

RESPONSABILIDADE CIVIL: OS PROPÓSITOS SOCIAL E HUMANISTA DO INSTITUTO

Adriano Barreto Espíndola Santos*

Fala-se do princípio jurídico da dignidade humana como cláusula geral e, assim, da sua subjetividade inerente. Também da responsabilidade civil como instrumento firme, unicamente para fins reparador e repressor. Tem-se, pois, a ideia da complexidade que há na proteção humana, quando se trata do dano moral, igualmente subjetivo, que permite, no entanto, maior campo de amparo. É nessa esteira de pensamento que se confirma, dia após dia, a necessidade de parâmetros mais seguros, alinhados aos conceitos da dignidade humana, do bem-estar e da paz social, na responsabilidade civil. De maneira que a responsabilidade civil tem o condão, hoje, de transmitir a sensação de satisfação ao lesado, dando-lhe suporte às suas necessidades, e de aplicar ao lesante a justa condenação, a produzir efeito preventivo – punitivo, exemplar e educativo. Apesar da dificuldade em se efetivar a função punitiva da responsabilidade civil no Brasil, e em países de origem romano-germânica, pensa-se que a intenção é salutar, pois que se busca atender à sua função social, quando se torna palpável pela transferência de recursos para fundos de assistência, por exemplo, ademais de provocar mais do que a punição em si, o sentido da alteridade.

Palavras-Chave: dignidade humana; direitos da personalidade; dano moral; responsabilidade civil; alteridade.

* Doutorando em Direito Privado pela Universidade de Salamanca - Espanha. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra – Portugal. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Especialista em Direito Municipal pela Faculdade de Tecnologia Darcy Ribeiro. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza. Advogado.

RESPONSABILIDAD CIVIL: LOS PROPÓSITOS SOCIAL E HUMANISTA DEL INSTITUTO

Se habla del principio jurídico de la dignidad humana como cláusula general y, por lo tanto, de su subjetividad inherente. También de la responsabilidad civil como instrumento firme, únicamente con fines reparador y represor. Hay, así, la idea de complejidad que se encuentra en la protección humana, cuando se trata de daño moral, igualmente subjetivo, lo que permite mayor campo de amparo. En este pensamiento se confirma, día tras día, la necesidad de parámetros más seguros, alineados a los conceptos de la dignidad humana, del bienestar y de la paz social, en la responsabilidad civil. Por lo que la responsabilidad civil tiene la capacidad actual de transmitir la sensación de satisfacción a la parte lesionada, dando soporte a sus necesidades, y de aplicar al agente la justa condenación, para producir efecto preventivo - punitivo, ejemplar y educativo. A pesar de la dificultad de llevar a cabo la función punitiva de la responsabilidad civil en Brasil, y en países de origen romano-germánica, se piensa que la intención es saludable, pues pretende cumplir su función social, cuando se hace palpable la transferencia de recursos para fondos, por ejemplo, además de causar más que el castigo, el sentido de la alteridad.

Palabras Clave: dignidad humana; derechos de la Personalidad; daño moral; responsabilidad civil; alteridad.

CIVIL LIABILITY: THE SOCIAL AND HUMANISTIC PURPOSES OF THE INSTITUTE

There is talk of the legal principle of human dignity as a general clause, and thus of its inherent subjectivity. Also of civil responsibility as a firm instrument, only for repairing and repressive

purposes. One has, therefore, the idea of the complexity that exists in human protection when it comes to moral damage, which is equally subjective, which allows, however, a greater field of protection. It is in this wake of thinking that, day after day, the need for safer parameters, aligned with the concepts of human dignity, welfare and social peace, on civil liability is confirmed. So, civil liability has the condemnation, today, of transmitting the sensation of satisfaction to the victim, supporting him to his needs, and of applying to the agent the just condemnation, to produce preventive effect - punitive, exemplary and educational. Despite the difficulty in carrying out the punitive function of civil responsibility in Brazil, and in countries of roman-german origin, it is thought that the intention is salutary, since it seeks to attend to its social function, when it becomes palpable by the transference of resources for assistance funds, for example, in addition to provoking more than the punishment itself, the sense of otherness.

Keywords: human dignity; rights of the personality; moral damage; civil responsibility, otherness.

Sumário: Os direitos inerentes ao ser. Os direitos de personalidade, os danos morais e a responsabilidade civil. A responsabilidade civil e os seus propósitos social e humanista.

INTRODUÇÃO



há uma percepção global de que o instituto da responsabilidade civil tem em sociedade, unicamente, um viés combativo às mazelas produzidas pelos elevados poderes económico e social. De fato, existe sim em essência a reparação, pois este é o seu elemento fundador, amoldando-se, no entanto, ao longo

dos anos, como sendo um instituto mais versado a satisfazer o lesado.

Voltado a atender o lesado, essencialmente, percebe-se a necessidade de se compreender o ser humano e os seus direitos resguardados, hoje, na Constituição Federal de 1988, assim como no Código Civil de 2002 brasileiros. A partir da dignidade humana se projetam os demais direitos inerentes ao ser, quais sejam, os de personalidade, fundamentais e humanos, com particularidades que em essência se estreitam na formação base, o art. 1.º, inciso III, da Lei Maior brasileira. Da dignidade humana irradiam luzes para o ordenamento jurídico, dando cabo às funções preventiva e protetiva, convergindo na promoção humana.

Nesse passeio crítico sobre a legislação brasileira, com referências importantes de outras codificações, como a Portuguesa e a Espanhola, tem-se um ideal formativo do que se pretende em tutela e responsabilidade civil. Não se busca exclusivamente repreender fortemente o lesante sem que se tenha construção e aplicação efetivas da norma, para que produza seu escopo, qual seja, congregar elementos para a promoção e proteção, ademais de concretizar a função social do instituto estudado.

O que se pretende com este trabalho é oferecer ao leitor um novo olhar sobre o tema. É possível satisfazer o lesado, determinar a punição adequada ao lesante e, ainda, ajudá-lo a perceber o próximo como um ser igual e pertencente ao sistema, para que não incorra futuramente no mesmo erro – prevenção. É dizer, fazer-lhe alcançar, através de um olhar humano, a alteridade.

Não deve a pena civil imprimir uma sensação de medo em sociedade, porque isso não corresponde aos fins do instituto. Tem-se, pois, de empregar uma medida sancionatória razoável, com sobriedade e critério - diferente do que se fez no caso dos *punitive damages* em tradições anglo-saxônicas, em regra, guardadas as devidas proporções regionais, sem entrar em juízo de

mérito sobre o sistema *Common Law*, com indenizações excessivas a nosso sentir -, para punir e prevenir, e depois, para atenuar, comutar a pena, quando possível.

1. OS DIREITOS INERENTES AO SER

É preciso que, inicialmente, se possa compreender a personalidade e alguns elementos que a compõem. Stancioli (2004), ao citar Taylor (1989), conseguiu condensar bem o que seria a personalidade: “a proteção da personalidade tem como elementos cruciais o respeito pela *autonomia* e a busca pela *dignidade*, que se implementam na *alteridade*”. Desse esquema, pode-se notar a seguinte distribuição conceitual: o primeiro elemento seria a autonomia da vontade, através da qual se compreende que a liberdade corresponde ao próprio indivíduo o respeito à sua personalidade, a condição particular de se autodeterminar. Noutro ponto trata da alteridade, que é a essência da vida em sociedade, muito mais, a compreensão do próximo como possuidor, igualmente, da dignidade humana, no sentido de favorecer o crescimento individual a partir do outro - avoca o significado da coexistência. Por fim, trabalha o elemento da dignidade, tendo como bases a satisfação pessoal e a pertença social.

Por meio da obra “Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro”, observam-se ideias centrais dos autores Taylor e Stancioli, em que o ser humano, para se desenvolver, precisa erigir ferramentas práticas, relacionar-se em sociedade e compreender o todo, para conseguir, de fato, a promoção humana. Conclui-se, pois, a proteção e a promoção humanas têm a ver com o desenvolvimento de ferramentas em sistemas positivados hodiernos - esse arranjo de conscientização secular se expressa através dos direitos de personalidade.

Nesse diapasão, vale acentuar: a Constituição Cidadã de 1988 consagrou Direitos e garantias fundamentais em seu art. 5º. Numa sequência de abusos cometidos pelo Estado, notadamente

depois do longo período de ditadura militar no Brasil, deveu-se agir, com concepção dos valores insculpidos pelos direitos humanos, ardentemente ansiados desde a Declaração de direitos do homem e do cidadão, de 26 de agosto de 1789. Estenderam-se, para salvaguardar as relações privadas, os direitos humanos no Código Civil brasileiro de 2002, com os direitos da personalidade.

A personalidade é um bem jurídico que provém do ser, nato. Por contrair direitos, deveres e obrigações, o Código Civil brasileiro conferiu particular proteção. Diz-se, precipuamente, o princípio jurídico da dignidade humana é base para os direitos de personalidade.

Pontes de Miranda (1971) caracteriza de modo bem próprio os direitos de personalidade: são denominados “ubíquos”, pois imanentes ao sistema legal; provêm e são refletidos a todos os ramos do Direito (Lôbo, 2003). Como características, os direitos de personalidade não guardam vínculo direto com o campo patrimonial, ainda que tenham relação com os direitos fundamentais positivados na Constituição.

E um direito geral de personalidade seria possível, para abraçar maior proteção? A questão central em que se fundam doutrinadores é a dificuldade de abarcar os direitos inatos, mas, de outro modo, não havendo disposição, pensa-se que assim seria prejudicada a tutela da personalidade. O autor Perlingieri (1997) acredita haver um direito geral de personalidade no art. 2º da Constituição italiana (Lôbo, 2003). Propriamente por sua generalidade, pensa-se: o juiz estaria adstrito ao provimento das garantias. Ainda, vale mencionar, Wieacker (1993) entende que o Supremo Tribunal Federal da Alemanha indicou um direito geral de personalidade, no século XX (Stancioli, 2004).

Por seu turno, mais claramente Portugal adotou, em seu Código Civil, a tutela geral da personalidade, no artigo 70. Houve tentativa no Brasil de se firmar o mesmo entendimento, por meio do Código Civil, nos artigos 11 e 12, mas o que se

observou, de fato, foi a incoerência das informações dispostas, pois que, em parte, embaraçou-se a efetivação da autonomia e da liberdade (Stancioli, 2004). Seguindo Stancioli, o mesmo equívoco está estampado no Código Civil peruano – que parece ter servido de orientação para o Código Civil brasileiro –, com prejuízo ao direito à autonomia: “[...] *son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6*”¹.

Ascensão (1997) em lúcida citação desfaz a confusão, que inclusive pode ser confirmada pelo art. 81 do Código Civil português, que menciona a disposição por haver transação ao exercício do direito de personalidade, a qual pode ser revogada, sendo possível, ainda, se for a hipótese, indenização por perdas e danos decorrentes: “o titular do direito da personalidade pode renunciar ao seu exercício. Só não pode renunciar ao direito em si” (Stancioli, 2004).

Figueiredo (2011) reforça a distinção axiológica da autonomia, ao defini-la como a habilidade pela qual o indivíduo pode externar e firmar seus intentos conformes suas conveniências, de forma desimpedida, e, por conseguinte, perante a sociedade, ainda que tenha de se amoldar ao possível e provável conflito de interesses com a coletividade. A autonomia, portanto, torna-se categórico instrumento através do qual a dignidade humana se aperfeiçoa, é dizer que só se pode ter preservada a dignidade quando o sujeito consegue, por sua livre vontade, exprimir seus sentimentos e desejos, em que pese ter o compromisso social de se refrear impulsos negativos em acatamento à lei e à pretensão dos demais.

No âmbito brasileiro, Lôbo (2003) entende que a Constituição brasileira trata da cláusula geral de tutela da personalidade, pelo princípio jurídico da dignidade humana, no art. 1.º,

¹ Código Civil peruano de 1984, art. 5º, sobre a “*Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales*”.

inciso III. Igualmente se pode constatar, pelos mesmos elementos formativos, que as Constituições espanhola, de 27 de dezembro de 1978, e portuguesa, de 2 de abril de 1976, incorporaram o princípio da dignidade humana como base dos ordenamentos. Portanto, infere-se a existência de cláusulas gerais de tutela da personalidade nos seus artigos 10.º, número 1, e 1.º, respectivamente².

Como dito, relevante de fato é uma proteção legal que, por si só, abarque um espectro de direito inatos, como no caso do direito geral de personalidade. Mas deve-se, como deixam perceber Ascensão e Alexy, ter atenção aos critérios técnico e hermenêutico, para que não sejam desvirtuados os fins almejados e não acabar por dispersar pela possível largueza conceitual, algo prejudicial à aplicação da almejada ferramenta (Stancioli, 2004).

2. OS DIREITOS DE PERSONALIDADE, OS DANOS MORAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL

A dignidade alcança um espectro de proteção imensurável. É dizer que, pelo decurso de eventos desastrosos em sociedade foi possível constituir, com ênfase, o cuidado à pessoa, nomeadamente depois das primeiras e segunda guerras mundiais, em razão das quais se estabeleceu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948.

Por oportuno, vale acentuar, são mais que expressões da vontade humana para uma existência digna, mas deveres para o Estado e para a sociedade. E pela dignidade humana determinam-se, sobretudo, duas dimensões, quais sejam, a negativa e a positiva, a serem atribuída tanto para o Estado como para a so-

² Immanuel Kant, com o seu imperativo categórico, construiu as bases para o princípio da dignidade humana: algo que não se pode atribuir valor e, portanto, não pertence ao mundo das transações.

cidade (Sarlet, 2007: 383). Ademais, este autor certifica: a dignidade humana define duas funções, como citado, a defensiva e a prestacional, pois que o Estado e a sociedade devem evitar atos depreciativos - podemos buscar de modo análogo o pensamento de Azevedo (2004), quando trata do dano social, que diminuam o bem-estar e a paz social -, como ao mesmo tempo têm o dever de promover o ser humano ao mais alto quadro valorativo de consideração.

Importa, ainda, referenciar Sarlet (2007: 383), quando considera a dignidade uma atribuição própria do ser, que, por ela, faz do ser humano ente único, de precípua importância global, seja em face do Estado ou mesmo pelos seus pares. Por força da dignidade, definiram-se direitos fundamentais para determinar a prestação inarredável do Estado no que se refere a um conjunto essencial e eficaz de categorias aptas a propiciar uma existência digna e vigorosa e, ao mesmo tempo, preservar o ser contra atos atentatórios, respeitadas, sobremaneira, os direitos à liberdade individual - a condição de se auto-afirmar em sociedade -, e à igualdade.

É preciso, ainda hoje, inibir o pensamento, que se usa muitas vezes como subterfúgio, quanto à desvirtuada vagueza dessas declarações, tão arduamente construída durante séculos. Pela subjetividade inerente se consegue, ao fim e ao cabo, prover a máxima segurança e proteção, concorrendo para a promoção aos seres humanos. Ou seja, pela amplíssima possibilidade de estima, ainda mais por sagrar-se a dignidade como cláusula geral, o ser humana tem a seu favor expressão pela norma que lhe pode encaixar num molde sempre aberto, num leque de elementos de proteção, não circunscrito à objetividade.

No mesmo caminho, como guia Veloso (2013), é imperioso abordar parte importante das qualidades que compõem a personalidade – porque aqui não se exaurem -, em regra são: algo inato, porque advém da própria gênese do ser; intransmissíveis, uma vez que não pode ser passado de um sujeito para o

outro; vitalícios, porque segue o indivíduo por toda a sua vida; imprescritíveis, pois que dele se pode reclamar judicialmente quando necessário; extrapatrimonial, pois não envolve relação comercial; indisponíveis, já que dele não se pode dispor ou transigir; e não se pode retirar do ser humano - nem mesmo em grave conduta, como expõe Vasconcelos (2014), em que um operador do direito possa atentar contra a dignidade.

É a pessoa que dá sentido à existência do Direito como ciência, instrumento balizador da própria conduta humana em sociedade, de maneira que o Direito está a serviço do homem, e não o contrário (Vasconcelos, 2014: 6).

Os direitos de personalidade, então, acompanham o ser desde sua concepção, como ente possuir dos valores mais caros que devem ser abrigados em lei – dever de tornar exequível a proteção mínima de tais valores que pressupõem uma vida digna, que se perfaz com o Direito. É, pois, a dignidade que faz atuar em essência a condição existencial do ser humano em sociedade, que se aperfeiçoa pela promoção, em que a norma é instrumento de preservação e de combate aos ilícitos, como assim trata Pedro Pais de Vasconcelos: “O Direito de Personalidade tem a ver com a posição das pessoas humanas no Direito, com a exigência da sua dignidade” (Vasconcelos, 2014: 6). Portanto, a dignidade humana tenciona todos esses enlaces entre homem e norma.

No recente processo evolutivo em que se almeja concretizar uma maior tutela humana, anexaram-se, progressivamente, os direitos de personalidade em âmbito cível. Além da constitucionalização do Direito Civil, já amplamente expressada, consumou-se a “repersonalização” do Direito Civil, tendo em conta especialmente o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, com esteio no art. 1.º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Aquino Júnior, 2012).

Para congregar interesses, a centrar-se na figura ontológica do ser, nada mais natural que desmontar o juízo concebido

do núcleo patrimonial da norma jurídica, tratando-se das relações jurídicas obrigacionais, por exemplo, para exatamente trazer ao centro do ordenamento o ser humano, por força do correspondente princípio da dignidade da pessoa humana, como também pela tutela da personalidade, pelos direitos de personalidade.

Por tal aspecto, nota-se o intento agregador, para confirmar a aderência do sistema às causas humanistas, com as intervenções para a constitucionalização do Direito Civil e da repersonalização. Mesmo depois de tantos flagelos, com o desrespeito esmagador da condição humana na segunda guerra mundial, mister essa consciência de partir pela dignidade humana a realização das normas, que não só compete ao Direito, mas ao seu operador na ratificação do dogma absoluto da personalidade em sociedade, como ente igualmente possuidor da dignidade.

Nesse sentido, uma ofensa à personalidade traz imensas consequências, isso é certo, mas não se consegue precisar a dimensão. Sabe-se, contudo, que o mal provocado produz interferências em esfera psicofísica, diminuindo o bem-estar, a paz, sobretudo. Luiz Cláudio Silva apresenta clara definição: “O dano moral é configurado pela ofensa a um bem de ordem moral, agredindo assim a liberdade individual, a honra, a pessoa, a família e/ou a atividade laboral, causando sofrimento de ordem psicológica ao ofendido” (Silva, 2009: 137).

Em Direito Romano, quando já se tinha o Direito como ciência, a palavra “dano” acolhia certa abrangência de significado e complexidade pelas possíveis raízes formativas, inclusive para incluir condenação mais duras àqueles que cometessem ilícitos e provocassem lesões a terceiros (Rabinovich-Berkman, 2001: 492 e 493). O dano conduzia diretamente à condenação do sujeito, com o dever de executar ou satisfazer outros.

O mesmo autor ainda faz importante consideração, ao citar que o dano causa a desordem social e, dessa maneira, o le-

sante deve suportar o revés do seu ato. É pronunciar que o lesante deve conduzir ao *status quo ante* das coisas, “*el estado de cosas alterado*”, para, assim, retomar a paz – é uma relação quase que espiritual, em “prestar contas” com a natureza.

Da dor, consequência moral e física, não se pode estimar, pois que motiva interferências muito particulares a cada ser humano. O dano cometido contra a esfera moral envolve a intimidade, promove a mesma desestrutura citada quanto ao estado das coisas, ou seja, transtorna o organismo humano (Silva, 2004: 410).

Em razão desta prática ilícita, atingem-se o espírito, a ordem e a paz da vítima, como salienta Venosa (2004), produzindo o dano moral, de maneira que se torna complexa a apuração quanto à extensão do agravo e à indenização cabível, versando, assim, muitas das vezes, uma estimação virtual, já que devida dado que, com o montante, o lesado poderá pelo menos buscar equilibrar a desordem provocada. A nosso sentir, além de não desamparar o prejudicado, tal dever de indenizar não premiaria o lesante, caso não tivesse de despende qualquer valor, se vislumbradas a dificuldade na atribuição do importe ou o entendimento ultrapassado dito contrário à moral, compensar com dinheiro.

Dessa lógica, sobrevém o dever de indenização, para recompor, à medida do possível, o estado das coisas. De certa forma, atenderá à satisfação da vítima pela dor suportada, para, em paralelo, produzir ao lesante verdadeiro impacto.

No Brasil estão definidas garantias constitucionais, no que concerne à indenização por dano moral e material, segundo os incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Do mesmo modo, dando sentido aos direitos humanos em âmbito das relações privadas, expressaram-se, no Código Civil brasileiro, os artigos 186 e 927, referente à proteção e à reparação por força de ato ilícito praticado, lesão à personalidade que causa o dano moral.

Em Espanha, importa salientar, destinam-se os artigos 110.º e 113.º, no âmbito do Código Penal - *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre* -, ao resguardo da personalidade pela responsabilidade civil, por meio dos quais se estabelece, sobretudo, a “1.º *La restitución*; 2.º *La reparación del daño*; 3.º *La indemnización de perjuicios materiales y morales*”, sendo admitida na doutrina espanhola a figura satisfativa, tendo em conta, em todo caso, fornecer ao lesado elementos capazes de equilibrar o organismo pelo mal sofrido. Em hipótese de danos não patrimoniais, principalmente por defesa dos doutrinadores Álvarez Vigaray e Morales Prats e da jurisprudência pátria, há uma tendência em se acolher a figura punitiva, a ser atribuída na valoração do fato danoso para a definição da indenização (Lourenço, 2006: 161).

Em seguimento, tem-se a nítida conclusão: agressões aos direitos de personalidade originam danos morais, especialmente porque se entende que tais institutos provêm de iguais elementos de constituição, quais sejam, a não referência patrimonial e de caráter inatos (Lôbo, 2003).

Filiando-se ao pensamento de Lôbo, nota-se, hodiernamente, que os danos morais podem abarcar uma compreensão objetiva da sua determinação, justamente por corresponder à lesão ao direito de personalidade. Assim, o dano moral deve ser configurado pela sua razoável constatação, sem que se considere a dor ou o dano em si. Frise-se, no entanto, que não se pode suprimir o nexos de causalidade, o liame causa-efeito³.

³ “Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por dano moral. Fraude na contratação. Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. O cadastro indevido e equivocado do nome da parte autora em banco de dados de inadimplentes acarreta o dever de indenizar o dano moral suportado pela parte. Dano moral presumido. Falta de cometimento e prudência por parte da requerida, deixando de buscar o mínimo de cautela a fim de evitar ser fonte de erro ou de dano. Majoração da verba indenizatória fixada em sentença quanto ao dano moral. O valor da indenização pelo dano moral deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica

O autor supracitado ainda menciona o reiterado cometimento indevido, pelos Tribunais brasileiros, do uso da expressão “dor” como carga valorativa para a reparação de danos morais. A dor, ainda que assaz considerada, tem de ser tida tão somente como consequência pela lesão aos direitos de personalidade, pois que, como se vê, não é o direito em si (Lôbo, 2003).

É de se notar, pela Constituição Federal brasileira de 1988, a harmonia entre o vetor da reparação, os danos morais, e o direito violado, o direito de personalidade, inclusive pela estrutura umbilical ventilada, de caracteres não patrimonial e inatos. Portanto, com o dever de reparar, cumpre-se, dentre outros propósitos do instituto, o seu papel social, de tentar restabelecer o *status quo ante*, pelo preceito do *restitutio in integrum*.

Com a responsabilidade civil, almeja-se a repreensão adequada do lesante, com o fito de proporcionar ao lesado a indenização que lhe compete para a sua satisfação, justa pelo mal suportado. Ademais disso, pela tradição anglo-saxônica tem-se a possibilidade de se incluir, porque é complementar, a indenização punitiva, ou seja, efetivar a função punitiva da responsabilidade civil, que tem os sentidos, especialmente, de prevenção de novos atentados; educativo e exemplar.

A nosso sentir, pensa-se que a função punitiva não deve ser aplicada sem a devida ponderação de interesses, desmesurada, mas, essencialmente, deve provocar no lesante, e em sociedade, consciência e percepção globais, como se propõe com a alteridade.

A punição ajustada tem o escopo de atender aos caracteres da prevenção e, por conseguinte, o que se espera, alcançar a educação em questões sociais. Punir, nesses termos, tem a ver com chamar a atenção, tentar provocar novo olhar ao lesante sobre os atos cometidos, para que, conscientemente, possa recompor o

do lesado e a repercussão do dano. Apelo da autora provido e apelo do réu não provido. (Apelação Cível Nº 70071484521, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 15/12/2016)”.

“estado das coisas”, como na ideia arcaica do dano: um dever natural que o impulsiona a reparar e a propiciar a paz social, porque está obrigado pela desordem determinada.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL E OS SEUS PROPÓSITOS SOCIAL E HUMANISTA

Ainda que a responsabilidade civil tenha como finalidade a reparação, não se deve olvidar de outros pressupostos que a compõem e dela advêm, como a direito à indenização, as funções punitiva e social (Lourenço, 2006: 281). Numa compreensão bem abrangente do tema, tem-se que a função social atrai a experiência ideal de um dado instituto à interação com o coletivo, para tornar palpável uma perspectiva de pertença social.

Há um entendimento e dever ressaltado de se recompor o contrato social, de prestígio a vontade soberana do povo e a ordem social, como bem orienta Jean Jacques Rousseau⁴. Nesse mesmo contexto, Aragão (2008) faz menção à ideia de se temporizar a coletividade e a liberdade individual, por Rousseau, sem que nenhum seja abafado, propondo uma acomodação de interesses, os quais estão coligados no tecido social.

Com o intuito de se chegar mais próximo ao lesado, oferecendo-lhe suporte às suas necessidades, que se via em posição bastante penosa ao buscar demonstrar a culpa do agente, evoluiu o instituto para tornar prática e possível a tarefa da reparação com a teoria objetiva da responsabilidade civil, a conter os injustos eventos sucedidos sem solução, os quais não tinham guarida em se tratando exclusivamente da teoria da culpa (Lourenço, 2006: 222).

Aproximar-se aos interesses da coletividade remete ao disposto na Lei Maior brasileira, na qual está insculpido, em seu art. 1.º, o seguinte trecho: “Parágrafo único. Todo o poder emana

⁴ Eduardo Luís Leite Ferraz pondera o tema em sua tese: “Rousseau e o Evangelho dos direitos do homem”.

do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Alinhada aos seus fundamentos, como ao princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, é de se compreender o poder social de tal estrutura, em, inclusive, privilegiar a igualdade – art. 5.º, caput -, respeitada, em todo caso, a liberdade individual.

É de extraordinário alcance avocar institutos, aparentemente estanques, ao interesse soberano social. Não compete à responsabilidade civil, unicamente, recuperar o lesado, mais ainda, com a função punitiva, por exemplo, empregar medida efetiva que possa inibir novos atentados e trazer o lesante à realidade, em ser um membro pertencente ao todo, tão importante quanto os demais (Lourenço, 2006: 383). Com o incremento da indenização punitiva, cumpre-se a função social de dar, inicialmente, plena assistência ao lesado, para depois o remanescente servir a um fundo de amparo aos demais entes porventura lesados, em que não se possa obter de imediato bens penhoráveis do lesante - compactuada em parte, aqui, ideia formulada por Lourenço (2008: 30 e 31).

Em se tratando de humanismo, em que pese não se poder vislumbrar diretamente este propósito, de certo modo por sua estrutura de formação primitiva em que se admitia uma espécie de direito de vingança ou a repreensão austera, hoje, além da evolução natural da sociedade, como de fato partilha o instituto, pode-se compreender que o alvo maior está na recuperação do indivíduo lesado – entende-se, também, que não se vão desvirtuar os fins do instituto com uma vingança na mesma medida, a afetar a dignidade do lesante (Paiva, 1999: 177). Por não ter dado causa e por estar geralmente do lado mais fraco da relação, impõe-se a imediata reparação e a tentativa em restabelecer o *status quo ante*. Daí o lado humanista do instituto, em refletir ao lesado alento e satisfação.

O mesmo sentido humano está presente na possibilidade conferida ao lesante em poder recuperar o prejuízo, “fazer as pazes” com a sociedade, é, digamos, a metafísica da harmonização social. E isso se faz por meio da inteligência da alteridade, sendo chamado a reparar, ainda com a aplicação da indenização punitiva, o ente lesante terá novo olhar sobre o fato, não mais vinculado à finalidade lucrativa de sua atitude, mas em perceber que feriu, sobretudo, a dignidade de um ente igual.

Até mesmo a pena civil, que se faz sentir no senso comum como instrumento muito severo, deve embutir uma visão comunitário de “não vingança” – confirmando o notório rechaço à pena de Talião -, mas de um elemento tão só aplicado para reparar e prevenir, principalmente. A pena deve ser medida de advertência, de consignação de uma conduta reprovável socialmente, no entanto não por ela se pode produzir uma cultura do medo. Por isso, propõe-se, como dito em outros trabalhos, uma possibilidade alternativa de condenação, se for a hipótese no caso concreto, dando oportunidade ao lesante ter comutada a pena em outro tipo de trabalho guiado pelo judiciário, podendo ser, idealmente, um acompanhamento psicológico.

Quebra-se o ciclo vicioso do dano. Ou seja, pratica-se o dano por uma iniciativa inumana, pautada na consciência exclusiva de se auferir mais lucro, assim, com a possibilidade dada ao lesante de perceber o próximo, em ver o lesado como um ente igual - muitas vezes até arrimo de família que fica impossibilitado de continuar suas atividades laborais, por problemas psicofísicos contraídos -, recompõe-se a paz social, restabelece-se o “estado das coisas”, porque o lesante não mais terá o intento de praticar o mal que outrora o conduziu, às vezes inadvertidamente.

E a indenização, com caracteres compensatório e punitivo, teria o condão de reparar plenamente o lesado, servindo a todo tipo de assistência às suas necessidades de reabilitação, porque se sabe da dificuldade temporal, sobretudo, em recompor o

estado psicológico, para depois voltar o restante do montante à sociedade, não só a fundo próprio, como proposto e já ventilado por doutrinadores como, exponencialmente, por Lourenço (2008), mas à entidades de finalidade eminentemente social, como ONGS ou estruturas voltadas ao tratamento de pessoas psicologicamente abaladas em outras espécies de relações.

A função social do instituto da responsabilidade civil nada mais é do que preservar a atenção ao ser humano, não só na linha em que se desferiu o dano, mas para servir aos fins de elevada consideração humana. Impende complementar que, em se tratando de cuidar de entes hipossuficientes, remeter esse percentual de indenização sobranter levaria a uma conscientização mais firme do lesante, é o que se acredita, porque saberá que o valor revertido para aquele fim terá um propósito estritamente de índole assistencial, de atenção à personalidade, de modo que, voltando: dar-se-ia a oportunidade, em essência, de se restabelecer o estado das coisas, o bem-estar subjetivo e a paz social.

CONCLUSÃO

O trabalho tenta recompilar eventos históricos, alinhados às iniciativas teóricas e legais, a fim de confirmar a importância da tutela humana. Naturalmente, após graves mazelas provocadas pelas primeira e segunda guerras mundiais, pôde-se compreender a frágil estrutura normativa a qual o homem estava inserido, sem a promoção ou a proteção da personalidade pela dignidade humana, de modo que se consagrou definitivamente a vinculação dos Estados aderentes à Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948.

A partir daí, ao redor do mundo sagrou-se a dignidade nas Constituições, como se fez referência a portuguesa, de 2 de abril de 1976, e a espanhola, de 27 de dezembro de 1978, dando azo à interpretação de existência de um direito geral de personalidade.

A personalidade ganhou *status* de direito, expresso em lei, dando sentido à repersonalização e a imanência do ser em ordenamento, inclusive, pela constitucionalização do Direito Civil – materializado o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana -, a fim de retomar a importância da tutela e da promoção do homem como elementos referenciais em sistema jurídico.

É nessa perspectiva que se desenvolve o instituto da responsabilidade civil, para deter o olhar nas questões sociais e humanas, em que se velem a satisfação e a realização do ser, quando se busca, por exemplo, cumprir com o *restitutio in integrum*, para tentar restabelecer ao máximo o *status quo ante*, o estado natural em que as coisas se encontravam. É, sem dúvida, um estímulo à paz social, a reparar a paz vilipendiada. Ou seja, terá o lesante, com o esforço operado pela indenização e pela condenação em si, de repensar seu papel social, de reparar o perdido, compreendendo, ademais, o motivo e as consequências de sua incursão danosa na vida do lesado, que não só a ele traz repercussões, mas a sua família e, reflexamente, à sociedade.

Tratar a pena civil como instrumento para impingir sensação de medo não é o caminho. Muito além disso, a condenação ao lesante tem o propósito de recuperar o lesado, em todos os sentidos, nomeadamente psicofísico, dando-lhe inteiras condições de voltar à vida. Assim, o montante arbitrado com indenizações compensatória e punitiva - esta devidamente ajustada ao caso concreto, com rigor e equilíbrio na atribuição -, deverá ser empregado primeiramente para atender o lesado em suas necessidades; depois, restando alguma fração, esta será designada a um fundo social de amparo às vítimas da mesma linha de cometimento do ilícito - sendo prescindível, atribuir-se-ia a outras entidades com fins sociais -, pois que, assim, estar-se-á a cumprir a função social do instituto.

No que concerne ao lesante, muitas vezes olvidado do processo, visto tão só como agente que deve ser condenado, e severamente, deve-se pensar em como este indivíduo poderia ter

uma nova visão de mundo para evitar a reincidência, sobretudo. É pela alteridade, como confere a personalidade, que o ente lesante poderá compreender o seu sentido em sociedade; saber efetivamente que para a sua realização necessita da presença do outro, da coexistência, pois é pela alteridade que se aperfeiçoa a dignidade. Portanto, condenado a prestar uma indenização punitiva, sobriamente aplicada, o lesante poderia ter a pena comutada, se for o caso, com acompanhamento do poder judiciário, para passar por tratamento psicológico, ou mesmo para servir a um trabalho social que o faça perceber a dignidade contida nos demais, reafirmando os valores da igualdade e da paz social.



REFERÊNCIAS

- AQUINO JÚNIOR, G.F. (2012). A repersonalização do Direito Civil a partir da perspectiva do Direito Civil Constitucional. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 9 (Ano 1), 5117-5144 p.
- ARAGÃO, J.M. (2008). *Desnaturalização em Rousseau: Corrupção ou aperfeiçoamento?* Dissertação apresentada ao Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Filosofia. Orientador Prof. Dr. Genildo Ferreira da Silva. 95 p. Salvador.
- AZEVEDO, A.J. (2004). Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. FILOMENO, J.G.B. WAGNER JUNIOR, L.G.C. GONÇALVES, R. *O Có-*

- digo Civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do Direito* (pp. 370-377). Belo Horizonte: Del Rey.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm]. Consultado [04.02.2017].
- BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm]. Consultado [30.01.2017].
- ESPAÑA. Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978. Recuperado de [https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229]. Consultado [06.02.2017].
- ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado de [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>]. Consultado [07.02.2017].
- FERRAZ, E.L.L. (2011). *Rousseau e o Evangelho dos direitos do homem*. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em História Social do Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para a obtenção do título de Doutor em História Social. Orientadora Profa. Dra. Sara Albieri. 272 p. São Paulo.
- FIGUEIREDO, F.V. (2011). *Direito civil: obrigações e teoria geral dos contratos (Coleção preparatória para concursos jurídicos)*. São Paulo: Saraiva.
- FRANÇA. (1789). Declaração de direitos do homem e do cidadão. Recuperado de [<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao->

- de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html]. Consultado [03.02.2017].
- LÔBO, P.L.N. (2003, 7 de fevereiro). Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jus Navigandi*, n. 119 (ano 8), 1-2 p. Recuperado de: [https://jus.com.br/artigos/4445]. Consultado [03.02.2017].
- LOURENÇO, P.M. (2006). *A função punitiva da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada.
- LOURENÇO, P.M. (2008). *A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação*. “Responsabilidade Civil – Novas Perspectivas”. (pp. 1-31). Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça. Recuperado de [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf]. Consultado [06.02.2017].
- ONU. (1948). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Recuperado de [http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html]. Consultado [03.02.2017].
- PAIVA, M.A.L. (1999). Evolução da responsabilidade civil e seus problemas modernos. *Revista de Informação Legislativa*, n. 144 (a. 36). 177 – 180.
- PERU. Código Civil. Decreto Legislativo n.º 295, de 25 de julio de 1984. Recuperado de [http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo]. Consultado [21.01.2017].
- PORTUGAL. Código Civil. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. Recuperado de [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis]. Consultado [06.02.2017].

- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 2 de Abril de 1976. Recuperado de [<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>]. Consultado [06.02.2017].
- RABINOVICH-BERKMAN, R.D. (2001). *Derecho romano*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- SARLET, I.W. (2007). As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 09. 361 – 388.
- SILVA, De P. (2004). Vocabulário Jurídico. SLAIBI FILHO, N. CARVALHO, G. p. 1498. Rio de Janeiro: Forense.
- SILVA, L.C. (2009). *Responsabilidade civil: teoria e prática das ações*. Rio de Janeiro: GZ Ed.
- STANCIOLI, B.S. (2004). *Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro*. Recuperado de [<http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>]. Consultado [02.02.2017].
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70071484521, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 15/12/2016. Recuperado de [<http://www.tjrs.jus.br>]. Consultado [03.02.2017].
- VASCONCELOS, P.P. (2014). *Direito de Personalidade*. Coimbra: Edições Almedina. SA.
- VELOSO, A.J. (2013). As características dos direito fundamentais e os princípios dos direitos da personalidade na esfera privada. *Scientia Iuris*, v.17 (n.1). 9-28.
- VENOSA, S.S. (2004). *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas.