

## A PRIVAÇÃO DO USO COMO FONTE DO DEVER DE INDENIZAR

## DEPRIVATION OF THE USE AS A SOURCE OF CIVIL LIABILITY

Rodrigo da Guia Silva\*

**RESUMO:** A privação do uso, entendida como a supressão temporária da prerrogativa de usar, tem o condão de acarretar diversas ordens de danos injustos ao titular lesado. O presente estudo busca, então, investigar o estado atual do direito brasileiro acerca dos danos decorrentes da supressão temporária da faculdade de usar. Parte-se da assunção do paradigma do dano injusto, o que tornou possível o reconhecimento de novos danos, para além daqueles tradicionalmente identificados pela civilística. Na sequência, investiga-se a tutela conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro à prerrogativa de usar, com o que se buscará compreender as principais hipóteses de danos emergentes, lucros cessantes e danos morais em decorrência da privação do uso. Espera-se, ao final, fornecer sistematização útil ao estudo da responsabilidade civil.

**ABSTRACT:** Deprivation of use, understood as temporary suppression of the faculty of use, is able to cause various kinds of unfair damages to the offended right-holder. This study seeks to investigate the current stage of Brazilian Law about damages due to deprivation of use. Based on the assumption of the unfair damage paradigm, it is possible to recognize new damages, besides those traditionally identified by doctrine. This study investigates, therefore, the protection granted by Law to the faculty of use, which will allow to understand the main situations of emergent damages, lost profits and moral damages due to deprivation of use. The final intention is to offer an useful systematization about civil liability.

**PALAVRAS-CHAVE:** Privação do Uso. Dano Injusto. Responsabilidade Civil. Prerrogativa de Usar.

**KEYWORDS:** Deprivation of the Use. Unfair Damage. Civil Liability. Faculty of Use.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Premissa Metodológica: Análise da Responsabilidade Civil à Luz do Paradigma do Dano Injusto. 2 Impressões Iniciais sobre a Tutela Conferida pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro à Prerrogativa de Usar. 3 Breve Incurso sobre a Experiência Estrangeira em Matéria de Privação do Uso. 4 O Cerne da Controvérsia: Possibilidade de Dano Emergente *Autônomo* em Decorrente da Privação do Uso no Direito Brasileiro. 5 Hipóteses de Configuração de Lucros Cessantes. 6 Hipóteses de Configuração de Danos Morais. Considerações Finais. Referências.

207

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil constitui segmento do direito civil de especial importância para concretização da composição dos conflitos de interesses – noção comumente vinculada às finalidades estatais de justiça e segurança. Tão importante é a importância de tal segmento que se chega a ressaltar a estreita conexão existente entre a responsabilidade civil e o grau de desenvolvimento político, cultural e econômico por certa formação social. Por tudo isso, não poderia tal segmento do direito civil descuidar das novas hipóteses fáticas ensejadoras de dano ressarcível, sob pena de afastamento das funções que lhe são mais caras.

Com efeito, a célere evolução da sociedade e o desenvolvimento de novas tecnologias impõem novos desafios ao intérprete-aplicador do direito, desafios esses que repercutirão também na seara do direito dos danos. Diante de tal preocupação, a civilística contemporânea

\* Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Advogado.

se empenha para demonstrar a possibilidade de existência de *novos danos* ressarcíveis – novidade essa que não diria respeito propriamente às categorias de dano já consagradas (danos extrapatrimoniais e danos patrimoniais – estes na faceta de danos emergentes ou de lucros cessantes), mas sim ao reconhecimento de novas hipóteses fáticas deflagradoras do dever de indenizar.

Neste renovado panorama, particularmente caro à metodologia civil-constitucional, questão que tem se colocado constantemente perante os tribunais pátrios consiste em saber se a pessoa injustamente privada (ainda que temporariamente) da legítima faculdade de usar certa coisa sofre dano ressarcível à luz do direito brasileiro – e, em caso afirmativo, qual seria o enquadramento dogmático do mesmo. O presente trabalho destina-se, desse modo, a analisar a controvérsia atinente à indenizabilidade, no direito brasileiro, das figuras que em outros ordenamentos se convencionou denominar de *danos por privação do uso*.

A questão não é das mais simples, encontrando-se em doutrina proposições teóricas as mais variadas, desde aquelas que reconhecem a possibilidade de dano emergente autônomo em decorrência da privação do uso (i.e., um dano emergente verificável independentemente da prova de outros prejuízos de ordem patrimonial), até as que negam peremptoriamente tal hipótese de dano – ao qual supostamente faltaria a certeza necessária à deflagração do dever de indenizar.

Nesse cenário, a adequada compreensão da matéria não prescinde da análise preliminar das razões aventadas pelas referidas correntes. Nessa empreitada, inicialmente lançar-se-á mão de esforço teórico tendente a associar a indenizabilidade dos danos em geral – e dos danos por privação do uso, em particular – ao atributo da injustiça do dano, como corolário lógico da ponderação de valores que deve nortear o processo de qualificação a que se lança o intérprete. Na sequência, investigar-se-á se o ordenamento jurídico brasileiro confere tutela jurídica autônoma à prerrogativa de usar, a tal ponto que a sua supressão ilegítima possa configurar dano indenizável.

Analisadas tais questões preliminares, passar-se-á especificamente à perquirição da indenizabilidade do dano emergente autônomo em decorrência da privação do uso, sem necessidade da prova de outros prejuízos de ordem patrimonial. Em atenção ao desenvolvimento histórico da matéria, alude-se a soluções extraídas da experiência estrangeira. Na sequência, passa-se à análise das hipóteses de danos por privação do uso mais comumente reconhecidas na prática jurisprudencial brasileira. Aborda-se, então, a aplicação

da sistemática dos lucros cessantes, com especial atenção ao consolidado entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e de alguns Tribunais de Justiça no sentido de presunção de lucros cessantes sofridos pelo adquirente que não recebe tempestivamente o bem imóvel em razão de atraso culposo do alienante. Afóra as proposições atinentes a danos patrimoniais, apresentam-se as principais construções jurisprudenciais de reconhecimento de danos morais em decorrência da supressão temporária da prerrogativa de usar um bem.

Em síntese, para além do relato do estado atual de doutrina e jurisprudência acerca do enquadramento dos *danos por privação do uso* no direito brasileiro, procura-se fornecer subsídios para o estudo sistemático da matéria. Espera-se reconhecer, assim, a possibilidade de configuração de *novos danos* em decorrência do advento da noção de *dano injusto* em superação ao paradigma do ato ilícito.

## 1 PREMISA METODOLÓGICA: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL À LUZ DO PARADIGMA DO DANO INJUSTO

209

A responsabilidade civil passou por relevante processo nas últimas décadas no direito brasileiro, definido por Orlando GOMES como “giro conceitual” do ato ilícito para o dano injusto.<sup>1</sup> Em breves palavras, pode-se dizer que o foco da discussão deslocou-se do descumprimento estrutural da lei (ou, em outra formulação, do direito subjetivo) e passou a incidir sobre a violação dos valores fundamentais tutelados pelo ordenamento, verificando-se, no caso concreto, se o bem jurídico lesionado será considerado merecedor de tutela e permitirá o surgimento do dever de indenizar.<sup>2</sup>

Como se sabe, a responsabilidade civil tradicional se ocupava do ato ilícito, assim entendido como “a manifestação de vontade, dolosa ou culposa, que viola direito e causa dano à vítima”.<sup>3</sup> Esta era a definição trazida pelo Código Civil de 1916 em seu artigo 159 e que,

<sup>1</sup> GOMES, Orlando. Tendências modernas da reparação de danos. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco di (org.). *Estudos em Homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 293.

<sup>2</sup> “Modernamente, pois, desvincula-se o conceito de dano da noção de antijuridicidade, adotando-se critérios mais amplos, que englobam não apenas direitos (absolutos ou relativos), mas também interesses que, porque considerados dignos de tutela jurídica, quando lesionados, obrigam à sua reparação” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 326).

<sup>3</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Conceito de ato ilícito e o abuso de direito. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: Estudos em Homenagem a Silvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

com algumas alterações, foi reproduzida pelo artigo 186 do Código Civil em vigor. Afirma-se, a esse propósito, que a configuração do ato ilícito depende do preenchimento de certos requisitos: conduta humana culposa ou dolosa; violação da ordem jurídica, através da contraposição da conduta humana a uma norma específica; imputabilidade do agente; e, por fim, interferência na esfera jurídica alheia.<sup>4</sup>

O requisito de contraposição do comportamento humano ao comando de uma norma foi objeto de acentuada crítica pela doutrina. De fato, com o desenvolvimento da sociedade e do direito civil, passou-se a sustentar a inadequação em se restringir a tutela reparatória às hipóteses de violação de modelos legais pré-determinados, cujo exemplo maior era o direito subjetivo.<sup>5</sup> Nesse renovado panorama metodológico, particularmente caro à metodologia civil-constitucional,<sup>6</sup> sustenta-se que a deflagração do dever de indenizar depende inexoravelmente da injustiça do dano.<sup>7</sup> A propósito, avalia-se contemporaneamente que a noção de dano injusto, “após se desprender, em um primeiro momento, da violação a uma norma ou direito subjetivo, passou a significar a lesão a qualquer interesse tutelado”.<sup>8</sup> Trata-se de figura desenvolvida notadamente pela doutrina italiana a partir da interpretação do artigo 2.043 do *Codice Civile*,<sup>9</sup> que passou a ser vista, com o tempo, como autêntica cláusula geral de responsabilidade civil.<sup>10</sup> A indenizabilidade do dano injusto torna-se dependente, assim, da concretização de seu conteúdo, a ser promovida pelo esforço argumentativo do intérprete ao

210

<sup>4</sup> Vide PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. Atualização de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 548.

<sup>5</sup> Acerca da inadequação em se restringir a responsabilidade civil a modelos legais pré-determinados, vide SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 124.

<sup>6</sup> Sobre essa metodologia, que serve de marco teórico ao presente estudo, vide, por todos, TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de Direito Civil*. Tomo 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1-23; e MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. *Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 3-20.

<sup>7</sup> “O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 179.).

<sup>8</sup> SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, a. 15, n. 58, abr.-jun./2014, p. 101.

<sup>9</sup> *Verbis*: “Artigo 2.043. *Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”. Em tradução livre: “Todo fato doloso ou culposo, que causa a outrem um dano injusto, obriga aquele que praticou o fato a ressarcir o dano”.

<sup>10</sup> Leciona Guido Alpa que a expressão *ingiustizia* apresenta as funções e problemas de uma cláusula geral: “(...) é tendencialmente indefinível, tem conotações historicamente relativas, constitui uma válvula que tempera a rigidez do ordenamento, consente ao intérprete elasticidade de apreciação” (ALPA, Guido. *I principi generali*. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo. *Trattato di Diritto Privato*. Milão: Giuffrè, 2006, p. 486. Tradução livre do original).

ponderar os interesses contrapostos no caso concreto.<sup>11</sup>

Pode-se concluir que a noção de dano injusto acaba por expandir as fronteiras da responsabilidade civil,<sup>12</sup> propiciando o surgimento do que se tem denominado, na doutrina contemporânea, *novos danos*, tais como o dano à vida sexual, o dano de *mobbing* (ou assédio moral), o dano de nascimento indesejado, o dano à identidade pessoal e assim por diante.<sup>13</sup> O reconhecimento de *novos danos* decorre da mencionada ampliação do próprio conceito jurídico de dano, vez que o dano injusto – e, portanto, aquele que se considera ressarcível – não será somente aquele que decorrer da conduta ilícita, mas sim todo e qualquer dano que violar bens jurídicos e contrariar os valores tutelados pelo ordenamento jurídico.<sup>14</sup>

Superada doutrinariamente a noção restrita à ilicitude, hodiernamente conclui-se, em matéria de situações jurídicas subjetivas patrimoniais, que toda lesão ao patrimônio sofrida pelo credor pode oferecer matéria de ressarcimento,<sup>15</sup> desde que se esteja diante de dano reputado *injusto* à luz da tábua axiológica constitucional, em interpretação assumidamente ampliativa da cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva prevista no artigo 927, *caput*, do Código Civil.<sup>16</sup> No que tange às coisas corpóreas, tal compreensão afigura-se de especial importância, por revelar que o dano injusto não se refere apenas e necessariamente à integridade da sua substância, mas igualmente às utilidades proporcionadas pela coisa e que

211

<sup>11</sup> Acerca da necessidade de recurso à ponderação, vide TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 110.

<sup>12</sup> “Mediante o requisito da injustiça do dano, a jurisprudência amplia a área de operatividade da responsabilidade civil às lesões dos direitos de crédito, dos interesses legítimos, das expectativas legítimas, das chances, da posse” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2014, p. 901. Tradução livre do original).

<sup>13</sup> Vide SCHREIBER, Anderson. O futuro da responsabilidade civil: um ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 719 e ss.

<sup>14</sup> “A lesão causadora do dano injusto refere-se, diretamente, ao bem jurídico tutelado, ao interesse ou direito da pessoa humana, merecedor de tutela jurídica” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 181). Em sentido semelhante no que tange à violação de bens jurídicos, cf. Justus Wilhelm Hedemann, que, apesar de escrever no contexto de um sistema jurídico de responsabilidade civil extracontratual típica, i.e., desprovida de cláusula geral – caso do ordenamento jurídico alemão –, propõe definição de *dano* que também supera a concepção estrita de ato ilícito: “Pode-se dizer, portanto, em sentido muito geral, que todo ‘bem jurídico’ é suscetível de sofrer um dano e com ele pode constituir a base para uma pretensão jurídica de indenização dos danos sofridos” (HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Derecho de Obligaciones*. v. III. Tradução de Jaime Santos Briz. Madri: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 118. Tradução livre do original).

<sup>15</sup> Entendimento atual que já era há muito sustentado por alguns autores, como GIORGI, Giorgio. *Teoria delle Obligationi nel Diritto Moderno Italiano*. v. II. Florença: Fratelli Cammelli, 1903, p. 137.

<sup>16</sup> Vide SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, 2015, p. 153-156.

sejam reputadas merecedoras de tutela.<sup>17</sup>

Considera-se, com efeito, que a tutela reparatória não pode se restringir à mera existência da coisa, devendo ter em vista as possibilidades nela incorporadas, que são conferidas ao seu titular independentemente de finalidade lucrativa. Sustenta-se, assim, a necessidade de “proteger os bens mesmo quando aplicados ao consumo (...) e não só quando destinados a produzir mais riqueza”.<sup>18</sup> Nessa perspectiva, caso se entenda que o simples uso de determinado bem poder ser tido como vantagem suscetível de avaliação pecuniária, sua privação temporária será suficiente, em linha de princípio, a deflagrar o dever de indenizar.<sup>19</sup> Na sequência deste percurso teórico, portanto, cumpre investigar extensão da tutela jurídica conferida à prerrogativa de usar no direito brasileiro.

## 2 IMPRESSÕES INICIAIS SOBRE A TUTELA CONFERIDA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À PRERROGATIVA DE USAR

212

Ao termo *uso* têm sido atribuídas diversas acepções pelos estudiosos do direito civil, o que se pode observar tanto no cenário brasileiro quanto no âmbito de outros ordenamentos jurídicos.<sup>20</sup> Reconhecido que a conceituação do *uso* não constitui o escopo central deste

<sup>17</sup> A propósito, vide a definição de dano proposta por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “Em termos naturalísticos, entende-se por dano a supressão de uma vantagem de que o sujeito beneficiava. Essa noção não será, porém, suficiente para definir o dano em termos jurídicos, já que as vantagens que não sejam juridicamente tuteladas não são suscetíveis de indenização. O conceito de dano terá por isso que ser definido num sentido simultaneamente fático e normativo, ou seja, como a frustração de uma utilidade que era objeto de tutela jurídica” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. v. I. Coimbra: Almedina, 2002, p. 313).

<sup>18</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. O dano da privação do uso. *Revista de Direito e Economia*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1986, p. 234.

<sup>19</sup> Essa é a conclusão de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão no âmbito do direito português: “Efetivamente, o simples uso constitui uma vantagem susceptível de avaliação pecuniária, pelo que a sua privação constitui naturalmente um dano” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *op. cit.*, 2002, p. 316-317). Verifica-se semelhante linha de raciocínio na jurisprudência espanhola para as hipóteses de acidente automobilístico, como se depreende do seguinte julgado da *Audiencia Provincial* de Córdoba: “Se a mera titularidade de um veículo automotor particular implica uma faculdade indiscriminada de gozo do mesmo por parte do titular ou de quem este designe, sua privação ilegítima constitui por si mesma um prejuízo ressarcível (...)” (*Sección Primera*, Decisão n. 236/2012, julg. 23.5.2012. Tradução livre do original).

<sup>20</sup> Sem embargo das dificuldades atinentes à empreitada, não parece de todo correta a conclusão segundo a qual juridicamente “este instituto [o uso] não tem significação em nosso país” (PEREIRA, Virgílio de Sá. *Manual do Código Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. v. VIII. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924, p. 16). Por outro lado, também não se deve reduzir a questão ao ponto de se afirmar que o *uso* consiste em mero exercício de uma faculdade do domínio. Ao revés, conforme leciona Orlando GOMES, o “uso não consiste no desmembramento da faculdade de usar contida no domínio” (*Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 351), razão pela qual subsiste interesse na busca de um conceito autônomo para o mesmo. Digna de transcrição, neste ponto, a formulação elaborada por Carvalho Santos: “O direito de usar (...) corresponde ao *jus utendi* dos

trabalho, assumir-se-á como premissa a noção de que muito mais importante do que conceituá-lo é verificar se o uso recebe tutela jurídica autônoma (seja como faculdade ou, ainda, como autônoma situação jurídica subjetiva), a justificar que a sua privação (conquanto temporária) suscite a deflagração do dever de indenizar.<sup>21</sup>

Para tanto, faz-se útil perquirir a existência de hipóteses concretas de tutela do uso pelo ordenamento brasileiro. De início, no âmbito dos contratos em espécie, vale mencionar o artigo 582 do Código Civil,<sup>22</sup> que preceitua o dever do comodatário em mora de pagar aluguel até a efetiva restituição da coisa ao comodante. A propósito, equipara-se esse *aluguel-pena* a “um valor correspondente ao uso da coisa não autorizado, a ser arbitrado pelo comodante”.<sup>23</sup> Outra hipótese pertinente diz respeito ao artigo 37-A da Lei n. 9.514/1997, o qual estatui *taxa de ocupação* a ser paga pelo devedor-fiduciante ao proprietário que houver adquirido em hasta pública o bem imóvel que era objeto de alienação fiduciária em garantia.<sup>24</sup> A teor do mencionado dispositivo legal, tal taxa deve ser paga desde a hasta pública até a efetiva imissão do novo fiduciário na posse do imóvel, a fazer crer que a sua cobrança tem como escopo compensar o arrematante pelo período em que não pôde utilizar o bem adquirido.

213

Foi precisamente essa a conclusão alcançada pela 4ª Turma do STJ no julgamento do REsp 1.328.656/GO, de relatoria do Ministro Marco Buzzi. Na hipótese, discutia-se se a taxa

---

romanos, consistindo na faculdade de se servir da coisa, empregando-a em um uso que se possa reproduzir, o que pressupõe a ideia de que o uso não deve mudar a substância da coisa, embora esta se empregue nos diversos misteres a que se presta” (CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. v. VII. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 277).

<sup>21</sup> Cf., no direito estrangeiro, TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. Padova: CEDAM, 2013, p. 66. No direito brasileiro, é precisamente essa a lição de Eduardo Nunes de Souza, que sustenta que “mais importante do que identificar quais prerrogativas e quais deveres encontram-se ‘no interior’ de uma situação subjetiva e quais formam, por si mesmos, situações subjetivas autônomas é identificar que toda situação jurídica subjetiva tem por núcleo determinado interesse, e que a nenhum centro de interesses é possível atribuir apenas situações de vantagem ou de desvantagem. A própria noção de faculdade jurídica, compreendida pela melhor doutrina como o conteúdo de situações jurídicas subjetivas (e não uma situação autônoma), depende da relação concreta para a sua delimitação: ilustrativamente, a faculdade de uso que compõe o direito de propriedade passa a constituir o núcleo de uma situação jurídica subjetiva autônoma quando esse direito se decompõe no direito real limitado de uso” (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-mar./2015, p. 9).

<sup>22</sup> Previsão semelhante pode ser encontrada no artigo 575 do Código Civil, no âmbito do contrato de locação, estatuindo-se *aluguel-pena* a ser pago pelo locatário previamente constituído em mora.

<sup>23</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina *et al.* *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 302.

<sup>24</sup> Vale rememorar que, via de regra, a instituição financeira credora-fiduciária (titular de propriedade resolúvel) não pode deter para si o bem dado em garantia na hipótese de inadimplemento do devedor-fiduciante, por força da vedação ao pacto comissório. Apesar de consolidar-se a propriedade resolúvel em domínio pleno, o fiduciário deve levar o bem a leilão, para levantamento dos recursos necessários à satisfação do crédito e entrega do saldo ao fiduciante ou sua apropriação pelo credor, mediante dação em pagamento, conforme procedimento regulado pelos artigos 26 e 27 da Lei n. 9.514/1997.

de ocupação pode ser cobrada pelo próprio credor que adjudica o bem<sup>25</sup> ou se, ao revés, essa seria uma prerrogativa atribuída apenas ao proprietário que adquire o bem imóvel em leilão, conforme leva a crer a literalidade do artigo 37-A da Lei n. 9.514/1997. Em superação da interpretação literal, o STJ chancelou a interpretação extensiva do dispositivo legal, por entender que a “*mens legis*, ao determinar e disciplinar a fixação da taxa de ocupação, tem por objetivo compensar o novo proprietário em razão do tempo em que se vê privado da posse do bem adquirido (...)”.<sup>26</sup>

Também na seara possessória se podem encontrar previsões legais consagradoras da tutela do uso. Por exemplo, ao analisar a indenização a que faz jus o possuidor turbado ou esbulhado na hipótese de cumulação de pedidos de que trata o artigo 921, I, do CPC/1973 (reproduzido sem alteração pelo artigo 555, I, do CPC/2015), Caio Mário da Silva Pereira leciona que, “na dedução lógica da regra, não são apenas os danos concretos, como a destruição da cerca ou a colheita da planta que se consideram”, mas também os demais danos diretamente decorrentes da turbação ou esbulho, como o trânsito pelo fundo e a ocupação da área.<sup>27</sup>

214

Direcionando brevemente os olhos ao direito administrativo, especificamente no tocante à figura da desapropriação, pode-se mencionar a incidência dos juros compensatórios (distintos dos juros moratórios) devidos ao proprietário desde a imissão provisória na posse pelo Poder Público, consoante previsão do artigo 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e entendimento consolidado do STJ<sup>28</sup> e do STF.<sup>29</sup> Conforme lecionado pela doutrina especializada, “imissão provisória de posse é a transferência da posse do bem objeto da expropriação para o expropriante, já no início da lide, concedida pelo juiz”,<sup>30</sup> condicionada à declaração de urgência e ao depósito em juízo, em proveito do proprietário, de importância

<sup>25</sup> A possibilidade de adjudicação do bem pelo credor, após frustração dos leilões, é ressaltada pela doutrina. V., por todos, CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de bens imóveis. *Alienação Fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais*: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 13.

<sup>26</sup> STJ, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, REsp 1.328.656/GO, julg. 18.8.2012, DJe 18.9.2012.

<sup>27</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 61. Em sentido semelhante, vide GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 175).

<sup>28</sup> O entendimento do STJ encontra-se sumulado nos seguintes enunciados: “Enunciado n. 69 da Súmula do STJ. Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel”; “Enunciado n. 113 da Súmula do STJ. Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”.

<sup>29</sup> A propósito, o STF editou o Enunciado n. 618 da sua Súmula: “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”.

<sup>30</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 898.



fixada segundo critério previsto em lei.<sup>31</sup>

Realizado o depósito e deferida a imissão provisória na posse, a lei admite que o expropriado requeira ao juiz o levantamento parcial do depósito prévio feito pelo ente expropriante, em proporção de até 80% da quantia depositada.<sup>32</sup> Sem prejuízo do depósito prévio e mesmo da complementação ao final do processo – ambos integram a indenização pela aquisição forçada da propriedade pelo Poder Público –,<sup>33</sup> são devidos juros compensatórios ao proprietário, na taxa de 12% e tendo como base de cálculo “a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença”. Tais juros “são aqueles devidos pelo expropriante a título de compensação pela ocorrência da imissão provisória e antecipada na posse do bem”.<sup>34</sup>

Em cotejo do direito administrativo com o direito civil, pode-se afirmar que a incidência desses juros compensatórios se justifica precisamente pelo fato de que o proprietário que está sendo desapropriado não pode mais usar seu bem desde o deferimento da imissão provisória na posse. Parece estar-se diante, outrossim, de mais um exemplo do reconhecimento da relevância jurídica do uso.<sup>35</sup>

As hipóteses relatadas aparentam guardar uma relevante característica comum: a consequência jurídica da privação do uso – nas diversas figuras em que se manifesta – é devida independentemente da prova de outro prejuízo por parte do titular. Com efeito, tais hipóteses levam a concluir que não importam, em um primeiro momento, considerações sobre a destinação que o titular daria ao bem ou sobre aquela que o prejudicador efetivamente dispensou. Mais do que isso, todos esses casos parecem estar a demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro já prevê expressamente diversos mecanismos para tutelar a vítima de privação do uso sem a prova de prejuízos individualizados, sendo a indenização do dano

<sup>31</sup> “A imissão provisória de posse nos imóveis não regidos pelo Decreto-lei 1.075 se faz pelo depósito do valor do imóvel fixado para efeitos fiscais, isto é, pelo depósito do valor atribuído ao imóvel para efeitos de cobrança do imposto predial ou territorial, conforme o caso” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*, p. 899).

<sup>32</sup> Decreto-Lei n. 3.365/1941: “Artigo 33. O depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização. (...)§2º O desapropriado, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no artigo 15, observado o processo estabelecido no artigo 34”.

<sup>33</sup> Vide CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 857.

<sup>34</sup> STF, ADI 2.332 MC/DF, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 05.09.2001, publ. 02.04.2004.

<sup>35</sup> No direito português, António dos Santos Abrantes GERALDES cogita da existência de um princípio geral que justificaria a indenização pela privação do uso, devida independentemente da consideração sobre a destinação que o proprietário daria ao bem ou daquela que o prejudicador efetivamente dispensou (GERALDES, António dos Santos Abrantes. *Temas da Responsabilidade Civil: Indemnização do Dano da Privação do Uso*. v. I. Coimbra: Almedina, 2007, p. 19 e segs.).

emergente decorrente da privação apenas mais um desses mecanismos. Sob outro ponto de vista, as hipóteses relatadas revelam que o sistema jurídico pátrio confere tutela jurídica autônoma ao uso, razão pela qual se tem afirmado que tal faculdade integra efetivamente o patrimônio do seu titular.<sup>36</sup>

Se essa tendência à tutela da prerrogativa de usar for de fato verdadeira, como parece, torna-se possível dela extrair, a um só tempo, duas conclusões coexistentes: por um lado, o evento lesivo de privação do uso pode acarretar um dano emergente autônomo – sem necessidade de demonstração de outros prejuízos patrimoniais –,<sup>37</sup> já que, em regra, toda lesão a situações jurídicas subjetivas pode ter como remédio a via ressarcitória;<sup>38</sup> por outro lado, impõe-se ressaltar que o caso concreto pode apresentar certas peculiaridades que levem à não configuração do dever de indenizar.<sup>39</sup> Sinteticamente, entre as correntes concretista (a exigir prova de prejuízo dito *concreto* que não a mera privação do uso) e abstracionista (a afirmar a indenizabilidade do *dano da privação do uso* independentemente de qualquer consideração sobre o exercício concreto pelo titular do bem), mais adequado parece ser o caminho do meio, em concretização do adágio latino: *in medio virtus* (“a virtude está no meio”).

<sup>36</sup> Essa é a conclusão de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão no direito português: “Efetivamente, o simples uso constitui uma vantagem susceptível de avaliação pecuniária, pelo que a sua privação constitui naturalmente um dano” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *op. cit.*, 2002, p. 316-317).

<sup>37</sup> A conclusão coincide com aquela alcançada, no direito português, por GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O Conceito de Enriquecimento, o Enriquecimento Forçado e os vários Paradigmas do Enriquecimento Sem Causa*. Porto: UCP, 1998, p. 274 e ss.; PINTO, Paulo Mota. *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 578; GERALDES, António Santos Abrantes. *op. cit.*, 2007, p. 80; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *op. cit.*, 2002, p. 316. Tal linha de entendimento é similar àquela pacificada pela *Corte di Cassazione* italiana. Vide, ilustrativamente, *III Sezione, Cass. Civ.* n. 13.215, julg. 14.4.2015; *VI Sezione, Cass. Civ.* n. 22.687, julg. 4.10.2013; *III Sezione, Cass. Civ.* n. 9.626, julg. 19.4.2013; *III Sezione, Cass. Civ.* n. 6.907, julg. 8.5.2012.

<sup>38</sup> “O requisito da injustiça do dano exprime a exigência de limitar a ressarcibilidade do dano decorrente de uma lesão da alheia situação juridicamente tutelada. (...) O inteiro sistema da responsabilidade civil se funda sobre a injustiça do dano, seja nas hipóteses de atividade ilícita, seja nas hipóteses de atividade lícita danosa. (...) Todavia, uma leitura teleológico-funcional do sistema traz à tona que ambos os remédios encontram fundamento em um dano injusto, originário da lesão a uma situação subjetiva tutelada pelo ordenamento” (PERLINGIERI, Pietro. *op. cit.*, 2014, p. 899-900. Tradução livre do original).

<sup>39</sup> Assim, por exemplo, parece razoável concluir que não restará configurado o dever de indenizar nas hipóteses em que se constatar que o titular apresentava comportamento de *não uso* reputado ilegítimo pelo ordenamento jurídico, pois constituiria efetivo contrassenso lançar mão da responsabilidade civil para amparar uma pretensão que já se sabe não merecedora de tutela. Tampouco se configurará o dever de indenizar quando o titular supostamente privado do uso houver previamente optado por não exercer tal faculdade, por um imperativo lógico de que não se pode falar em *privação* quando o titular voluntariamente decidira não usar a coisa.

### 3 BREVE INCURSO SOBRE A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA EM MATÉRIA DE PRIVAÇÃO DO USO

Na tarefa de perquirir a existência de dano patrimonial emergente *autônomo* (recorrentemente denominado *dano da privação do uso*)<sup>40</sup> em decorrência da supressão temporária da prerrogativa de usar, revela-se útil, desde logo, rememorar a distinção entre *dano direto* e *dano indireto* adotada por Karl Larenz, segundo o qual “dano direto é a modificação que se produz imediatamente nos bens afetados pelo evento produtor de dano”, ao passo que o dano indireto corresponde aos prejuízos “que sobrevêm mais tarde (...). À diferença do dano direto, não se conclui com o término do acontecimento que o produziu, ainda que na maioria dos casos se possa dizer antecipadamente que volume alcançará”.<sup>41</sup>

Tal distinção<sup>42</sup> serve a elucidar que o dano decorrente da privação do uso não costuma se consumir no exato instante do evento lesivo. Em geral, apenas o decurso do tempo poderá revelar se o titular sofreu dano injusto pela supressão temporária da faculdade de usar. Não se sustenta, com isso, a indenizabilidade do chamado dano hipotético – noção contraposta à certeza do dano, e não já ao seu caráter direto ou indireto. De fato, destaca a doutrina que a

217

<sup>40</sup> Na literatura especializada, é encontrada a expressão “dano da privação do uso”. Evitou-se, porém, a sua utilização, de modo a afastar dúvidas e esclarecer que a privação do uso pode ser mais bem compreendida como o evento lesivo (a supressão temporária da prerrogativa de usar) capaz de acarretar danos ressarcíveis os mais variados (na modalidade de dano patrimonial – dano emergente ou lucros cessantes – ou moral). Optou-se, ainda, pela utilização do atributo *autônomo* para se referir à hipótese de dano tratada especificamente neste item, sobre cuja configuração paira a dúvida sobre a necessidade de prova de denominados *prejuízos concretos*; *autônomo* seria, então, o dano independente da verificação de outros prejuízos, sem a pretensão de se invocar uma nova modalidade de dano ressarcível no direito brasileiro.

<sup>41</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Tradução de Jaime Santos Briz. Madri: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 194. Tradução livre do original. No direito brasileiro, Orlando Gomes segue também a distinção entre *dano direto* e *dano indireto*, mas sua conclusão se atém ao entendimento supramencionado, já consolidado, de que é possível o ressarcimento de lucros cessantes, não se posicionando quanto ao dano emergente (GOMES, Orlando. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 51). Outra classificação pertinente envolve o dano concreto e o dano contabilístico, assim preconizada por Pontes De Miranda: “Dano concreto ou real é o que se expressa em perda de ou alteração de algum bem, ou lesão corporal ou psíquica, ou ofensa à saúde, ou outro bem jurídico. (...) Dano contabilístico é o dano que a pessoa sofre em algum bem ou em seu corpo ou psique, mas a expressão tem de ser em dinheiro. O que em verdade se perdeu ou o que em verdade se reduziu foi o valor do patrimônio ou das coisas de valor patrimonial futuro” (PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 94).

<sup>42</sup> Vale ressaltar que outros autores atribuem à mencionada classificação significados bastante diversos, menos relevantes para este estudo, como a doutrina que considera indireto o dano que não decorre direta e imediatamente do evento danoso (como o dano por ricochete). Por todos, vide FRANZONI, Massimo. *Trattato della Responsabilità Civile: il danno risarcibile*. v. II. Milão: Giuffrè, 2010, p. 69 e ss.

*certeza* do dano é requisito indispensável à deflagração do dever de indenizar,<sup>43</sup> mas que o dano não perde em certeza ou concretude por ser indireto. Reconhece-se, assim, que o dano pode se concretizar posteriormente à ocorrência do evento lesivo, desde que já se tenha certeza sobre sua existência (ainda que não sobre sua extensão)<sup>44</sup> quando do julgamento da causa.

Em que pese a recorrência da discussão sobre os danos decorrentes da privação do uso nos tribunais, a doutrina nacional ainda não dedicou ao tema a mesma atenção de outros ordenamentos, sobretudo no que tange ao dano emergente autônomo. Assim, revela-se útil aludir às soluções buscadas na experiência estrangeira, a fim de se compreender melhor a evolução e o estado atual da ciência jurídica sobre a temática. Neste aspecto, merecem especial atenção as práticas italiana, portuguesa e espanhola, por se tratar de países que têm conferido notável desenvolvimento à temática.

Na experiência italiana, cuja noção de *danno ingiusto* exerceu notável influência sobre o direito brasileiro,<sup>45</sup> a jurisprudência enfrentava considerável divergência acerca do chamado dano pela parada técnica (*danno da fermo tecnico*) de veículos como dano patrimonial autônomo, independente da prova do que com frequência se denominam “prejuízos concretos”. A questão dizia respeito à possibilidade de se reconhecer dano patrimonial em decorrência da privação do uso ainda quando nenhum outro prejuízo material (dano emergente ou lucro cessante) restasse demonstrado. Nas últimas décadas, tanto se proferiram decisões a exigir a prova dos chamados prejuízos concretos quanto decisões no sentido de que o evento lesivo de privação do uso gera um dano patrimonial autônomo, i.e., independente de outros danos patrimoniais porventura verificados.<sup>46</sup>

A segunda orientação, porém, veio a prevalecer no seio da *Corte di Cassazione* – instância máxima da Justiça comum italiana –, cuja *III Sezione*, em julgamentos recentes,

<sup>43</sup> Por todos, vide DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 825; BARASSI, Lodovico. *La Teoria Generale delle Obbligazioni*. v. III. Milão: Giuffrè, 1946, p. 1206; e LEITÃO, Luís Manuel de Menezes. *op. cit.*, p. 315-316.

<sup>44</sup> Não parece adequado afirmar, em tom apriorístico, que falta certeza aos danos experimentados pela vítima de privação do uso; maior dúvida normalmente existirá no tocante à extensão do dano, a repercutir sobre a quantificação do dever de indenizar.

<sup>45</sup> Entre outros, vide MORAES, Maria Celina Bodin de. *op. cit.*, 2010, . 326 e segs.; e SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, 2015, p. 122 e segs.

<sup>46</sup> Massimo Franzoni relata duas tendências jurisprudenciais italianas: uma a exigir a prova de prejuízos concretos, outra a afirmar a autonomia do dano da privação do uso (FRANZONI, Massimo. *op. cit.*, p. 195 e ss.).

superou a necessidade de prova de prejuízos concretos<sup>47</sup> e pacificou o entendimento segundo o qual o dano pela “parada técnica”, sofrido pelo proprietário de um automóvel pela impossibilidade de utilizá-lo durante o tempo necessário à sua reparação, “pode ser liquidado mesmo na ausência de uma prova específica, importando para esse fim a mera circunstância de que o lesado tenha sido privado do veículo por um certo tempo, ainda a prescindir do uso efetivo ao qual ele era destinado”.<sup>48</sup>

Importa observar que a jurisprudência italiana ressalta a possibilidade de liquidação equitativa do *danno da fermo tecnico*, apontando como importante fundamento da sua indenizabilidade a frustração de despesas ou investimentos efetuados pelo lesado.<sup>49</sup> Entende-se que o afastamento do dever de indenizar terminaria por produzir cenário de injustiça, pois o proprietário ou utilizador do veículo deveria permanecer suportando despesas correntes (e.g. imposto de propriedade e seguro) inutilmente, vez que não poderia usar o carro em situação de reparo.<sup>50</sup>

Na Espanha, por sua vez, não se tem uma posição consolidada do *Tribunal Supremo* sobre a autonomia do dano por privação do uso, mas parece prevalecer nas cortes regionais (*Audiencias Provinciales*) o entendimento de que a privação do uso acarreta um dano patrimonial *per se*. Como fundamento, os tribunais regionais apontam, para além do aspecto de frustração de despesas, a possibilidade de o proprietário legitimamente “esperar ter à sua inteira disposição o investimento durante toda a vida útil do veículo sem interrupções além das operações de manutenção ordinária”.<sup>51</sup> As cortes regionais espanholas, assim, presumem, de modo aparentemente majoritário, o prejuízo patrimonial ao lesado, tenha o veículo destinação comercial ou não. Entende-se que a mera privação do uso, acarrete ou não lucros cessantes, enseja um dano emergente relacionado ao prejuízo que a vítima experimenta em razão de não poder usar o veículo no qual fez vultoso investimento financeiro e arca

<sup>47</sup> Ilustrativo do entendimento já superado é o julgamento da *Cassazione Civile* n. 17.135, em 9.8.2011.

<sup>48</sup> *Corte di Cassazione, III Sezione, Cass. Civ.* n. 13.215, julg. 14.4.2015. Tradução livre do original. No mesmo sentido, cf. *VI Sezione, Cass. Civ.* n. 22.687, julg. 4.10.2013; *III Sezione, Cass. Civ.* n. 9.626, julg. 19.4.2013; *III Sezione, Cass. Civ.* n. 6.907, julg. 8.5.2012.

<sup>49</sup> Acerca da prática italiana de invocar a frustração de despesas como fundamento para se reconhecer o dano de privação do uso, vide o relato de Geraldês, António Santos Abrantes. *op. cit.*, p. 33.

<sup>50</sup> “Ora, o dano de parada técnica tem como pressuposto que o lesado haja suportado as despesas de gestão do automóvel, mesmo sem poder utilizá-lo, vez que o mesmo estava em reparação. Em outros termos, a locução individualiza um estado transitório do automóvel que gera danos ao seu proprietário ou utilizador que suporta os custos inutilmente” (*Corte di Cassazione, III Sezione, Cass. Civ.* n. 2.070, julg. 30.1.2014. Tradução livre do original).

<sup>51</sup> *A.P. Almería, Sección Tercera*, Decisão n. 115/2013, julg. 31.5.2013. Tradução livre do original.

continuamente com despesas fixas.<sup>52</sup>

Também em Portugal não se tem uma posição plenamente pacificada.<sup>53</sup> A propósito, analisando a evolução do tema na doutrina e jurisprudência portuguesas, António dos Santos Abrantes Geraldes identifica três principais propostas: i) tratar o dano decorrente da privação do uso como dano moral; ii) exigir a prova da existência de “prejuízos concretos” patrimoniais; iii) reconhecer o direito de indenização com fundamento na simples privação do uso normal do bem e independentemente de prova de outro prejuízo.<sup>54</sup> Superada há certo tempo a associação exclusiva ao dano moral, hoje é possível identificar as duas outras concepções na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça,<sup>55</sup> sendo que nos julgados mais recentes parece haver relativa predominância do entendimento de que a indenizabilidade do dano por privação do uso depende da demonstração de algum outro “prejuízo concreto” por parte do lesado.<sup>56</sup>

Pondo-se de lado teses apriorísticas,<sup>57</sup> é possível perceber tentativa conciliatória em alguns julgados portugueses, nos quais se afirma que, apesar de a mera privação da prerrogativa de uso não bastar para a configuração de dano material, o reconhecimento deste pode decorrer de presunções judiciais referentes à normalidade das coisas.<sup>58</sup> Feito o breve

220

<sup>52</sup> Assim se pronunciaram *Audiencias Provinciales* variadas: *A.P. Bizkaia, Sección Tercera*, Decisão n. 352/2014, julg. 28.11.2014; *A.P. Cáceres, Sección Primera*, Decisão n. 342/2011, julg. 14.9.2011; *A.P. Huesca, Sección Primera*, Decisão n. 119/2011, julg. 16.5.2011; *A.P. Huesca, Sección Primera*, Decisão n. 134/2010, julg. 23.6.2010; *A.P. León, Sección Primera*, Decisão n. 27/2010, julg. 2.2.2010; *A.P. León, Sección Primera*, Decisão n. 129/2008, julg. 17.4.2008.

<sup>53</sup> Tamanha é a controvérsia que Paulo Mota Pinto chega a relatar que, em momento histórico já superado, a jurisprudência de Portugal firmara-se em sentido favorável à *autonomia* do dano decorrente da privação do uso (Pinto, Paulo Mota. *op. cit.*, p. 571-572).

<sup>54</sup> GERALDES, António dos Santos Abrantes. *op. cit.*, p. 41 e segs.

<sup>55</sup> Esse é o relato extraído do Acórdão de 28.9.2011 do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n. 2511/07: “(...) é possível identificar dois entendimentos distintos na jurisprudência do STJ: para determinado setor jurisprudencial, a privação do uso da coisa constitui, por si só, um dano patrimonial indenizável, visto que envolve, para o seu proprietário, a perda de uma utilidade, a de usar a coisa quando e como lhe aprouver, utilidade que, considerada em si mesma, tem um valor pecuniário; para outra orientação jurisprudencial, a privação do uso de uma coisa, por parte do seu proprietário, causada por terceiro, só é ressarcível, se aquele provar, como é ônus do lesado, quais os danos em concreto que decorrem da privação (...)”.

<sup>56</sup> A exigir a demonstração de prejuízos concretos, v. Acórdão de 3.10.2013, Proc. n. 9074/09; Acórdão de 3.10.2013, Proc. n. 1261/07. De outra parte, a consagrar a autonomia do dano decorrente da privação do uso, v. Acórdão de 18.12.2013, Proc. n. 2352/06; Acórdão de 8.5.2013, Proc. n. 3036/04.

<sup>57</sup> Crítica Paulo Mota Pinto: “A doutrina que tem tratado da matéria pronuncia-se favoravelmente a uma indenização pela privação do uso, embora sem aprofundar o problema de saber se deve atender-se à possibilidade de utilização concreta ou se estamos perante uma indenização avaliada de forma abstrata, resultante da simples afetação da possibilidade de utilização, como integradora das faculdades do proprietário” (PINTO, Paulo Mota. *op. cit.*, p. 572-573).

<sup>58</sup> Cf. Acórdão de 16.3.2011, Proc. n. 3922/07: “Quando a privação do uso recaia sobre um veículo automóvel, danificado num acidente de viação, bastará que resulte dos autos que o seu proprietário o usaria normalmente (o que na generalidade das situações concretas constituirá um facto notório ou poderá resultar de presunções

relatório da jurisprudência portuguesa, cabe apresentar alguns posicionamentos doutrinários acerca da indenizabilidade da privação do uso em Portugal.

Tal como os tribunais, a civilística portuguesa parece se dividir em duas principais linhas de entendimento. De uma parte, sustenta-se a insuficiência da pura alegação de privação da prerrogativa de usar, de modo que seria necessária a demonstração de “prejuízo concreto” ao titular em decorrência da perda temporária da possibilidade de utilização do bem.<sup>59</sup> De outra parte, pugna-se pelo reconhecimento da indenizabilidade do dano por privação do uso de *per se*.<sup>60</sup> Exponente da segunda corrente, António Santos Abrantes Geraldes aponta alguns argumentos como principais para o reconhecimento da autonomia do dano por privação do uso: além de afirmar que a faculdade de usar o bem integra o patrimônio do seu titular, o autor defende que a destruição total da coisa guarda semelhança com a privação temporária do uso, sendo sua distinção meramente quantitativa, com o que conclui que não se poderia deixar de impor o dever de indenizar na segunda hipótese.<sup>61</sup>

Traçado este panorama das experiências particulares de alguns países, vale destacar, no âmbito da experiência comunitária europeia, o Projeto de Quadro Comum de Referência (*Draft Common Frame of Reference*) de 2011, produto do esforço comum de juristas reunidos no âmbito da Comissão Europeia no intuito de esboçar regras de direito privado (especificamente em matéria de obrigações, responsabilidade civil e direitos reais) a serem adotadas pelos ordenamentos nacionais. No que tange ao objeto precípua do presente trabalho, o dispositivo VI.-2:206 prevê expressamente a privação do uso,<sup>62</sup> o que parece

221

---

naturais a retirar da factualidade provada) para que possa exigir-se do lesante uma indemnização a esse título, sem necessidade de provar directa e concretamente prejuízos efectivos. (...) É neste contexto que a privação do uso constitui, por si só, um prejuízo indemnizável”. No mesmo sentido, v. Acórdão de 22.4.2015, Proc. n. 666/04; Acórdão de 16.3.2010, Proc. n. 440/06; Acórdão de 9.3.2010, Proc. n. 1247/07.

<sup>59</sup> Essa é a posição sustentada, dentre outros, por PINTO, Paulo Mota. *op. cit.*, p. 594-596.

<sup>60</sup> A propósito, vide Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “Entre os danos patrimoniais, inclui-se naturalmente a privação do uso das coisas ou prestações, como sucede no caso de alguém ser privado da utilização de um veículo seu ou ser impedido de realizar uma viagem turística que tinha contratado” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *op. cit.*, 2002, p. 316).

<sup>61</sup> GERALDES, António Santos Abrantes. *op. cit.*, 2007, p. 30-31. O autor relata alguns exemplos recorrentes de privação do uso no direito português além da hipótese de abaloamento de veículos, envolvendo os seguintes contratos: locação; promessa de compra e venda; comodato; e depósito (GERALDES, António Santos Abrantes. *op. cit.*, 2007, p. 91 e ss.).

<sup>62</sup> *Verbis*: “VI.-206: Prejuízo pela violação da propriedade ou posse justa – (1) O prejuízo causado a uma pessoa como resultado de violação da propriedade ou posse justa daquela pessoa sobre um bem móvel ou imóvel constitui um dano legalmente relevante. (2) Neste artigo: (a) O prejuízo inclui a privação do uso da propriedade; (b) A violação de um direito de propriedade inclui a destruição ou deterioração do conteúdo do direito (dano à propriedade), disposição do direito, interferência no seu uso ou outro distúrbio no exercício do direito”

traduzir certa tendência ao reconhecimento de tal hipótese de dano patrimonial independentemente da prova de outros “prejuízos concretos”. Sem embargo dessa aparente tendência europeia – de que são expoentes a Itália e a Espanha, conforme supramencionado –, ainda se podem observar entendimentos os mais variados nos sistemas jurídicos. A própria justificativa do Projeto de Quadro Comum de Referência relata a situação peculiar de alguns Estados, como a França e a Alemanha.<sup>63</sup>

Como registrado no mencionado relatório, a doutrina francesa aponta a necessidade de ressarcimento não somente dos custos do reparo, mas também da depreciação do valor de mercado da coisa, que traduziria dano autônomo em face da deterioração do bem. A jurisprudência alemã, por seu turno, parece reconhecer dano emergente apenas em se tratando de bens de uso essencial e mediante a demonstração de *prejuízos concretos* – em que pese remontar ao BGH a mencionada decisão paradigmática sobre o dano por privação do uso como dano patrimonial autônomo.<sup>64</sup>

222

#### 4 O CERNE DA CONTROVÉRSIA: POSSIBILIDADE DE DANO EMERGENTE *AUTÔNOMO* EM DECORRÊNCIA DA PRIVAÇÃO DO USO NO DIREITO BRASILEIRO

De um ponto de vista sistemático, tem-se conferido à presente matéria escassa atenção no ordenamento pátrio, particularmente em sede doutrinária. Ainda assim, podem-se delinear, tal como na experiência estrangeira, duas principais linhas de entendimento acerca da viabilidade de um dano emergente autônomo pela privação do uso. Observam-se, com efeito, desde propostas que condicionam a indenizabilidade dos danos decorrentes da privação do uso à comprovação dos chamados “prejuízos patrimoniais concretos” até construções teóricas

---

(Disponível em <[http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf)>, p. 3.191. Acesso em 21.10.2015. Tradução livre do original).

<sup>63</sup> O breve relato da experiência francesa e alemã foi extraído do Projeto de Quadro Comum de Referência da União Europeia (disponível em <[http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf)>, pp. 3.213-3.219. Acesso em 21.10.2015).

<sup>64</sup> Júlio Manuel Vieira Gomes analisa a evolução jurisprudencial alemã após a decisão paradigmática do BGH no *Seereisefall*: “A partir desta primeira decisão a evolução da jurisprudência alemã-ocidental foi das mais curiosas, sugerindo a atitude de quem tendo erguido ao de leve a tampa do cofre de Pandora e na impossibilidade de fechá-lo por completo pretende, ao menos, evitar que dele se escapem todos os males. Com efeito, em breve se começou a exigir que a perda da possibilidade de utilização do veículo fosse ‘sensível’ para o seu titular” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *op. cit.*, 1986, p. 180).



que acenam para a possibilidade de se considerar a hipótese em comento como fonte de um dano patrimonial ressarcível independentemente da prova de outros prejuízos.

A primeira corrente argumenta que a privação do uso traduziria suporte fático apto a ensejar dano patrimonial (dano emergente ou lucro cessante) ou até mesmo extrapatrimonial, em qualquer caso dependente de prova de prejuízo dito *concreto*.<sup>65</sup> A mera privação da prerrogativa de usar não bastaria, assim, à deflagração do dever de indenizar, para o que seria imprescindível a demonstração de algum prejuízo relacionado ao evento lesivo.<sup>66</sup> Nesse sentido, afirma-se que não haveria dano “na simples privação da possibilidade abstrata de utilização contida no direito de uso e gozo do bem por seu titular”,<sup>67</sup> sustentando-se que seria sempre preciso analisar as vantagens afetas ao exercício concreto da prerrogativa por parte de seu titular.

A segunda corrente, a seu turno, sustenta que a privação do uso em si considerada já é suficiente a ensejar dano material ressarcível, uma vez que a supressão temporária da faculdade de usar traduz, em si e por si, afronta a uma parcela do feixe de poderes atribuídos ao proprietário e juridicamente tutelados.<sup>68</sup> No clássico exemplo do abaloamento de veículo, seria especialmente sensível a injustiça do dano por privação do uso em decorrência da desvalorização extraordinária acometida ao bem.<sup>69</sup>

Ao reconhecer tal supressão de parte dos poderes inerentes ao domínio, nomeadamente da faculdade de usar, sustenta essa corrente a indenizabilidade do dano da privação do uso

<sup>65</sup> Nesse sentido, vide TERRA, Aline de Miranda Valverde. Privação do uso: dano ou enriquecimento por intervenção? *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*. Itajaí, v. 9, n. 3, set.-dez/2014, p. 1.625.

<sup>66</sup> Conforme já se pôde relatar, esse também é o entendimento adotado por Paulo Mota Pinto à luz do direito português (PINTO, Paulo Mota. *op. cit.*, p. 594-596).

<sup>67</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *op. cit.*, p. 1.625.

<sup>68</sup> Ao se referir ao proprietário lesado, não se está a restringir a essa hipótese a possibilidade de privação do uso como dano injusto. Com efeito, todo legítimo titular da prerrogativa de usar pode, via de regra, reclamar indenização pela supressão temporária da referida utilidade.

<sup>69</sup> Vale transcrever, a propósito, a lição de Gisela Sampaio da Cruz Guedes ao analisar especificamente a hipótese da privação do uso de veículo automotor: “Nessa ordem de ideias, é preciso reconhecer que, quer como instrumento de trabalho, quer como simples bem de consumo destinado ao lazer, o fato é que todo veículo tem um determinado período de vida útil cujo decurso se repercute na redução de seu valor comercial, pelo que é possível encontrar para determinado período de tempo a quota-parte da desvalorização. Quando se trata de veículo pertencente a uma empresa ou profissional liberal, esta desvalorização se torna mais evidente, já que, em tais situações, para efeitos contábeis ou fiscais, os bens ficam sujeitos à amortização. Nesse sentido, não se pode negar que a privação do uso de um veículo, desacompanhada de sua substituição por outro ou do pagamento de quantia bastante para alcançar o mesmo efeito, reflete o corte definitivo e irrecuperável de uma fatia dos poderes inerentes ao proprietário” (GUESDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 156).

sempre que, consideradas as peculiaridades e os interesses envolvidos no caso concreto,<sup>70</sup> esse dano se reputar injusto, independentemente da prova de qualquer outro prejuízo material – ou, em outras palavras, de qualquer redução patrimonial permanente.

Diante das soluções e entendimentos expostos, parece mais consentânea com a lógica do sistema a conclusão alcançada por esta última corrente. De fato, o dano por privação do uso pode ser material ou moral, consoante se considere que o interesse lesado pela não fruição da específica vantagem seja patrimonial ou não. Em qualquer caso, porém, referido dano (particularmente, em se concluindo por sua natureza material), não pode ter sua configuração e indenizabilidade atreladas à verificação de uma redução permanente do patrimônio da vítima, uma vez que esse critério não parece capaz de apreender todas as possíveis lesões ao interesse juridicamente tutelado do uso.

Conforme se buscou demonstrar mais acima, parece imperiosa a constatação de uma larga tendência à tutela autônoma da prerrogativa de usar no direito brasileiro. Todas as hipóteses citadas (aluguel-pena, taxa de ocupação, indenização em ações possessórias, juros compensatórios na desapropriação) apresentam uma característica comum: a consequência jurídica da privação do uso é deflagrada independentemente da prova de outro prejuízo por parte do titular. Tal característica parece decorrer do fato de a prerrogativa de uso (como parte do conteúdo de uma situação jurídica subjetiva ou situação jurídica autônoma) integrar o patrimônio do seu titular. De fato, quem realiza aporte financeiro para adquirir o domínio (ou outro direito real ou obrigacional) sobre uma coisa passa a titularizar a prerrogativa de usá-la sem interferências alheias. Não é diverso o raciocínio na aquisição gratuita da prerrogativa de usar, que não se confunde com aquisição sem título e, assim, merece a mesma tutela jurídica.

Trazida tal conclusão para a responsabilidade civil, e à luz dos exemplos colhidos da experiência europeia, não há lógica em se condicionar a tutela reparatória do uso à prova dos ditos “prejuízos concretos”. Ora, se o ordenamento confere tutela autônoma à faculdade de usar, seria contraditório supor que a sua supressão temporária somente traduziria dano ressarcível se provados *outros* prejuízos. Tal raciocínio, além de violar a lógica do sistema da responsabilidade civil, ainda compromete o princípio constitucional da isonomia, particularmente em hipóteses que envolvam o aluguel de coisa semelhante. Pense-se no caso em que a vítima de abaloamento de automóveis celebre locação de veículo semelhante

<sup>70</sup> Inclusive aquelas capazes de afastar o dever de indenizar, tais como a substituição da coisa avariada ou garantia de resultado equivalente.

durante o período de reparo e pleiteie em juízo o ressarcimento por tal despesa (a título de dano emergente). Sua pretensão não encontrará maior resistência, sem que se lhe exija qualquer prova do uso efetivo do bem alugado. Por que não se reconhecera, então, o direito à reparação pelo dano emergente autônomo em decorrência da privação do uso à vítima que não dispunha de meios suficientes para a locação de coisa semelhante? O retoricismo do questionamento não pretende mais do que alertar para a necessidade de tratamento isonômico das vítimas de privação do uso que se encontrarem em situação substancialmente semelhante.<sup>71</sup>

Por certo, o que se exige para a deflagração do dever de indenizar, para além do nexo causal e da culpa ou regime de responsabilidade objetiva, é a configuração de dano ressarcível.<sup>72</sup> Desse modo, sempre que na hipótese de privação do uso se verificar, na ponderação dos valores em rota potencial de colisão, que restaram violados os interesses mercedores de tutela no caso concreto, estar-se-á diante de dano injusto e, portanto, ressarcível, apto a deflagrar o dever de indenizar.<sup>73</sup> Condicionar a reparação do dano emergente autônomo pela privação do uso à prova de outros prejuízos equivaleria, em última instância, a instituir uma malfadada tarifação dos danos ressarcíveis, como se ao intérprete-aplicador do direito se conferisse uma discricionária possibilidade de gradação da importância dos danos em razão do seu vulto ou da sua importância.<sup>74</sup>

Ilustrativamente, ainda no clássico exemplo do abalroamento de veículos, pode-se inferir que o condutor que sofre a colisão certamente não perde a titularidade da coisa danificada, mas, ainda assim, tem direito a ser ressarcido, em princípio, pela paralisação do carro na oficina. De fato, o interesse da vítima não restaria plenamente satisfeito pelo mero conserto, devendo-se ter em conta o prejuízo sofrido pelo titular injustamente privado da faculdade de usar a coisa por certo lapso temporal.<sup>75</sup> Está-se diante de mais um caso de evento danoso dentre os que se convencionaram designar *novos danos*, já que sua verificação parte

<sup>71</sup> Em sentido semelhante, vide GERALDES, José dos Santos Abrantes. *op. cit.*, p. 65.

<sup>72</sup> “O interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é causa geradora da responsabilidade civil” (DIAS, José de Aguiar. *op. cit.*, p. 43).

<sup>73</sup> V. GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil, *cit.*, pp. 294 e segs.

<sup>74</sup> A propósito do dano ressarcível, vide PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*, p. 56.

<sup>75</sup> “A reparação mediante a entrega de novo carro ou conserto integral, que Santos Briz ‘repetidamente’ alude como ‘restituição *in natura*’, não representa o ressarcimento integral. Há que levar em consideração os gastos que o prejudicado suportou, ficando privado dele: perda das vantagens de seu uso, necessidade de alugar outro, privação dos rendimentos se se trata de profissional (taxista, por exemplo)” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*, p. 300-301).

mais de um juízo de injustiça do dano do que propriamente da constatação de uma lesão permanente à titularidade ou à integridade da coisa atingida.

Vale frisar, porém, que, nos chamados *novos danos*, a *novidade* reside apenas no reconhecimento da possibilidade de lesão injusta a um bem jurídico que não se reputava tradicionalmente passível de tutela ressarcitória. Para além disso, não há inovação quanto à natureza do dano a ser reparado:<sup>76</sup> a técnica da reparação continua atrelada aos mecanismos tradicionais do dano patrimonial ou moral. Por tal razão, parece preferível designar como “privação do uso” o próprio evento danoso, que pode fazer surgir para a vítima o direito a reclamar uma série de parcelas indenizatórias, a depender da natureza dos prejuízos constatados no caso concreto, os quais podem assumir a forma de dano moral ou patrimonial (na forma de dano emergente ou lucros cessantes).

Tomando por base a distinção proposta por Antonio Junqueira de Azevedo entre dano-evento e dano-prejuízo,<sup>77</sup> poder-se-ia dizer que a privação do uso (entendida como a supressão temporária da prerrogativa de usar) constitui um dano-evento, incapaz de deflagrar, por si só, o dever de indenizar. Para que se caracterize um dano ressarcível (dano-prejuízo), será necessário que o intérprete investigue se a prerrogativa de usar violada pode ser reputada merecedora de tutela à luz da axiologia constitucional.<sup>78</sup> Em se concluindo que tal faculdade deve preponderar sobre os outros interesses contrapostos no caso concreto, verificar-se-á dano injusto e, portanto, ressarcível. Por outro lado, caso o juízo valorativo revele que não houve dano injusto em decorrência da alegada violação da prerrogativa de usar, não surgirá o dever de indenizar.

226

<sup>76</sup> Segue-se, assim, caminho diverso daquele percorrido, por exemplo, na história recente da responsabilidade civil brasileira pelo dano estético – que, no entendimento do STJ, corresponderia a uma espécie de prejuízo de natureza diversa do dano material e do dano moral (enunciado n. 387 da Súmula do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”).

<sup>77</sup> Conforme leciona Antonio Junqueira de Azevedo sobre a referida distinção: “É que, na língua portuguesa, à semelhança de outras línguas latinas, os vocábulos ‘lesão’, ‘dano’ e, até mesmo, ‘prejuízo’ vêm muitas vezes com dois significados; ora são usados para o ato que viola o bem juridicamente protegido, ora para significar o prejuízo resultante dessa violação. O mesmo ocorre, em francês, com as palavras ‘dommage’ (originada de ‘damnum’) e ‘prejudice’ (...). O ideal seria sempre se referir a dano-evento (1º momento) e a dano-prejuízo (2º momento); o dano-evento pode ser ou na pessoa ou no patrimônio ou na figura social da pessoa ou, até mesmo, em terceiro, enquanto o dano-prejuízo, como consequência daquele, somente pode ser patrimonial ou não patrimonial (dano moral)” (AZEVEDO, Antonio Junqueira. O direito como sistema complexo e de 2ª ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, jul.-set./2015, p. 11).

<sup>78</sup> Sobre o controle de merecimento de tutela, vide, no direito italiano, PERLINGIERI, Pietro. Il principio di legalità nel diritto civile. *Rassegna di Diritto Civile*. Anno 31, n. 1. Milano: ESI, 2010. No direito brasileiro, cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. *op. cit.*, 2014, passim.

Por evidente, todo o exposto acerca do dano emergente autônomo decorrente da supressão temporária da prerrogativa de usar (usualmente denominado *dano da privação do uso*) não exclui, mas antes corrobora, a cumulatividade com outras parcelas indenizatórias tradicionalmente reconhecidas. Assim, é plenamente possível, inclusive, a cumulação do dano autônomo em comento com danos emergentes de natureza permanente (o valor dispendido com o conserto do carro, por exemplo).

## 5 HIPÓTESES DE CONFIGURAÇÃO DE LUCROS CESSANTES

Demonstrada a possibilidade, em linha de princípio, de reconhecimento de dano emergente autônomo em decorrência da privação do uso, cumpre mencionar outras hipóteses de danos decorrentes do mesmo evento lesivo, já reconhecidas de mais longa data por doutrina e jurisprudência pátrias. Nesse sentido, uma significativa tendência jurisprudencial reconhece a indenizabilidade de lucros cessantes em situações de privação do uso. Tais situações podem ser divididas em dois principais grupos. O primeiro deles diz respeito ao adquirente que se vê privado do uso de imóvel recém-comprado em decorrência de atraso culposo do alienante na entrega do bem. Em tais situações, o STJ parte da presunção de que o adquirente sofre lucros cessantes,<sup>79</sup> atribuindo ao alienante a responsabilidade como decorrência da mora contratual.<sup>80</sup>

O segundo grupo mais frequente de danos por privação do uso enquadrados como lucros cessantes envolve os casos em que o proprietário (ou titular de outro direito sobre o imóvel) sofre esbulho ou turbação e, conseqüentemente, vê prejudicado o exercício da sua posse. Diante de tal situação, o STJ igualmente presume a ocorrência de lucros cessantes, por entender que, uma vez demonstrada “a ilegalidade da privação da posse de imóvel, presume-se a ocorrência de lucros cessantes em favor do seu proprietário, correspondentes aos aluguéis

227

<sup>79</sup> Ilustrativamente, v. STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 748.501/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 13.10.2015. DJe 23.10.2015. Semelhante linha de entendimento é perfilhada pelos tribunais estaduais, a ressaltar a possibilidade de presunção de lucros cessantes em decorrência da impossibilidade de o lesado utilizar o imóvel para residência própria ou para locação a terceiros. Nesse sentido, v. TJSP, 3ª CDP, AC 40137431520138260564, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles. Julgado em 27.1.2015. Publicado em 27.1.2015; TJRJ, 8ª CC, AC 0269897-46.2011.8.19.0001, Rel. Des. Monica Costa di Piero. Julgado em 15.9.2015. Publicado em 18.9.2015.

<sup>80</sup> Subjaz a esse entendimento a compreensão de que o devedor inadimplente responde por todos os riscos da mora, nos termos do artigo 395 do Código Civil.

que deixou de auferir no período”.<sup>81</sup>

A análise detida da matéria revela que o referido entendimento jurisprudencial, embora louvável, não é imune a críticas. Isso porque, arrefecida antiga controvérsia, prevalece contemporaneamente o entendimento de que basta a demonstração da probabilidade objetiva para a configuração de lucros cessantes. Entre a mera possibilidade (por demais abstrata para deflagrar o dever de indenizar) e a certeza absoluta (a qual poderia tornar quase inviável, no plano fático, a integral reparação dos prejuízos experimentados pelo lesado), tem-se admitido que a solução adequada seria a exigência de probabilidade objetiva para configuração de lucros cessantes.<sup>82</sup> Partindo desse pressuposto, não parece de todo adequado o entendimento consolidado da jurisprudência do STJ segundo o qual se podem *presumir* lucros cessantes nas variadas hipóteses fáticas em que o titular se vê temporariamente privado do uso de um imóvel.<sup>83</sup>

De fato, a presunção de lucros cessantes à revelia de elementos concretos que indiquem a probabilidade objetiva de lucro consagra autêntico dano hipotético, em oposição à larga tradição brasileira de afirmar a *certeza do dano* como requisito indispensável para o surgimento do dever de indenizar.<sup>84</sup> Portanto, e sem embargo do louvável esforço que subjaz a tal compreensão, parece mais consentâneo com a lógica do sistema concluir pela impossibilidade de reparação por lucros cessantes quando não houver sequer prova mínima daquilo que o lesado “razoavelmente deixou de lucrar” (na expressão do artigo 402 do Código

228

<sup>81</sup> STJ, 3ª T., REsp 214.668/SP, Rel. Min. Castro Filho. Julgado em 19.9.2006. DJ 23.10.2006. Em sentido semelhante, vide STJ, 4ª T., AgRg no REsp 826.745/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 9.3.2010. DJe 22.3.2010. Também nessas situações os tribunais estaduais parecem seguir, em tom predominante, o entendimento do STJ, a estatuir a presunção de lucros cessantes sofridos pelo proprietário esbulhado ou turbado. Ilustrativamente, v. TJSP, 18ª CDP, AC 00014148920108260549, Rel. Des. Carlos Alberto Lopes. Julgado em 19.3.2014. Publicado em 26.3.2014; TJMG, 18ª CC, AC 10134100121869001, Rel. Des. Mota e Silva. Julgado em 21.7.2015. Publicado em 23.7.2015.

<sup>82</sup> Assim conclui DIAS, José de Aguiar. *op. cit.*, p. 827.

<sup>83</sup> Essa é a crítica de Gisela Sampaio da Cruz Guedes: “Seja como for, ainda que não se reconheça o dano de privação de uso como figura autônoma – no Brasil, particularmente, tal discussão sequer alcançou os foros estaduais e a doutrina –, o fato é que não faz o menor sentido enquadrar no âmbito dos lucros cessantes prejuízos dessa índole. (...) Poder-se-ia, quando muito, aventar aí uma nova categoria de dano – como o fez o direito português, ao cogitar do chamado ‘dano de privação do uso’ –, com todos os problemas daí decorrentes, mas nunca utilizar o mecanismo da presunção, que tem por objetivo facilitar a prova do dano, para enquadrar na moldura dos lucros cessantes um eventual prejuízo que nada tem a ver com esta faceta do dano patrimonial” (GUESDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 158).

<sup>84</sup> Acerca do recurso ao critério da probabilidade objetiva para aferição dos lucros cessantes, vide GUESDES, Gisela Sampaio da Cruz. *op. cit.*, p. 347-348.

Civil).<sup>85</sup>

A questão torna-se ainda mais relevante em casos nos quais, por força de vedação legal ou contratual, seria virtualmente impossível ao proprietário do bem dá-lo em locação ou extrair qualquer espécie de lucro do mesmo, o que cria perplexidades no que tange à aludida presunção de lucros cessantes. Assim, ilustrativamente, no primeiro grupo de exemplos citado no início deste item, referente ao atraso injusto na imissão da posse de imóvel, são frequentes as hipóteses em que tal aquisição se deu no âmbito de programas de financiamento que impedem a locação do bem, como o Programa Minha Casa Minha Vida do Governo Federal, regulamentado pela Lei n. 11.977/2009.<sup>86</sup> Em casos como esses, afirmar que o adquirente faz jus, como no entendimento do STJ, a lucros cessantes presumidos, normalmente calculados com base no valor do aluguel de imóveis semelhantes (que jamais poderia ser auferido caso tivesse ocorrido a tempestiva imissão na posse), resulta em verdadeira contradição em termos. A louvável sensibilidade dos tribunais à injustiça de tais situações talvez acabasse melhor satisfeita pela reparação, não de lucros cessantes cuja razoabilidade não possa ser demonstrada (ou, ainda, que já se saiba de antemão que não poderiam ser obtidos), mas por meio do já comentado dano emergente autônomo que decorre da privação do uso.

229

Por outro lado, na hipótese de efetiva demonstração de lucros cessantes, isto é, havendo probabilidade objetiva de lucro que se extrairia do bem cuja utilização foi negada ao titular, a presente linha de raciocínio não autoriza concluir, como poderia parecer em um primeiro olhar, no sentido da cumulatividade das parcelas indenizatórias referentes aos lucros cessantes e ao dano emergente (autônomo) pela privação do uso. Isso porque a presunção (relativa) de dano emergente em decorrência da privação do uso pressupõe justamente que o titular faria um uso médio ou normal da coisa durante a sua vida útil caso a tivesse à disposição, sem precisar comprovar pormenorizadamente cada finalidade com que a empregaria. Ora, caso o lesado faça prova dos lucros cessantes, à luz do critério da probabilidade objetiva, não haverá razão para se presumir que empregaria também a coisa em atividades diversas daquela em que

<sup>85</sup> O entendimento ora exposto remete, em verdade, à antiga jurisprudência do STJ, ilustrada pelo seguinte julgado: “Tanto a jurisprudência como a mais abalizada doutrina são uníssonas no sentido de que a indenização por lucros cessantes somente é devida quando demonstrado o prejuízo” (STJ, 5ª T., REsp 194.483/RN, Rel. Min. Felix Fischer. Julgado em 18.2.1994. DJ 12.4.1999). No mesmo sentido, v. STJ, 4ª T., REsp 72.998/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 17.3.1998. DJ 8.6.1998.

<sup>86</sup> A referida vedação costuma constar expressamente dos contratos de financiamento celebrados com a Caixa Econômica Federal por beneficiários do Programa pertencentes a determinada faixa de renda. A Lei n. 11.977/2009, ademais, prevê, em seus arts. 7º e 14, a imposição da devolução do valor subvencionado para o adquirente que der destinação ao imóvel diversa da finalidade perseguida pela lei.

aferiria lucro.

Outro recorrente caso de lucros cessantes por privação do uso se presta a ilustrar o quanto exposto. Trata-se da hipótese do taxista que se vê impedido de exercer sua profissão em razão da necessidade de paralisar seu veículo para reparos, seja em virtude de defeito imputado à fabricante, seja em virtude de abaloamento.<sup>87</sup> Nessas hipóteses, a jurisprudência reconhece os lucros cessantes, consistentes na fêria média que o taxista deixou de lucrar. Destaca-se, porém, a necessidade de se abaterem da indenização as despesas com as quais o taxista ordinariamente deveria arcar,<sup>88</sup> sob pena de enriquecimento sem causa.

O exemplo do taxista ainda se presta a esclarecer um último ponto: a violação de cada situação jurídica subjetiva pode se manifestar, em matéria indenizatória, tanto como dano emergente quanto como lucros cessantes, sem que haja uma vinculação apriorística entre faculdade de usar e dano emergente, de um lado, ou entre faculdade de fruir e lucros cessantes, de outro lado. Os lucros cessantes, por exemplo, podem se referir à violação da faculdade de usar (caso do taxista) como à violação da faculdade de fruir (caso do aluguel cobrado pelo locador de imóvel). O que importa é que a indenização leve em consideração a destinação específica do bem no caso concreto,<sup>89</sup> com o que se conclui que o reconhecimento dos danos por privação do uso deve levar em consideração, necessariamente, o aproveitamento concreto do bem atingido.

230

## 6 HIPÓTESES DE CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS

Analisadas as possibilidades de danos patrimoniais em decorrência da supressão temporária da faculdade de usar, cumpre investigar a possibilidade de danos morais decorrerem da privação do uso. Tal tarefa faz-se de especial importância em razão de a

<sup>87</sup> TJRJ, 22ª CC, AC 0213680-46.2012.8.19.0001, Rel. Des. Carlos Eduardo Moreira Silva. Julgado em 29.9.2015. Publicado em 1.10.2015: “Colisão na traseira lateral do veículo do Autor. (...) Restou incontroversa a responsabilidade do primeiro Réu e o dever deste e da Seguradora a indenizarem o Autor, taxista profissional, por lucros cessantes durante o prazo pelo qual o veículo permaneceu em conserto”.

<sup>88</sup> Ilustrativamente, v. TJRJ, 17ª CC, AC 0037209-10.2014.8.19.0001, Rel. Des. Flavia Romano de Rezende. Julgado em 30.9.2015. Publicado em 2.10.2015.

<sup>89</sup> Acerca da análise funcional a presidir a disciplina dos bens jurídicos, vide PERLINGIERI, Pietro. *op. cit.*, p. 170. Na doutrina brasileira, aduz Gustavo Tepedino: “O significado do bem jurídico depende essencialmente do interesse que o qualifica e, portanto, sua classificação há de ser apreendida na esteira da função que o bem desempenha na relação jurídica”. TEPEDINO, Gustavo. Regime jurídico dos bens no Código Civil. In: VENOSA, Silvio de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (Coords.). *10 anos do Código Civil: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 50.



jurisprudência pátria reiteradamente resolver litígios envolvendo a privação do uso por meio da compensação de danos morais. Ilustrativas dessa linha de entendimento são as hipóteses fáticas muito usuais em que o proprietário de um automóvel zero quilômetro é surpreendido pela existência de diversos vícios que comprometem significativamente a qualidade e segurança do veículo recém-adquirido – o qual precisa, por isso, passar longo período em oficina mecânica para reparo.

O STJ apresenta entendimento sedimentado no sentido de que o adquirente de veículo zero quilômetro faz jus à compensação por dano moral nessas ocasiões. A Corte parece ter pacificado, assim, a tese favorável ao cabimento da “indenização por dano moral quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparo de defeitos apresentados no veículo adquirido”,<sup>90</sup> não constituindo tal hipótese mero dissabor não indenizável.<sup>91</sup> Pode-se dizer que a presente solução – predominante tanto no STJ quanto nos Tribunais de Justiça – assemelha-se àquela alcançada pela jurisprudência italiana diante do que veio a ser batizado como *dano da moto nova*. Na hipótese, dois sujeitos presos em flagrante ao tentar furtar uma moto foram condenados, na esfera cível, não apenas à reparação dos danos patrimoniais, mas também à compensação do *danno morale affettivo*, decorrente “do fato de existir um intenso vínculo afetivo entre a vítima e o objeto, já que a moto era nova e havia sido adquirida com o primeiro salário do seu proprietário”.<sup>92</sup>

231

Diante da expressiva tendência jurisprudencial, incumbe cogitar da relação dos danos morais com o evento lesivo da privação do uso. Como se sabe, encontram-se no direito pátrio proposições teóricas que enquadram a privação do uso na categoria dos danos extrapatrimoniais, ao considerarem que os transtornos decorrentes, por exemplo, da

<sup>90</sup> STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 60.866/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Julgado em 15.12.2011. DJe 1.2.2012. No mesmo sentido, vide, por todos, STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 453.644/PR, Rel. Min. Raul Araújo. Julgado em 21.5.2015. DJe 22.6.2015. É semelhante a solução alcançada pelos tribunais estaduais diante do caso do veículo zero quilômetro. Ilustrativamente, vide TJRJ, 25ª CC, AC 0029347-74.2008.8.19.0202, Rel. Des. Leila Albuquerque. Julgado em 24.11.2014. Publicado em 25.11.2015.

<sup>91</sup> Nesse sentido, vide STJ, 4ª T., REsp 1.232.661/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Julgado em 3.5.2012. DJe 15.5.2012: “(...) A jurisprudência do STJ, em hipóteses de aquisição de veículo novo com defeito, orienta-se no sentido de que não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor (...)”.

<sup>92</sup> SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, 2015, p. 95. Após relatar o caso, o autor conclui que, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, não se poderia alcançar semelhante conclusão: “O tecido normativo impõe concluir, deste modo, que a temporária privação de bem material que tenha valor afetivo não consiste, a princípio, em um interesse tutelado, sequer em abstrato, pelo ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual dano em sentido jurídico não pode, neste caso, existir. Nem se pode identificar no direito positivo princípio ou cláusula geral que tutele esta insatisfação pela privação provisória de um bem material” (SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, 2015, p. 179).

indisponibilidade de um veículo traduzem danos “extrapatrimoniais atinentes à vida de relação, pois causaram prejuízos às atividades habituais da pessoa”.<sup>93</sup> Na jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Justiça também não faltam decisões a resolver o problema da privação do uso pela compensação de danos morais. Em sentido diverso, sustenta-se que, se a prerrogativa de usar integra o patrimônio do titular lesado e possui expressão econômica, sua privação causaria dano necessariamente de ordem material.<sup>94</sup> Afirma-se, a propósito, que a supressão temporária do uso de um bem, “desacompanhada de sua substituição por outro ou do pagamento de quantia bastante para alcançar o mesmo efeito, reflete o corte definitivo e irrecuperável de uma fatia dos poderes inerentes ao proprietário”,<sup>95</sup> com o que se poderia concluir pela patrimonialidade dos danos decorrentes do evento lesivo em comento.

Dos entendimentos expostos, parece possível depreender que o evento lesivo consubstanciado na privação do uso pode causar tanto dano material quanto dano moral, sendo certo que não caberia, aqui, cogitar de um *tertium genus*. O que não se pode perder de vista, todavia, é que os danos morais devem ser objeto de análise apartada em relação aos danos patrimoniais. Em outros termos, embora um dano moral possa decorrer do evento lesivo de privação do uso, os pressupostos para a sua configuração são os mesmos de qualquer outra hipótese em que se pleiteia sua compensação. Em que pese a existência de algumas características comuns entre o dano patrimonial decorrente da privação do uso e o eventual dano moral (como a possível identificação *in re ipsa* e a dificuldade ínsita à quantificação, que talvez tenham muito contribuído para a aproximação entre as duas categorias), a associação imediata entre a privação do uso e o dano moral reclama cautela. Não parece adequado, assim, concluir que do evento lesivo de privação do uso se possa extrair, sempre e necessariamente, um dano moral, advertência que segue lógica muito semelhante àquela que levou à difusão do já tradicional entendimento segundo o qual do mero

<sup>93</sup> CONTI, José Mauricio. Direito do consumidor: indenização por veículo parado em concessionária. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/1999-jan-26/indenizacao\\_veiculo\\_parado\\_concessionaria](http://www.conjur.com.br/1999-jan-26/indenizacao_veiculo_parado_concessionaria)>. Acesso em 3.11.2015.

<sup>94</sup> Sobre o caráter patrimonial do dano que decorre da privação do uso, afirma Paulo Mota Pinto a respeito do direito português, mas em lição que parece de todo aplicável ao ordenamento pátrio: “Na verdade, para além do problema de insuficiência do alcance de uma tal compensação, o ‘dano da privação do uso’ de que se trata aqui é, enquanto prejuízo resultante da falta de utilização de um bem que integra o patrimônio, e avaliável em dinheiro, naturalmente um dano patrimonial” (PINTO, Paulo Mota. *op. cit.*, p. 578). Em sentido semelhante, vide LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *op. cit.*, p. 316.

<sup>95</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *op. cit.*, p. 156.

inadimplemento contratual não se pode presumir a ocorrência de dano moral.<sup>96</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações anteriores permitem tecer breves proposições conclusivas. Em primeiro lugar, destaque-se que o estudo dos danos decorrentes da privação do uso se insere, do ponto de vista teórico, no contexto da superação do paradigma do ato ilícito pelo paradigma do dano injusto. Tem-se, assim, o alargamento da noção de dano ressarcível para além das hipóteses de descumprimento estrutural da lei ou do direito subjetivo, deflagrando-se o dever de indenizar quando a ponderação dos interesses em rota potencial de colisão no caso concreto apontar para a preponderância dos interesses da vítima. Em uma palavra, o dano será ressarcível sempre que se reputar injusto.

Conjugada essa concepção renovada de dano ressarcível com a constatação de que o ordenamento brasileiro confere tutela autônoma à prerrogativa de usar, pode-se inferir que o evento lesivo de privação do uso pode ensejar um dano emergente autônomo – isto é, sem necessidade de demonstração de outros prejuízos patrimoniais –, já que, em regra, toda lesão a situações jurídicas subjetivas pode ter como remédio a via ressarcitória. Por outro lado, certas peculiaridades em concreto podem levar à não configuração do dever de indenizar, ou mesmo à verificação de outra forma de dano.

De fato, assentada a premissa de que a prerrogativa de uso integra o patrimônio do seu titular, não parece haver razão lógica em se condicionar a concessão da tutela reparatória à prova de outros *prejuízos concretos*. A privação do uso é apta, em linha de princípio, a gerar prejuízo patrimonial *per se* – a conclusão final sobre a ressarcibilidade dependerá inexoravelmente, em última análise, da verificação da injustiça do dano. Neste ponto, vale notar que o reconhecimento do dano emergente autônomo decorrente da supressão temporária da prerrogativa de usar (usualmente denominado *dano da privação do uso*) não exclui a

233

<sup>96</sup> Tal entendimento está sedimentado na Súmula n. 75 do TJRJ, *verbis*: “O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte”. A propósito, alerta Milena Donato Oliva: “Em última análise, há de se ter cautela para que o expediente do dano *in re ipsa* não acabe por tipificar hipóteses de dano moral, suprimindo em parte o procedimento de qualificação do fato lesivo e reduzindo, mediante tabelamento quase automático, a liquidação. Com efeito, em matéria de reparação integral do consumidor, a tipificação pode acabar sendo prejudicial, por desprestigiar o exame das circunstâncias do caso concreto e, com isso, amesquinhar sua proteção” (OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 23, n. 93, mai.-jun./2014, p. 17).

possibilidade de cumulação com parcelas indenizatórias tradicionalmente reconhecidas no direito brasileiro (como lucros cessantes, dano moral ou outros danos emergentes, de caráter permanente).

A pacífica indenizabilidade de lucros cessantes em casos de privação do uso serviu a demonstrar que o direito pátrio reconhece de longa data certos danos decorrentes desse evento lesivo, ainda que a eles não dispense tratamento de todo unitário. Impõe-se ao intérprete-aplicador do direito, então, a tarefa de promover uma análise sistemática da matéria, capaz de auxiliar os tribunais no esforço contínuo de contenção de pretensões indenizatórias infundadas, por um lado, e de fundamentação do dever de indenizar sempre que a vítima houver sofrido dano injusto.

O presente estudo buscou expor, de modo sistemático, as variadas espécies de danos possivelmente decorrentes do evento danoso em questão, em especial o dano emergente autônomo decorrente da privação do uso (usualmente denominado *dano da privação do uso*), sem perder de vista as categorias de dano tradicionalmente reconhecidas pela civilística pátria. Especificamente no tocante ao mencionado dano emergente autônomo, seu reconhecimento parece contribuir para o aperfeiçoamento do direito da responsabilidade civil e para a sua constante busca pelo equilíbrio entre a contenção de demandas frívolas e o atendimento ao princípio da reparação integral.

234

## REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. I principi generali. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo. *Trattato di Diritto Privato*. Milão: Giuffrè, 2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Conceito de ato ilícito e o abuso de direito. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: estudos em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de 2ª ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, jul.-set./2015, p. 11.

BARASSI, Lodovico. *La Teoria Generale delle Obligazioni*. v. III. Milão: Giuffrè, 1946.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado: principalmente do ponto de vista prático – direito das sucessões*. v. VII. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária de bens imóveis. Alienação Fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CONTI, José Mauricio. *Direito do consumidor: indenização por veículo parado em concessionária*. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 3.11.2015.

235

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Atualizado por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

ESPANES, Luis Moisset de; SANCHEZ, Carlos Alberto. *Accidentes de Automotores*. Buenos Aires: Cuyo, 1998.

FORNACIARI, Michele. *Il Risarcimento del Danno da Lesione del Possesso*. *Judicium*. Disponível em <<http://www.judicium.it/>>. Acesso em 8.5.2015.

FRANZONI, Massimo. *Trattato dela Responsabilità Civile: il danno risarcibile*. v. II. Milão: Giuffrè, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2011.

GERALDES, António Santos Abrantes. *Temas da Responsabilidade Civil: Indemnização do Dano da Privação do Uso*. v. I. Coimbra: Almedina, 2007.

GIORGI, Giorgio. *Teoria delle obbligazioni nel Diritto Moderno Italiano*. v. II. Florença: Fratelli Cammelli, 1903.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O Conceito de Enriquecimento, o Enriquecimento Forçado e os Vários Paradigmas do Enriquecimento Sem Causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998.

\_\_\_\_\_. O dano da privação do uso. *Revista de Direito e Economia*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1986.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Atualizado por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade Civil*. Atualizado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. Tendências modernas da reparação de danos. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco di (Org.). *Estudos em Homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros Cessantes: do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Derecho de Obligaciones*. v. III. Tradução de Jaime Santos Briz. Madri: Revista de Derecho Privado, 1958.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Tradução de Jaime Santos Briz. Madri: Revista de Derecho Privado, 1958.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. v. I. Coimbra: Almedina, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. *Na medida*

*da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 23, n. 93, mai.-jun./2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. Atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade Civil*. Atualizada por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

237

PEREIRA, Virgílio de Sá. *Manual do Código Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. v. VIII. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924.

PERLINGIERI, Pietro. Il principio di legalità nel diritto civile. *Rassegna di Diritto Civile*. Anno 31, n. 1. Milano: ESI, 2010.

\_\_\_\_\_. *Manuale di Diritto Civile*. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2014.

PINTO, Paulo Mota. *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XIX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. O futuro da responsabilidade civil: um ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade Civil Contemporânea: em Homenagem a Sílvia de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, a. 15, n. 58, abr.-jun./2014.

\_\_\_\_\_. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-mar./2015.

TEPEDINO, Gustavo. Desafios na sociedade da tecnologia. Editorial. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 19. Rio de Janeiro: Padma, jul.-set./2004.

\_\_\_\_\_. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de Direito Civil*. Tomo 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

238

\_\_\_\_\_. Regime jurídico dos bens no Código Civil. In: VENOSA, Sílvia de Salvo; GAGLIARDI, Rafael Villar; NASSER, Paulo Magalhães (Coords.). *10 anos do Código Civil: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Privação do uso: dano ou enriquecimento por intervenção? *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*. Itajaí, v. 9, n. 3, set.-dez./2014.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. Padova: CEDAM, 2013.

TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*. Milão: Giuffrè, 2011.

Submissão: 07/07/2016  
Aceito para Publicação: 07/10/2016



