

A INFLUÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

THE INFLUENCE OF HUMAN RIGHTS AND BASIC RIGHTS ON PRIVATE LAW IN BRAZIL

Gustavo Tepedino*

RESUMO

Na experiência brasileira, a Constituição da República de 1988 consagrou, como fundamentos e objetivos da República, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, C.R.), da Solidariedade Social (art. 3º, III) e da Igualdade Substancial (art. 3º, I), bem como elenco portentoso de direitos fundamentais, inseridas no ordenamento como garantias individuais inderrogáveis (art. 5º), de forma não taxativa, a serem constantemente acrescidas pelos Direitos humanos internacionalmente reconhecidos (art. 5º, § 2º, C.R.), inscritas como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, C.R.) e, como tal, insuscetíveis de revogação pelo legislador ou mesmo por reforma constitucional. Nos termos da Constituição brasileira, a iniciativa econômica privada deve ser desenvolvida em maneira consentânea com a promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social. Rejeita-se, igualmente, que os espaços privados, como a família, a empresa e a propriedade, possam se constituir em reduto insuscetível de controle estatal e propício à violação do projeto constitucional. A Constituição da República intervém diretamente nas relações econômicas, na família, nas relações de trabalho, na empresa, nas relações de consumo, de modo que os direitos fundamentais e os direitos humanos, internacionalmente reconhecidos, tornam-se diretamente vinculantes também nas relações jurídicas de direito privado.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; Direitos humanos; Constitucionalização; Direito privado

ABSTRACT

In the Brazilian experience, the 1988 Constitution of the Republic enshrined as the fundamentals and objectives of the Republic the principles of the Dignity of the Human Person (Article 1, III of the Constitution), Social Solidarity (Article 3, III) and Substantial Equality (Article 3, I), as well as an impressive list of basic rights inserted unrestrictedly into the system as non-derogable individual guarantees (Article 5), to be constantly complemented by the internationally recognized human rights (Article 5, § 2), included as unamendable constitutional provisions (Article 60, § 4), hence unsusceptible to revocation by legislators or even by means of constitutional reform. In terms of the Brazilian Constitution, private economic initiative must be developed along with promotion of the dignity of the human person and social justice. It also prohibits private spaces, such as the family, firm or property, from constituting a redoubt unsusceptible to state control and propitious to infringement of the constitutional project. The Constitution of the Republic intervenes directly in economic relations, the family, labor relations, firms and consumer relations, in such a way that the internationally recognized basic and human rights also become directly binding in the legal relations of private law.

* Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

KEYWORDS: Basic rights; Human rights; Constitutionalization; Private law

1 Introdução: direitos humanos e direitos fundamentais no Brasil

Os primeiros registros do uso da expressão “direitos humanos” no direito brasileiro datam de meados do século passado, especialmente a partir da década de 1960, muito embora os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” fossem ainda referidos apenas como direitos de proteção do cidadão em face do Estado, não se aplicando em relações entre particulares. Apenas com a promulgação da Constituição de 1988 consolidou-se no Brasil o entendimento de que as normas constitucionais são dotadas de força normativa (tendo sido, anteriormente, consideradas simples disposições político-filosóficas, de conteúdo programático).¹ Essa mudança de perspectiva mostrou-se fundamental para que doutrina e jurisprudência passassem a reconhecer nos direitos fundamentais extraídos do texto constitucional a fonte para a efetiva e imediata tutela da pessoa humana, estabelecendo, inclusive, direitos subjetivos prestacionais em face do Estado.

Paralelamente, também com a Constituição de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, foi alçado à posição de valor máximo do ordenamento, justificando a tutela prioritária de interesses existenciais em face de direitos patrimoniais e, com isso, oferecendo o substrato filosófico e jurídico necessário para a tutela dos direitos humanos.² Nessa esteira, as normas constitucionais passaram a ocupar posição de centralidade no ordenamento jurídico brasileiro, o que permitiu a aceitação da incidência dos direitos fundamentais também nas relações privadas. Em outras palavras, e sem embargo de sua menção esporádica em decisões judiciais nas décadas anteriores, apenas após a Constituição atual os direitos humanos e os direitos fundamentais tiveram reconhecidas sua importância e sua abrangência no ordenamento jurídico brasileiro e, particularmente, nas relações privadas.

¹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In *Temas de Direito Civil*. Tomo 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 18; BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 28; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 198.

² FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 35. Rio de Janeiro: Padma, jul-set/2008.

Não existe no direito brasileiro qualquer definição legal de direitos humanos ou direitos fundamentais.³ De modo geral, o Brasil parece não destoar da terminologia corrente no constitucionalismo europeu, reputando-se *direitos humanos* os direitos básicos da pessoa humana previstos em tratados ou convenções internacionais; e *direitos fundamentais* aqueles que, estabelecidos como garantias individuais indisponíveis pelo Texto Constitucional, se constituem em fundamento da ordem pública interna.⁴ Por força desta distinção baseada especificamente na natureza (internacional ou constitucional) da norma, muitos direitos podem ser considerados, simultaneamente, humanos e fundamentais, ainda que não haja correspondência perfeita, devendo-se dar preferência ao primeiro termo para direitos da pessoa humana antes de sua constitucionalização ou positivação.⁵

A Constituição da República faz referência ao termo “direitos humanos” em seu art. 4º,⁶ ao passo que seu Título II dirige-se à previsão dos “Direitos e Garantias Fundamentais”. O art. 5º, em seu inciso XLI e também no §1º,⁷ faz referência a “direitos e garantias fundamentais”, voltando a mencionar “direitos humanos” no §3º.⁸ Finalmente, no tocante às cláusulas pétreas, ou seja, comandos insuscetíveis de reforma legislativa ou constitucional

³ Em doutrina, reputam-se direitos humanos “um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade” (RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 19). A expressão, de certo modo redundante, justifica-se: “O pleonasma da expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é assim justificado, porque se trata de exigências de comportamento fundadas essencialmente na participação de todos os indivíduos do gênero humano, sem atenção às diferenças concretas de ordem individual ou social, inerentes a cada homem” (COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos direitos humanos*. *Revista Consulex*. Ano IV, vol. 1, n. 48, 2000). Na mesma direção, WEIS, Carlos. *Os direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 20.

⁴ Afirma-se, nesse sentido, que direitos fundamentais são “os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados, quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais” (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 46). No entanto, vale ressaltar, “as expressões ‘direitos fundamentais’ e ‘direitos humanos’ (ou similares), em que pese sua habitual utilização como sinônimas, se reportam a significados distintos. No mínimo, para os que preferem o termo ‘direitos humanos’, há que se referir – sob pena de correr-se o risco de gerar uma série de equívocos – se eles estão sendo analisados pelo prisma do direito internacional ou na sua dimensão constitucional positiva” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 35).

⁵ BONAVIDES, Paulo. Os direitos humanos e a democracia. In Silva, Reinaldo Pereira e (organizador). *Direitos humanos como educação para a justiça*. São Paulo: LTr, 1998, p. 16.

⁶ “Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos”.

⁷ “Art. 5º. (...) XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. (...) § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

⁸ “Art. 5º. (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

pelo constituinte derivado, alude a “direitos e garantias fundamentais” novamente.⁹ Em nenhum desses dispositivos se faz distinção quanto às gerações de direitos fundamentais.¹⁰

Os direitos humanos e fundamentais têm recebido ampla aplicação no direito brasileiro, seja em sua incidência indireta (como parâmetro interpretativo para a legislação infraconstitucional e limite ao exercício de prerrogativas individuais por particulares), seja em sua eficácia direta (atuando como normas geradoras de direitos individuais juridicamente exigíveis).¹¹ Tem-se considerado que essa categoria de direitos, em geral enunciada na forma de princípios, tem sido responsável pela inserção de valores na ordem jurídica, a serem tutelados com prioridade pelo intérprete no momento da aplicação do direito.¹² Por outro lado, muito ainda há a ser feito em matéria de efetivação dos direitos humanos. Noticia-se, por exemplo, que mais de 90% dos crimes contra a vida acontecidos na zona rural no Brasil restam impunes, com progressiva e perigosa escalada da violação aos direitos humanos no campo.¹³

Na esfera privada, não raro se atribui aos direitos humanos e, de uma maneira geral, aos direitos fundamentais da pessoa humana, a designação *direitos da personalidade*, emanações diretas do princípio da dignidade da pessoa humana (considerado o valor máximo

⁹ “Art. 60. (...) § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais”.

¹⁰ Afigura-se bastante difundida a distinção entre as chamadas “gerações” de direitos fundamentais, correspondendo os direitos de primeira geração aos direitos individuais e políticos, os de segunda geração os direitos sociais e os de terceira geração os coletivos. Atualmente, afirma-se mesmo a existência de direitos fundamentais de quarta geração, relativos à engenharia genética (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pp. 5-6) ou, para outros autores, atinentes à democracia, ao pluralismo e à informação (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 571), e, ainda, segundo parte da doutrina, direitos de quinta geração, associados ao combate contra o terrorismo e à preservação da paz (Bobbio, Norberto. *A Era dos Direitos*, cit., p. 5). Trata-se de classificação que reflete o caráter histórico e relativo dos direitos humanos, relacionando-se à mudança de concepção do papel do Estado e à evolução da sociedade e das tecnologias.

¹¹ Sobre o tema, v. TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. In *Temas de direito civil*. Tomo 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Cf., em perspectiva publicista, BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 212.

¹² A jurisprudência brasileira considera, inclusive, imprescritíveis os danos morais decorrentes de violações a direitos humanos, como a tortura. Curiosamente, reconhece o STF tratar-se de questão infraconstitucional (STF, Ag. Rg. no RE 715.268, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, julg. 6.5.2014). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porém, mais de uma vez já reconheceu a imprescritibilidade dos danos morais decorrentes de tortura. A respeito, v. STJ, Ag. Rg. no Ag. no REsp. 85.158, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, julg. 18.3.2014; e, ainda, STJ, Ag. Rg. no Ag. no REsp. 266.082, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 11.6.2013, em que se afirmou: “A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões”.

¹³ Segundo o jornal Folha de S. Paulo, em pesquisa feita entre os anos de 2001 e 2010, no estado do Pará 98% das mortes no campo permaneceram impunes, sendo que 61% dos assassinatos sequer foram levados à Justiça. Na zona rural do estado de Rondônia foram 71 mortes, das quais apenas 45% geraram processos e apenas 13% resultaram em condenações. Já no estado do Mato Grosso, de 50 mortes no período, 58% chegaram à Justiça, mas 90% permaneceram sem punição (João Carlos Magalhães, “No Pará, 98% das mortes no campo ficam impunes”, *Folha de S. Paulo*, 7.6.2011).

do ordenamento jurídico brasileiro e um dos fundamentos da República, nos termos do art. 1º, III da Constituição). Compreendem-se, sob a denominação de direitos da personalidade, os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade física e psicológica. Trata-se, portanto, da resposta jurídica ao interesse à existência digna e ao livre desenvolvimento da vida consorciada.¹⁴ Alguns direitos da personalidade encontram-se tipificados nos arts. 11 a 21 do Código Civil.¹⁵ Parte deles, como os direitos à imagem, à honra e à privacidade, integram, também, o rol dos direitos fundamentais, segundo a dicção do art. 5º, X da Constituição.

Independentemente, contudo, dos direitos subjetivos típicos, a Constituição da República, ao estabelecer, como fundamento da República, o já aludido princípio da dignidade da pessoa humana, *ex vi* do art 1º, III,¹⁶ constitui cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento, de modo a superar a técnica da tipificação e proteger, de maneira irrestrita, a personalidade e o seu pleno desenvolvimento na vida social.¹⁷ Verifica-se, portanto, que, sob perspectivas diversas, os direitos humanos no âmbito internacional, os direitos fundamentais no direito público interno, e os direitos da personalidade nas relações privadas, constituem instrumentos convergentes de proteção da dignidade humana e das relações existenciais, amparados, no ordenamento brasileiro, pela Constituição da República.¹⁸

¹⁴ Sobre os direitos da personalidade na experiência brasileira, v. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In *Temas de Direito Civil*. Tomo 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 23 e ss., com ampla bibliografia.

¹⁵ A saber, o direito à integridade física e ao próprio corpo (arts. 13-15), o direito ao nome (arts. 16-19), o direito à imagem e à honra (art. 20) e o direito à vida privada (art. 21).

¹⁶ Assim como o disposto no art. 5º, § 2º, no sentido de integrar à ordem interna os direitos fundamentais decorrentes dos demais princípios e do regime democrático, e os direitos humanos previstos em tratados internacionais: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro, cit., p. 50.

¹⁸ Vale ressaltar, por exemplo, que os entendimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos costumam ser levados em consideração pela jurisprudência brasileira em matéria de direitos da personalidade, como no caso em que o STF apreciava a exigibilidade de diploma universitário e inscrição em conselho profissional para o exercício da profissão de jornalista: “A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (cf ‘La colegiación obligatoria de periodistas’ - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão” (STF, RE 511.961, Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes, julg. 17.6.2009). Assim também se alegou na decisão que reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares: “a Corte Interamericana de Direitos Humanos há muito reconhece a proteção jurídica conferida ao projeto de vida (v. Loayza Tamayo versus Peru, Cantoral Benavides versus Peru), que indubitavelmente faz parte do conteúdo existencial da dignidade da pessoa humana” (STF, ADI n. 4.277, Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Britto, julg. 5.5.2011).

A aplicação dos direitos humanos no âmbito do direito privado afigura-se bastante ampla. Assim aconteceu, por exemplo, em hipótese de exclusão de associado por infração de norma estatutária que, embora aplicada regularmente pela Associação, não atendida aos princípios do contraditório e da ampla defesa.¹⁹ Por outro lado, a proteção constitucional do direito à moradia justificou o reconhecimento da impenhorabilidade do único imóvel residencial de devedores solteiros, ainda que a regulamentação legal previsse tal proteção apenas para bens em que residissem entidades familiares.²⁰

De outra parte, a proteção à igualdade e a garantia do acesso à terra como necessidade fundamental à existência humana já serviu de fundamento a decisões acerca de temas tão diversos quanto a demarcação de terras indígenas²¹; a resolução de conflitos possessórios entre proprietários e lavradores sem-terra²²; entre o Estado e possuidores quilombolas.²³ Cite-se, ainda, o debate acerca do direito à saúde, relativamente ao conteúdo da cobertura oferecida por planos de saúde²⁴; ou à pretensão, em face do Poder Público, ao fornecimento de

¹⁹ Na ocasião, entendeu o Supremo Tribunal Federal que “os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados” (STF, RE 201.819, 2ª T., Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para Ac. Min. Gilmar Mendes, julg. 11.10.2005).

²⁰ Segundo a Lei n. 8.009/1990, em seu art. 1º, “o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei”. No entanto, a Corte Suprema do país estendeu essa proteção também a devedores solteiros, entendendo que o escopo da norma não é propriamente a proteção da família, mas “a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: a moradia” (STF, RE 182.233, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 6.2.2002).

²¹ STF, Pet n. 3388, Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julg. 19.3.2009. No julgamento da controvérsia, que versava sobre a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, sustentou-se que “Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural”.

²² STF, MS 24133, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. para Ac. Min. Carlos Ayres Britto, julg. 20.8.2003. No caso, o proprietário ajuizou mandado de segurança, que restou denegada, mantida a desapropriação rural em favor do Movimento dos Sem-Terra, considerando-se legítima a inspeção do INCRA que verificou a improdutividade da terra, mesmo já estando invadida, em parcela ínfima, pelos sem-terra.

²³ STJ, REsp. 931.060, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, julg. 17.12.2009, em que se afirmou: “A Constituição de 1998, ao consagrar o Estado Democrático de Direito em seu art. 1º como cláusula imodificável, fê-lo no afã de tutelar as garantias individuais e sociais dos cidadãos, através de um governo justo e que propicie uma sociedade igualitária, sem nenhuma distinção de sexo, raça, cor, credo ou classe social. (...) Essa novel ordem constitucional, sob o prismado dos direitos humanos, assegura aos remanescentes das comunidades dos quilombos a titulação definitiva de imóvel sobre o qual mantém posse de boa-fé há mais de 150 (cento e cinquenta) anos, consoante expressamente previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

²⁴ Ilustrativamente, v. STJ, Ag. Rg. no Ag. no REsp. 422.417, 4ª T., Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. 24.4.2014; e, ainda, STJ, Ag. Rg. no Ag. no REsp. 192.612, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, julg. 20.3.2014. Neste último, que versava sobre a recusa de plano de saúde da cobertura de tratamento de radioterapia, sustentou-se: “revela-se abusivo o preceito do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais

remédios²⁵ ou a serviços de saúde.²⁶ Na mesma linha protetiva de direitos fundamentais, numerosas demandas indenizatórias asseguram reparação civil por danos morais com base na violação aos direitos à imagem e à privacidade.²⁷

Não há limites expressos para a proteção dos direitos fundamentais. Ao contrário, uma vez que a Constituição Federal elegeu como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), entende-se que os direitos fundamentais gozam de prevalência na ordem constitucional brasileira, devendo ser protegidos preferencialmente. Deste modo, o único limite à proteção dos direitos fundamentais da pessoa reside justamente na proteção de outros direitos fundamentais, sendo necessário ponderar tais direitos na hipótese de colisão. Entretanto, quando a tutela dos direitos fundamentais acarreta a exigibilidade de prestações positivas por parte do Estado, não raro o Poder Público invoca a chamada “reserva do possível”, alegando não haver recursos materiais ou orçamentários para tais prestações. Nesses casos, cabe ao Judiciário valorar as pretensões de prestações positivas em tutela dos direitos fundamentais em face das limitações orçamentárias do Estado, procurando otimizar os recursos em favor da pessoa humana.²⁸

Destaque-se, ainda, o papel dos direitos fundamentais no controle de legitimidade das leis e dos atos normativos. A legislação infraconstitucional não pode contrariar a tutela conferida aos direitos fundamentais pela Constituição; nem ao Poder Legislativo é autorizado

necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar”.

²⁵ Afiguram-se muito frequentes as hipóteses em que o Poder Público é condenado ao fornecimento do medicamento, admitindo-se inclusive o procedimento de sequestro em face da Fazenda Pública para esse fornecimento. V., ilustrativamente, STJ, REsp. 1.069.810, 1ª S., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 23.10.2013.

²⁶ Cf., por exemplo: “O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal. (...) A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo - UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido” (STJ, REsp. 1.068.731, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 17.2.2011).

²⁷ Muitas vezes confundem-se, no caso concreto, os direitos à imagem e à privacidade. Dentre muitos outros exemplos, cite-se o caso em que o Superior Tribunal de Justiça (Corte responsável pela uniformização da aplicação da lei infraconstitucional federal no Brasil) reconheceu serem devidos danos morais a uma mulher cuja imagem havia sido veiculada por jornal televisivo, em imagens de arquivo, beijando antigo namorado, com o qual não mais se relacionava (STJ, REsp. 1.291.865, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 25.6.2013).

²⁸ A respeito, já se decidiu que “a reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da ‘limitação de recursos orçamentários’ frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes” (STJ, REsp. 1.068.731, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 17.2.2011).

modificar a Constituição no que tange a esses direitos, que figuram como cláusulas pétreas (por força do já aludido art. 60, §4º, IV, C.R.), insuscetíveis de modificação pelo constituinte derivado, vale dizer, os direitos e garantias fundamentais não podem ser objeto de emenda constitucional. O controle de constitucionalidade no Brasil realiza-se tanto em modalidade difusa (mediante recursos interpostos em casos concretos) quanto concentrada (quando a constitucionalidade de dispositivos normativos é questionada diretamente ao Supremo Tribunal Federal).

O Brasil é signatário de diversas convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção contra a Tortura, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, a Convenção da Eliminação da Discriminação contra a Mulher, a Convenção dos Direitos da Criança, dentre outros. Verifica-se ampla acolhida das normas internacionais sobre a matéria, dispondo a Constituição Federal, inclusive, no §2º de seu art. 5º, que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” – a este regime, instituído pela Emenda Constitucional n. 45 em 2004, já se submeteu, até a presente data, apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Mesmo as normas internacionais sobre direitos humanos (provenientes de Tratados dos quais o Brasil é signatário) que não tenham seguido tal trâmite legislativo interno, embora não se repute de hierarquia constitucional, são consideradas aptas a revogar leis ordinárias internas. Assim aconteceu, por exemplo, com a proibição à prisão civil do depositário infiel, decorrente do disposto no art. 7º, n. 7 do Pacto de San José da Costa Rica,²⁹ que revogou o art. 652 do Código Civil,³⁰ segundo decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 3.12.2008.³¹ O Brasil integra-se ao sistema internacional de tutela dos direitos humanos, *status* conquistado após a redemocratização do país ao final da década de 1980.³²

²⁹ Dispõe o Pacto de San José da Costa Rica: “7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

³⁰ Dispõe o Código Civil brasileiro: “Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”.

³¹ STF, Recurso Extraordinário n. 466.343, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, julgado em 3.12.2008.

³² Considera-se que o marco inicial da incorporação de tratados sobre direitos humanos pelo Brasil foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

2 A influência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no direito contratual

O direito contratual brasileiro tem por fundamento três grandes princípios: a autonomia privada (que garante aos particulares a liberdade de contratar em todos os casos não vedados por lei),³³ a relatividade dos pactos (representado pela expressão *res inter alios acta*), que restringe os efeitos dos contratos aos contratantes, não admitindo, em regra, que o conteúdo contratual tenha eficácia em face de terceiros³⁴; e a obrigatoriedade dos pactos, pelo qual as partes estão adstritas ao cumprimento do previsto no contrato.³⁵

Ao lado de tais fundamentos da teoria contratual, a Constituição da República de 1988 fixa valores e princípios hierarquicamente superiores, que informam a atividade privada, estatuinto, em seu art. 170, que o fundamento da ordem econômica é a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e observados diversos princípios, dentre os quais, a

Seguiram-se diversos outros relevantes instrumentos internacionais ratificados pelo país, sob a égide da Constituição de 1988. Analisa Flávia Piovesan: “Além das inovações constitucionais, como importante fator para a ratificação desses tratados internacionais, acrescenta-se a necessidade do Estado brasileiro de reorganizar sua agenda internacional, de modo mais condizente com as transformações internas decorrentes do processo de democratização. Este esforço se conjuga com o objetivo de compor uma imagem mais positiva do Estado brasileiro no contexto internacional, como país respeitador e garantidor dos direitos humanos. Adicione-se que a subscrição do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos simboliza ainda o aceite do Brasil para com a ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos, bem como para com a ideia da legitimidade das preocupações da comunidade internacional, no tocante à matéria. Por fim, há que se acrescer o elevado grau de universalidade desses instrumentos, que contam com significativa adesão dos demais Estados integrantes da ordem internacional” (PIOVESAN, Flávia. *Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 6, 2008)

³³ Segundo Caio Mário da Silva Pereira, tal liberdade abrange “a faculdade de contratar e de não contratar, isto é, o arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se e quando estabelecerá com outrem um negócio jurídico contratual”; “a escolha da pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo de negócio a efetuar”; e “o poder de fixar o conteúdo do contrato, redigidas as suas cláusulas ao sabor do livre jogo da conveniência dos contratantes” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 22-23).

³⁴ Sobre o ponto, dentre outros, GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 43; RODRIGUES, Silvío. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 17; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Volume 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, pp. 129 e 133.

³⁵ “O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhes é arrependem-se; lícito não é revogá-lo senão por consentimento mútuo (...). O princípio da força obrigatória do contrato contém ínsita uma ideia que reflete o máximo de subjetivismo que a ordem legal oferece: a palavra individual, enunciada na conformidade da lei, encerra uma centelha de criação, tão forte e tão profunda, que não comporta retratação, e tão imperiosa, que depois de adquirir vida, nem o Estado mesmo, a não ser excepcionalmente, pode intervir, com o propósito de mudar o curso de seus efeitos” (PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*, cit., p. 6).

função social da propriedade; a defesa do consumidor; a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais.³⁶

Tal dispositivo deve ser interpretado em consonância com os arts. 1º a 4º da Constituição, que fixam, dentre os fundamentos e objetivos da República, os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, C.R.), da solidariedade social (art. 3º, I, C.R.)³⁷ e da igualdade substancial (art. 3º, III, C.R.). Dessa maneira, o constituinte vincula a legitimidade da atividade contratual à promoção de interesses extrapatrimoniais alcançados pelo contrato, informando as normas do Código Civil, especialmente as cláusulas gerais que fixam os princípios da boa-fé objetiva (arts 113 e 422, Código Civil), da função social do contrato (art. 421) e do equilíbrio das prestações (arts. 317 e 478).

Desses chamados novos princípios contratuais, o mais difundido é a boa-fé objetiva,³⁸ a qual, em sua tríplice função, cria deveres de cooperação entre as partes desde as tratativas negociais, ao longo da execução contratual e posteriormente à extinção do contrato; serve ainda como parâmetro interpretativo para os negócios jurídicos e impõe limites ao exercício dos direitos. A boa-fé objetiva aparece, assim, como cláusula geral que, assumindo diferentes feições, impõe às partes o dever de colaborarem mutuamente para a consecução dos fins perseguidos com a celebração do contrato e zelarem por sua segurança recíproca. Embora até o advento do Código Civil de 2002 fosse prevista apenas no Código Comercial e no Código de Defesa do Consumidor, a ampla aplicação da boa-fé às relações de direito civil, por obra da jurisprudência e da doutrina, revelou força expansiva capaz de permear toda a teoria contratual, tornando-se instrumento de tutela de direitos fundamentais nas relações privadas.³⁹

³⁶ Art. 170 C.R., *in verbis*: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

³⁷ Art. 3º C.R., *in verbis*: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)”.

³⁸ A respeito, cf. TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. In *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 232.

³⁹ A referida tripartição funcional, inspirada nas funções do direito pretoriano romano, foi adotada no Brasil por autorizada doutrina. V. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 1. Rio de Janeiro: Padma, jan-mar/2000, p. 7: “Essa mesma tríplice função existe para a cláusula geral de boa-fé no campo contratual, porque justamente a ideia é ajudar na interpretação do contrato, *adjuvandi*, suprir algumas das falhas do contrato, isto é, acrescentar o que nele não está incluído, *supplendi*, e eventualmente corrigir alguma coisa que não é de direito no sentido de justo, *corrighendi*”. No mesmo sentido, AGUIAR JÚNIOR, Ruy

Importante aplicação do princípio da boa-fé objetiva consiste, ainda, em sua relevância para fins de responsabilidade civil no caso da ruptura injustificada de tratativas, a chamada responsabilidade pré-contratual. Compreende-se que o princípio da boa-fé irradia seus efeitos também para a fase anterior à conclusão do contrato, com conteúdo técnico capaz de vincular as partes aos compromissos assumidos mesmo antes da celebração do contrato, reconhecendo-se a incidência dos deveres anexos (dentre eles, e principalmente, o dever de lealdade) também sobre o momento das tratativas. A fixação de padrão razoável de comportamento fundada na boa-fé fornece ao intérprete instrumento objetivo de aferição valorativa do exercício da ruptura, não relegando essa ponderação a juízos de índole subjetiva, que buscassem perquirir elementos psicológicos ou atribuir culpa à parte que tenha interrompido as negociações.⁴⁰ Tais padrões de procedimento serão fornecidos, no caso da ruptura imotivada de negociações, pelos deveres decorrentes da boa-fé, verdadeiro núcleo do princípio.⁴¹

A função social do contrato, por sua vez, informada pela solidariedade constitucional, exige que as partes busquem promover, no âmbito da relação contratual, não apenas seus próprios interesses patrimoniais, mas também interesses socialmente úteis alcançados pelo contrato. Tais interesses extracontratuais dizem respeito, dentre outros, aos consumidores, à livre concorrência, ao meio-ambiente, às relações de trabalho.⁴²

Finalmente, o princípio do equilíbrio das prestações contratuais, que visa a preservar a racionalidade econômica planejada pelas partes. O princípio do equilíbrio econômico das relações obrigacionais decorre diretamente dos princípios constitucionais do valor social da

Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 14. São Paulo: RT, 1995, p. 25.

⁴⁰ Paradigmático nesta matéria foi o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconheceu a responsabilidade por culpa *in contrahendo* no seguinte caso: “Contrato. Tratativas. Culpa *in contrahendo*. Responsabilidade civil. Responsabilidade da empresa alimentícia, industrializadora de tomates, que distribui sementes, no tempo do plantio, e então manifesta a intenção de adquirir o produto, mas depois resolve, por sua conveniência, não mais industrializá-lo naquele ano, assim causando o prejuízo do agricultor, que sofre a frustração da expectativa da venda da safra, uma vez que o produto ficou sem possibilidade de colocação” (TJRS, Ap. Civ. 591.028.295, 5ª C.C., Rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julg. 6.6.1991). Na decisão, sustentou-se que “decorre do princípio da boa-fé objetiva, aceito pelo nosso ordenamento jurídico (...), o dever de lealdade durante as tratativas e a consequente responsabilidade da parte que, depois de suscitar na outra a justa expectativa da celebração de certo negócio, volta atrás e desiste de consumir a avença”.

⁴¹ “Tecnicamente, são estes deveres anexos, que formando o núcleo da cláusula geral de boa-fé, se impõem ora de forma positiva, exigindo dos contratantes determinado comportamento, ora de forma negativa, restringindo ou condicionando o exercício de um direito previsto em lei ou no próprio contrato” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 37).

⁴² A respeito, v. TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In *Temas de direito civil*. Tomo 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 20. Sobre a função social do contrato na doutrina brasileira, v. TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In *Temas de Direito Civil*. Tomo 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 145 e ss.

livre iniciativa (art. 1.º, IV, CF), da solidariedade social (art. 3.º, I) e da igualdade (art. 3.º, III, CF), que fundamentam a ordem econômica nacional e a livre iniciativa (art. 170, CF). Como expressão do equilíbrio objetivo entre as prestações, protege-se o contratante que tenha sido vítima de lesão (art. 157 do Código Civil),⁴³ vale dizer, aquele que, por inexperiência ou necessidade, obrigou-se a prestação manifestamente desproporcional à contraprestação.

Do mesmo modo, no sentido de manter o equilíbrio econômico pretendido originalmente pelas partes contratantes, autoriza-se a revisão ou a resolução do contrato na hipótese de desequilíbrio superveniente, capaz de tornar as prestações excessivamente onerosas para uma das partes, com excessiva vantagem para a outra. Vale dizer, quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação (art. 317 do Código Civil).⁴⁴ Além disso, nos contratos cuja execução se protraia no tempo, caso a prestação de uma das partes se torne excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, por força de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, admite-se que ela peça a resolução do contrato (arts. 478 e 480 do Código Civil).⁴⁵ No panorama contratual brasileiro, a revisão e resolução contratuais vêm sendo utilizadas amplamente. Incorporadas aos arts. 317 e 478 e 479 do CC, constituem-se em mecanismo deflagrado todas as vezes em que fatos exógenos ao acordo de vontade tornem, para uma das partes, excessivamente onerosa a prestação convencional.

Tais normas do Código Civil tornam-se, assim, mecanismos para a promoção de direitos fundamentais nas relações contratuais. Diante dos mencionados princípios constitucionais, os três princípios fundamentais acima citados do regime contratual – a autonomia privada, a força obrigatória dos contratos e a relatividade obrigacional –, embora prestigiados pelo sistema, adquirem novos contornos, mitigados pelos princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e equilíbrio das prestações. Verifica-se, nessa direção, a gradual alteração conceitual do princípio da relatividade, impondo-se efeitos contratuais que extrapolam a avença negocial. Ou seja, o respeito à disciplina contratual torna-se oponível a

⁴³ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta (...)”.

⁴⁴ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

⁴⁵ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. (...) Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

terceiros, ao mesmo tempo em que os contratantes devem respeitar os titulares de interesses socialmente relevantes alcançados pela órbita do contrato.⁴⁶

O Código Civil prevê, ainda, a interpretação do contrato de modo mais favorável ao aderente no âmbito dos contratos de adesão, tendo em conta a inexistência de negociação prévia à celebração desse tipo de avença (art. 423 do Código Civil).⁴⁷ Do mesmo modo, consideram-se nulas as cláusulas contratuais em contratos de adesão que prevejam a renúncia antecipada a direitos pelo aderente (art. 424 do Código Civil).⁴⁸

Igualmente nas relações de consumo, em que o consumidor é considerado vulnerável, a proteção do consumidor, expressamente incluída nos acima aludidos princípios da ordem econômica (art. 170, V, C.R.), é expressão do direito fundamental à igualdade substancial nas contratações de massa. O Código de Defesa do Consumidor, estatuído pela L. 8078/90, torna-se o instrumento legislativo para tal proteção, de índole constitucional, e oferece intensa proteção ao consumidor, considerado pelo legislador presumidamente vulnerável na contratação com fornecedores de produtos e serviços. A lei prevê, por isso, uma série de cláusulas contratuais consideradas abusivas (art. 51),⁴⁹ a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor se verossímeis as suas alegações ou comprovada a sua hipossuficiência (art. 6º, VIII),⁵⁰ a possibilidade de desistência pelo consumidor nos primeiros

⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e a exegese da cláusula *to the best knowledge of the sellers*. In *Soluções Práticas de Direito*. Volume III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 431.

⁴⁷ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

⁴⁸ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

⁴⁹ Determina o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...) VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias (...)”.

⁵⁰ Determina o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (...)”.

sete dias após a celebração do contrato fora de estabelecimento comercial (art. 49),⁵¹ a responsabilidade solidária de todos os componentes da cadeia de fornecimento do produto (art. 12),⁵² dentre outros instrumentos de proteção ao consumidor.

3 A influência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais na responsabilidade civil

A responsabilidade civil tem sido objeto de profunda evolução no direito brasileiro nas últimas décadas, ampliando-se cada vez mais a reparação pelos danos injustos, no âmbito contratual e extracontratual. O sistema brasileiro encontra-se estruturado de forma dualista, verificando hipóteses de responsabilidade baseada na culpa (responsabilidade subjetiva, que tem por fonte o ato ilícito, expressão do antigo princípio do *nemem ledere*) e de responsabilidade baseada no risco da atividade (responsabilidade objetiva, independentemente da prova de culpa do agente causador do evento danoso). Com a Constituição da República de 1988, consolidou-se a tendência à objetivação da responsabilidade civil, seja mediante a ampliação das hipóteses da responsabilidade objetiva; seja mediante construção interpretativa que, na responsabilidade subjetiva, para identificar a ilicitude do ato, afasta-se da intenção do agente em favor da culpa normativa, isto é, a violação de comportamento razoavelmente esperado em determinada situação concreta na qual se originou o ato danoso.⁵³

Ressalte-se nesse *iter* evolutivo a incidência dos princípios constitucionais da solidariedade social e da igualdade substancial (arts. 3º, I e III), destinados a assegurar repartição equânime dos riscos latentes à sociedade contemporânea, em favor das vítimas de danos injustos.

⁵¹ Determina o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio (...)”.

⁵² Determina o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (...)”.

⁵³ Cf. TEPEDINO, Gustavo *et alii*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 807 e ss.

Nesta perspectiva, destaca-se o princípio da reparação integral, segundo dispõe o art. 944 do Código Civil (a vítima deve ser ressarcida pela integralidade do prejuízo sofrido).⁵⁴ Além disso, para se deflagrar o dever de reparar, adota-se a teoria da necessariedade da causa, segundo a qual só haverá reparação quando for estabelecido nexo de causalidade necessária entre o evento danoso e a causa que se pretende imputar a responsabilidade civil.⁵⁵

Dentre os temas mais recentes suscitados em tema de responsabilidade civil destacam-se os danos causados por violação à privacidade. O direito à privacidade encontra-se tutelado tanto pela Constituição Federal (art. 5º, X)⁵⁶ quanto pelo Código Civil (art. 21).⁵⁷ Sua proteção admite não apenas a reparação pecuniária na hipótese de lesão, mas também a tutela preventiva e outros mecanismos compensatórios, como a condenação do causador do dano à retratação pública. Não raro, a tutela da privacidade colide com pretensões baseadas no direito à liberdade de expressão, igualmente protegida pelo texto constitucional. Neste caso, não existe regra pré-estabelecida para a solução do conflito, sendo necessário ponderar ambos os princípios à luz dos elementos do caso concreto, para que se torne possível determinar qual

⁵⁴ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano (...)”. A respeito, já se afirmou que: “No direito brasileiro, em termos de responsabilidade civil, a indenização mede-se pela extensão do dano. Tal princípio, consubstanciado no art. 944 do CC/2002, expressa regra fundamental da civil law, incorporada em nossa tradição jurídica na liquidação de danos, tanto no regime do Código Civil de 1916 quanto no atual. De tal assertiva decorre, por um lado, a rejeição de danos hipotéticos, exigindo a doutrina que os danos ressarcíveis sejam atuais (ou seja, que já tenham ocorrido no momento em que se pretende a reparação) e determináveis (ou seja, suscetíveis de mensuração econômica). Por outro lado, em contrapartida, o direito brasileiro não limita a liquidação, admitindo a indenização de todos os danos necessariamente resultantes de determinada causa” (TEPEDINO, Gustavo. Princípio da reparação integral e quantificação das perdas e danos derivadas da violação do acordo de acionistas. In *Soluções Práticas de Direito*. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 315).

⁵⁵ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. A causalidade direta e imediata, porém, encontra-se mitigada no direito brasileiro por interpretação específica que se costuma designar subteoria da necessariedade: “Com efeito, a expressão ‘direta e imediata’ excluiria a ressarcibilidade do chamado dano indireto ou dano remoto, gerando, em certos casos, alguma dificuldade prática. Desenvolveu-se, assim, no âmbito da teoria da causalidade direta e imediata, a chamada subteoria da necessariedade da causa, que entende as expressões dano direto e dano imediato como reveladoras de um liame de necessariedade entre a causa e o efeito. Haverá, assim, dever de reparar, quando o evento danoso for efeito necessário de determinada causa. Desta forma, podem-se identificar danos indiretos, passíveis de ressarcimento, desde que sejam consequência necessária da conduta tomada como causa” (Tepedino, Gustavo. 2012. A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. *Soluções Práticas de Direito*. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 284). A respeito, v. tb. Cruz, Gisela Sampaio. 2005. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar.

⁵⁶ Dispõe a Constituição Federal: “Art. 5º. (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (...)”.

⁵⁷ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

dos direitos (a privacidade ou a liberdade de expressão) deve ceder espaço ao outro.⁵⁸ Critérios comumente empregados para este fim dizem respeito à notoriedade do titular do direito à privacidade, o local em que o fato que se deseja noticiar ocorreu (se público ou privado), a finalidade da divulgação da informação, o interesse social na divulgação da informação, dentre outros.⁵⁹

Como expressão do princípio da reparação integral, admite-se pacificamente no Brasil, após longa evolução jurisprudencial e legislativa, a reparação do dano moral. Embora inicialmente se compreendesse que danos de natureza não patrimonial não fossem passíveis de reparação (uma vez que tais danos não admitem quantificação precisa, como os danos patrimoniais),⁶⁰ o direito brasileiro evoluiu para a plena admissibilidade da compensação por danos morais, hoje prevista na Constituição Federal no art. 5º, X.⁶¹ A proteção aos direitos fundamentais e aos direitos humanos desempenhou papel fundamental neste processo, consagrando-se o entendimento segundo o qual as lesões à dignidade humana, por se tratar de valor maior do ordenamento jurídico brasileiro, pilar dos direitos fundamentais, deveriam ser reparadas independentemente da eventual inexistência de dano patrimonial.

⁵⁸ A respeito, cf. BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 16. Rio de Janeiro: Padma, out-dez/2004.

⁵⁹ Ao propósito, já se decidiu que “Em se tratando de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar matéria jornalística pertinente, sem invasão da vida privada do retratado” (STJ, REsp. 801.109, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 12.6.2012). Vale ressaltar que os entendimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos costumam ser levados em consideração pela jurisprudência brasileira nessa matéria, como se depreende da seguinte decisão do TRF-2: “deve-se ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao decidir questões relacionadas à liberdade de expressão, destina especial atenção a publicações que veiculem informações sobre funcionários públicos ou candidatos a ocupar cargos públicos, pois se considera que, em um contexto democrático, deve-se dar ampla divulgação a matérias de interesse coletivo para que se tenha maior controle da atividade estatal. Em razão disto, segundo entendimento da Corte, faz-se mister que o Estado se abstenha de impor limitações a notícias com este conteúdo e, da mesma forma, é necessário que os agentes envolvidos possuam maior tolerância a críticas dirigidas a seus ofícios, pois devem estar cientes de que, por ocuparem função pública, estão sujeitos a maior vigilância e cobrança quando comparados aos trabalhos desenvolvidos por particulares. Isto não significa que estas pessoas não possam gozar de proteção judicial caso sejam alvo de ataques injustificados; todavia, este amparo deve ser concedido em conformidade com os princípios da democracia e de maneira a não gerar futuros receios de inibição ou censura àqueles que se dedicam à fiscalização estatal” (TRF-2, Ap. Cív. no Proc. 2005.51.01.015914-5, 5ª T. Especializada, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Perlingeiro, julg. 3.4.2012).

⁶⁰ Para bom panorama do processo evolutivo, v. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 78 e ss.

⁶¹ Dispõe a Constituição Federal: “Art. 5º. (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Em fase posterior da aceitação jurisprudencial do dano moral, passou-se a admitir a cumulação deste com a reparação de danos patrimoniais. V., ilustrativamente: “A nova Carta da República conferiu ao dano moral status constitucional ao assegurar, nos dispositivos sob referência, a sua indenização quando decorrente de agravo à honra e à imagem ou de violação à intimidade e à vida privada. A indenização por dano moral é admitida de maneira acumulada com o dano material, uma vez que têm pressupostos próprios, passando pelo arbítrio judicial tanto na sua aferição quanto na sua quantificação” (STF, RE 192.593, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 11.5.1999).

Assim, toda espécie de violação à personalidade humana, nas suas mais variadas manifestações (integridade física, integridade psíquica, privacidade, imagem, honra, nome etc.), enseja reparação dos danos morais. Do mesmo modo, e sempre na esteira da já aludida cláusula geral de tutela da personalidade humana, não há tipificação ou critérios legais limitativos da reparação dos danos morais, a qual, conforme já estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, não se sujeita a limites legislativos para a sua quantificação, devendo ser livremente aferida e estipulada pelo juiz de acordo com as circunstâncias do caso concreto.⁶²

O princípio da reparação integral tem sido mitigado em duas hipóteses. A primeira delas encontra-se prevista na disposição do art. 944, parágrafo único⁶³ do Código Civil, de acordo com o qual, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz poderá reduzir a indenização com base na equidade. Vale dizer, se as consequências danosas do ato culposo extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente, o legislador autoriza o magistrado e reduzir o valor do dano, valendo-se da equidade, considerando que nestes casos haveria uma espécie de extrapolação da expectativa de causalidade razoável para tal comportamento.⁶⁴

Para alguns autores, o preceito legal introduziu no direito brasileiro, em certa medida, a relevância da graduação da culpa para fins de ressarcimento, admitindo-se, ao menos na hipótese do art. 944, CC, a influência do grau de culpa (culpa, *lata, leve ou levíssima*) no valor indenizatório.⁶⁵ Entretanto, tendo em conta que na tradição jurídica brasileira jamais se admitiu qualquer relevância do grau da culpa para fins de responsabilidade civil, parece mais consentâneo com o sistema atribuir ao dispositivo legal a introdução de válvula de escape, mediante a qual o magistrado, com o uso da equidade, poderá deixar de aplicar o princípio da

⁶² Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal a respeito da tarifação de danos morais causados pelo extravio de bagagem no âmbito de transporte aéreo, prevista pela Convenção de Varsóvia: “Indenização. Dano moral. Extravio de mala em viagem aérea. Convenção de Varsóvia. Observação mitigada. Constituição Federal. Supremacia. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil” (STF, RE 172.720, 2ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 6.2.1996).

⁶³ Dispõe o Código Civil: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

⁶⁴ Assim, “o dispositivo contempla determinadas hipóteses em que as consequências danosas do ato culposo extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente. Revela-se, então, a preocupação do legislador com a reparação justa, sobrepondo à disciplina do dano uma espécie de limite de causalidade legítima, de modo a autorizar o magistrado a, excepcionalmente, mediante juízo de equidade, extirpar da indenização o quantum que transcenda os efeitos razoavelmente atribuídos, na percepção social, à conta de determinado comportamento” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 101).

⁶⁵ Cf., por todos, BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil. *Revista da EMERJ*, vol. 11, 2008, pp. 227-249.

reparação integral, em hipóteses excepcionais, sempre que constatar consequências danosas superiores aos efeitos razoavelmente esperados para certo comportamento, ainda que se trate de ilícito. Tratar-se-ia, portanto, de limite de equidade para o nexo de causalidade necessária.

A segunda hipótese em que a jurisprudência tem superado o princípio da reparação integral se dá nos chamados danos morais punitivos. Trata-se do reconhecimento de que a quantificação do dano moral deve levar em conta não apenas o abalo à dignidade da vítima, mas também o assim denominado aspecto pedagógico, preventivo ou punitivo da indenização, devendo portanto produzir impacto suficiente na esfera econômica do ofensor para desestimular a produção de danos futuros. Bastante criticada por parte da doutrina, que entende a função punitiva como incompatível com o escopo da responsabilidade civil (de proteção à vítima, não já de sanção ao infrator),⁶⁶ o caráter punitivo da indenização tem sido há muito sustentado por autorizada doutrina no Brasil,⁶⁷ e recebe ampla acolhida dos tribunais brasileiros, visando assegurar tutela mais efetiva e preventiva, no sentido de dissuadir comportamentos semelhantes futuros do autor do dano, especialmente no caso de práticas atentatórias à dignidade humana.⁶⁸

Como afirmado anteriormente, assiste-se à tendência à objetivação da responsabilidade civil (admitindo-se que o dever de indenizar seja imputado a determinados agentes independentemente de sua culpa na produção do dano). Tal orientação decorre do princípio da solidariedade social, que autoriza a distribuição do ônus econômico dos danos produzidos no âmbito de certas atividades por toda a sociedade, imputando-se tal ônus a determinados agentes econômicos que podem diluí-lo na remuneração de suas atividades ou no recurso a sistemas securitários. Esse raciocínio tem sido especialmente aplicado às hipóteses de proteção de vulneráveis, com particular ênfase nas relações de consumo. Assim, por exemplo, mesmo a vítima de acidente de consumo que não tenha contratado diretamente com o fornecedor do produto será indenizada em regime especial de responsabilidade civil objetiva, pois é considerada consumidora por equiparação e, por isso, merecedora de proteção

⁶⁶ Cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 258 e ss.

⁶⁷ Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 15. Especificamente a respeito do caráter punitivo do dano moral, cf. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁶⁸ Ilustrativamente, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por majorar valor indenizatório por danos morais fixado pelo tribunal de origem uma vez que o *quantum* originalmente previsto mostrava-se “insuficiente para coibir novas falhas na prestação do serviço” (STJ, REsp 1.171.826, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 17.5.2011). Revela-se comum o recurso, pelos tribunais, às “condições econômicas das partes” e à “função pedagógica da imposição de indenização por ato ilícito” como critérios de fixação da indenização por dano moral (STJ, REsp. 945.369, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Ac. Min. Benedito Gonçalves, julg. 5.10.2010). Na mesma direção, aludindo ao “potencial econômico da ofensora” e ao “caráter punitivo-compensatório da indenização” como parâmetros, cf. STJ, Ag. Rg. no REsp. 1.243.202, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, julg. 16.5.2013).

especial, sendo a proteção ao consumo um direito fundamental previsto na Constituição (art. 5º, XXXII).⁶⁹ No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, as hipóteses de responsabilidade objetiva não alcançam as atividades desenvolvidas por profissionais liberais, como é o caso da responsabilidade médica, em que a diligência permanece como o fator preponderante, prevalecendo o regime da responsabilidade subjetiva, vinculada ao comportamento culposo do agente.⁷⁰

Destaque-se, ainda, a tendência atual à prevenção de danos, na tentativa de evitar, sempre que possível, a sua ocorrência e a necessidade de reparação pecuniária, esta substituída, crescentemente, pela reparação *in natura*. Exemplo emblemático nesse sentido é a reparação de ofensa à honra ou imagem de alguém por meio da retratação pública, mecanismo mais eficaz de compensação do dano causado que a simples prestação pecuniária a título de indenização.⁷¹

Por outro lado, na tutela dos interesses difusos e coletivos, tem-se desenvolvido os princípios da precaução e da prevenção, no sentido de prevenir os danos injustos e estabelecer atividades econômicas compatíveis com o meio ambiente equilibrado e maior harmonia nas relações de consumo. Nessa mesma direção, têm sido estimuladas reparações indenizatórias em favor de fundos coletivos, em benefício de toda a sociedade, constituídos em favor dos interesses coletivos danificados.⁷²

⁶⁹ Dispõe a Constituição: “Art. 5º. (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (...)”.

⁷⁰ Assim dispõe o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 14. (...) § 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. A aplicação do diploma consumerista, no entanto, à atividade dos profissionais liberais, autorizando a inversão do ônus da prova contra eles, acaba aproximando, na prática, sua responsabilidade do regime objetivo, muito embora se afirme tratar-se de responsabilidade subjetiva (já que a prova da ausência de culpa ainda se mostra relevante, muito embora se presuma inicialmente o agir culposo). Sobre o tema, cf. Pablo Rentería, *Obrigações de meios e de resultado*, São Paulo, Método, 2011, pp. 111 e ss. Especificamente sobre o caso da responsabilidade civil do médico, cf. Gustavo Tepedino: “não obstante ser subjetiva a responsabilidade, a tendência de ampliação do dever de reparar faz-se presente, de maneira marcante, na jurisprudência, mediante o mecanismo de inversão da carga probatória, cada vez mais utilizado” (TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. In *Temas de direito civil*. Tomo 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 86).

⁷¹ Cf. SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*. In TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Curitiba: Juruá, 2011.

⁷² Assim, por exemplo, a reparação por dano moral coletivo aos trabalhadores pode ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme reconheceu o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região: “Ação civil pública. Defesa de interesses difusos e coletivos. Indenização por dano moral coletivo reversível ao fundo de amparo ao trabalhador (FAT). Possibilidade. A condenação dos réus em pecúnia visa, não somente a reparação exemplar do ato ilícito cometido, mas, também, a inibição de práticas futuras da mesma natureza, obstativas ao fortalecimento da categoria obreira. Simultaneamente, amplia os recursos através dos quais o FAT auxilia os trabalhadores que a ele recorrem. Apelo autoral parcialmente provido” (TRT-1, RO 1206008420085010012, 10ª T., Rel. Des. Rosana Salim Villela Travesedo, julg. 28.3.2012).

4 A influência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no direito de propriedade

A Constituição brasileira considera, como direitos fundamentais, a propriedade privada (art. 5º, XXX) e a sua função social (art. 5º, XXX). Vincula-se, desse modo, a tutela da propriedade privada à utilidade social do seu aproveitamento econômico, estabelecendo-se o controle pelo Judiciário acerca do exercício do direito de propriedade. Em consequência, destacam-se dois aspectos da propriedade no direito brasileiro, o estrutural e o funcional. De um lado, a estrutura do direito subjetivo, destinada a garanti-lo (*propriedade como garantia*) regula-se de acordo com a técnica dos direitos reais e com a sua principiologia, revelando o conteúdo econômico do domínio (senhoria). Dentre tais princípios dos direitos reais, destacam-se o da oponibilidade em face de terceiros (que determina que toda a coletividade deve respeitar o exercício proprietário), o da aderência do direito à coisa (segundo o qual o poder conferido por um direito real se exerce diretamente sobre o bem que lhe serve de objeto), o da publicidade do direito imobiliário (que exige a formalização registral dos atos de constituição, modificação ou extinção de direitos reais sobre imóveis) e os princípios da taxatividade e da tipicidade (que determinam estarem os direitos reais limitados às espécies previstas em lei).⁷³

Em contrapartida, o aspecto funcional da propriedade condiciona a legitimidade do aproveitamento econômico, para que este possa ser merecedor de tutela jurídica, à promoção de interesses socialmente relevantes e que se traduzem no *acesso a direitos fundamentais*, como a moradia e o trabalho (*propriedade como acesso*).⁷⁴

Na jurisprudência brasileira, embora a efetivação da função social do direito de propriedade (propriedade como acesso a direitos fundamentais) se encontre em permanente colisão com a garantia ao direito subjetivo de propriedade privada, igualmente tutelado como direito fundamental pela Constituição (propriedade como garantia) existem precedentes importantes privilegiando a tutela da posse produtiva de determinados bens em detrimento do

⁷³ A respeito dos princípios orientadores dos direitos reais no ordenamento brasileiro, cf. TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil*. Volume XIV. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. e ss. Reflexões sobre o papel desses princípios no direito civil contemporâneo podem também ser encontradas em: MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; RENTERÍA, Pablo. *Direito de penhor: realidade, função e autonomia privada*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2014.

⁷⁴ Conforme se sustentou em outra sede, “verifica-se, assim, alteração radical da dogmática tradicional da propriedade, compreendendo-se a função social não já como limitação externa, contraposta à liberdade (supra legislativa e sagrada) do proprietário, mas como fator de legitimidade do exercício da própria liberdade, qualificando-a e justificando a atuação do proprietário” (TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio-ambiente. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 37. Rio de Janeiro: Padma, jan-mar/2009, p. 138).

direito de seus proprietários, quando estes não cumprem a função social. O tema é especialmente importante em matéria de conflitos fundiários.⁷⁵ De fato, compreende-se que a proteção da posse de bens imóveis surte implicações diretas sobre a tutela da dignidade humana, na medida em que repercute na criação de uma sociedade mais justa e igualitária, reduzindo-se a concentração fundiária.⁷⁶ No conflito entre duas pretensões possessórias sobre o mesmo bem, será a busca daquela que melhor promove sua função social que deverá ser tutelada com prioridade.⁷⁷

O direito brasileiro tem procurado otimizar o aproveitamento econômico dos bens, incentivando-se seu uso compatível com a sua função social, propiciando a diversificação de direitos (e consequentes formas de aproveitamento) sobre uma mesma coisa. Tem-se privilegiado a posse de bens para fins de moradia ou trabalho (havendo mesmo duas modalidades específicas de aquisição por usucapião da propriedade para essas finalidades, que exigem prazos mais exíguos de posse contínua e seguem regime diferenciado).⁷⁸ O Código Civil também prevê modalidade especial de usucapião para a moradia familiar

⁷⁵ As dificuldades atinentes à consideração da função social como critério relevante para a resolução de conflitos fundiários, ainda pouco absorvida pela jurisprudência brasileira, são abordadas em detalhe pro DANTAS, Marcus. Função social na tutela possessória em conflitos fundiários. *Revista Direito GV*, vol. 18, 2013.

⁷⁶ Ilustrativamente, na jurisprudência: “Direito civil. Ação de reintegração de posse. Imóvel. Programa de habitação. Litígio entre particulares. Função social da posse. 1. A proteção da posse per se, quando emanada na valorização da personalidade humana, busca proporcionar a concretização dos fundamentos da constituição, como a redução das desigualdades sociais e a obtenção uma sociedade mais justa e igualitária. 2. O direito de posse auferido em programa habitacional deve ser destinado à parte que demonstrar melhor usufruir o bem, em cumprimento à função social da propriedade” (TJDFT, AC 2009 03 10 32040-3, Rel. Des. Mario-Zam Belmiro, julg. 6.2.2013). V., ainda, TJDFT, Ap.Cív. 2007.10.1.010780-6, Rel. Des. Alfeu Machado, julg. 30.11.2011; TJRJ, Ap. Cív. 0013019-58.2007.8.19.0023, Rel. Des. Custodio Tostes, julg. 20.3.2012; TJMG, Ag.Instr. 1.0024.11.193012-9/001, Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, julg. 13.4.2012.

⁷⁷ Veja-se o seguinte exemplo na jurisprudência: “A questão possessória ora discutida desborda os limites da relação jurídica processual e atinge uma coletividade de pessoas que, em composesse vivia pacificamente na área em questão, nela criando seu gado e trabalhando a terra. A repercussão social da demanda não poderia ser maior, estando em foco a dignidade das pessoas que residiam e exploravam economicamente o local. A posse, aqui, não é apenas da consecução de um bem da vida, ou da satisfação de um interesse material, mas do meio de sobrevivência, da manutenção não de uma, mas de várias famílias, não de uma, mas de várias gerações. (...) Atualmente, o conceito da função social já ultrapassou a esfera da propriedade e alcançou também a posse, de maneira que já se fala em função social da posse. No meu entendimento, já se pode perquirir sobre a função social da posse quando, como no caso em apreço, se dá destinação econômica, aproveitamento dos recursos naturais, sustento e trabalho a uma coletividade de pessoas em razão da posse da terra. (...)” (TJMG, 10ª C.C., Ap. Cív. 2.0000.00.492967-3/000, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, julg. 13.12.2005).

⁷⁸ Ambas as modalidades encontram-se previstas nos seguintes dispositivos do Código Civil: “Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”; “Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”.

beneficiando o cônjuge ou companheiro separado que permanece no imóvel da família.⁷⁹ Procedimento administrativo específico de usucapião urbana foi introduzido pela Lei n. 11.977/2009, que criou o programa governamental de regularização fundiária e incentivo à aquisição de novas unidades habitacionais denominado Programa Minha Casa Minha Vida.⁸⁰

Vale ressaltar, ainda, o entendimento de que o patrimônio, para além da garantia geral dos credores do indivíduo, como tradicionalmente compreendido pelo direito civil, desempenha papel relevante para a subsistência e para o desenvolvimento da personalidade humana. Em consequência, o patrimônio deve ser especialmente protegido quando desempenhar a função essencial de garantia de direitos fundamentais – no que se tem designado *patrimônio mínimo*.⁸¹ Alguns reflexos desse entendimento têm encontrado respaldo legislativo, especialmente no caso do *bem de família legal*, previsto pela Lei 8.009/1990, que torna, em regra, impenhorável o imóvel residencial da entidade familiar, ressalvadas exceções expressamente previstas em lei.⁸²

5 A influência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no direito de família

O direito de família brasileiro tem sofrido intensas mudanças nos últimos anos, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, à luz de um novo conjunto de princípios constitucionais que permitiram superar alguns tradicionais dogmas dessa matéria. Assim, a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos foi superada pela igualdade de

⁷⁹ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (...)”.

⁸⁰ Trata-se de procedimento que dispensa o recurso ao Judiciário para o reconhecimento da prescrição aquisitiva, conforme previsto na referida lei: “Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal. § 1º. Para requerer a conversão prevista no caput, o adquirente deverá apresentar: I – certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel; II – declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural; III – declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e IV – declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas. § 2º As certidões previstas no inciso I do § 1o serão relativas à totalidade da área e serão fornecidas pelo poder público. (...)”.

⁸¹ Ao propósito, conferir FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁸² Dispõe a referida lei: “Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei (...)”.

tratamento da prole, da mesma forma que a determinação da igualdade entre cônjuges permitiu a superação do antigo modelo patriarcal que conferia proeminência ao marido como chefe de família. Por outro lado, tem-se conferido amplo reconhecimento a novas estruturas familiares, distintas da família fundada em torno do casamento, todas igualmente dignas de proteção jurídica, ainda que se sujeitem a regimes distintos – é o caso das famílias monoparentais (compostas apenas por um dos genitores e sua prole), anaparentais (em que não há laço de filiação entre seus membros) e homoafetivas (compostas por casais do mesmo sexo). Estes e diversos outros princípios têm reformulado radicalmente os contornos do direito de família brasileiro.

O casamento conta com extensa regulamentação legal, prevista pelo Código Civil (arts. 1.511-1.590) em quase 80 artigos de lei, bem como em legislação não-codificada. As uniões estáveis, por sua vez, contam com disciplina legal bem menos analítica, composta por pequeno número de disposições do Código Civil (arts. 1.723-1.727). A celebração do casamento exige uma série de solenidades, tais como os numerosos requisitos para a habilitação dos noivos ao matrimônio, a necessidade de publicação de editais para que se tome conhecimento de eventuais impedimentos ao casamento, requisitos para a celebração do casamento e para o seu registro etc. As uniões estáveis configuram-se, em regra, por meio da reunião de seus requisitos fáticos caracterizadores (nos termos do art. 1.723 do Código Civil, a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família),⁸³ embora já se admita o ato de registro de uniões estáveis em cartório (direito que foi recentemente estendido, em decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal datada de 2011, às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que passaram a ser consideradas entidades familiares).⁸⁴

Os deveres entre conviventes previstos em lei são bem menos numerosos do que os previstos para cônjuges, embora atualmente os deveres conjugais venham recebendo interpretação extensiva pela jurisprudência, para atingir também as uniões estáveis. Também no que tange ao desfazimento do vínculo conjugal, o divórcio põe fim ao casamento. No passado, a separação judicial se situava como situação intermediária, que punha fim à convivência conjugal não ao casamento, sendo requisito para o divórcio. Este, contudo, não mais depende de prévia separação judicial, por força de alteração realizada no art. 226, §6º da

⁸³ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (...)”.

⁸⁴ Trata-se do julgamento em conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) n. 4.277 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, ambas relatadas pelo Ministro Carlos Ayres Britto.

Constituição pela Emenda Constitucional n. 66, de 2010, que permite o pedido unilateral de divórcio a qualquer tempo, reconhecendo o constituinte que o casamento é protegido desde que se constitua em instrumento de promoção da livre convivência familiar e da personalidade de cada um de seus integrantes.⁸⁵

Por outro lado, a Constituição determina, no art. 226, §3º, que, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Este dispositivo, ao determinar que o legislador promova e facilite a transformação de uniões estáveis em casamento, estimula a pluralidade de formações familiares extraconjugais, deixando a exclusivo critério dos próprios interessados a escolha, a qualquer momento, do modelo de família pretendido.

O art. 226, §7º da Constituição determina que o planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, “é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”. Além disso, o direito à convivência familiar é reconhecido a toda criança e adolescente, conforme o art. 227 da Constituição⁸⁶ e o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).⁸⁷

Por dizer respeito mais diretamente a interesses existenciais da pessoa humana (cuja dignidade é reputada um dos fundamentos da República brasileira pelo art. 1º, III da Constituição), o direito de família foi diretamente afetado pelo processo de incidência dos princípios constitucionais sobre as relações privadas (processo também denominado constitucionalização do direito privado), como imperativo para se conferir maior proteção aos interesses existenciais sobre os interesses patrimoniais. Assim, se nas outras áreas do direito civil os direitos fundamentais já representam o fundamento de legitimidade dos interesses particulares tutelados, ocasionando a releitura dos tradicionais princípios que regem os contratos, a responsabilidade civil e o direito de propriedade, no direito de família tais direitos

⁸⁵ O referido art. 226, §6º, vigorava originalmente com a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”. Após a Emenda Constitucional, o artigo dispõe simplesmente que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

⁸⁶ Dispõe a Constituição Federal: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

⁸⁷ Determina o Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

exigiram o afastamento de princípios tradicionais que, herdados do direito romano, estruturavam o direito de família em torno do casamento entre homem e mulher; asseguravam ao marido a chefia da sociedade conjugal; determinavam a preferência dos filhos nascidos do casamento em detrimento dos filhos oriundos de relações extraconjugais; relegavam a mulher à posição de inferioridade no âmbito das relações familiares.

Em outras palavras, a tutela prioritária da dignidade humana com base na incidência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais tornou-se particularmente intensa no direito de família, acarretando a sua completa reformulação. Vale mencionar, porém, que a previsão do Código Civil em matéria de direito de família ainda se encontra baseada no modelo de família constituída pelo casamento. Nessa direção, os princípios da democracia na família, da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos e o respeito à orientação sexual, para admissão de casamento entre pessoas do mesmo sexo se afirmam paulatinamente, por força da doutrina e da jurisprudência, informados pelos tábua de valores constitucionais.

Nesta linha de afirmação de direitos fundamentais, conforme antes mencionado, o Supremo Tribunal Federal admitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo, em afirmação do direito fundamental à isonomia, a despeito de o Código Civil, de maneira expressa, prever o casamento e a união estável extramatrimonial somente entre homem e mulher (arts. 1.514 e 1.723, Código Civil).

O direito fundamental à isonomia tem sido também aplicado ao direito das sucessões para detectar a inconstitucionalidade de certas previsões do Código Civil brasileiro sobre a matéria. Exemplo significativo consiste no art. 1.790 do Código Civil,⁸⁸ que prevê o direito sucessório do companheiro de forma desigual em relação aos direitos hereditários do cônjuge. Parte da doutrina tem sustentado a inconstitucionalidade deste dispositivo, com base no direito à isonomia entre os tratamentos jurídicos de cônjuges e companheiros para fins sucessórios.⁸⁹ De outra parte, tem-se procurado mitigar o rigor formal que tradicionalmente

⁸⁸ Determina o Código Civil brasileiro: “Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”. Compare-se o dispositivo com os artigos que tratam da sucessão pelo cônjuge sobrevivente: “Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (...) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer. (...) Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau. Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”.

⁸⁹ A respeito, NEVARES, Ana Luísa Maia. Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro no código civil de 2002: uma abordagem à luz do direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito de Família*, vol. 36.

era aplicado à sucessão hereditária, para que, tanto na sucessão testamentária quanto na sucessão legítima, sejam levadas em conta as necessidades específicas de cada herdeiro e a racionalização da utilização dos bens que compõem o acervo hereditário.⁹⁰ Pretende-se privilegiar, assim, as formas de partilha que melhor atendam à funcionalidade dos bens em relação à vocação, necessidades pessoais e potencialidades de cada herdeiro. Cuida-se de perspectiva funcional do direito de sucessões, capaz de torná-lo instrumento de proteção das situações existenciais, a traduzir a melhor tutela dos direitos fundamentais, informada pelos princípios constitucionais da isonomia substancial (art. 3º, III, C.R.) e da solidariedade social (art. 3º, I, C.R.).

Em matéria de direito de família e sucessões, a jurisprudência brasileira tem desempenhado papel de vanguarda, promovendo grandes avanços em um curto período de tempo. Graças ao trabalho jurisprudencial, promoveu-se a efetivação dos direitos humanos e fundamentais no âmbito da família, alcançando-se, nos últimos anos, evoluções como o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares, a extensão da proteção ao bem de família (único imóvel residencial próprio do morador) também a entidades familiares não fundadas no casamento, dentre outros.

6 À guisa de conclusão

A Constituição da República de 1988 consagrou, como fundamentos e objetivos da República, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, C.R.), da Solidariedade Social (art. 3º, III) e da Igualdade Substancial (art. 3º, I), bem como elenco portentoso de direitos fundamentais, inseridas no ordenamento como garantias individuais inderrogáveis (art. 5º), de forma não taxativa, a serem constantemente acrescidas pelos Direitos humanos internacionalmente reconhecidos (art. 5º, § 2º, C.R.), inscritas como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, C.R.) e, como tal, insuscetíveis de revogação pelo legislador ou mesmo por reforma constitucional

Dessa maneira, também nas relações jurídicas de direito privado, os direitos fundamentais e os direitos humanos, internacionalmente reconhecidos, tornam-se diretamente

Belo Horizonte: 2006, pp. 163-164. No mesmo sentido, cf. TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro. *Revista Pensar*, vol. 17. Fortaleza: 2012, p. 153, em que se sustentou “a ilegitimidade da opção codificada, na contramão da tendência da tutela das pluralidades familiares (art. 226, §3º, CF), ao conferir tratamento diferenciado no que diz respeito à sucessão hereditária do cônjuge e do companheiro, resultando daí a inconstitucionalidade do artigo 1.790”.

⁹⁰ Ao propósito, cf. NEVARES, Ana Luísa Maia. *A função promocional do testamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

vinculantes. A Constituição brasileira proíbe que a iniciativa econômica privada possa ser desenvolvida em maneira prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social. Rejeita, igualmente, que os espaços privados, como a família, a empresa e a propriedade, possam se constituir em reduto insuscetível de controle estatal e propício à violação do projeto constitucional.

Dessa forma, o Direito Civil, e especialmente as relações patrimoniais, deixam de ter justificativa e legitimidade em si mesmas, devendo ser funcionalizadas a interesses existenciais e sociais, previstos pela própria Constituição – que ocupa o ápice da hierarquia normativa – integrantes, portanto, da nova ordem pública interna. Nessa esteira, a Constituição da República intervém diretamente nas relações econômicas, na família, nas relações de trabalho, na empresa, nas relações de consumo, permitindo que a proteção dos direitos fundamentais seja efetuada também da esfera privada. Esse caminho tem sido trilhado pela jurisprudência brasileira, embora o processo evolutivo não seja linear nem simples, exigindo redobrada atenção do jurista para evitar retrocessos tendentes a separar os espaços privados da interferência do direito público e, em consequência, da incidência direta das normas constitucionais.

7 Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 14. São Paulo: RT, 1995.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 1. Rio de Janeiro: Padma, jan-mar/2000.

BANDEIRA, Paula Greco. Notas sobre o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil. *Revista da EMERJ*, vol. 11, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 16. Rio de Janeiro: Padma, out-dez/2004.

_____, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

- _____. Os direitos humanos e a democracia. In Silva, Reinaldo Pereira e (organizador). *Direitos humanos como educação para a justiça*. São Paulo: LTr, 1998.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. Fundamentos dos direitos humanos. *Revista Consulex*. Ano IV, vol. 1, n. 48, 2000.
- DANTAS, Marcus. Função social na tutela possessória em conflitos fundiários. *Revista Direito GV*, vol. 18, 2013.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 35. Rio de Janeiro: Padma, jul-set/2008.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Volume 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.
- MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NEVARES, Ana Luísa Maia. *A função promocional do testamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- _____. Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro no código civil de 2002: uma abordagem à luz do direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito de Família*, vol. 36. Belo Horizonte: 2006.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.
- PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, vol. 6, 2008.

- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- RENTERÍA, Pablo. *Direito de penhor: realidade, função e autonomia privada*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2014.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*. In TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Curitiba: Juruá, 2011.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio-ambiente. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 37. Rio de Janeiro: Padma, jan-mar/2009.
- _____. *Comentários ao Código Civil*. Volume XIV. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Controvérsias sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro. *Revista Pensar*, vol. 17. Fortaleza: 2012.
- _____. *Temas de Direito Civil*. Tomo 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. *Temas de Direito Civil*. Tomo 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. *Temas de Direito Civil*. Tomo 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- _____. *Soluções Práticas de Direito*. Volumes I e III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- TEPEDINO, Gustavo *et alii*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.