejadora da responsabilidade civil decorre de uma conduta antijurídica, entendida esta como um ato ilícito ou exercício abusivo de direito.

Tal conduta pode advir de culpa ou dolo do agente, conforme leciona o art. 186, Código Civil de 2002⁵⁰. Nesse sentido, OLIVEIRA acrescenta:

“No dolo ou resultado danoso, afinal alcançado, foi deliberadamente procurado pelo agente. Ele desejava causar dano e seu comportamento realmente causou. Em caso de culpa, por outro lado, o gesto do agente não visava causar prejuízo à vítima, mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia resultou um dano para ela”

2.3.2. O dano

O segundo requisito essencial para a configuração da responsabilidade civil é o dano. Diferentemente da esfera penal, não existe responsabilidade civil por tentativa, de forma que a conduta antijurídica, por si só, não gera qualquer obrigação.

Sem a ocasião do dano, não surge direito a indenização. Ao contrário da esfera penal, o dano é pressuposto da responsabilidade civil: sem prova do prejuízo, ninguém pode ser acionado civilmente.

Nesse sentido, CAVALIERI FILHO disserta:

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

49 Autos nº 0001310-90.2008.8.26.0477 – Extraído de <http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=16324> em 02/03/2013.

50 Art. 186, CC/02: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

*prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinadamente do dever de indenizar*⁵¹.

Rui STOCO ainda complementa:

*“O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de um ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva”*⁵².

Entende-se por dano toda a lesão a um bem juridicamente protegido, seja ele de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. O dano patrimonial/material, como a própria nomenclatura aponta, é aquele causado a um bem de valor econômico, que pode ser indenizado, objetivando o retorno do agredido à situação jurídica anterior.

Nesse exato sentido, defende PINTO que:

*“em se tratando de danos materiais, estes devem ser precisos, apontando a vítima a extensão de seus prejuízos, visto que o seu objetivo é a restituição integral ao status quo ante, recuperando-se o bem e o colocando no mesmo estado e nas mesmas condições originais que detinha antes do evento lesivo”*⁵³.

Os danos materiais podem se classificar em três subespécies: danos emergentes, lucros cessantes e, segundo parte da doutrina, perda de chance.

Os danos emergentes (do latim, “*damnum emergens*”) equivalem àqueles efetivamente sofridos, cuja perda se dá imediatamente com a ocorrência do fato. É o caso, por exemplo, das avarias ocorridas a veículos decorrentes de uma colisão.

Os danos patrimoniais por lucros cessantes, por outro lado, são aqueles oriundos da paralisação das atividades da pessoa jurídica ou de um profissional liberal, decorrentes diretamente do evento danoso. Encontra-se previsto no art. 403 do Código Civil/02: “*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor,*

51 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 98.

52 STOCO, Rui. Op. cit., p. 129.

53 PINTO, Eduardo Viana. Op. cit., p. 19.

as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

E.g., cite-se o caso da impossibilidade de um taxista exercer seu labor em razão de acidente de veículos automotores. Nesse sentido, aponta a jurisprudência:

TJMG - REPARAÇÃO DE DANOS - VEÍCULO UTILIZADO NA ATIVIDADE DE TÁXI - DIAS PARADOS - LUCROS CESSANTES DEVIDOS - VALOR DE RENDA MENSAL BRUTA INFORMADA - NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. Comprovados os dias que o veículo utilizado para a atividade de taxi restou parado, em virtude de acidente de trânsito ocorrido, são devidos os lucros cessantes. Havendo informação apenas da renda bruta que auferem o proprietário do taxi e seu auxiliar, há necessidade de se apurar a renda líquida, em liquidação, isto para se evitar o enriquecimento sem causa⁵⁴.

Há, ainda na modalidade dos danos patrimoniais, a chamada perda de uma chance. Na definição de LOPES, a perda de uma chance ocorre quando o *causador do dano interrompeu um processo que podia trazer em favor de outra pessoa a obtenção de um lucro ou o afastamento de um prejuízo*” e, nesse caso, a indenização *“se refere a própria chance, que o juiz apreciará in concreto, e não ao lucro ou perda que dela era objeto, uma vez que o que falhou foi a chance, cuja natureza é sempre problemática em sua realização”⁵⁵*. Nesse sentido, veja-se a seguinte jurisprudência:

TRT-PR RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE UMA CHANCE. ÔNUS DA PROVA. A teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance (“pert dune chance”), desenvolvida pela doutrina e jurisprudência francesa, fundamenta-se simultaneamente em uma probabilidade e em uma certeza: a probabilidade de ocorrência de ganho e a certeza de que a perda indevida da vantagem resultou um prejuízo. No caso em apreço, sopesando todas as provas produzidas, verificam-se os pressupostos da responsabilidade civil por perda de uma chance, eis que comprovada a preterição do Autor em receber melhores pagamentos (probabilidade de ganho), pela sua exclusão ilícita na concorrência à escalação das fainas de célula nas alturas, chefia e fiscalização (perda indevida de uma vantagem). Ônus probatório a encargo do Autor (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC), do qual se desincumbiu a contento. Recurso do Reclamante a que se dá provimento, no particular.⁵⁶

54 TJ/MG – Autos 2.0000.00.462242-2/000(1) – Relator: Mota e Silva – Publicação: 16/03/2005.

55 LOPES, Serpa. *Curso de Direito Civil - Obrigações em Geral*, 6a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 391

56 TRT-PR-02462-2011-322-09-00-5-ACO-53193-2012; Relatora: Odete Grasselli; Publicado em

Nesta modalidade de responsabilidade, não há a certeza de um dano efetivamente causado, porquanto que o que se perdeu foi, em verdade, uma chance de obter uma melhoria ou reduzir um dano. Certo é, entretanto, que houve, por parte do lesado, a perda de uma chance, podendo tal fato caracterizar em si um dano. Nesse sentido, faz-se de imensa importância os ensinamentos de Rafael Peteffia da SILVA:

*“Devemos ter presente que a noção de dano indenizável foi construída sobre a noção de dano material (como dano tangível, dotado de entidade física corpórea) e sobre a idéia de uma causalidade naturalisticamente considerada simplesmente porque eram esses os danos de maior densidade econômico-social por ocasião da moderna construção da teoria geral da responsabilidade civil (...). O fato da imaterialidade se apresenta, assim, aos nossos olhos, postulando a reconstrução teórico-dogmática das categorias pelas quais, no Direito, pensamos a realidade. Bem por isso, a Profa. Nancy Levit cunhou a expressão *ethereal torts* para designar certos danos, já que não mais diretos e tangíveis, tanto em relação às pessoas como em relação ao patrimônio, mas intangíveis, imateriais, como quebras de expectativa ou frustração de confiança, invasão de privacidade, estresse emocional, risco econômico, perda de uma chance e perda da possibilidade de escolha. Esses prejuízos etéreos já são considerados ‘danos’ no sentido plenamento jurídico e, sendo assim, nos diferentes sistemas, são considerados reparáveis”⁵⁷.*

Ou seja, segundo a nova doutrina, a perda de uma chance já caracteriza, *ipso facto*, um dano, razão pela qual também deve ser indenizada.

Por outro lado, o dano extrapatrimonial/moral é aquele causado à esfera de bens intangíveis, aos direitos de personalidade, tal qual o nome, a integridade física e moral e o direito a vida.

Segundo PONTES DE MIRANDA, “*dano não-patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio*”⁵⁸.

Observe-se, no entanto, que neste caso, ante a patente impossibilidade do retorno à situação anterior, não se aplica o chamado *restitutio in integrum* (“indenização” do dano), buscando-se tão somente a reparação ou

23/11/2012.

57 SILVA, Rafael Peteffi da. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. São Paulo, Atlas, 2007, XVIII. Introdução escrita por Judith Martins-Costa.

58 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado – Bookseller, v. 26, p.30.

compensação do dano. Quanto ao tema, importante ressaltar a doutrina do Professor DALLEGRAVE:

"(...) a indenização, ante seu próprio termo, encerra a ideia de tirar o dano; vale dizer: retornar à situação jurídica anterior. Em relação ao dano moral não há como falar em reparação ou retorno ao estado anterior, estando presente, nessa dimensão extrapatrimonial, apenas o caráter compensatório. Nesse caso, a vítima recebe certa quantia em dinheiro como forma de compensar a dor moral sofrida, na medida em que poderá adquirir algum bem de consumo ou realizar um desejo. No dano material é possível falar em reparação (conserto), vez que a indenização colima o retorno ao status quo ante, ou seja, o valor em dinheiro visa pagar todas as despesas e prejuízos (dano emergente) e aquilo que a vítima deixou de receber (lucro cessante) em razão da lesão sofrida"⁵⁹.

CAVALIERI acrescenta que, para a configuração do dano moral, a angústia, a dor e o sofrimento devem ultrapassar a normalidade, deixando de ser um mero dissabor das relações sociais. O doutrinador ainda argumenta que, para a ocorrência do dano moral, devem haver situações intensas, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo⁶⁰.

2.3.3. Nexo Causal

Por fim, há ainda como requisito o liame causal entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido. Tal nexos de causalidade traduz-se como a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado sofrido.

Na lição de CAVALIERI, o conceito de nexos causal não é jurídico, mas advém das leis naturais, constituindo a ligação de causa e efeito entre a conduta e o resultado⁶¹.

Nessa mesma direção, DINIZ define o nexos causal do seguinte modo:

59 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 77.

60 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 78.

61 Idem, Ibidem, p. 51.

“O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se ‘nexo causal’, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não é necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência”⁶².

STOCO, citando DEMOGUE, ainda acrescenta:

“É necessário, além da ocorrência dos dois elementos precedentes, que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de Demogue, ‘é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria”.

Ainda acerca do nexo causal, importante destacar o art. 403 do Código Civil de 2002, segundo o qual *“ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”*. Ora, como se vê, o nexo causal é um importante elemento à análise dos prejuízos decorrentes do ato ilícito, pois somente a existência da decorrência lógica entre ato ilícito e dano que ocasionará o dever de indenizar. Veja-se, por exemplo, a seguinte jurisprudência:

Recurso de Apelação. Responsabilidade Civil. Ação de Indenização por danos morais e materiais. Entrevista em programa de televisão. Entidade de ensino que atua sem autorização do Conselho Estadual de Educação. Violação ao artigo 209 da CF/1988. Ausência de nexo de causalidade entre a conduta da apelada e os prejuízos sofridos pela instituição de ensino. Inteligência do artigo 403 do CC/02. Pedido de gratuidade judiciária. Ausência de comprovação de que a apelante passe por problemas financeiros. Honorários advocatícios. Procurador Municipal que atua como Defensor Público, patrocinando causas de hipossuficientes. Possibilidade. I - Prescreve a CF, em seu artigo 209, o dever de as instituições de ensino observarem o cumprimento das normas gerais de educação nacional; II - A instituição de ensino que atua sem autorização do Conselho Estadual de Educação adota comportamento desconforme ao quanto preceituado no artigo 209 da Magna Carta; III - Não há como reconhecer o nexo de causalidade entre a entrevista prestada pela apelada e a configuração do dano eventualmente infligido à instituição de ensino, razão pela qual não subsiste o dever de indenizar; IV- Mostra-se possível o deferimento de gratuidade judiciária à pessoa jurídica que demonstre passar por problemas financeiros, hipótese que não se vislumbra no caso sob apreço. V - Para comprovação da dissolução da pessoa jurídica, mister se faz que seja

62 DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 110.

acostado aos autos documento que comprove a averbação da mencionada dissolução. Inteligência do artigo 403 do CC/02;

Portanto, caso inexistir o liame causal, não há responsabilidade civil. Enquadram-se nesta ocasião, por exemplo, os danos ocorridos quando a culpa advém da própria vítima, o caso fortuito ou de força maior, bem como os fatos decorrentes de ações naturais, os quais serão adentrados a seguir.

2.3.4. Fatores excludentes da responsabilidade civil, fatos justificados e redução da indenização em razão da desproporção entre culpa e dano

Quanto à ocorrência da responsabilidade civil e ao pagamento da indenização, pertinente ainda o estudo dos fatores excludentes, dos fatos justificados e a possibilidade de redução ante a desproporção entre a culpa e o dano.

Os chamados fatores excludentes de responsabilidade são situações excepcionais nas quais há a descaracterização ou rompimento do nexo causal. Em suma, são as seguintes: culpa exclusiva, caso fortuito e força maior (art. 393, parágrafo único, CC/02), fato de terceiro e cláusula de não indenizar.

Além dos fatores excludentes, há ainda quatro situações especiais dos chamados fatos justificados, que ilidem o fator culpa, vez que justificam um ato que, via de regra, seria considerado ilícito. São fatos justificados o estado de necessidade (art. 188, II, CC/02), o exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal (art. 188, I, CC/02) e a legítima defesa (art. 188, I, CC/02). Nesses casos, todos os requisitos da responsabilidade civil são preenchidos, inclusive o liame causal, mas exceções inseridas no ordenamento

jurídico impedem a responsabilização do agente.

Ademais, na doutrina de Fernando Noronha, “os atos justificados, note-se, só excluem a obrigação de reparar os danos causados à pessoa do agressor ou do criador do estado de perigo, mas não a terceiros que eventualmente venham a ser atingidos”.

Observe-se, por fim, que certos autores não realizam a distinção entre fatores excludentes e fatos justificados (tal como Rui STOCO, que classifica todas as causas como '*causas de irresponsabilidade*'), conforme adotado neste trabalho.

2.3.4.1. Culpa exclusiva da vítima

Trata-se de situação na qual não há nexos causal entre o ato do sujeito e o efeito ocasionado, justamente em razão deste decorrer de uma conduta da própria vítima. Como ensina OLIVEIRA:

“a ação da vítima deve ter suficiente relevância para que se verifique que sem ela não haveria o evento danoso. Nesse caso, o ato do agente serve apenas de instrumento para que o dano seja causado (...). Verdadeiramente ocorre o desaparecimento da relação causa e efeito existente entre o ato e o dano, já que este decorre de ato pela própria vítima”⁶³.

Tal situação é vislumbrada, por exemplo, no seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

TJ/SP - Acidente de veículo. Indenização por danos morais e materiais. Atropelamento do autor. Falta de comprovação da conduta culposa do preposto da ré. Ação julgada improcedente - A discussão versa sobre a culpa pelo atropelamento sofrido pelo autor e que lhe ocasionou lesões corporais de natureza gravíssima e incapacidade permanente para o trabalho. No que pese o lamentável acidente, as provas documentais acostadas aos autos corroboram a tese dos réus, no sentido de que houve culpa exclusiva do autor. (...) Portanto, havendo culpa exclusiva da vítima e

63 OLIVEIRA, Celso Marcelo. Op. cit., p. 274.

*na falta de outros elementos que pudessem responsabilizar o condutor do veículo pelo evento danoso, a improcedência da ação era de rigor.*⁶⁴

No caso supramencionado, o motorista tornou-se um mero instrumento da vítima para sua própria lesão, vez que a culpa foi oriunda exclusivamente desta última. Não há, portanto, nexó lógico-causal entre a conduta do suposto agressor e o resultado da conduta.

2.3.4.2. Fato de terceiro

Novamente, sendo o fato que causou a lesão decorrente de conduta de terceiro, não subsiste o nexó causal na relação entre o suposto agressor e a vítima.

Considerando-se nos pólos da ação a vítima e o pretense agressor, terceiro é todo aquele estranho a esse binômio, do qual se originou, verdadeiramente, o ato gerador do liame lógico da responsabilidade.

Assim, para que seja um excludente da responsabilidade entre as partes do binômio autor-réu, a conduta do terceiro deve atrair os efeitos do dano, de modo que o pretense agente não responda pelo fato.

Observe que o fato de terceiro desonera tão somente o pretense agressor da responsabilidade civil, mas não o próprio terceiro, que poderá ser acionado através de meio próprio.

Ainda, para que o fato de terceiro possa atuar como excludente de responsabilidade, faz-se necessário que o comportamento do terceiro seja inevitável e imprevisível, de forma que nem a cautela do suposto agressor possa

64 TJ/SP - Apelação no 0125863-13.2007.8.26.0004; Relator Francisco Occhiuto Júnior; Publicado em 14/03/2013.

impedir a ocorrência de dano à vítima.

Nesse sentido, a nova Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça mostra-se de extrema valia para delimitar a não-responsabilização das instituições bancárias por culpa de terceiro:

SÚMULA n. 479, STJ – As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

2.3.4.3. Caso fortuito ou de força maior

Conceitua-se, sumariamente, por caso fortuito ou de força maior *“todo o acontecimento inevitável e independentemente de qualquer atividade da pessoa de cuja possível responsabilidade cogita-se, que foi causa adequada do dano verificado”*⁶⁵.

Notadamente, em razão de o dano decorrer de uma causa inevitável, não é possível abstrair a existência de um liame causal entre o dano do ofendido e a conduta do pretendo agressor.

Ante a pouca utilidade prática da distinção entre caso fortuito ou de força maior, opta-se, neste trabalho, por demonstrar a jurisprudência acerca do tema, ao invés de ocupar-se com a taxonomia de tais termos. De tal forma, observe-se os seguintes trechos jurisprudenciais:

*STJ - “AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CLIENTE DE BANCO VÍTIMA DE ROUBO NO ESTACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRECEDENTES. I - Conforme precedentes desta Corte, a agência bancária deve tomar todas as providências necessárias à segurança dos clientes e usuários de seus serviços. II - Havendo roubo ou furto nas dependências do banco, incluindo-se o seu estacionamento, deve o banco indenizar a vítima. Agravo improvido”*⁶⁶.

65 OLIVEIRA, Celso Marcelo. Op. cit., p. 281.

66 STJ - AgRg. no REsp. n. 539772/RS; Relator Min. Paulo Furtado; Publicado em 15/04/2009

STJ - “Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Cliente vítima de roubo no estacionamento de agência bancária. Precedentes da Corte. 1. A agência bancária deve tomar as providências necessárias à segurança dos usuários de seus serviços. Ocorrendo o roubo nas dependências do banco, correto o Acórdão recorrido que, com base na prova dos autos, determinou que o banco indenize a vítima. 2. Agravo regimental desprovido”⁶⁷.

Como se vê, observe-se que para caracterizar caso fortuito é necessário que não haja qualquer previsibilidade do acontecimento. *In casu*, o assalto a bancos é considerado, pelo Superior Tribunal de Justiça, um evento previsível, razão pela qual sua responsabilidade não pode ser levantada.

2.3.4.4. Cláusula de não indenizar

A cláusula de não indenizar é uma previsão contratual que exime o agressor de indenizar a vítima em caso de um ilícito que lhe gere prejuízos, danos.

Tal cláusula não exime a responsabilidade em si, mas somente o dever de indenizar a vítima do acontecimento ocorrido. Não subtrai, portanto, qualquer dos requisitos da responsabilidade civil descritos.

Contudo, em razão da hipossuficiência de uma das partes na relação material, tal cláusula não encontra aplicabilidade no direito do consumidor e, principalmente, no direito do trabalho.

Nesse sentido dispõe o art. 51 do CDC:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”.

67 STJ - AgRg. no Ag. n. 356934/SP; Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito; Publicado em 04/06/2001

DALLEGRAVE, quanto ao tema, disserta:

"Na responsabilidade aquiliana não há lugar para tais pactuações (de exclusão de responsabilidade, acrescento). Especialmente em relação aos contratos de trabalho, em face de suas características peculiares – sobretudo o princípio de proteção do empregado – e ainda por ser um contrato do tipo dirigido e de adesão, qualquer cláusula que exima o empregador da obrigação de indenizar será considerada nula de pleno direito"⁶⁸

Portanto, as chamadas cláusulas são inaplicáveis ao direito do trabalho por quatro razões: 1. trata-se, em verdade, de um contrato de adesão⁶⁹; 2. um dos contratantes é hipossuficiente, sujeitando-se à vontade de outrem; 3. fere o basilar da função social da empresa, fundada no art. 170, III, da Constituição Federal; 4. vai de encontro, ainda, ao princípio da proteção ao empregado, um dos princípios de maior importância ao direito do trabalho.

2.3.4.5. Estado de necessidade

Segundo OLIVEIRA, o fato justificado conhecido como estado de necessidade *"consiste na ofensa do direito alheio ou na deterioração ou destruição de coisa pertencente a outrem para remover perigo iminente, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário e quando não exceder os limites do indispensável para a remoção do perigo"*⁷⁰.

A previsão legal da matéria encontra-se no art. 188, II, do Código Civil de 2002 (*"Art. 188. Não constituem atos ilícitos: II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente."*). Portanto, se a pessoa lesada for a culpada pelo perigo criado, não terá direito a perceber indenização.

68 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 80.

69 Contrato de Adesão "é o contrato redigido somente pelo fornecedor, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo" – extraído de http://www.procon.sp.gov.br/dpe_respostas.asp?id=17&resposta=33 em 25/02/2013.

70 OLIVEIRA, Celso Marcelo. Op. cit., p. 294.

Contudo, faz-se necessário a leitura do art. 188, II, CC/02, com os arts. 929 e 930, também do mesmo Codex. Extrai-se destes dispositivos:

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Portanto, da leitura do art. 929 extrai-se que, caso o risco não advenha de culpa do próprio lesado, este terá direito a perceber indenização do agressor, conforme pacífica jurisprudência:

TJ/SP - Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Indenização por danos material e moral. Atropelamento. Réu que agiu em estado de necessidade. Exegese do artigo 188, II, do Código Civil. Dever de indenizar. Existência, posto que decorrente da responsabilidade civil objetiva prevista no artigo 929, do Código civil. Ausência de culpa do réu. Irrelevância. Ocorre que, admitido o estado de necessidade no qual se encontrava o réu que, para proteger a si próprio e seu veículo de um perigo, causou danos físicos ao autor, tanto não é suficiente para afastar o decreto condenatório. É que, muito embora o artigo 188, II, do Código Civil disponha que não constitui ato ilícito a lesão a outrem com o fim de remover perigo iminente, referido dispositivo legal deve ser analisado conjuntamente com o artigo 929, do mesmo diploma legal. E, conforme leciona RUI STOCO, "... nada mais justo que quem voluntariamente sacrifica o bem de outrem para salvar um próprio seja obrigado a ressarcir o dano que injustamente causou. Aliás, esse entendimento decorre de texto expresso, dispondo o art. 929 do CC que 'se a pessoa lesada ou o dono da coisa, no caso do inc. II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram. Criou-se, pois, em caráter excepcional, hipótese de responsabilidade civil pela prática de ato lícito. Aliás, também o parágrafo único do art. 927 estabelece esse tipo de responsabilidade sem culpa e decorrente de atuação lícita' (in Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência, 7a ed., RT, pág. 1540/1541)⁷¹.

Ademais, caso o perigo decorra de culpa de terceiro, ou seja, caso, por estado de necessidade, o agressor destrua um bem da vítima em decorrência de perigo criado por terceiro, este último deverá ser responsabilizado, na forma do art. 930, CC/02.

Nada mais justo, vez que a culpa pelo incidente não decorreu do

71 TJ/SP - Apelação nº 0002395-95.2003.8.26.0248; Relator: Rocha de Souza; Publicado em 13/12/2012.

binômio autor-réu, mas de um terceiro alheio à tal relação.

Contudo, observe-se que o agredido poderá entrar com a ação de responsabilidade contra o agressor, restando a este último o direito de regresso contra o terceiro causador da situação. Veja-se, nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

STJ - 'O motorista que, ao desviar de 'fechada' provocada por terceiro, vem a colidir com automóvel que se encontra regularmente estacionado responde perante o proprietário deste pelos danos causados, não sendo elisiva da obrigação indenizatória a circunstância de ter agido em estado de necessidade. Em casos tais, ao agente causador do dano assiste tão somente direito de regresso contra o terceiro que deu causa à situação de perigo'⁷².

2.3.4.6. Legítima defesa

Sua previsão legal está no art. 188, I, primeira parte, do Código Civil de 2002, *in verbis*: "*Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa (...)*".

Trata-se, pois, da hipótese na qual o sujeito pratica ato contra um agressor em legítima defesa, causando danos a este último. Assim, caso A, defendendo-se de uma agressão advinda de B, causa-lhe danos, em sua legítima defesa, não surge o dever de indenizar.

Contudo, caso A, defendendo-se de uma agressão de B, erre sua ação e cause danos a C, A responderá perante C, com a possibilidade de ajuizar, posteriormente, ação regressiva contra B, na forma do art. 930, parágrafo único, do CC/02: "*A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I)*".

72 STJ - Resp 12.840; Relator Min. Sávio de Figueiredo; Publicado em 22/02/1994.

Sobre o tema, STOCO complementa: "*Do mesmo modo que não constitui ato ilícito a legítima defesa da pessoa, também se qualifica como tal a dos bens do ofendido. (...) Ora, se a repulsa e revide a ato injusto torna essa defesa legítima no âmbito penal, inexistente ato ilícito na esfera civil*"⁷³.

2.3.4.7. Exercício regular de um direito

Também prevista no art. 188, I, do Código Civil de 2002 ("*Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido*"), trata-se de hipótese na qual o agente pratica uma faculdade ou atividade prevista e permitida por lei. Tal legitimidade do ato exonera a responsabilidade do agente, ainda que se cause danos a terceiros.

O exercício regular de um direito deve ser analisado, *in casu*, segundo os parâmetros da boa-fé, lealdade e honestidade, sendo vedado o abuso de direito. Assim, ao exercer regularmente um direito, nos seus limites, não há a prática de um ilícito, razão pela qual não há como responsabilizar o agente.

Nesse sentido, veja-se o seguinte aresto:

STJ - CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPREGADA DOMÉSTICA. SUSPEITA DE FURTO. TRANCAMENTO NO APARTAMENTO. QUEDA DO EDIFÍCIO. SUSPEITA DE SUÍCIDIO. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE DOS PATRÕES. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. USO IMODERADO DO MEIO. DOUTRINA. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. FALSIDADE DE DOCUMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA/STJ. ENUNCIADO Nº 7. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CPC. ART. 132. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ DA INSTRUÇÃO, REMOVIDO PARA OUTRA VARA DA MESMA COMARCA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DE TEMAS NÃO PREQUESTIONADOS. RECURSO DESACOLHIDO. I - A relação de trabalho entre patrão e empregada doméstica confere àquele o poder de exigir tão-somente as obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Prender o empregado no local de trabalho, sob o argumento de averiguações quanto a

73 STOCO, Rui. Op. cit., p. 195.

eventual ilícito praticado, constitui uso imoderado do meio, nos termos da melhor doutrina. II - O exercício regular de um direito não pode agredir o direito alheio, sob pena de tornar-se abusivo e desconforme aos seus fins. III - O cerceamento ao direito fundamental de ir e vir encontra no ordenamento constitucional hipóteses restritas, não se podendo atribuir ao empregador o poder de tolher a liberdade do empregado, ainda que por suspeita de crime contra o patrimônio. IV - Matéria concernente a falsidade documental, decidida pelas instâncias ordinárias com base nos fatos da causa, não pode ser revista em sede de recurso especial, nos termos do veto contido no verbete nº 7 da súmula desta Corte. V - Encontrando-se já encerrada a instrução do feito, a simples remoção do juiz que a tenha conduzido e concluído, máxime se efetivada para outra vara da mesma comarca, não o impede de proferir a sentença. VI - A técnica do recurso especial exige que os temas concernentes aos dispositivos legais apontados como violados pelo recorrente tenham sido debatidos no acórdão impugnado⁷⁴.

2.3.4.8. Estrito cumprimento de um dever legal

Da mesma forma que no exercício regular de um direito, trata-se de um fato justificado em que não há a prática de um ilícito, porquanto que o agente apenas cumpre um mandamento ao qual está legalmente obrigado.

Conforme STOCO, *"quem age limitando-se a cumprir um dever que lhe é imposto por lei penal ou extrapenal e procede sem abusos no cumprimento desse dever, não ingressa no campo da ilicitude"*⁷⁵. E o autor complementa:

"Nos casos de estrito cumprimento do dever legal, em que o agente é exonerado da responsabilidade pelos danos causados, a vítima deve buscar o ressarcimento do Estado, já que nos termos do art. 37, §6, da CF/88 'as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa'"

Ademais, quando no estrito cumprimento de um dever legal, não há que se falar igualmente em ilícito penal, vez que o art. 23, III, do Código Penal exclui tal conduta das ilicitudes:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (...)

74 REsp 164391 / RJ – Relator: Sálvio de Figueira Teixeira; Publicado em 28/06/1999.

75 STOCO, Rui. Op. cit., p. 181.

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

2.3.4.9. Redução da indenização em razão da desproporção entre culpa e dano

Por fim, o valor da indenização pode sofrer reduções se houver latente desproporção entre a culpa e o dano. Nesse sentido, importante ressaltar a inteligência do art. 944, CC/02, segundo o qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”, e, “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

Trata-se de situação na qual, configurada a excessiva desproporção entre culpa e dano, o Julgador poderá reduzir o valor da indenização, proporcionalmente à gravidade da culpa. *E.g.*, em caso de culpa levíssima, entendida esta como “a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio, mas que alguém especialmente cuidadoso não cometeria”⁷⁶, na qual o dano foi deveras significativo, o Magistrado poderá reduzir o valor da indenização com fundamento no art. 944, CC/02.

PINTO, nesse sentido, conclui que “tais avanços são de extraordinário valor social, merecem louvores, porque acabarão corrigindo distorções e injustiças que até então imperavam na seara trabalhista”⁷⁷.

Há ainda que se destacar a situação da culpa concorrente da vítima. Trata-se de uma figura intermediária entre a responsabilidade civil integral do agente do dano e a figura da exclusão por culpa exclusiva da vítima.

Nesta, ao invés de a culpa ser exclusivamente de uma das partes, o nexo causal encontra origem tanto no agressor quanto na vítima.

⁷⁶ OLIVEIRA, Celso Marcelo. Op. cit., p. 175.

⁷⁷ PINTO, Eduardo Viana. Op. cit., p. 121.

Segundo OLIVEIRA, “na ocorrência de culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade e, conseqüentemente, a indenização são repartidas, podendo as frações de responsabilidade ser desiguais, na medida da intensidade da culpa”⁷⁸.

Observe-se, nesse caso, a seguinte jurisprudência:

*TJ/SP - Prestação de serviços telefonia móvel celular ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de indenização - sentença de parcial procedência - Em relação ao pedido de indenização por dano moral, merece procedência a pretensão do autor apenas em pequena parte. A responsabilidade da ré pela negativação do nome do autor em valor indevido, a maior, é evidente e resulta da própria fundamentação acima, pois, cobrou valor indevido relativo à multa e a integralidade do plano. De outro lado, é certo que o autor permaneceu meses inadimplente em relação à fatura de fls. 19, somente tendo quitado esse débito na data em que emitido o extrato de fls. 20. Desse modo, ao menos parcialmente, legítima foi a negativação de seu nome, configurando-se a sua culpa concorrente*⁷⁹.

2.4. Classificação da responsabilidade civil

Ultrapassada a introdução à responsabilidade civil, através de seus requisitos, fundamentos legais e fatores excludentes, adentra-se sua classificação. A doutrina majoritária classifica a responsabilidade civil em, conforme a natureza, penal ou civil⁸⁰, quanto ao fato gerador em contratual ou extracontratual (ou aquiliana, na qual, defende-se, inclui-se a responsabilidade pré-contratual), e, quanto ao fundamento, em subjetiva ou objetiva.

A distinção acerca da responsabilidade penal e civil já foi anteriormente analisada (conforme tópico 2.2), razão pela qual, agora, analisa-se tal

78 OLIVEIRA, Celso Marcelo. Op. cit., p. 276.

79 TJ/SP - APELAÇÃO CÍVEL No 0014748-59.2008.8.26.0292 – Relator: Palma Bisson; Publicado em 14/03/2013.

80 Conforme OLIVEIRA, op. cit., p. 88

instituto perante seu fato gerador e fundamento.

2.4.1. Responsabilidade civil contratual e aquiliana

Conforme a nomenclatura adotada pelos principais doutrinadores pátrios, a responsabilidade pode se classificar em contratual ou extracontratual, esta última também conhecida como aquiliana.

No primeiro caso, a responsabilidade decorre de um dano causado pelo descumprimento de uma obrigação estabelecida em um instrumento de contrato. Tal responsabilidade encontra-se prevista no art. 389, do Código Civil de 2002, *in verbis*: “*Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”.

Apesar de denominada como responsabilidade contratual, tal instituto pode também se originar de atos unilaterais (Título VII – Código Civil de 2002), tais como a promessa de recompensa (arts. 854 a 860, CC/02) e no pagamento indevido (arts. 876 a 883, CC/02). No entanto, em razão de a maioria dos casos decorrer, justamente, de contratos, adotou-se a nomenclatura responsabilidade contratual.

Da mesma forma que na responsabilidade aquiliana, a contratual também se funda no *neminem laedere*, conforme doutrina o professor DALLEGRAVE:

“Discordamos daqueles que sustentam que a *neminem laedere* retrata o dever legal capaz de comportar apenas a responsabilidade civil extracontratual. Deveras, a inexecução obrigacional apta a ensejar a responsabilidade civil contratual também se encontra incluída nesta máxima romana, mormente porque ao celebrar o contrato, o signatário se obriga a cumprir fielmente o avençado, sob pena de indenizar o prejuízo oriundo de sua inadimplência (ilícito contratual). Assim, o brocardo latino que apregoa que ninguém cabe prejudicar outrem constitui firme fundamento para a

reparação do dano decorrente do ilícito contratual quanto para o dano oriundo da inexecução contratual”⁸¹.

Para a configuração da responsabilidade contratual, conforme

DONNINI:

“é mister que dois pressupostos estejam presentes: o contrato tem de ser válido e o dano tem de resultar do descumprimento contratual. No primeiro pressuposto é indispensável que haja uma avença celebrada entre o causador do prejuízo e a vítima e que esse acordo de vontade seja válido. Portanto, há de existir entre as partes, para que se caracterize a responsabilidade contratual, uma prévia relação obrigacional”⁸².

Assim, para que haja a responsabilidade contratual, é fundamental que exista um ajuste de vontade(s) válido entre as partes, que haja um descumprimento obrigacional e que deste decorra um dano, obedecido o liame causal.

Também nesta espécie de responsabilidade estão abarcados os deveres contratuais laterais (ou anexos), estes entendidos como os inerentes à boa-fé objetiva e à lealdade, observados caso a caso. Portanto, não é somente a prestação contratual principal que pode gerar a responsabilização civil.

Quanto ao ônus de prova, alegado pelo credor o não cumprimento contratual, ou o descumprimento do resultado, caberá ao devedor a comprovação do adimplemento obrigacional, da ausência de culpa ou de qualquer outro fator excludente de responsabilidade. Quando, no entanto, alegar-se que foi descumprida uma obrigação de meio, conforme leciona DALLEGRAVE, caberá ao ofendido o *onus probandi*.

Já a responsabilidade aquiliana diverge da contratual em alguns pontos. Primeiramente, a responsabilidade extracontratual não se funda em qualquer acordo de vontades ou descumprimento de um dever formalmente estabelecido.

Segundo SOARES, a “responsabilidade civil extracontratual, ou

81 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 79.

82 DONNINI, Rogério Ferraz. Op. cit., p. 22.

*aquiliana, isto é, aquela em que o agente causador do dano não está ligado ao ofendido ou à vítima, por laços contratuais*⁸³.

Encontra-se disposta nos arts. 186 e 927, do Código Civil de 2002:

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

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

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

O ônus de prova passa a ser exclusivamente da vítima: caberá a esta comprovar o dano e o ato antijurídico praticado pelo agressor. Há, contudo, que se destacar o princípio da aptidão da prova: na seara trabalhista, por exemplo, no caso de acidente de trabalho por culpa do empregador, caberá à este a juntada dos comprovantes de entrega dos equipamentos de proteção individual.

Por fim, importante ainda ressaltar a diferença entre ambas no tocante à pactuação das cláusulas excludentes de responsabilidade: enquanto que a responsabilidade contratual admite, em certas hipóteses, a limitação ou exclusão convencional da responsabilidade (excluída tal hipóteses, por exemplo, nos ramos consumerista e trabalhista), a responsabilidade aquiliana não comporta tal possibilidade.

2.4.2. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil também singe-se em outras duas espécies

83 SOARES, Orlando. Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 11.

conforme seu fundamento, podendo ser classificada como objetiva ou subjetiva, analisando-a através da necessidade de comprovação, pelo ofendido, da culpa ou dolo.

A responsabilidade subjetiva depende do comportamento do sujeito, sendo necessária a comprovação do dolo ou da culpa do agente para que se constitua o dever de indenizar. Ou seja, o aspecto subjetivo comportamental influi diretamente no resultado da responsabilidade, razão pela qual tal modalidade recebe o nome de "subjetiva".

Nesse sentido, observe-se a seguinte jurisprudência:

TRF4 CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. INDENIZAÇÃO - A responsabilidade subjetiva depende da comprovação de culpa ou dolo, da existência do dano, da ação e do nexo de causalidade entre ambos. - Demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo (comportamento culposo) imputável à ré e o dano, exsurge para a empresa o dever de indenizar o ente público, mediante o restabelecimento do patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo. - A prova dos autos demonstra que a ré é civilmente responsável por danos causados à rodovia BR 101, oriundos de acidente de trânsito no qual o caminhão de sua propriedade colidiu contra placa de sinalização e guarda corpo de ponte⁸⁴.

Por outro lado, para responsabilidade objetiva, também conhecida como teoria do risco, pouco importa a conduta dolosa ou culposa do agente do dano, vez que, ao contrário da subjetiva, inexistente relação entre a responsabilização e o comportamento do ofensor.

Segundo BELMONTE, a responsabilidade objetiva é conceituada da seguinte forma:

“ao contrário da responsabilidade subjetiva, que encontra fundamento na culpa, a responsabilidade objetiva tem por fundamento a especificação legal da hipótese ou o risco da atividade, bastando assim para configurá-la invocar a previsão legal da hipótese ou a caracterização de que o dano decorreu do exercício da atividade suscetível de gerar risco indenizável”⁸⁵.

84 TRF 4 - AC 789 RS 2002.71.13.000789-5; Relatora: Silvia Maria Goraieb; Publicado em 30/08/2006.

85 BELMONTE, Alexandre Agra. Danos morais no direito do trabalho – Identificação e composição dos danos morais trabalhistas. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 61.

As Pessoas Jurídicas de Direito Público, tais como as autarquias, as fundações públicas e a administração pública direta, respondem, nessa qualidade, objetivamente pelos seus atos, conforme extrai-se do art. 37, § 6º, primeira parte, da Constituição Federal: "*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*".

No entanto, quanto a ação de regresso contra o agente público é assegurada a responsabilidade subjetiva, *in verbis* (art. 37, § 6º, segunda parte, Constituição Federal): "*(...) assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*" (destaquei).

Ademais, quanto à responsabilidade objetiva, veja-se a doutrina de OLIVEIRA:

*"Aquele que, por meio de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele"*⁸⁶.

Nessa seara, inclusive, destaque-se a seguinte notícia veiculada no sítio on-line do Tribunal Superior do Trabalho:

TST- RR 400-16.2008.5.03.0134 Empresa que desenvolve atividade de risco tem responsabilidade objetiva quanto a acidente com empregado. A decisão é da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que manteve o pagamento de indenização por danos morais e estéticos a um ex-vigilante de carro-forte, funcionário da Brinks Segurança e Transporte de Valores. O trabalhador foi atingido por um tiro durante assalto ao veículo em que trabalhava. Ao recorrer ao TST, a Brinks alegou que deve ser aplicado ao caso a teoria da responsabilidade subjetiva, uma vez que a empresa não teve culpa pelo acidente. Porém, a turma entendeu que, como a atividade exercida pelo empregado era de risco, o pagamento da indenização não depende da culpa. A relatora do Recurso de Revista, ministra Maria Cristina Peduzzi, afirmou que, em casos como esse, o TST já decidiu pela aplicação da responsabilidade objetiva. Desse modo, a simples demonstração do nexo entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado é suficiente para que surja o dever de indenizar, afirmou. De acordo com o processo, o vigilante foi alvejado ao ser interceptado por bandidos enquanto trabalhava. O trabalhador foi atingido no tórax e no braço esquerdo, que sofreu paralisia. A

86 OLIVEIRA, Celso Marcelo. *Teoria Geral da responsabilidade civil e de consumo*. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 87.

perícia médica apontou que o autor da ação trabalhista teve sequelas físicas, estéticas e psíquicas. Ele precisou ainda de reabilitação profissional, não mais para a mesma função, devido aos traumas psicológicos e déficit funcional ⁸⁷.

87 Extraído

de http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=311399&_15_version=1.0 em 06/03/2013.

CAPÍTULO 3: RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL TRABALHISTA

Por último, já adentrada a teoria obrigacional e a responsabilidade civil, passa-se à análise do tema-chave do presente estudo, qual seja a responsabilidade civil pré-contratual, no âmbito do Direito do Trabalho.

Neste capítulo, conceitua-se o instituto, fazendo notas acerca da estreita ligação entre a responsabilidade civil pré-contratual e a boa-fé e o dever de informação do empregador.

Após, disserta-se acerca das hipóteses de responsabilização, utilizando o subsídio jurisprudencial para tanto. Analisa-se ainda a competência para julgamento e, conclui-se o estudo com um paralelo entre a responsabilidade pré-contratual e a segurança jurídica.

3.1. Conceito de responsabilidade civil pré-contratual trabalhista

A fase pré-contratual trabalhista pode ser entendida como o momento anterior à qualquer entabulação obrigacional, ou seja, o instante em que não houve a formalização pelas partes de um contrato ou pré-contrato.

Contudo, ainda que não tenha ocorrido a instrumentação do acordo de vontades, a boa-fé objetiva e o dever de informação, analisados perante o pressuposto da lealdade, impõem aos contratantes a adoção de condutas claras e éticas. Ou seja, por mais que não tenham sido pactuadas bilateralmente as

obrigações contratuais, certos parâmetros devem ser obrigatoriamente observados sob pena de responsabilização da parte lesante.

Há aqui que se diferenciar, não obstante, o pré-contrato da fase pré-contratual. Conforme COELHO, “*não se confundem responsabilidade pré-contratual e contrato preliminar ou pré-contrato*”⁸⁸.

O pré-contrato é um instrumento já formalizado de vontades, no qual as partes acordam um contrato futuro a ser estabelecido. De tal modo, o pré-contrato nada mais é que um contrato perfeito, cujo objeto é a formalização de um segundo e futuro acordo de vontades, podendo, inclusive, estabelecer multas para o caso de não cumprimento.

Estabelecido um pré-contrato, caso seja causado dano a qualquer das partes, tal dano será eminentemente contratual, porquanto que o pré-contrato, em si, constitui um ato jurídico (*lato sensu*) perfeito.

COELHO, nesse sentido, completa:

São comuns também pré-contratos entre os atletas profissionais de futebol e seus futuros clubes que pretendem arramar a negociação evitando assim que o atleta seja objeto de outras especulações por parte de empresários com melhor oferta. No direito do trabalho parte da doutrina classifica o contrato de experiência como contrato preliminar, todavia, ante a finalidade principal de avaliação recíproca, e não de pactuação definitiva, tal teoria não é aceitável. O contrato de experiência é contrato especial, e, nesse sentido, as regras da tutela da confiança são as que melhor orientam a interpretação e as soluções adequadas à natureza jurídica da experiência.

O dano pré-contratual funda-se na chamada culpa *in contrahendo*, ou seja, o dano decorre de uma conduta culposa ou dolosa na fase ainda negocial devido a inobservância dos padrões médios da boa-fé e dos deveres de informação e lealdade.

A expressão culpa *in contrahendo* foi, segundo remonta a doutrina, adotada pelo jurista alemão Rudolph Von JHERING, em sua obra “*Culpa in*

88 COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Op. cit., p. 107.

contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen".

SILVA, quanto à culpa *in contrahendo*, acrescenta:

*"Para Jhering, a culpa in contrahendo consistiria na inobservância da necessária diligência por quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato. A sua intuição, embora a construção jurídico-dogmática que utilizou não resistisse a inúmeras críticas, era correcta: as partes devem comportar-se na fase antecedente à conclusão do contrato de forma leal e honesta. Assim, foi Jhering quem primeiro formulou o princípio de que, já na fase das negociações preparatórias do contrato, as partes se encontram vinculadas por uma relação jurídica integrada por deveres de conduta que, se violados, acarretam um dever de indemnizar"*⁸⁹.

JHERING, em seu estudo, buscou solucionar a antiga omissão doutrinária acerca do tema da responsabilidade pré-contratual, através da construção de uma teoria hábil a fundamentar a responsabilização das partes sem a formalização de um instrumento.

Conforme sustenta Alice Monteiro de BARROS:

*Impõe-se ao autor do dano ocasionado a outrem a necessidade de repará-lo, mesmo antes da celebração do contrato, ou seja, na fase das negociações, dos atos preparatórios. Esse dever de ressarcimento do dano acarreta a responsabilidade civil pré-contratual, advinda da culpa in contrahendo, expressão atribuída a Rudolph Jhering. Essa responsabilidade se verifica quando uma das partes viola o dever de boa-fé na fase das negociações que antecedem o contrato, e lesa, com esse comportamento, a outra pessoa. A boa-fé, a que nos referimos, é vista aqui sob o prisma objetivo, alusiva ao dever recíproco de se comportar com lealdade; é assegurada desde as fases preparatórias do contrato. Não guarda relação com o estado de espírito dos envolvidos, dispensando-se a intenção de prejudicar, a má-fé. A boa-fé subjetiva, por sua vez, consiste na convicção pessoal de estar agindo de acordo com o Direito.*⁹⁰

Portanto, em suma, a responsabilidade pré-contratual é a possibilidade de indenizar decorrente dos *"danos sofridos por alguém, em virtude de informações que lhe foram prestadas por outrem no decurso de negociações para a conclusão de um contrato, informações incorrectas mas nas quais o primeiro confiou"*⁹¹.

89 SILVA, Eva Sónia Moreira da. Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação. Coimbra: Almedina, 2006, p. 18.

90 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2009, p. 515.

91 SILVA, Eva Sónia Moreira da. Op. cit., p. 13.

3.2. Responsabilidade pré-contratual: responsabilidade contratual x responsabilidade aquiliana

A responsabilidade pré-contratual, como visto, constitui-se no momento das tratativas contratuais, na qual não houve ainda a efetiva formalização de um instrumento de contrato.

Contudo, por sagrar-se em um instante tão atípico, a doutrina diverge quanto à inclusão da responsabilidade pré-contratual nos gêneros de responsabilidade aquiliana ou contratual. Há, ainda, parcela da doutrina que defende que tal responsabilidade não se subsume à nenhuma das duas hipóteses, dispondo sua classificação em um terceiro grupo.

Carlyle POPP⁹², José Affonso DALLEGRAVE Neto⁹³ e, na doutrina portuguesa, António Menezes CORDEIRO⁹⁴, aduzem que a responsabilidade pré-contratual afigura-se como espécie da responsabilidade contratual. Desse modo, *“tanto na negociação prévia como na execução do contrato há uma relação jurídica, o que vale dizer que a eventual indenização daí resultante refere-se a um direito relativo e não a um ocasional direito absoluto e geral de não lesar”*⁹⁵.

Por outro lado, defende-se na mesma forma que o doutrinador português HÖRSTER⁹⁶, que a responsabilidade pré-contratual decorre diretamente do dever geral de não lesar aquiliano, ou seja, o dano pré-contratual tem como

92 POPP, Carlyle. Responsabilidade pré-negocial. Curitiba: Juruá, 2001, p. 150.

93 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 109.

94 CORDEIRO, António Menezes. Tratado de direito civil português – Parte Geral. Coimbra: Almedina, 1999, p. 346.

95 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit., p. 110.

96 HÖRSTER, Heinrich Ewald. A parte geral do Código Civil Português. Coimbra: Almedina, 1992, p. 475.

fundamento a responsabilização extra-contratual.

Como também defendido pelo próprio autor, a responsabilidade pré-contratual poderia, quando muito, ser considerada como “quase contratual”, vez que não há ainda qualquer formação contratual. Admitir a responsabilidade pré-contratual como contratual seria, assim, “*o reconhecimento de algo semelhante a uma relação contratual de facto, nascida do mero comportamento das partes no decorrer das negociações*”⁹⁷.

Há ainda a doutrina de MOTA PINTO⁹⁸, segundo o qual nem a teoria contratualista, nem a extra-contratualista, são aceitáveis. Argumenta o autor que os sujeitos não estariam relacionados por um vínculo específico, nem por um vínculo geral do dever de não causar dano, mas por uma miscigenação entre ambos.

A classificação da responsabilidade pré-contratual como decorrente da extracontratualidade, como defendida no presente trabalho, gera uma importante consequência no ordenamento jurídico pátrio, observando-se a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Entendida como dano extracontratual, a aplicação dos juros moratórios na responsabilidade pré-contratual começam a correr a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54, do STJ: “*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*”.

Nessa esteira, a adoção da teoria extracontratualista beneficia o empregado lesado, acrescentando à condenação o valor dos juros moratórios compreendidos entre o evento danoso e a citação do ofensor.

Por outro lado, caso adote-se a teoria de que os danos pré-contratuais são de origem contratual, os juros de mora aplicáveis começariam a fluir

97 SILVA, Eva Sónia Moreira da. Op. cit., p. 55.

98 MOTA PINTO, Carlos Aberto. A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra, 1966, p. 143-252.

somente a partir da data da citação, nos termos do seguinte voto:

STJ - Indenização. Acidente no interior do veículo. Dano moral e dano estético. Juros de mora. Prequestionamento. Precedentes da Corte. 1. A jurisprudência da Corte assentou ser possível a cumulação do dano moral com o dano estético decorrentes do mesmo fato e, ainda, a revisão do valor do dano moral apenas quando absurdo, exagerado ou mesmo irrisório. 2. Na responsabilidade contratual os juros de mora contam-se da citação⁹⁹ (destaquei).

3.3. A boa-fé objetiva

Emposada nos arts. 113 e, sobretudo, 422¹⁰⁰ do Novo Código Civil, a boa-fé objetiva, entendida como a análise objetiva dos comportamentos humanos segundo os padrões éticos e de lealdade, vincula os sujeitos contratantes a tomarem atitudes probas, atitudes estas que não lesem à parte adversa.

Encontra-se, também, dispositivo semelhante no art. 227 do Código Civil Português, do qual se extrai: “*Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*”.

Segundo ELIAS:

“A boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências. Daí a necessidade de ser ela analisada como conditio sine qua non da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, jurisdicional e negocial. E o legislador o fez, conforme alhures, no artigo 422 do Código Civil. (...)A boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer, a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção, que é

99 STJ – REsp 595338 RJ 2003/0168245-4; Relator Carlos Alberto Menezes Direito; Publicado em 21.02.2005.

100 Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

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

preocupação da Boa-fé Subjetiva. Para se descobrir a boa-fé no caso concreto, analisa-se a situação deixando de lado os aspectos subjetivos, indagando-se: qual seria a conduta confiável e leal conforme os padrões culturais incidentes no tempo e lugar? Diante da resposta, cumpre observar se os contratantes observaram ou não o aludido padrão”¹⁰¹.

É, desse modo, cláusula geral que obriga os sujeitos a manterem um padrão de lealdade e honestidade para com os outros.

Conforme leciona BARACAT, citando Judith MARTINS-COSTA, “a concepção que enfoca a relação obrigacional como um processo dinâmico permite, com auxílio da boa-fé objetiva, ‘a reconstrução dogmática de institutos jurídicos, por forma a adequá-los às necessidades sociais”¹⁰².

Portanto, entendendo-se a boa-fé como um conceito elástico, capaz de amoldar-se às mais variadas situações concretas, chega-se à conclusão que o Magistrado contemporâneo exerce um papel de fundamental destaque na análise casuística, em detrimento de um direito rígido e limitado.

Dentre os desdobramentos da boa-fé objetiva, pode-se destacar os quatro seguintes:

1. *Venire contra factum proprium* – Traduz-se pela adoção de um comportamento contrário ao que anteriormente vinha sendo assumido. Dessa forma, um contratante realizou, ao longo do tempo, a adoção de um comportamento ‘x’, repetido por diversas relações jurídicas distintas e gerando a expectativa de sua manutenção no outro contratante; contudo, a partir de um determinado momento e sem qualquer aviso prévio à outra parte, contrariando a boa-fé objetiva, o mesmo contratante age de modo diametralmente oposto, frustrando a expectativa do lesado.

A proibição relaciona-se à lealdade e à confiança recíproca, conforme leciona MARTINS-COSTA, *in verbis*:

“A proibição de toda e qualquer conduta contraditória seria, mais do que uma

101 ELIAS, Sergio Sipereck. Op. cit.

102 BARACAT, Eduardo Milléo. Op. cit., p. 221.

abstração, um castigo. Estar-se-ia a enrijecer todas as potencialidades da surpresa, do inesperado e do imprevisto na vida humana. Portanto, o princípio que o proíbe como contrário ao interesse digno da tutela jurídica é o comportamento contraditório 3 Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 236. *que mine a relação de confiança recíproca minimamente necessária para o bom desenvolvimento do tráfego negocial*”¹⁰³

Segundo ELIAS, “o *venire contra factum proprium impede que a pessoa, em uma relação jurídica negocial, aja com condutas contraditórias àquela adotada no momento anterior*”¹⁰⁴.

2. *Supressio* – Trata também, da mesma forma que no *venire contra factum proprium*, da contradição de expectativas em razão do decurso do tempo.

Segundo ELIAS:

“A supressio ou Verwirkung da doutrina alemã consiste na redução do conteúdo obrigacional pela inércia de uma das partes em exercer direito ou faculdades, gerando na outra legítima expectativa. A faculdade ou direito consta efetivamente do pacto, todavia, a inércia qualificada de uma das partes gera na outra a expectativa legítima (diante das circunstâncias) de que a faculdade ou direito não será exercido”.

3. *Surrectio* – É a mesma hipótese da *supressio*, mas com a constituição de um dever, de uma obrigação. Nesse sentido, “a *surrectio*, ao contrário da *supressio*, representa uma ampliação do conteúdo obrigacional. Aqui, a atitude de uma das partes gera na outra a expectativa de direito ou faculdade não pactuada”¹⁰⁵.

4. *Tu quoque* – O brocardo latino “tu também” veda ao sujeito alegar a própria torpeza em situações na qual tenha violado certa norma jurídica. Ou seja, “*importa dizer que quem viola determinada norma jurídica não poderá exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe atribuiu*”¹⁰⁶.

Assim, segundo o ministro Paulo de Tarso SANSEVERINO, em notícia veiculada no sítio on-line do Superior Tribunal de Justiça:

103 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 469.

104 ELIAS, Sergio Sipereck. Op. cit.

105 Idem, ibidem.

106 Idem, ibidem.

“No Código Civil de 2002 (CC/02), o princípio da boa-fé está expressamente contemplado. O ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, presidente da Terceira Turma, explica que ‘a boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo cidadão que, nas suas relações, atue com honestidade, lealdade e probidade’. Ele alerta que não se deve confundi-la com a boa-fé subjetiva, que é o estado de consciência ou a crença do sujeito de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento jurídico.”¹⁰⁷

3.4. Dever de informação

Ao constituir um contrato de trabalho, via de regra, tem-se em mente a constituição da específica relação entre o trabalho do empregado, seguido da obrigação de pagar do empregador.

No entanto, anexo à este dever principal subsistem diversos outros deveres, denominados de anexos na doutrina de BARACAT, tais como o dever de informação, de proteção e de lealdade. Quanto ao tema, veja-se a seguinte ementa do TST:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. PERDA DO MEMBRO INFERIOR. INVALIDEZ PERMANENTE. INDENIZAÇÃO. CULPA CONCORRENTE. É incontroverso nos autos a relação existente entre a atividade laboral do reclamante e o dano causado, tendo o e. TRT fixado premissa fática segundo a qual o infortúnio teve origem nas más condições de trabalho a que o empregado estava submetido. Nesse contexto, ao contrário do que alega o reclamado, o e. TRT não afrontou os artigos 186 e 927 do CC de 2.002 (artigo 159 no CC de 1916), na realidade, conferiu-lhe a correta interpretação. Quanto à alegação de culpa concorrente do empregado (artigo 945/CC), também a conclusão do acórdão regional, com base na prova dos autos, remete à negligência do empregador, omissa quanto ao treinamento do empregado para operação da máquina (colheitadeira) e quanto à periódica manutenção. Ressalte-se, como faz a Doutrina e a Jurisprudência, que -a proteção a integridade física do empregado é um dever anexo ao contrato de trabalho enquadrado como obrigação de resultado-. Daí porque ao contratar um trabalhador, a empresa assume o resultado de mantê-lo incólume em seu aspecto físico e psicológico. Não por acaso que o legislador classificou de -falta grave- o ato do empregador que expõe seus empregados a perigo manifesto de mal considerável (art.483, c,CLT). Recurso de revista não conhecido.”¹⁰⁸

107 Notícia “Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito”. Extraída de http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108925 em 19/03/2013.

108 RR 163006620065030083 16300-66.2006.5.03.0083. Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires. Publicado em 01/08/2008

Quanto ao dever de informação, especificamente, em um primeiro momento, como analisa Eva Sónia Moreira da SILVA, “a jurisprudência desenvolveu deveres de informação com base no regime dos vícios de consentimento. Na falta de um dever legal de informar, a ausência de prestar informação pode ser sancionada indirectamente com base em erro ou dolo”¹⁰⁹.

Ou seja, ante a inexistência de dispositivos legais e de referências doutrinárias aptas a declarar a nulidade ou a responsabilidade civil por infração ao dever de informação e à boa-fé por si próprios, a jurisprudência apegou-se ao vício de vontade/consentimento com base no erro ou no dolo para resolver a problemática atinente à responsabilidade pré-contratual.

Contudo, com os diplomas civis contemporâneos, a responsabilidade pré-contratual passou a dispor de diversos outros meios jurídicos para justificar-se, sobretudo através da positivação nos textos legais do princípio da boa-fé.

Surgiu, com o avanço dos textos legais e da doutrina, a figura autônoma do dever pré-contratual de informação. Segundo SILVA, este pode ser conceituado da seguinte forma:

“Correntemente, a palavra informação significa o acto ou efeito de informar-se; comunicação; esclarecimento sobre o procedimento de outrem; notícia dada ou recebida; conjunto de dados, em princípio imprevisíveis, recebidos do exterior (...). De forma mais concisa, podemos dizer que a informação será a comunicação de determinados dados ou factos. Como é lógico, ‘dever de informação’ será o dever jurídico de proceder a esta comunicação”¹¹⁰.

Luciano COELHO, quanto ao tema, tece as seguintes observações:

“O dever de informação é colocado como um dos principais aspectos da boa-fé e seu fundamento está na desigualdade entre as partes quando uma possui as informações que deverá passar para a parte contrária em face das negociações. Nesse sentido, na fase de negociação de um contrato de trabalho, na qual o empregado, em regra, encontra-se em estado de ‘super sujeição’, a informação correta, objetiva e esclarecedora é essencial e sua supressão poderá ser fonte de responsabilidade”¹¹¹.

109 SILVA, Eva Sónia Moreira da. Op. cit., p. 21.

110 SILVA, Eva Sónia Moreira da. Op. cit., p. 67.

111 COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Op. cit., p. 149.

Assim, passemos à seguinte situação hipotética: X, trabalhador da empresa Y, deixa seu antigo emprego para laborar à empresa Z, que, na fase pré-contratual, lhe ofereceu um total de benefícios que lhe totalizariam um salário superior ao que até então X percebia.

No entanto, após seu pedido de desligamento e a concessão de aviso prévio ao seu antigo empregador, X observa que o contrato de Z não contempla uma remuneração total superior à que percebia, fato que não foi esclarecido por sua nova empregadora.

Ora, *in casu*, X faria jus à pretensão ofertada quando da fase de tratativas contratuais, devendo receber como indenização toda a diferença entre o salário prometido na fase pré-contratual e aquele percebido durante a contratualidade. Ou seja, pelo dever de informação, responderia a reclamada pelos danos causados ao reclamante, entendido este pela diferença salarial que deixou de auferir.

Por fim, veja-se o seguinte trecho de voto do Des. Jomar Luz de Vassimon Freitas, do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região:

“O dever de informação está implícito como dever anexo da boa-fé (art. 422 do Código Civil) e deve pautar o comportamento das partes antes mesmo de concluída a celebração do contrato. Há que se mencionar, ainda, que a função social do contrato (art. 421 do Código Civil) também deve pautar a atuação da empresa no sistema de recrutamento, cumprindo o dever de cuidado solidário de esclarecer o processo seletivo, não fazer exigências infundadas e não frustrar a parte que se candidatou (art. 3º, inciso I da CF)”¹¹².

3.5. Hipóteses de aplicação da responsabilidade pré-contratual na seara trabalhista

112 TRT – 2ªR – Autos 00026198020115020471 – Relator: Jomar Luz de Vassimon Freitas; Publicado em 10/10/2012.

No presente tópico, será realizada a análise de duas hipóteses distintas de responsabilidade pré-contratual, de modo a ilustrar a matéria. Uma delas através de um exemplo hipotético, enquanto que a outra será extraída de um julgamento realizado pelo Dr. Luciano Augusto de Toledo COELHO.

Exemplo 1. Em hipótese, imagine-se que uma empresa rural W há tempos realiza o plantio de grãos de café em uma determinada área, e os colhe por meio de um contrato de safra¹¹³, realizado sempre na mesma época do ano e com os mesmos trabalhadores.

Tais trabalhadores residem em cidades vizinhas, em um raio de setenta quilômetros, e sempre na mencionada época, viajam às fazendas da empresa W para a colheita do café. Todo o tratado é realizado sem qualquer pré-contrato, mas em razão da reiteração ano a ano do plexo obrigacional, é esperado que o evento realize-se, de igual forma, no ano seguinte.

Para a realização do contrato, os trabalhadores realizam seus gastos com transporte até a fazenda, e, além de despenderem seu tempo em viagem e preparação de bagagens, deixam de aceitar outras propostas de emprego ofertadas por outras fazendas da região.

Após quinze anos nesse mesmo sistema, a empresa W realizou a compra de máquinas colheitadeiras e semeadoras de café em meio a uma safra anual, razão pela qual não mais necessitaria da mão-de-obra dos safreiros no ano corrente.

Ocorre, no entanto, que estes últimos não foram notificados em suas cidades, e também não foram avisados da não realização de novo contrato no ano

113 O contrato de safra constitui-se em um contrato trabalhista por prazo determinado para a prestação de serviços específicos, tais como o plantio ou colheita de grãos.

anterior, quando do último contrato de safra realizado. Também, em razão da expectativa de trabalho, não procuraram outras oportunidades, confiando que a empresa W iria contratá-los tal como já vinha os empregando nos últimos quinze anos.

No caso em tela, como se vê, há explícita ofensa à boa-fé objetiva, em especial à sua faceta nomeada de “*Venire contra factum proprium*” (vedação ao comportamento contraditório). Era esperado, segundo os parâmetros da honestidade, confiança e lealdade, nova renovação contratual, mormente pois tal conduta era esperada após o longo período em que foi recorrente e, ademais, porque a empresa W não notificou os empregados acerca da compra das colheiteiras.

Quanto a isso, adverte QUESADA:

A proibição de se voltar contra os próprios atos tem, portanto, assento na cláusula geral da boa-fé objetiva, já que se enquadra na noção de proteção à confiança. Vale dizer, então, que a solidariedade social é o fundamento constitucional da proibição de venire contra factum proprium e que, como decorrência desta, a boa-fé objetiva legitima a aplicação do brocardo quando haja sido iludida a confiança alheia¹¹⁴.

Portanto, por ir de encontro ao que era esperado de sua conduta, W deverá realizar o pagamento aos trabalhadores do valor correspondente ao contrato de safra do ano anterior, obedecidos os índices inflacionários de reajuste de preços ao consumidor.

Exemplo 2¹¹⁵. Nos autos TRT/PR nº 01452-2006-654-09-00-4, analisou-se o caso de diversos trabalhadores desempregados que foram transportados do Paraná ao Rio Grande do Sul, gerando nestes a expectativa de

114 QUESADA, Ana Ferreira. *Venire contra factum proprium e a boa-fé objetiva: por um exame sistemático*. Extraído de http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/ana_quesada.pdf em 22/02/2013, p. 21.

115 TRT/PR - Autos nº 01452-2006-654-09-00-4; Juiz Luciano Augusto de Toledo Coelho; Publicado em 21/08/2007.

serem contratados.

No destino, contratou-os sob a forma de contrato de experiência e, no caso do autor, procedeu a rescisão de tal contrato, sem qualquer justificativa, antes mesmo de findo o prazo estipulado, ficando à ônus do Reclamante o seu retorno ao Paraná.

O magistrado, então, entendeu que a contratação sob a forma de contrato de experiência foi abusiva, declarando o vínculo de emprego por prazo indeterminado pelo período de 08/01/2006 a 05/04/2006, além de outras cominações legais.

Veja-se, a seguir, trecho da sentença em apreço:

Uma das funções da boa-fé objetiva é a limitação do exercício de direitos subjetivos. Aí está sua ligação com a teoria do abuso de direito. Portanto, o exercício do direito deve, à luz da boa-fé objetiva, sofrer limitações, quando exercido abusivamente. Dentre outras funções, o princípio da boa-fé objetiva atua com a finalidade de estabelecer um critério para caracterizar o abuso de direito.

Ora, no caso dos autos, "integração" significaria ingresso na cultura e no serviço da empresa, não sendo crível e nem de acordo com a boa-fé que a ré levasse trabalhadores desempregados, do Paraná para o Rio Grande do Sul, acenando com trabalhos de pintura, para, lá chegando, ainda submetê-los à situação que poderia gerar a não-contratação e sequer utilizá-los para os serviços. De qualquer forma, ao adentrar no ônibus fretado pela empresa para ir ao campo de trabalho em outro estado, já incide o artigo 4º da CLT.

A mácula ao artigo 422 do Código Civil é evidente. A questão do contrato de trabalho e da experiência tem sido objeto de nova abordagem doutrinária e jurisprudencial, sendo que Eduardo Baracat, dispõe o seguinte: (...).

Postos tais fundamentos, o contrato de experiência entabulado pela primeira ré fenece ao menos por três fundamentos: porque a data lá aposta não reflete a realidade, estando o empregado à disposição da empresa desde 08/01/2006, porque não foi motivado o fim do contrato, e foi resiliado em 05/04/2006 (dias antes da data correta, se fosse considerada a data de 24/01/2006 como a de admissão), e, em caso de rescisão antecipada não prevista, converte-se o pacto em indeterminado.

Nulo, portanto, o contrato de experiência. Declaro o vínculo de emprego entre o autor e a 1ª ré, no período de 08/01/2006 à 05/04/2006, condenando a 1ª ré a retificar a CTPS do autor.

A decisão, ademais, foi mantida em segundo grau, conforme observa-se no seguinte aresto:

CONTRATO DE TRABALHO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À RELAÇÃO CONTRATUAL DO ART. 422 DO CÓDIGO CIVIL. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. O artigo 422 do Código Civil impõe a observância do princípio da boa-fé a todas as relações obrigacionais. Irretocável a r. sentença de primeiro grau, proferida

pelo MM. Juiz Luciano Augusto de Toledo Coelho, ao aplicar ao contrato de trabalho o princípio da boa fé: “no caso dos autos, ‘integração’ significaria ingresso na cultura e no serviço da empresa, não sendo crível e nem de acordo com a boa-fé que a ré levasse trabalhadores desempregados, do Paraná para o Rio Grande do Sul, acenando com trabalhos de pintura, para, lá chegando, ainda submetê-los à situação que poderia gerar a não-contratação e sequer utilizá-los para os serviços. De qualquer forma, ao adentrar no ônibus fretado pela empresa para ir ao campo de trabalho em outro estado, já incide o artigo 4º da CLT.” Mantém-se a r. sentença que reconheceu o vínculo empregatício a partir do momento em que o trabalhador esteve à disposição do empregador¹¹⁶.

3.6. Perda de uma chance e responsabilidade pré-contratual

Conceituados os institutos da responsabilidade por perda de uma chance e a responsabilidade pré-contratual, será realizado o estudo jurisprudencial da mescla de ambos institutos.

Imaginemos a seguinte situação: um empregado A, já empregado na empresa C, candidata-se a uma vaga de emprego nas empresa B, em busca de melhores salários e benefícios, logrando sucesso no processo seletivo correspondente.

Contudo, ainda dentro do mesmo exemplo, B não conclui o contrato em razão de, por exemplo, A possuir Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS). Ora, trata-se, claramente, de um ato discriminatório e, portanto, antijurídico, que ocasionou danos ao empregado.

Conforme já aduzido, em razão do processo seletivo, A deixou seu antigo emprego e, por não ter sido admitido na empresa B, A acabou permanecendo desempregado pelo período de 6 meses, deixando de receber salários.

Em decorrência de seu estado de desemprego e por falta de

116 TRT/PR - 01452-2006-654-09-00-4; Relatora: Wanda Santi Cardoso da Silva; Publicado em 20/01/2009

condições financeiras, A deixou de concluir seu curso técnico que lhe traria chance de melhores salários e maiores oportunidades no mercado de trabalho.

Ora, no exemplo supramencionado, a perda de uma chance, aliada ao conceito de lucros cessantes, ensejaria a indenização por danos materiais desse período.

Explica-se: 1. Primeiramente, A faria jus aos salários que deixou de receber de B por todo o período que ficou desempregado. Tal indenização serviria para repor, justamente, os valores que A receberia se não fosse o ilícito praticado pela empresa B. Tais verbas seriam pagas a título de lucros cessantes; 2. Ademais, não fosse o ilícito praticado por B, A possivelmente teria concluído seu curso técnico, o que lhe possibilitaria disputar por melhores empregos e salários. Por este prisma também se mostra cabível uma indenização adicional, com fundamento na perda de uma chance.

Ademais, Luciano COELHO corrobora:

“Mas o campo da responsabilidade pré-contratual no Direito do Trabalho não se limita à seleção abusiva. Aprofundando mais as tratativas de emprego, a frustração de uma expectativa real de trabalho, conforme o grau de avanço nas negociações, muitas vezes após cinco ou seis entrevistas, pode gerar responsabilidade de ressarcimento de despesas ou em face de compromisso rejeitado em outro emprego. No mínimo, gera-se a necessidade de cumprimento de um dever de conduta, qual seja, o de informar o motivo da não aceitação do candidato possibilitando eventual contraditório ou questionamento em juízo.

Novamente, entende-se que a discriminação, aqui, pode ser a razão da não contratação, o que pode gerar, inclusive, a nosso ver, a obrigatoriedade da contratação pela empresa. Existe doutrina acerca da perda de uma chance e da quebra de promessa, dentro da proteção do interesse negativo ou confiança depositada na outra parte da relação contratual. O empregado que se desloca e tem despesas de viagens visando à promessa de emprego que não se concretiza, o trabalhador que se vincula a determinada empresa em face de alguma informação relevante no anúncio de emprego (possibilidade de ascensão, por exemplo), e se vê frustrado ante a ausência total dessa possibilidade na empresa. O trabalhador que se vincula em face de determinado salário que lhe é pago em valor menor, e que em face do vínculo no primeiro mês deixou de se vincular a outra empresa, todos teriam em princípio um direito a ressarcimento ou compensação”¹¹⁷.

Nesse sentido, veja-se a seguinte jurisprudência do Tribunal Regional

117 COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Op. cit., p. 50.

do Trabalho da Nona Região:

TRT-PR-25-05-2012 RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. ATO DISCRIMINATÓRIO. PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A aplicação da teoria da responsabilidade civil por perda de uma chance exige prova de que o ato ilícito retirou do ofendido uma oportunidade real e séria de obter uma situação futura melhor. Demonstrada a frustração da promessa concreta de admissão, em razão da perpetração de ato discriminatório por parte da empresa pré-contratante, o trabalhador preterido faz jus à indenização pela perda da chance de ingressar no emprego que lhe garantiria maiores condições de crescimento profissional, além de melhores remuneração e benefícios. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento¹¹⁸.

No caso em questão, a Reclamante chegou à fase final de admissão na empresa Reclamada, mas, segundo a prova colhida nos autos, não foi contratada “porque o seu pai tinha uma ação contra o Sicredi (Reclamada, acrescento)”.

Nesse sentido, segundo o Magistrado Marcos Blanco, que instruiu o processo e proferiu a decisão em primeira instância, “essa *informação denota que a conduta empresarial revestiu-se de contornos antijurídicos mais graves que simples violação do princípio da boa-fé objetiva. Tratou-se, sim, de um ato discriminatório*”, ademais, “a conduta empresarial representou flagrante violação do princípio da boa-fé objetiva, a caracterizá-la como ilícita, segundo preconizam os artigos 187, 421 e 422, do Código Civil Brasileiro, além de violação frontal à regra do artigo 427 desse mesmo códex¹¹⁹”.

O Magistrado, em sua sentença, destaca a perda de uma chance sofrida pela autora em razão do ilícito praticado pela ré. A decisão, por si só, elucida com maestria toda a questão:

“A doutrina e a jurisprudência, evoluindo dessa parelha que remonta ao Direito Romano, tem admitido uma terceira modalidade de danos patrimoniais, o que se convencionou denominar de ‘perda de chance’. Essa perda de chance seria um meio caminho entre os danos emergentes (aquilo que a vítima efetivamente perdeu) e os lucros cessantes (o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar). (...)”

118 TRT-PR-01472-2011-025-09-00-8-ACO-22890-2012; Relator: Benedito Xavier da Silva; Publicado em 25/05/2012.

119 Trecho extraído da sentença do processo de conhecimento nos autos TRT9 – RTOrd - 01472-2011-025-09-00-8; Juiz: Marcos Blanco; Publicado em 28/10/2011.

O caso em mesa amolda-se a essa terceira espécie de danos materiais, posto que, não fosse a ilícita conduta da Requerida em negar a contratação empregatícia a que se obrigara anteriormente, a Autora auferiria salário mais elevado, além de benefícios não concedidos por seu antigo empregador, tais como vale alimentação, assistência médica, seguro de vida, auxílio creche, além dos benefícios eventuais elencados na folha 119.

Sob outra ótica, ela teria a real possibilidade de aprimorar sua qualificação profissional, seja no que diz respeito à prática diária das rotinas desenvolvidas na atividade econômica da Ré, seja por dispor de condições financeiras de cursar uma faculdade, além de progredir no quadro funcional da Ré, galgando funções de maior responsabilidade e melhor remuneradas (perda de uma chance). O valor da indenização deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, atentando também aqui para o princípio da razoabilidade. Assim, considerando as reais chances que a Autora perdeu, em razão da ilícita conduta patronal; e que ela afirmou ter obtido novo emprego na empresa Uvel, desta cidade, com salário aproximado ao que auferiria pela Ré; que a Uvel faz parte de um grupo econômico composto por outras concessionárias de veículos, tratando-se de uma empresa de médio para grande porte, onde certamente a Autora poderá galgar melhores condições profissionais e até mesmo econômicas, penso ser razoável fixar o valor da indenização por danos materiais em valor correspondente à soma dos benefícios financeiros que auferiria se contratada pela Ré, multiplicado pelo número de meses que perdurou a sua situação de desemprego (de 02-02-2011 a 15-03-2011)”.

3.7. Modalidade de prescrição aplicável – total ou parcial?

Por fim, caso o empregado constitua vínculo com o contratante, aceitando condições inferiores às aquelas anunciadas quando da fase pré-contratual, qual seria a prescrição aplicável no caso?

Dispõe a Súmula nº 294, do E. TST, segundo a redação atribuída pela Res. 121/2003, que a prescrição aplicável à supressão ou redução da remuneração ou de sua parcela é total, salvo quando o disposto for assegurado por dispositivo legal, hipótese na qual será aplicada a prescrição parcial¹²⁰.

Ora, primeiramente, tendo sido o empregado contratado por remuneração inferior ou condições piores às aquelas informadas previamente, o

¹²⁰ Súmula nº 294, TST - “*Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei*”.

empregado recém-admitido estará materialmente impedido de ajuizar demanda contra sua nova empregadora, sob pena de sofrer retaliações, discriminação ou até mesmo ser demitido. Ou seja, a parte lesada estará impedida de ajuizar a respectiva reclamatória trabalhista, razão pela qual a modalidade prescricional aplicada não poderá ser a total.

Não obstante, o ordenamento jurídico pátrio conta com dispositivos legais expressos que vedam tal atitude patronal: o art. 422 do Código Civil, segundo o qual os contratantes devem guardar “os *princípios de probidade e boa-fé*”, aliado ao art. 7º, VI, da Constituição Federal, pelo qual é assegurada a “*irredutibilidade do salário*”, através da hermenêutica da Súmula nº 294, do E. TST, apontam para a aplicabilidade da prescrição parcial.

Assim, caso o empregado seja contratado por remuneração inferior àquela informada quando na fase das tratativas contratuais, deve ser aplicada a prescrição parcial, fulminando tão somente os períodos anteriores ao prazo prescricional quinquenal imediato contado do ajuizamento da Reclamatória.

NOTAS CONCLUSIVAS

O presente estudo teve por objetivo realizar a análise da responsabilidade civil pré-contratual no âmbito das relações de trabalho, tema de bastante relevância na esfera jurídica, posto que os danos ao trabalhador, parte hipossuficiência na relação jurídica de trabalho, podem se concretizar antes mesma da formalização de qualquer instrumento formal de contrato.

Assim, no primeiro capítulo deste trabalho, objetivou-se a análise da teoria das obrigações e da teoria geral da relação jurídica, para constituir subsídio teórico à análise da responsabilidade civil.

Seguidamente, passou-se à responsabilidade civil, através de seu estudo conceitual, histórico e de seus requisitos para caracterização, além de seus fatores excludentes.

Por último, adentrou-se à responsabilidade civil pré-contratual propriamente dita, com enfoque na seara trabalhista. Para a concretização desta, faz-se necessária releitura dos institutos do direito sob a ótica da culpa *in contrahendo*, conceito trazido pelo jurista alemão JHERING.

A boa-fé, na qual inclui-se também o dever lateral de informação, já conhecida da doutrina e da jurisprudência, e agora positivada no Novo Código Civil, também possibilita ao magistrado a responsabilização *ipso facto* do ofensor, sem necessitar recorrer à teoria dos vícios de consentimento por erro ou dolo.

Assim, a adoção de uma postura pró-ativa do poder judiciário, através da aplicação caso a caso do art. 422 do Novo Código Civil é fato de extrema

valia à concretização dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, esculpidos no art. 1º da Constituição Federal.

Por fim e ante todo exposto, a intenção deste trabalho foi demonstrar a importância do enfoque pré-contratual para o direito do trabalho, eis que empregado, no momento das tratativas contratuais, mostra-se ainda mais fragilizado e hipossuficiente em comparação ao curso da relação contratual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTR, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos morais no direito do trabalho – Identificação e composição dos danos morais trabalhistas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. São Paulo, LTr, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. *Responsabilidade pré-contratual em direito do trabalho*. Dissertação de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba: Biblioteca da PUC-PR, 2006.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. *A pré-contratualidade na relação de emprego*. Texto extraído do sítio www.trt9.jus.br.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português – Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 1999.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*.

São Paulo: Ltr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: Ltr, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v.7: responsabilidade civil, 19ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Civil Pós-contratual*. São Paulo: Saraiva, 2007.

ELIAS, Sergio Sipereck. *Venire Contra Factum Proprium*. Extraído de <http://www.fam2011.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf> em 12/12/2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. *Curso de direito do trabalho – 5ª edição*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GÓES, Maria Cláudia Chaves de Faria. *Breves considerações acerca do doutrina do abuso de direito*. Extraído do sítio www.tjrj.jus.br em 04.03.2013.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*. Coimbra: Almedina, 1992.

LOPES, Serpa. *Curso de Direito Civil - Obrigações em Geral*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 25ª edição. São paulo: Atlas, 2009.

MOTA PINTO, Carlos Aberto. *A reponsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra, 1966.

OLIVEIRA, Celso Marcelo. *Teoria Geral da responsabilidade civil e de consumo*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PINTO, Eduardo Viana. *Responsabilidade Civil – De acordo com o Novo Código Civil*. Porto Alegre: Síntese, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Bookseller, v. 26.

POPP, Carlyle. *Responsabilidade pré-negocial*. Curitiba: Juruá, 2001.

QUESADA, Ana Ferreira. *Venire contra factum proprium e a boa-fé objetiva: por um exame sistemático*. Extraído de <http://www3.pucrs.br/> em 22/02/2013.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2000.

SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2. ed., v. 1. LGDJ, 1951, apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v.7: responsabilidade civil, 19ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. Coimbra: Almedina, 2006.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. São Paulo, Atlas, 2007, XVIII. Introdução escrita por Judith Martins-Costa.

SOARES, Orlando. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil comentado: direito das obrigações: artigos 233 a 420, volume IV*; Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber; coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008.