

NOVOS PARADIGMAS PARA A FUNÇÃO SOCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Adriano Barreto Espíndola Santos*

Resumo: Na engendrada consciência punitivista que se avoluma, notadamente no Brasil, é importante, mais do que nunca, permitir, sobretudo, que a interpretação e a aplicação da lei não possam se tornar ferramentas revanchistas, para atender aos anseios pessoas, de um ou de outro, no sentido puro e simples de punir. A bem da verdade, ocupando-se de reparar o perdido – a paz, o bem-estar, o estado psicofísico do lesado –, por meio da responsabilidade civil, cumpre, hoje, ao instituto, promover o imperativo da função social, que não é, absolutamente, letra morta, ou parte de um conceito vazio, mas conjunção essencial ao princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, basilar aos ordenamentos modernos. Ou seja, é pela função social que se consegue aproximar os entes envolvidos e a sociedade; trazer à baila relevante substrato social, o bem comum, em alinhamento ao Estado social e democrático de direito. Retomar o bem à sociedade, ampará-la, e transformar o ciclo nocivo do dano social, são desígnios possíveis para um processo de ressignificação. O intuito, então, é quebrar a cadeia do mal, recuperar plenamente o lesado, e fazer pensar o lesante, para não mais recair.

Palavras-Chave: Estado social e democrático de direito. Função social. Responsabilidade civil. Dignidade humana.

NEW PARADIGMS FOR THE SOCIAL FUNCTION OF

* 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 Público Municipal pela Faculdade de Tecnologia Darcy Ribeiro. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza. Advogado.

CIVIL LIABILITY

Abstract: In the engendered punitive conscience that is increasing, especially in Brazil, it is more important than ever to allow interpretation and application of the law to become revanchist tools in order to meet people's wishes of one or the other, in the pure and simple sense of punishment. In fact, to repair the lost - peace, well-being, psychophysical state of the victim - by means of civil responsibility, it is now up to the institute to promote the imperative of the social function, which does not is absolutely dead letter, or part of an empty concept, but an essential conjunction with the legal principle of the dignity of the human person, basilar to modern orders. That is, it is through the social function that the involved entities and society can be approached; to bring about the relevant social substratum, the common good, in line with the social and democratic state of law. Rescuing good from society, protecting it, and transforming the harmful cycle of social harm are possible designs for a process of resignification. The intention, then, is to break the chain of evil, fully recover the injured, and make the injured think, not to fall back.

Keywords: Social and democratic state of law. Social function. Civil liability. Human dignity.

Sumário: Estado social e democrático de direito. Direitos conexos. Novos paradigmas para a função social da responsabilidade civil.

INTRODUÇÃO



trabalho perpassa por vários “mundos” - eventos históricos e sociais -, para, por fim, saber acerca da essencialidade da função social da responsabilidade civil.

Absolutamente, não é um conjunto à toa, poetizado, para agradar uma parcela romântica. Não mesmo. O que se pretendeu, desde a concepção de tal máxima, foi torná-la, propriamente, instrumento para a tutela global, redobrando, assim, a atenção à coletividade. Refere-se, logo, à promoção e à proteção do ser humano, baseadas no princípio jurídico da dignidade da pessoa humana.

Especificamente, a função social, na responsabilidade civil, apresenta um caráter protetivo e preventivo, pois que, com a indenização, seja ela compensatória ou punitiva, repelem-se novas investidas, deixando aviso claro que, caso um pretense lesante se mantenha obstinado à sanha da mera racionalidade econômica, em detrimento à dignidade humana, o Estado aporá o revés compatível.

No âmbito da função punitiva da responsabilidade civil, por exemplo, o valor aplicado para punir a conduta do agente lesante poderá, depois de atendidas as necessidades do lesado, em todos os níveis, retornar em parte – a ser arbitrada pelo juiz – à sociedade, por meio de instituições de assistência social; ou como sugere Antonio Junqueira de Azevedo, que o valor sirva totalmente à vítima, pois atuou como espécie de “promotor público privado”, dando continuidade à ação judicial – a duras penas -, fazendo jus, portanto, ao valor integral da indenização de caráter punitivo.

Então, vale dizer, a responsabilidade civil presta relevante papel ao estabelecer, em sociedade, o bem-estar e a paz, como braço firme do Estado social e democrático de direito. Tem-se em conta, para isso, que a constitucionalização do direito civil permitiu, com o incremento definitivo da dignidade humana, a repersonalização do direito civil e os demais corolários que acompanham os fundados propósitos para o Estado social. A função social nada mais é que a confirmação, e a priorização, da coletividade sobre os interesses privados; uma perspectiva humanizada para o alinhado conjunto povo, liberdade, igualdade

e justiça.

1. ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Para começar, cabe conceituar o que seja o Estado social, estrutura socioeconômica à qual estamos inseridos. Trata-se do igualmente denominado Estado de bem-estar, providencia ou *welfare state*, de onde as iniciativas propostas devem estar inteiramente harmonizadas a serviço do povo, privilegiando a coletividade, viabilizada pela Carta Maior, como é o caso do Estado espanhol, que em seu art. 1.º estabeleceu, como valores supremos, a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político.

Como orienta Ferreira (2014), tal construção do Estado democrático e social de direito, certamente, leva consigo um berço histórico e uma sucessão de eventos bem orquestrados, orientando-se pelo Estado de direito, numa atmosfera liberal, capitaneada por países como Estados Unidos da América, Inglaterra, França e Alemanha. Mundos liberais empenharam a defesa ferrenha por direitos fundamentais, direito de acesso aos tribunais, o respeito ao supremo desejo do povo, e o Estado mínimo. O Estado, progressivamente, passou a ocupar espaço definido, para que não corresse o risco de intromissões lesivas. Dessa maneira, o Estado tem de começar a desempenhar, através da Lei Maior, a guarda dos interesses do povo.

Ainda segundo as ideias de Ferreira (2014), há no período posterior às guerras mundiais uma tensão contra o totalitarismo, por certo; e, do mesmo modo, por inovações em concepções sociais, à época, não fora mais possível acompanhar unicamente as influências liberais. Foi aí que o Estado de direito recebeu novas intervenções, resultando, então, numa formação própria. Houve o surgimento de uma dinâmica dimensão em contexto social, nada similar aos regimes totalitários; aderindo-se palpáveis reivindicações sociais, o que não se confunde a uma espécie de Estado socialista, por exemplo.

O Estado social de direito incorpora instrumentos centrais assertivos, quais sejam, a igualdade, o respeito às leis, notadamente à constituição; meios para garantir, também, que sejam exercidos os direitos sociais, culturais e econômicos. O conceito ressaltado, que se deve considerar ubíquo no sistema, é a dignidade como cláusula geral de tutela da pessoa humana.

No circuito de eventos provados no campo constitucional, o Estado social e democrático de direito, tal como conhecemos, aliou máximas de ordem social, democrática e de direito, o que quer dizer que foram agrupadas, num mesmo conjunto coeso: povo, liberdade, igualdade e justiça – logo, em estrita referência, como se apresentou, às raízes liberais dos supracitados países.

Em democracia, em Estado social, há a soberania do povo. A dignidade da pessoa humana, então, como princípio jurídico, protege e projeta os ganhos atinentes a cada um, indistintamente. A essência existencial do ser deve permanecer intocada.

Estar em alinhio o conjunto povo, liberdade, igualdade e justiça, quer dizer que deve o Estado exercitar e garantir os direitos fundamentais; também, culturais, sociais e econômicos, como base, sobretudo, do Estado de direito. Quanto ao elemento igualdade, aí se faz referência à material; que todos possam realizar suas capacidades, sem óbices, sejam do Estado ou da sociedade. É como articula Sarlet (2007), mais do que se imagine supor à existência digna, um desejo de satisfação universal, em que Estado e a sociedade têm papel preponderante nisso.

A dignidade da pessoa humana, a fim de programar capacidades existenciais, impõe duas dimensões, negativa e positiva, as quais devem ser observadas seja pelo Estado seja pela sociedade (Sarlet, 2007, p. 383). Esmiúça na explicação: pela dignidade humana, também, se concebem duas funções, a defensiva e a prestacional, já que, assim, o Estado e a sociedade devem se abster completamente de praticar atos degradantes,

prejudiciais ao desenvolvimento humano - para esse caso, vale a referência à Azevedo (2004), ao tratar do dano social, sendo aquele que abate o bem-estar e a paz social -, como, igualmente, devem promover o ser humano à mais alta consideração. São estas as dimensões que provêm da dignidade, negativa e positiva, para o Estado e para a sociedade.

Sarlet (2007, p. 383), ao avaliar a dignidade, diz ser inata ao ser, pois que, em razão dela, torna-se o ser um indivíduo único, donde emana imensa significação. A dignidade mesmo concebe direitos fundamentais para suscitar o dever de prestação ao Estado, para que o ser humano exerça, observado o conjunto apontado que compete ao Estado social e democrático de direito, categorias próprias que permitam a sua existência vigorosa; protegendo-o, também, de atos prejudiciais, a fim de respeitar a liberdade individual, a igualdade e a sua autoafirmação em sociedade.

Destarte, igualdade material e efetiva pressupõe que todos os cidadãos, em condições equilibradas, possam usufruir, ou realmente partir e receber, os mesmos tratamentos; as mesmas ferramentas – por exemplo, e especialmente, a educação - para nutrir em plenitude a natureza humana: a dignidade.

Foi assim que se planeou, para as constituições modernas, o Estado social e democrático de direito, nas quais o povo é baluarte e soberania. Nesse modelo instituído, as normas obram em serviço à demanda coletiva, haja vista, como dispõe a Carta Magna brasileira, no seu art. 1.º, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Ferreira (2014, p. 4) disserta acerca de hipótese pertinente, que pelo Estado social e democrático de direito se torna credível dar cumprimento às políticas públicas de redistribuição, com o escopo de atender justamente, o que se tratou, a igualdade material e efetiva em sociedade, conducentes à observância dos direitos humanos, econômicos, sociais e culturais.

A partir daí se consegue conhecer a asserção que revela o povo como o bastião da soberania. Com o intuito de equilibrar forças, para conter o poder exercido pela burguesia por longos períodos, mormente na Europa e Estados Unidos da América, teorias foram encampadas – ou ressignificadas - para legitimar aquele conjunto apontado alhures, povo, liberdade, igualdade e justiça, contra a tirania do Estado.

Em princípio, privilegiava-se o individualismo e a propriedade como armas para se desvencilhar do arbítrio estatal; para depois, à medida que se suplantava o modelo de Estado liberal – porque, enfim, ainda cuidava dos interesses da burguesia - para o social, acentuar a coletividade sob a égide da suprema vontade popular.

Após revoluções, como a mais proeminente, a francesa, assentou-se a declaração de direitos do homem e do cidadão, com um elemento chave, a liberdade, para marcar os espaços inerentes a cada cidadão, respeitados os demais. Fala-se, em vista disso, ainda que de modo velado, sobre a dignidade.

O peso em riste, desagregador, da burguesia, à época, fez emergir ferrenha desaprovação ao individualismo, à opressão no trabalho, os quais de pronto deram azo a conhecer como legítimos e necessários os direitos dos trabalhadores, principalmente. Com a eclosão crescente de componentes socialistas, fundaram-se novas e acentuadas revoluções, como na Rússia, em 1917, formando a antiga União Soviética, com manifestações populares, tendo a classe operária à frente.

A sequência histórica, então, se dá da seguinte forma: Estado liberal – Estado socialista – Estado social e democrático de direito. Vê-se uma junção articulada, tendo como referencial máximo a vontade imperante do povo, que, como dito, há séculos cedia, ou sofria, às forças estatal e burguesas.

O Estado social consubstancia o respeito irrestrito ao cidadão, considerada a sua dignidade humana e o tratamento igualitário, sem privilegiar quem quer que seja. Importante frisar,

además, que Estado social, apesar de guardar referências socialistas, como também liberais e democráticas, de certo modo não toma como alicerce, por exemplo, o poder da classe operária; não se supõe também que, para tal, seja necessário o uso de força, com numa revolução.

A fim de eliminar distorções conceituais, é preciso dizer que no socialismo não haveria de existir a propriedade privada, estando o coletivo acima, irremediavelmente, do individual. Ou seja, exatamente oposto ao que propunha o Estado liberal, com o individualismo e o respeito à propriedade privada. A democracia, como se concebe hoje, pode não exprimir perfeitamente os desejos da classe obreira. Assim, não há de se confundir Estado socialista com Estado social e democrático de direito, sendo este uma criação para atender, sobretudo, o interesse de todos, indistintamente. Diferente do Estado liberal, que propunha o estado mínimo, o individualismo e o direito à propriedade privada; ou o Estado socialista, que exortava à revolução, o uso da força, e o controle do Estado, no Estado social e democrático de direito aliam-se, ante a tudo, povo, liberdade, igualdade e justiça. Hoje, esse modelo de Estado intervém para concretizar direitos humanos, econômicos, sociais e culturais.

É preciso ter sensibilidade para notar que a própria instabilidade da economia sujeitou governos liberais resistentes a adotarem certa intervenção estatal para superar o premente colapso, como no caso da crise da década de trinta, em Nova Iorque. Para eles, Estados Unidos da América, o mais razoável, acima de concepções teóricas antes rechaçadas, seria ultrapassar bem a fase de uma economia em declínio, prejudicial ao crescimento do país.

Pode-se observar, inclusive, por esse compilado, o abandono a modelos de estados autoritários, seja de um lado ou de outro, liberais ou socialistas, para abraçar certas ações que, juntas, podem, como se comprova atualmente, harmonizar interesses e dissipar conflitos – ainda que, por muitos episódios, como

o de hoje, no Brasil, possa-se avaliar contrapesos entre os poderes, dentre outras interferências desmedidas e mal concluídas.

Intricado o caminho que passou a sociedade mexicana, como salienta Ferreira (2014, p. 9), para fundar, no mundo, a primeira constituição de caráter eminentemente social, a Constituição mexicana de 1917, depois da morte do líder campestino Emiliano Zapata. Nela se apresentaram direitos sociais, trabalhistas e a previsão de reforma agrária, a atender, como ansiados, os direitos dos povos há muito desprestigiados e oprimidos, os campestinos. Em sequência, em 1919, estabeleceu-se a Constituição de Weimar, na mesma linha do Estado social, com os direitos sociais devidamente materializados em constituição. É de se notar que, para o mundo romano-germânico, especialmente, a Constituição de Weimar representou verdadeira e direta influência para a construção de novos modelos nacionais, como para a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Campoamor (2003, p. 151) reforça a relevância das ditas constituições pela constitucionalização da cláusula de Estado social, com os denominados direitos socioeconômicos, mesmo que não expressamente demonstrada. Só na fase pós-guerras, como lembra Campoamor (2003, p.152), é que a cláusula do Estado social se tornou verdade materializada, com legítima expressão jurídica. Inicialmente, é de se notar, com o acirramento político, houve críticas à cláusula, como elemento que poderia abrir espaço ao socialismo, em especial na Alemanha; o que não prosperou, por óbvio, cabendo ao Tribunal Constitucional uma interpretação a partir do princípio da igualdade.

Surge, após a adesão aos direitos sociais, uma aproximação e uma compreensão maior por parte de países cerrados a conceitos liberais, tão somente. O setor público, no Estado democrático, pois, reverbera a necessidade de se acionar direitos sociais, desenvolvendo políticas públicas, com distribuições equilibradas, sem olvidar, por oportuno, os operários, negros, portadores de deficiência, dentre outros.

Como acentuado, direitos humanos, culturais, sociais e econômicos, por essencial relevo para o desenvolvimento socioeconômico, motivaram um novo olhar, assim como combinação mais condizente a amparar as necessidades do povo. Portanto, Estado social e democrático de direito reúne elementos cernes, como a garantia de direitos fundamentais, para a formação de Estado verdadeiramente justo, que respeita, promove e preserva o ser humano.

O contemporâneo Estado social tem de organizar, harmonicamente e de modo hábil, para refrear tensões, Estado, mercado e sociedade, como bem aponta Santos (2012, on-line)¹. Assim, como continua pensando o autor, em prol da estabilidade, reflete-se um velho provérbio, não de modo pejorativo, o “tomá-lá-dá-cá”, para certa manutenção da paz. Nem tudo é dado, mas nem tudo é tirado – a carência é controlada para suprir interesses. Um dos atores, o empresariado, tem de esperar, em prazo razoável, certo retorno, enquanto que aos trabalhadores é reservada a “dignidade” de um presente e um futuro, sem tantas perspectivas a longo prazo. No Estado social emergem premissas interessantes, para permitir, inclusive, a sua coexistência com o modelo capitalismo, pois tenta-se harmonizar a tutela social e o desenvolvimento econômico, inferindo isto do pensamento deste

¹ “Enquanto gestor global deste sistema, o Estado assume grande complexidade porque tem de garantir uma articulação estável entre os três princípios de regulação do Estado moderno propícios a tensões entre si: o Estado, o mercado e a comunidade. A estabilidade exige que o Estado tenha certa primazia sem asfixiar o mercado ou a comunidade. Se, por um lado, o Estado garante a consolidação do sistema capitalista, por outro lado, obriga os principais atores do sistema a alterarem o seu cálculo estratégico: os empresários são levados a trocar o curto prazo pelo médio prazo e os trabalhadores são levados a trocar um futuro radioso mas muito distante e incerto por um presente e um futuro próximo com alguma dignidade. O Estado social assenta, assim, na ideia da compatibilidade (e até complementaridade) entre desenvolvimento econômico e proteção social, entre acumulação de capital e legitimidade social e política de quem a garante; em suma, entre capitalismo e democracia”. (SANTOS, 2012, on-line).

autor.

Para rematar o raciocínio, o Estado social acata e favorece a função social da responsabilidade civil, assim como a responsabilidade social para desempenhar os fins de prestações positivas e negativas, para a garantia dos direitos tão vivamente incorporados em corpos normativos, sobretudo ocidentais, a fim de atingir a máxima tutela do ser. Há de se conciliar tutela social e atuação económica, de maneira responsável, compatibilizando-se interesses e a prioritária atenção à cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

Fancchini Neto (2007, on-line) diz que, no estado atual, a constituição brasileira abre um novo cenário ao recepcionar elementos como a função e o social, arejada pelos direitos fundamentais e a dignidade humana, deixando para trás, definitivamente, impressões individualistas. Enfatiza que o ente abrigado se trata do concreto, amparado agora em todas as suas fragilidades, não mais aqueles dos séculos XVIII e XIX, para aprovar os comandos de uma sociedade justa e igual.

Ainda sobre os ensinamentos de Fancchini Neto (2007, on-line), a teoria do Direito Social, no tempo presente, ampliou-se para albergar os direitos do consumidor e ambiental, como se pode perceber, para assegurar, mais que nunca, o desenvolvimento humano seguro e necessário, pois que se enfrentam graves crises com danos ambientais e sociais, por exemplo.

Pelo mesmo autor, pode-se afirmar: há uma certa sujeição dos poderes vinculados ao direito subjetivo à primazia da funcionalização, para um empenho coletivo. Não se pode, a bem da constitucionalização do direito civil, cristalizar um direito como se fosse absoluto, como o direito de propriedade, que hoje deve atender à função social para não restar ocioso, ou mal aproveitado, o bem, em detrimento da comunidade, de pessoas que ainda não possuem uma morada – é, pois, um desdobramento do direito social a moradia.

2. DIREITOS CONEXOS

Fato é que para se gozar realmente de direitos inerentes à pessoa, imprescindível que se consiga a autorrealização das capacidades intrínsecas, assim como a promoção e a proteção dos direitos humanos, insculpidos em constituições modernas, como a portuguesa e a brasileira. O Estado, como ente regente, deve propiciar, então, ações afirmativas, através de políticas públicas, observando-se, em todo caso, os direitos civis e sociais, com prestações positivas e negativas do Estado social; abstendo-se de atos degenerativos e favorecendo, efetivamente, atividades que exaltem o ser, conforme expressam Victor Abramovich y Christian Courtis (2001).

Logo, compete ao Estado ter presença ativa no que concerne ao cuidado, em especial a grupos historicamente vulneráveis, como se pode mencionar, negros, portadores de deficiências físicas; de maneira que sua atuação prossiga até, e sem cessar, que se logre a igualdade material e efetiva. Saliente-se que, do mesmo modo, faz-se necessário refutar qualquer ato depreciativo e prejudicial ao desenvolvimento humano. Citado por Victor Abramovich e Christian Courtis (2001), Fried van Hoof aponta a seguinte nota, quanto às obrigações próprias do Estado, positivas ou negativas, sendo assim: “*obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de asegurar y obligaciones de promover el derecho en cuestión*”.

Ainda de acordo com Abramovich e Courtis (2001), vem o poder judiciário subsidiariamente atuar para proteger e objetivar o bem jurídico que se busca tutelar. Nesse sentido, indicam que os direitos econômicos, sociais e culturais resultam em dever, concernente ao Estado, de não discriminar. Exige-se respeito e igualdade, para uma ampla esfera possível de alcance judicial e proteção do cidadão porventura discriminado, desamparado. No exemplo registrado pelos autores, há o caso da limitação da educação em razão do sexo, inconcebível, hoje, para o

avanço num Estado social e democrático de direito.

Para a hipótese de prestação positiva que se determina ao Estado social, é preciso refletir que, ainda, o poder judiciário possui certa dificuldade de impor medidas forçosas para atingir os fins estipulados pelos direitos ora especificados. De nenhum modo, contudo, se justificaria sua impossibilidade e ausência de responsabilidade – não é o caso – para mediar a execução de políticas afirmativas que se esperam em sociedade.

Em razão do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o comitê avalia ser forçoso a judicialização dos direitos em tela, de forma que, olvidar esses imperativos revelaria uma transgressão automática aos valores tão caros insculpidos no pacto.

Atualmente, é preciso dizer, para que se concretizem os direitos sociais e a igualdade, há de se superar graves obstáculos para se conquistar a correta judicialização, já que as medidas tradicionais, de ordem processuais, não atingem as necessidades sociais mais prementes – ainda que se entenda ser um processo progressivo, com novas iniciativas de tutelas, seja individual ou coletiva. Eis uma barreira, julgar uma razão adequada para as prestações positivas e negativas, em que pese certa determinação quanto à razoabilidade e ao âmbito factual.

Victor Abramovich e Christian Courtis (2001) entendem, assim, que há certa ausência de especialidade, ou especificidade, dos preceitos constitucionais e tratados relativos aos direitos humanos, com determinações de caráter positivo.

Nessa atmosfera do Estado social e democrático de direito se desenvolvem, deste modo, as bases humanas para as formações especiais, os grupos, como também as singularidades pessoas, preservados os direitos fundamentais logrados, inalienáveis, e que não se pode tirar de nenhum ente, como à educação, de associação livre, segundo assevera Denny (2003)². É a

² “Na base e na origem do Estado social está a sociedade. Estão os cidadãos, tanto como pessoas singulares, como unidos livremente em formações

celebração da liberdade, em todos os níveis, que, apesar de lutas permanentes, se pode vislumbrar e defender pensamentos contrários e perceber o respeito ao sentimento plural de humanidade. É aí que a função social da responsabilidade civil age, quando acionada, para conter comportamentos que tencionem a quebra do bem-estar social.

3. NOVOS PARADIGMAS PARA A FUNÇÃO SOCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Sobre o pensamento de Antônio Junqueira de Azevedo, a quem é atribuída a teoria do dano social, é possível dimensionar o campo de atuação social da responsabilidade civil, por essa função comunitária que lhe é inerente. Sabendo-se que o dano social é aquele que diminui o patamar psicofísico social, um rebaixamento geral de ordem moral, a indenização teria mais que o papel de penalizar, para motivar um novo olhar do lesante quanto ao fato lesivo praticado, de conduta que, infelizmente, não se aperfeiçoou de maneira natural.

Pela indenização, em decorrência do dano social, pode-se mudar o curso dos atos cometidos, retomar o estado natural das coisas – *status quo ante* - e, efetivamente, realinhar as expectativas de paz, bem-estar e segurança, tão ansiadas em sociedade, como lembra Santos (2015, p. 63). Desse modo, pelo

sociais, constituindo aqueles mundos vitais, que são os lugares privilegiados onde se faz cultura, onde se exprimem necessidades antigas e novas, onde se fixam e se desenvolvem as convicções profundas sobre a natureza e o fim do homem e da sociedade. Aos cidadãos e aos grupos sociais e culturais, na liberdade de adesão que estes pressupõem, competem funções primárias não delegáveis a outros, bem como direitos fundamentais inalienáveis, que não podem ser expropriados por ninguém, como a liberdade de consciência, de pensamento e de palavra, o direito à educação e à informação, o direito de se associar livremente... Tudo isto constitui a base do sistema democrático, como deveria se realizar no Estado social contemporâneo”. (DENNY, 2003, pp. 280-281).

quantum indenizatório, não só em caráter compensatório, mas também punitivo, dar-se-ia à sociedade relativo conforto em razão da ordem e da tranquilidade requestadas, com renovadas esperanças quanto ao progresso social e à segurança.

A dignidade baliza os preceitos de uma existência plena, firmada pelo bem-estar subjetivo e social, a paz e a harmonia. Para isso, a responsabilidade civil deve estar intrinsecamente jungida à função social, para compatibilizar expectativas da seguinte ordem: em razão do dano, naturalmente, pelo princípio do *restitutio in integrum*, advém o viés corretor; e sobre recuperação integral, se pretende, nomeadamente, a reparação global - não só do lesado - quanto aos danos gerados à sociedade.

Função social, portanto, é pensar de modo integral, no bem-estar coletivo, especialmente no que se refere às condutas lesivas de entes de poderio econômico e social; em que medida se pode recuperar a paz vilipendiada e evitar novos atentados, a reincidência.

Rabinovich-Berkman (2001, p. 492 e 493) faz importante observação, quando define que o dano é responsável por gerar profunda desordem social e que, por isso mesmo, o lesante deve receber resposta contundente por seu ato nocivo. O lesante tem de restaurar o *status quo ante* das coisas desequilibradas por sua conduta, “*el estado de cosas alterado*”, com o fito de restabelecer a paz. Trata-se, a nosso sentir, de uma base quase espiritual, ou seja, para verdadeiramente “prestar contas” pelo prejuízo provocado em ambiente anteriormente preservado.

Vislumbra-se, de modo prático, ser ajustado tal horizonte, quando da imposição da pena civil ao lesante e, por conseguinte, os intrincados reflexos sociais: apesar de não se acompanhar o entendimento de que a vítima não faça jus à indenização, vale frisar a possibilidade, perfeitamente fatível, apresentada por Fabrício Simão da Cunha Araújo (2012, p.2), com alguma adaptação, de reverter parte do montante indenizatório à uma entidade de assistência social ou a fundos gestores, porque

aí o valor subtraído, de modo prejudicial, retornará à sociedade, atendendo-se à devida função social da responsabilidade civil.

Por outro turno, compete expor o que pensou Antonio Junqueira de Azevedo, formador da teoria do dano social, admitindo ser justo que a indenização advinda desta espécie de dano deva ser conferida integralmente à vítima, sem restrições, pois que esta atua, na luta por recuperar a sua dignidade, como uma espécie de promotora privada para o interesse social - autora processual -, e por ter suportado diretamente a lesão³.

Parece, num panorama global, que iniciativas que prestigiem a coletividade, ou que por elas se possa compatibilizar interesses, deveriam ser bem avaliadas e, certamente, acomodadas às situações concretas. É dizer que a vítima deve ser amparada de todas as maneiras possíveis, com estruturas para a reabilitação psicofísica, se necessário. No entanto, pensa-se que a indenização, em montante que albergue um caráter punitivo razoável, deva ser direcionada, também, a recuperar outras possíveis vítimas em que não se possa ou não exista, por exemplo, bens

³ “Todavia, ainda que não sejamos grandes admiradores da cultura jurídica norte-americana, pensamos que a indenização por dano social deva ser entregue à própria vítima, que foi parte do processo, eis que, para a obtenção da indenização, foi ela quem de fato trabalhou. O operário faz jus ao seu salário. Os danos sociais, em tese, poderiam ir para um fundo como ressarcimento à sociedade, mas aí deveria ser por ação dos órgãos da sociedade, como o Ministério Público. As condições concretas que vivemos não são, porém, favoráveis a criação de mais deveres para o Estado. É irrealismo; o Ministério Público já tem trabalho suficiente. Aqui, no caso, estamos, pois, entendendo que o particular, na sua ação individual de responsabilidade civil, age também como defensor da sociedade. Exerce um *munus* público que alguns autores americanos, a respeito da mesma situação nos “punitive damages”, denominam de “private attorney general”. O autor, vítima, que move a ação, age também como um “promotor público privado” e, por isso, merece a recompensa. Embora esse ponto não seja facilmente aceito no quadro da mentalidade jurídica brasileira, parece-nos que é preciso recompensar, e estimular, aquele que, embora por interesse próprio, age em benefício da sociedade. Trata-se de incentivo para um aperfeiçoamento geral”. (AZEVEDO, 2004, p. 377).

passíveis de penhora do lesante⁴. Reverter-se-ia parte da indenização, englobadas aí a compensatória e a punitiva, a fundos de gestão ou a entidades de assistência social, seguindo em parte ideia formulada por Araújo (2012), porque seria mais facilmente alcançada a paz reparando a coletividade, já que um mal provocado a um, ou a alguns, afeta sobremaneira a sociedade como um todo. O estado natural das coisas voltaria, pelo menos, a um nível desejável.

Kuguimiya (2013) reitera o que se defende no decorrer deste trabalho, que a teoria do dano social está em consonância com o princípio da função social da responsabilidade civil; ou seja, tem perfeita integração sistêmica com o ordenamento brasileiro, uma vez que todas as formações axiológicas, que a norma deve acolher em seu cerne, tem por finalidade a cláusula geral da dignidade da pessoa humana. Tem-se perfeita compreensão, então, de que a indenização deve servir aos fins sociais.

Uma forte pena (indenização) aplicada ao lesante, ente geralmente de poderio socioeconômico, mesmo que suporte “perder” tempo e esforço, talvez a sobrecarregar terceiros, poderá readquirir o valor empregado, ou mais. O que se projeta com este estudo, porém, mais que a condenação, que por si só não recupera ninguém, é o reconhecimento da humanidade contida no outro, especialmente na vítima. Entender e refazer o caminho de natureza estritamente econômico, que causou o dano, acarretará, seguramente, a restauração cognitiva do lesante, para não mais reincidir, assim como cumprirá os ditames do princípio da função social da responsabilidade civil, com o seu papel humanizador.

Para atender a instrumentalização dos fins do instituto, toca defender, também, medida adicional de restauração psicológica do lesante, e isso tem íntima relação com o citado papel humanizador, pelo princípio da função social da responsabilidade civil. Por estes propósitos social e humanitário da

⁴ (LOURENÇO, 2008, p. 31).

responsabilidade civil, pretende-se, portanto, agregar medidas, a fim de quebrar definitivamente o ciclo do mal empregado, reparar o estado das coisas perdido, com a avaliação pelo próprio lesante de suas atitudes, através, como forma alternativa de pena, a ser estipulado pelo juiz, de acompanhamento psicológico ajustado ao caso concreto.

Lorenzo Morillas Cueva (2013), em sua fala no ato de investidura de Doutor Honoris Causa, pela Universidade de Almería, enfatizou que a pena – ainda que tenha abordado em aspecto penalista -, com base no artigo 25.2 da Constituição espanhola, tem de ser aplicada sob o manto protetor dos direitos fundamentais, possibilitando-se direitos ao trabalho remunerado, seguridade social, e o desenvolvimento pleno da personalidade do agente agressor. A perspectiva interdisciplinar é importante para certificar a função da pena em sociedade, como orienta o referido artigo, deve ser dirigida à reeducação e à reinserção social. Cueva salienta, essa não é uma função rígida do direito penal, mas essencialmente da pena. As respostas punitivas num Estado social e democrático de direito têm de corresponder aos princípios fundamentais, com função dupla, protetiva e preventiva, como deixa perceber este autor, aceitando um combinado harmônico de ideologias, como assim o faz a própria constituição. É assim, do mesmo modo, em Portugal, onde se estabeleceu, por meio do DL n.º 48/95, de 15 de Março – Código Penal -, artigo 42.º, n.º 1, o primado da reintegração social ou da ressocialização; como pronuncia Patto (2008, p. 408), “O objectivo da reinserção social decorre de um dever de solidariedade próprio de um Estado de Direito social”⁵.

⁵ “Uma cultura marcada por raízes cristãs (para além dos limites estritamente confessionais) descobrirá nas imagens evangélicas do regresso do filho pródigo e da ovelha perdida que se reencontra algum eco desta dimensão positiva de reconciliação entre o agente do crime e a sociedade, ou mesmo, mais modestamente, de ressocialização e reinserção social. E também esse eco torna espontaneamente aceitável nas nossas sociedades, apesar de algumas

Ainda sobre o que trata Antônio Junqueira de Azevedo da teoria do dano social, não resta dúvida que se dimensiona, em sociedade, o alcance da responsabilidade civil e de sua função social. Não se deve visar a atribuição exata da pena, mas, contudo, amoldar aquilo que não se conseguiu naturalmente. Pela condenação em *quantum* indenizatório, principalmente, busca-se transformar o curso dos atos degenerativos, para que a sociedade possa progredir filada a firmes promessas de segurança e de bem-estar. Recebendo o agente a condenação adequada, em caráter exemplar, como na figura alienígena dos *punitive damages*, ressalvadas as particularidades regionais, sobretudo, recom põem-se a ordem, a paz e a segurança, bens extremamente caros ao Estado social e democrático de direito.

Assim sendo, a nova perspectiva da função social da responsabilidade civil tem a ver com a restauração, por inteiro, do lesante, não só pelos caracteres exemplar e educativo da pena, que fluentemente provocarão exame de consciência quanto à racionalidade meramente econômica e à dignidade humana; mas, certamente, dar-se-á, por medida suplementar de amparo psicológico ao agressor, condições de recolocação em sociedade, para não mais recair nessas práticas.

É preciso destacar que o caráter punitivo da responsabilidade civil leva em si as lições próprias da função social, já que, pela punição, oferece-se o designado controle social prévio⁶. É

aparências em contrário, esta vertente do sistema jurídico-penal”. (PATTO, 2008, p. 409).

⁶ “Diante disso, identificado um destes dois requisitos, deve a sociedade apresentar para o ofendido a censura a tal comportamento. O *punitive damage* passa, então, a funcionar como um mecanismo de proteção do coletivo. Seria ela uma espécie de funcionalização da responsabilidade civil que perante comportamentos extremados deve conduzir-se a um comportamento muito mais rígido do que a mera compensação do indivíduo. O *exemplary damage* seria, portanto, uma sanção imposta pela sociedade na busca pela viabilização dos pilares constitucionais instituídos em seu art. 1º”. (RESEDÁ, 2008, p. 301).

dizer que, aplicada uma função punitiva, tem-se, com isso, imediato aviso à sociedade, notadamente aos pretensos lesantes, que, atravessada a linha da legitimidade no ato (ato ilícito), no âmbito do exercício regular das relações jurídicas obrigacionais, nascerá, pois, o dever jurídico de indenizar, como determinam os artigos 186 e 927, do Código Civil brasileiro de 2002.

Segundo Fancchini Neto (2007, on-line), o direito estaria posto para atender as demandas da sociedade, já que, como se compreende a coexistência humana como fator natural, porque a liberdade tem o limite do campo do outro, em ambiente harmônico, então o direito tem esse componente civilizatório, para a solução de conflitos. Pois isso é o que se idealiza da função social da responsabilidade civil, firmando-se, cada vez mais, como instrumento apaziguador, a ponto de oferecer novas e promissoras alternativas atinentes ao equilíbrio social, como as que ora se apresentam, as elencadas funções preventiva, protetiva e restaurativa.

CONCLUSÃO

Com esse breve apanhado, sobretudo de eventos relativos à funcionalização da responsabilidade civil, ou seja, para a sua atuação ativa com orientação social, é possível discernir que não se pode limitar o instituto a atividades cerradas às particularidades dos envolvidos. É indispensável ampliar os horizontes de atuação, pensando na coletividade; as consequências que decorrerão dos propósitos humanistas do instituto, tendo como esteio a cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

Em que pesem as críticas à certa subjetividade do termo, a função social, ao longo dos anos, firmado o Estado social e democrático de direito, tem o condão de tutela do cidadão e equilíbrio nas relações sociais. O olhar global, hoje, tem de ser para o ente concreto, e o direito subjetivo deve reverenciar o primado da coletividade, para um interesse maior, o social.

No quadro da responsabilidade civil, já parte de uma construção histórica da teoria do Direito Social, a função social ocupa importante valor, posto que atua como instituto exemplar, para o prévio controle social; assim como, quando praticado o dano social, por exemplo, com a indenização de caráter punitivo, pode-se educar, fazer pensar o lesante, que antes estava adstrito, tão somente, à mera racionalidade econômica, olvidando a dignidade contida na vítima. A indenização de caráter punitivo, além do mais, pode servir à plena necessidade de recuperação da vítima, a fim de restabelecer o estado das coisas alterado, e, so-bejando, retornará à sociedade, através das instituições de interesse social, como ONGs, ou órgãos gestores de fundos, para aqueles lesados prejudicados, ainda, pela falta de bem penhorável do lesante, como tratou Lourenço (2008). Além disso, oferecer alternativa à condenação do lesante, como se propôs, para que se submeta a tratamento psicológico, comutando parte da pena, revela mais uma alternativa vinculado à função social, já que, desse modo, o agente não tornaria a cometer o dano social.

Dessarte, imagina-se, assim, a função social da responsabilidade civil, ratificando seu fim harmonizador, com novas e promissoras bases para compor o bem-estar e a paz social, como as ora exibidas: preventiva, protetiva e restaurativa.



REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. Material do curso de “Introducción a los Derechos Humanos”, da Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural, Argentina. Disponível em: < <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre->

- la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>.
Acesso em: 21.12.2017.
- ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. Da destinação da parcela pedagógica da reparação por danos morais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3371, 23 set. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22664/da-destinacao-da-parcela-pedagogica-da-reparacao-por-danos-morais/1>>. Acesso em: 16.12.17.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. O Código Civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do Direito / José Geraldo Brito Filomeno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior e Renato Afonso Gonçalves, coordenadores. 370-377 p. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . Acesso em: 04.02.2017.
- BRASIL. Código Civil. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18.12.2017.
- CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda. El Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional*. p. 139-180. Año 23. Núm. 69. Septiembre-Diciembre, 2003.
- CUEVA, Lorenzo Morillas. La función de la pena en el Estado social y democrático de derecho. Parte científica del discurso en el acto de investidura de Doctor Honoris Causa del autor. 2013. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Universidad de Almería, España.
- DENNY, Ercílio A. Fragmentos de um discurso sobre liberdade e responsabilidade / Ercílio A. Denny. 413 p. – Campinas, SP : Edicamp, 2003.
- ESPAÑA. Constituição espanhola. Disponível em:

- <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 12.12.2017.
- FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. Disponível em: < <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/148a2/14902/14eec?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 18.12.2017.
- FRANÇA. Declaração de direitos do homem e do cidadão. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-da-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 13.12.17.
- KUGUIMIYA, Luciana Lie. Dano social: uma nova categoria de dano indenizável. Análise dos primeiros julgados sobre o tema. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3801, 27 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25938/dano-social-uma-nova-categoria-de-dano-indenizavel-analise-dos-primeiros-julgados-sobre-o-tema>>. Acesso em: 16.12.17.
- FERREIRA, Siddharta Legale. Estado social e democrático de direito: história, direitos fundamentais e separação de poderes. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Concurso-CSPB-monografiassi-ddharta.pdf>. Acesso em: 12.12.2017.
- LOURENÇO, Paula Meira. A indenização punitiva e os critérios para a sua determinação. Disponível em: < http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidade-civil_paulameiralourenco.pdf>. Acesso em: 18.12.2017.
- PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz. Reflexões sobre os fins das penas. Psicologia e Justiça. Editado por António Castro Fonseca. 381-420 p. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2008.
- PORTUGAL. DL n.º 48/95, de 15 de Março. Código Penal de

- 1982 - versão consolidada posterior a 1995. Disponível em: < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis>. Acesso em: 20.12.2017.
- RABINOVICH-BERKMAN, R.D. (2001). Derecho romano. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- RESEDÁ, Salomão. A aplicabilidade do *punitive damage* nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: < <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12303/1/SA-LOM%C3%83O%20RESED%C3%81.pdf>>. Acesso em: 18.12.2017.
- SANTOS, Adriano Barreto Espíndola. Dissertação apresentada como requisito à obtenção de grau de Mestre, no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Civil, ano letivo 2013/2015, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado social, Estado providência e de bem-estar. Disponível em:< <https://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/convidados/interior/o-estado-social-estado-providencia-e-de-bem-estar-2968300.html>>. Acesso em: 15.12.17.
- SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 09. 361 – 388. Ano 2007. Disponível em: < <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>>. Acesso em: 21.12.2017.