

# PERSONALIDADE E RESPONSABILIDADES

## PERSONALITY AND RESPONSIBILITIES

**Adriano Barreto Espíndola Santos**

Doutorando em Direito Privado pela Universidade de Salamanca. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Municipal pela Faculdade de Tecnologia Darcy Ribeiro. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza. Advogado, portador da OAB-CE de nº 22.755.

**Resumo:** Defender-se-á e promover-se-á a dignidade humana ante o comércio pernicioso, sem olvidar os ditames da autonomia e da alteridade, afirmados por Charles Taylor, para a edificação da personalidade, com marcos de referência, ainda, de Brunello Stancioli e Paulo Lôbo. A complexidade da vida humana habita em compatibilizar interesses em coletividade. É dizer, em sociedade tem de se equilibrar desejos, vaidades, mas, sumamente, respeitar o espaço da intimidade e do aperfeiçoamento do outro, o campo do bem viver. Na busca por autodeterminação e satisfação, naturalmente chega-se ao convívio social, em que o outro é indispensável para a realização pessoal. No espaço que compete à ordem econômica, como assevera a nossa Carta Maior, em seu art. 170, atenta-se prioritariamente à valorização humana. Portanto, com viés humanista, apresentar-se-ão elementos analíticos e propositivos, a partir de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, para acomodar questões como as relações obrigacionais, o bem-estar subjetivo e social, o direito de bem viver e as reponsabilidades inerentes, o que justifica o interesse no tema pela urgência de recursos para conter o quadro atual e prestigiar a personalidade, com o uso ajustado das funções punitiva e social da responsabilidade civil.

**Palavras-chave:** Personalidade. Dignidade humana. Reponsabilidades civil e social. Direito do bem viver.

**Abstract:** Human dignity will be defended and promoted in the face of pernicious commerce, without forgetting the dictates of autonomy and otherness, affirmed by Charles Taylor, for the construction of the personality, with frames of reference of Brunello Stancioli and Paulo Lôbo. The complexity of human life resides in reconciling interests in collectivity. That is to say, in society one has to balance desires, vanities, but, extremely, to respect the space of intimacy and the perfection of the other, the field of good living. In the search for self-determination and satisfaction, one naturally comes to social life, where the other is indispensable for personal fulfillment. In the space that corresponds to the economic order, as asserted our Major Charter, in its art. 170, priority is given to human valorization. Therefore, with a humanistic bias, analytical and propositional elements will be presented, based on bibliographical and jurisprudential research, to accommodate issues such as compulsory relationships, subjective and social well-being, the right to live well and the inherent responsibilities, which justifies the interest in the theme by the urgency of resources to contain the current situation and to honor the personality, with the adjusted use of the punitive and social functions of civil responsibility.

**Keywords:** Personality. Human dignity. Civil and social responsibilities. Right to live well.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Personalidade e direitos – **3** Responsabilidades civil e social ante a relação de consumo – **4** Direito de bem viver e as responsabilidades inerentes – **5** – Conclusão

## 1 Introdução

Inarredável é o vínculo humano em sociedade. Não se pode afastar a interferência exercida pelas mudanças sociais, inclusive ambientais, na vida privada. Ainda que possamos nos aprimorar intelectualmente, eleger nossos caminhos através do livre arbítrio, os resultados de nossas escolhas estão atrelados ao convívio em comunidade.

Opera-se, hoje, o fascínio pelo novo, por ferramentas que possam tornar-nos mais conectados aos nossos desejos e à frágil percepção da felicidade pelo consumo desregrado. E há, por trás disso, um conglomerado de iniciativas tendentes a tornar esse ciclo cada vez mais autorrealizável e perigosamente viciante – um “motor infinito”. Ou seja, quer-se a todo custo ter acesso ao novo produto, porque, do contrário, estar-se-ia fora dos padrões sociais.

Além dos prejuízos morais provocados, da dependência alienante – uma crítica pessoal e palpável –, tem-se o intuito, no mais das vezes, de se conseguir o máximo da lucratividade, olvidando a condição humana. Desenvolve-se a racionalidade econômica em detrimento da vida humana, do respeito à dignidade intrínseca.

Nessa perspectiva, tem-se de equilibrar interesses a fim de se concretizarem a paz e o bem-estar social. Aprimorar instrumentos de proteção à personalidade, como aponta Charles Taylor,<sup>1</sup> diz respeito a alinhar valores como a autonomia privada, a dignidade e a alteridade.

De maneira que este trabalho terá o primeiro tópico voltado à compreensão da personalidade e de sua proteção, para apontar os direitos de personalidade, suas características, e reflexões sobre os demais direitos jungidos; o referido se subdivide para abranger a importância e a necessidade de se firmar um direito geral de personalidade. Nos dois últimos tópicos, apresentam-se desafios e soluções: deixar operar, plenamente, cargas defensivas e prestacional aos entes sociais, por força da dignidade humana, tendo em conta o desenvolvimento humano, que se conseguirá, inclusive, pelo direito de bem viver e pelas responsabilidades intrínsecas.

Ter-se-á, então, o condão de provocar luzes ao tema das relações obrigacionais e o bem-estar subjetivo e social, a busca por compatibilizar interesses concernentes ao direito de bem viver e às responsabilidades inerentes, atendidos, em todo caso, os princípios da dignidade, da boa-fé, e da defesa do consumidor. Ou seja, espera-se, estando o lesante consciente da vida em comunidade, da

<sup>1</sup> TAYLOR, Charles. *Sources of the self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, *passim*.

qualidade de vida global atrelada ao processo de desenvolvimento, conseguir-se-á, pois, alcançar a paz.

Com o incremento de ferramentas analíticas e propositivas, a partir de bibliografias, jurisprudências e metodologia humanista, buscar-se-á compreender o elo entre o comércio voraz e as relações jurídicas obrigacionais, suas interferências no campo do bem viver, para prestigiar a consideração do ser humano pelo valor maior de sua personalidade.

## 2 Personalidade e direitos

Inicialmente, para desenvolver a temática, cumpre compreender a personalidade sob a perspectiva de Charles Taylor.<sup>2</sup> Na visão do filósofo canadense, a tutela da personalidade está centrada em três pilares, que fundam o cerne do ser. Diz que a autonomia é elemento intrínseco humano em que se baseia o respeito à liberdade, a capacidade de realizar seus intentos segundo suas próprias vontades. Trata de modo subsequente da percepção global em sociedade em que o outro é ente participativo e que representa vetor de desenvolvimento individual. Por último, conecta a dignidade aos outros dois elementos, pois que, pela dignidade, pode-se concretizar definitivamente a satisfação, a realização e a compreensão de pertença comunitária.<sup>3</sup>

Taylor<sup>4</sup> incorpora uma adequada estrutura para a defesa da personalidade, a nosso sentir. Diz-se isso em razão do alcance pragmático e axiológico do tratado desenvolvido, uma vez que, isoladamente, não possibilitam o progresso e a tutela da personalidade. Juntos, tais elementos têm o condão de assegurar a construção e a consecução da plena realização pessoal. Não há margens, pois, para que a personalidade seja atingida, estando associadas as três esferas da tutela da personalidade e o respaldo pela estrutura-base preparada em ordenamento jurídico.

A dignidade, ainda que prevista como eixo do ordenamento brasileiro, no seu art. 1º, inc. III, “a dignidade da pessoa humana; [...]”, com a devida importância denotada pela prioridade no tratamento, não se pode aperfeiçoar sem o amparo decisivo da autonomia e da alteridade. De maneira tal que os sentimentos de afirmação e de autorrealização, de adesão às questões que compreendam a todos, e

<sup>2</sup> TAYLOR, Charles. *Sources of the self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, *passim*.

<sup>3</sup> TAYLOR, Charles. *Sources of the self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, *passim*.

<sup>4</sup> TAYLOR, Charles. *Sources of the self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, *passim*.

de aceitação de que o outro tem a mesma grandeza, levam à liberdade e à plena satisfação, que se completam com a promoção da dignidade.

Dada a importância de sua execução, em diversas citações está presente a liberdade na Constituição brasileira de 1988,<sup>5</sup> determinando, assim, que, além da dignidade que irradia e modera todos os fins do ordenamento jurídico, a autonomia ganha respaldo ante os anseios individuais de exprimir socialmente suas capacidades e regozijar-se intimamente por isso. Em raríssimos episódios, como na vigência do estado de sítio, tem-se a restrição e a suspensão ao aludido direito. De maneira que a liberdade deve ser exercida plenamente, como se pode perceber, inclusive, quando da excepcionalidade das medidas de privação ou de restrição da liberdade.

Instado a tutelar, aspiração tão só acrescida em razão de relevantes movimentos libertários, centrados na defesa humana, proclamou-se pelo Estado brasileiro a Constituição Cidadã de 1988, na qual se firmaram direitos e garantias fundamentais, notadamente em seu art. 5º. Após nefasto período de ditadura militar no Brasil, o qual durou longos vinte e um anos, devastadas as liberdades e a dignidade humana, a partir da década de oitenta vislumbrou-se novo cenário de esperança, para operar medidas de bloqueio aos abusos do Estado, sobretudo. Estendidos tais anseios de proteção, materializados pela constitucionalização do direito civil, lograram-se, posteriormente, direitos humanos em âmbito do Código Civil brasileiro de 2002, redundando em direitos assecuratórios e protetivos da personalidade.

Ressalte-se que a dignidade humana, como princípio jurídico<sup>6</sup> insculpido na Constituição Federal de 1988, além de sagrar-se como máximo instrumento de tutela social, corresponde, pois, à distinção axiológica e ontológica do ser, obtendo prioridade absoluta de consideração ante quaisquer arranjos do Estado.

A dignidade reflete, então, que todas as resoluções do Estado têm como limite e objetivo a atenção e a promoção do ser humano, por força do princípio jurídico da dignidade, sobretudo. Dessa percepção, pode-se considerar que o ser humano é o princípio e o fim por quem se propugnam pretensões sociais, seja em relações privadas ou entre Estado e particular.

<sup>5</sup> A liberdade está definida de modo expreso, especialmente, no *caput* do art. 5º, e nos seus incs. VI, XVII, XLI, LIV, LXVI, LXVIII, LXXI; art. 139, incs. III e IV; art. 206, inc. II; art. 220, §1º; *caput* do art. 227, inclusive contemplada no preâmbulo da Lei Maior brasileira.

<sup>6</sup> A significação de princípio diz respeito ao elemento inicial, de ideia central, pelo qual se derivam definições, no campo jurídico para formar e orientar os demais preceitos, como faz perceber Espíndola (ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: sua revisão no discurso de juristas brasileiros, a partir da contribuição de J. J. Gomes Canotilho*. 1996. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996. p. 27).

Todas as iniciativas devem concorrer para o aprimoramento individual, para que se possa, por fim, concluir a paz social. Tal aprimoramento, por mais que seja o erigir de conquistas e satisfações, nada seria sem a percepção do outro como ente pertencente ao todo, pois que é a partir do próximo que se consegue o bem viver, o bem-estar subjetivo e social. Isso nada mais é que a referência do outro na vida de cada um; a ideia de “encaixe”, de que todos somos peças desse tecido social e que, definitivamente, para se viver em comunidade, é preciso permitir que o outro se desenvolva, obviamente que preservada a licitude dos atos.

Em termos jurídicos, a personalidade representa o reconhecimento do ser perante as relações, e daí se concebe a capacidade de serem emanados direitos, deveres e obrigações. Assim, o Código Civil brasileiro 2002 conferiu a proteção à personalidade, como ideia estabelecida pela repersonalização do direito civil, advinda do princípio jurídico da dignidade humana, reincorporando ao cerne do ordenamento o ser humano e rechaçando o antigo entendimento patrimonialista, como esclarece Aquino Júnior.<sup>7</sup> Saliente-se que o princípio da dignidade é instrumento jurídico que possibilita a constituição dos direitos de personalidade.

Os direitos de personalidade possuem distintivos elementos constitutivos que os ressaltam, principalmente por não possibilitar vínculo patrimonial e por serem considerados inatos aos seres humanos. São direitos que favorecem a plena realização do ser, considerados indisponíveis, porque não podem ser objeto de troca ou alienação – entendimento este alinhado ao imperativo categórico de Immanuel Kant e à sua consideração de que a dignidade não tem conexão à estimativa de valor pecuniário, diferenciando das coisas, ou seja, que o ser não pode ser reificado ou coisificado, na linha de pensamento exposta por Lucas Mateus Dalsotto e Odair Camati.<sup>8</sup>

Entre outras características gerais dos direitos de personalidade, pode-se assinalar a impenhorabilidade, ou seja, a não submissão à penhora judicial; vitalicidade, pois que permanece com o indivíduo até o fim de sua vida; imprescritibilidade, vez que em razão deles se pode recorrer ao amparo judicial a qualquer tempo, sendo estas as principais particularidades, conforme aponta Alberto Junior Veloso.<sup>9</sup>

Cumprido salientar, ademais, que os direitos de personalidade revelam o ideal da completude humana, uma vez que não alcançam o campo patrimonial,

<sup>7</sup> AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão de. A repersonalização do direito civil a partir da perspectiva do direito civil constitucional. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB*, Lisboa, ano 1, n. 9, 2012. p. 5131-5132.

<sup>8</sup> DALOTTO, Lucas Mateus; CAMATI, Odair. Dignidade humana em Kant. *Theoria – Revista Eletrônica de Filosofia da Faculdade Católica de Pouso Alegre*, Porto Alegre, v. 5, n. 14, 2013. p. 129.

<sup>9</sup> VELOSO, Alberto Junior. As características dos direitos fundamentais e os princípios dos direitos da personalidade na esfera privada. *Scientia Iuris*, Paraná, v. 17, n. 1, p. 9-28, 2013.

revestindo-se de direitos intrínsecos, subjetivos ao ser, como entendem Farias e Rosenvald.<sup>10</sup> Há, então, certa diferenciação no que concerne aos direitos fundamentais, porque têm como base de constituição a defesa do indivíduo ante as provocações do Estado, definidas, hoje, como garantias inculpidas em Constituição Federal brasileira de 1988, e atribuíveis de modo muito mais palpável na defesa do cidadão.<sup>11</sup>

Portanto, a personalidade corresponde ao elemento basilar deste estudo, a partir do qual se aperfeiçoa o ser, dependendo, sobretudo, de uma junção de iniciativas, positivas e negativas, do Estado Social Democrático de Direito e da própria sociedade, como se observará adiante.

## 2.1 Sobre um direito geral de personalidade

Questiona-se a existência de um direito geral de personalidade e se este seria significativamente importante ou não. O fato é que se tem a pretensão, por essa tutela universal, de conseguir agrupar, protegidos, os direitos inerentes ao ser. Em tal perspectiva, com o substancial acréscimo legal, entende-se que, por todos os meios, conseguir-se-ia a tutela da personalidade.

A fim de compreender o tema através de um dispositivo legal, Perlingieri<sup>12</sup> trata que a Constituição italiana, em seu art. 2º, determina um direito geral de personalidade.<sup>13</sup> Em sua concepção, a mencionada cláusula teria condições de atrair o máximo de proteção, justamente por ser universal, de modo que o juiz estaria adstrito a apreciar a matéria e promover a justiça no caso concreto. De outra parte, aborda Franz Wieacker<sup>14</sup> que, igualmente, o Supremo Tribunal Federal da Alemanha já havia apontado para um direito geral de personalidade, no século XX. Ou seja, países na vanguarda quanto à incorporação de tais instrumentos

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 100.

<sup>11</sup> CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. *A colisão de direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade Federal do Ceará, Ceará, 2006. p. 31. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/15697>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>12</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil* – Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jus Navigandi*, ano 8, n. 119, p. 1-2, 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade>. Acesso em: 3 mar. 2017.

<sup>14</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. [Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter Besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung]. Tradução de A. M. Botelho Espanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 606. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/3932882/franz-wieacker-historia-do-direito-privado-moderno-1967>. Acesso em: 10 abr. 2017.

estão tendentes a aceitar um modelo global de tutela da personalidade, a fim, seguramente, de não deixar escapar ou reunir possibilidades que atendam ao melhor controle de direitos inatos.

Em Portugal, através do Código Civil, art. 70, determinou-se expressa referência à tutela geral da personalidade. Sem digressões, a secção II, especialmente, dispõe sobre os direitos de personalidade e a tutela geral da personalidade. Há, contudo, de se referenciar que o mesmo Código, em seu art. 81, versa sobre a possibilidade de se transacionar ou dispor do exercício do direito de personalidade, que pode ser revogada pelo titular, com a devida indenização, se cabível. Significa que somente ao exercício do direito de personalidade se pode dispor, mas o titular pode revogá-lo se achar conveniente, ainda que caiba indenização à parte prejudicada, se for a hipótese.<sup>15</sup>

Houve tentativa no Brasil de se estabelecer a aludida tutela geral, por meio do Código Civil de 2002, arts. 11 e 12. Não se teve o devido cuidado, como assinala Brunello Stancioli,<sup>16</sup> ao atribuir a seguinte definição no citado Código: “não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Nesse contexto, o que se determinou de fato foi a atentatória reserva ao poder individual de decidir sobre o exercício do direito de personalidade, notadamente no que concerne à autonomia, como dito, indispensável para o aperfeiçoamento da condição existencial humana.

A inestimável proteção da personalidade se confirma pelo pleno exercício das importâncias já atribuídas por Taylor:<sup>17</sup> autonomia, dignidade e alteridade. Versadas no campo da subjetividade, que contemplam o íntimo do ser, caberia ao indivíduo decidir, portanto, a limitação voluntária no que diz respeito ao exercício do direito de personalidade. Da forma posta, o Estado brasileiro abrevia substancialmente a proteção à personalidade, pois não deixa ao titular o seu direito de definir seus desejos segundo sua liberdade.

Brunello Stancioli<sup>18</sup> faz menção, a qual sigo, sobre a plausível influência do Código Civil peruano sobre o legislador brasileiro, uma vez que anterior e de onde se pode constatar o mesmo equívoco, com a devida vênia, conforme dispõe: “[...]”

<sup>15</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil. Teoria geral. Introdução, as pessoas, os bens*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. v. I. p. 79.

<sup>16</sup> “[...] o titular do direito da personalidade pode renunciar ao seu exercício. Só não pode renunciar ao direito em si” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil. Teoria geral. Introdução, as pessoas, os bens*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. v. I. p. 83-84 *apud* STANCIOLI, Brunello Souza. *Sobre os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro*. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>. Acesso em: 6 mar. 2017).

<sup>17</sup> TAYLOR, Charles. *Sources of the self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, *passim*.

<sup>18</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. *Sobre os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro*. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>. Acesso em: 6 mar. 2017.

son irrenunciáveis y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6°”.<sup>19</sup>

Paulo Lôbo<sup>20</sup> pondera ser possível cumprir, pela Constituição brasileira de 1988, a cláusula geral de tutela da personalidade, com o princípio jurídico da dignidade humana, art. 1º, inc. III. Imperioso marcar, inclusive, que tal fenômeno foi seguido por Constituições de países latino-americanos, as quais aderiram à figura da tutela global com os fundamentos institucionais atribuídos pela dignidade humana. Assim, pode-se concluir pela existência de cláusulas gerais de tutela da personalidade, como nas Constituições peruana e colombiana, em seus artigos primeiros. Em nossa ponderação, é perfeitamente exequível um tratamento expresso para um direito geral de personalidade. Com tal incremento, constata-se, como exaustivamente demonstrado, que se terá a proteção global à personalidade, ou seja, por se enquadrar ao que se denomina cláusula geral dará maior abertura à interpretação do julgador. Mas alertam Ascensão e Alexy,<sup>21</sup> deve ser um instrumento equilibrado aos fins almejados, contando, sempre, com a boa hermenêutica e a razoável adequação.<sup>22</sup>

### 3 Responsabilidades civil e social ante a relação de consumo

Direitos e garantias, como exposto, são valores devidamente programados e definidos em sociedade. É dizer que se promovem intervenções direcionadas a salvaguardar a dignidade humana. Destarte, como apresenta Ingo Wolfgang Sarlet,<sup>23</sup> a dignidade humana é referencial a determinar dimensões negativa e positiva, as quais se projetam tanto para o Estado como para a sociedade.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Art. 5º, sobre a “Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales” (PERU. *Código Civil*. Decreto Legislativo n.º 295, de 25 de julio de 1984. Disponível em: [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_cod\\_civil.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf). Acesso em: 21 fev. 2017).

<sup>20</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jus Navigandi*, ano 8, n. 119, p. 1-2, 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade>. Acesso em: 3 mar. 2017.

<sup>21</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*. Teoria geral. Introdução, as pessoas, os bens. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. v. I. p. 83-84; ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. [Theorie der Grundrecht]. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, *passim*.

<sup>22</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. *Sobre os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro*. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm>. Acesso em: 6 mar. 2017.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007.

<sup>24</sup> Aborda uma proposição dimensional para a dignidade da pessoa humana: “dimensão simultaneamente negativa (defensiva) e positiva (prestacional)” (SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. p. 383).



O autor citado ainda aponta, nesse seguimento, que a dignidade disciplina funções defensiva e prestacional, posto que ao Estado e à sociedade sejam atribuídas tais categorias de abstenção quanto às práticas lesivas e, no mesmo sentido, deve ser dado integral provimento à existência humana.

Extrai-se da proposição de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>25</sup> um plano de responsabilidade que ultrapassa a fronteira da subjetividade própria, pois que se assumem cargas defensiva e prestacional aos entes sociais. Corresponde, portanto, a um processo comum de responsabilidade social, de efetivo respeito ao desenvolvimento humano, em que não se deve interferir na vida de quem quer que seja, segundo corroborada a proteção à personalidade por Charles Taylor,<sup>26</sup> com a máxima da liberdade, elemento indispensável à autorrealização.

Em tempos de velocidade e praticidade na consecução de fins comerciais, pode-se estar, em muitos dos casos, prejudicada a segurança do consumidor. O desafio que surge, inclusive com profundos estudos e indicações para um marco legal em países desenvolvidos, é de se pôr em ordem questões de economia colaborativa, para não comprometer o sistema e o interesse popular. Proteger os consumidores através de modelo padrão é medida necessária, em razão da delicada assistência pela ausência ou fragmentação ora percebidas.

A sociedade da informação prega a liberdade dos serviços prestados, acompanhada a praticidade ventilada, de modo que um arranjo de colaboração mútua certifica que as pessoas estão livres para firmar o negócio, ou seja, as partes têm maior independência. Ademais disso, o contrato estipulado nesse processo de colaboração não segue os parâmetros normais diante das particularidades apontadas, o que dificulta, por exemplo, a responsabilização.

Os termos, para firmar o negócio, geram a relação jurídica obrigacional. Ainda que empresas possam buscar alternativas para se eximir de certas responsabilidades, tal pretensão na verdade é frágil – em que pese, como dito, a necessidade de maior definição normativa. O ponto crucial da questão é certificar a liberdade das partes na transação, que por isso mesmo se geram ganhos e ônus. As partes devem dividir equitativamente as obrigações, as atribuições de cada um, com respeito à boa-fé objetiva.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. p. 383.

<sup>26</sup> TAYLOR, Charles. *Sources of the self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, *passim*.

<sup>27</sup> Quando tratada a boa-fé objetiva, importa salientar da distinção que denota ao determinar um dever de comportamento ao sujeito numa relação jurídica, enquanto a boa-fé subjetiva diz respeito à consciência

Importante ilustrar com um caso notório de acidente ocorrido em Brighton, na Inglaterra, denominado *Brighton balcony collapse*, em julho de 2016. Danos foram desferidos aos ocupantes em virtude da queda de um balcão. Embora que se tenha certificado a gravidade do fato, passaram-se seis meses, até então, do ocorrido, e a empresa Airbnb não se convenceu de sua responsabilidade, pois argumenta que em sua plataforma, além de enaltecer a liberdade na negociação, exalta o lema: “We are platform, we are not responsible”.

Trata-se de uma frontal determinação de solução por parte das autoridades legislativa e judiciária, sobretudo, para que, em situações como esta, não se perpetue a ausência irrestrita de responsabilidade. Sem perspectiva de solução, as vítimas planejam, enfim, buscar amparo judicial contra a Airbnb, e a investigação a respeito do colapso da varanda.<sup>28</sup> Torna-se, portanto, forçosa a fixação de posicionamento judicial, de precedente para aplacar novos atentados dessa natureza.

Para preservar a personalidade dos consumidores, mesmo que se tenham estabelecido direitos básicos do consumidor, como a proteção à vida e à segurança, instada está permanentemente a responsabilidade civil a cumprir o seu papel social. Como se cumpriu pela evolução do instituto, para ser acolhida mais palpável e efetiva na realização dos interesses sociais, a teoria da responsabilidade subjetiva foi ultrapassada pela teoria da responsabilidade objetiva, tendo em conta que se escusou a prova da culpa, mas requer-se, todavia, a certificação do nexo causal e do dano, como orienta Dalvi.<sup>29 30</sup>

Não admitidas as interferências danosas à dignidade humana – como advertido por Ingo Wolfgang Sarlet,<sup>31</sup> na sua proposição de funções defensiva e

---

individual (MATTOS, Karina Denari Gomes de. *Garantia do equilíbrio: a aplicação do princípio da boa-fé nas relações contratuais. Consultor Jurídico*, v. 1, p. 1, 2007. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2007-out-06/aplicacao\\_principio\\_boa-fe\\_relacoes\\_contratuais](http://www.conjur.com.br/2007-out-06/aplicacao_principio_boa-fe_relacoes_contratuais). Acesso em: 10 abr. 2017). Menezes Cordeiro reforça a explicação: “I. O comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prisma juspositivo e numa óptica histórico-cultural, a uma regra de actuação de boa fé. As incursões anteriores permitiram detectar esses deveres – e logo o aflorar dessa regra – no período pré-negocial, na constância de contratos válidos, em situações de nulidades contratuais e na fase posterior à extinção de obrigações” (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. reimpr. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. Coleção Teses. p. 632).

<sup>28</sup> Segundo o *site* [www.brightonandhovenews.org](http://www.brightonandhovenews.org), na reportagem de 16.7.2018, não há investigação quanto ao colapso da varanda, no entanto, indica que um processo contra o Airbnb foi resolvido.

<sup>29</sup> DALVI, Luciano. *Direito civil esquematizado*. Campo Grande: Contemplar, 2009. p. 293.

<sup>30</sup> Relativizados dois elementos, o dano e o nexo causal, propiciou-se a formação das doutrinas: as teorias da perda de uma chance e da causalidade alternativa (DALVI, Luciano. *Direito civil esquematizado*. Campo Grande: Contemplar, 2009. p. 293).

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007.

prestacional – além da responsabilidade social de se abster de prejuízos à vida humana e o dever supremo de promovê-la, intenta-se, pela responsabilidade civil, conferir alento e satisfação ao lesado, por meio do montante indenizatório justo.

Os *punitives damages*, modelo referencial de sistema *common law*, propõe hoje, em sociedade, mais do que a compensação atinente à satisfação do lesado, igualmente expressar sentidos exemplar e educativo ao lesante. Não se pode conceber que quem se aproveita do negócio, excedidas negativamente e de modo prejudicial as suas pertinências contratuais, possa ser considerado inatingível. Nelson Rosenvald<sup>32</sup> lembra que, de modo geral, os *punitive damages* não decorrem de infrações do campo contratual, mas que seria indispensável a sua fixação quando verificada “conduta maliciosa autônoma”.

Baseando-se em casos como o apresentado, de rigoroso efeito nocivo ao consumidor, com ingerência direta em sua esfera psicofísica, impõe-se pelo instituto os firmes vieses sociais e humanitários subjacentes.

A função social da responsabilidade civil conforma o perfeito arranjo da fixação da pena, através da função punitiva, para educar o lesante e prevenir o dano, e operar a completa recuperação do lesado, com os valores cabíveis pelo *quantum indenizatório*, compostos dos efeitos compensatório e punitivo do instituto.<sup>33</sup> Assim, pela função social se alcançará positivamente o agente causador, mas, sobretudo, propiciará o direito de bem viver ao lesado, com o bem-estar social e subjetivo e a paz social, assunto a ser abordado no capítulo seguinte.

## 4 Direito de bem viver e as responsabilidades inerentes

Essa primeira abordagem denota um acompanhamento geral do que seja a presença em coletividade, pelos desígnios de bem-estar social e de qualidade de vida.<sup>34</sup> Estes objetivos, ainda que intrínsecos ao ser, têm íntima relação com o outro

<sup>32</sup> ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 169.

<sup>33</sup> Sobre a função punitiva-pedagógica, ver: GUIMARÃES, Mayra Pinto. *O dano moral e sua função punitiva-pedagógica*. Artigo Científico (Pós-Graduação) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2010/trabalhos\\_12010/mayraguimaraes.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/mayraguimaraes.pdf). Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>34</sup> “É considerada como a percepção do indivíduo de sua posição na vida no contexto da cultura e sistema de valores nos quais vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações e mesmo como uma questão ética, que deve, primordialmente, ser analisada a partir da percepção individual de cada um. Recorrendo-se à etimologia do termo qualidade, ele deriva de ‘qualis’ [latim] que significa o modo de ser característico de alguma coisa, tanto considerado em si mesmo, como relacionado a outro grupo, podendo, assim, assumir tanto características positivas como negativas. Porém, quando se fala

para o seu aperfeiçoamento. É dizer que a dignidade e a proteção à personalidade estão unidas às condições de inteiro exercício de suas vocações, desejos etc., para o desenvolvimento como ser humano.<sup>35</sup>

A alteridade concilia valores e percepções individuais com os que se tem num espectro ao qual se está inserido. Desta assertiva se pode extrair a ideia de quão complexas são as relações humanas, notadamente no meio jurídico. As avenças firmadas não prestigiam, no mais das vezes, os interesses da parte mais frágil da relação, o hipossuficiente, que, sendo prejudicado, por mais que busque amparo judicial, tem a dificuldade de prosseguir com seu intento de justiça, vez que se vê tolhido pela falta de recursos e de tempo, principalmente.

É exatamente nesse contexto de fragilidade que se engrandecem os já tão empoderados entes econômico e social, porque, assim, têm espaço para continuar, sem freios, sua mera racionalidade econômica, que esbarra, mormente, nos preceitos da dignidade e da personalidade, em detrimento à vida humana.

Note-se, por exposições neste trabalho, que a responsabilidade social à qual estão adstritos a sociedade e o Estado tem a ver com o dever de prestações positivas e o cuidado imanente que se creditam aos atores sociais. Com a repersonalização e a constitucionalização do direito civil foram agregados efetivos ganhos sociais, no que concerne, por exemplo, ao empenho em combater a interferência danosa aos direitos de personalidade.<sup>36</sup>

Por tradições latina e grega, também como expressão religiosa, o termo “dano” acolhia condenações rigorosas àquele que provocava o ilícito. Trazia significado diferente do que se tem hoje, porque era alusivo ao lesante, o ente obrigado a exercer algo em favor de outro, como aponta Ricardo Rabinovich-Berkman.<sup>37</sup>

---

em qualidade de vida, acredita-se que, geralmente, refere-se a algo bom, digno e positivo” (PEREIRA, Érico Felden; TEIXEIRA, Clarissa Stefani; SANTOS, Anderlei dos. Qualidade de vida: abordagens, conceitos e avaliação. *Rev. Bras. Educ. Fis. Esporte*, São Paulo, v. 26, n. 2, abr./jun. 2012. p. 241-242).

<sup>35</sup> “O bem-estar subjectivo, é certamente um componente importante da qualidade de vida, assumindo, por conseguinte, especial relevância em sede de indemnização de danos não patrimoniais, por duas vias. Nos casos de perdas que pela sua natureza diminuem a qualidade de vida do indivíduo, a consequente perda de bem-estar subjectivo aumenta a medida de indemnização; nos outros casos, a perda de bem-estar subjectivo é critério e medida de indemnização” (GUINÉ, Maria Alexandra Xavier Ferreira. *O preço da dor – Critérios operativos para determinação do quantum indemnizatório de danos não patrimoniais: uma proposta inspirada na psicologia positiva*. 2009. (Dissertação) – Mestrado em Direito Civil, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009. p. 108).

<sup>36</sup> “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 [...] Sem dúvida, o sofrimento moral é o mais doloroso de todos os sofrimentos, impossível de se avaliar, tendo em vista seu subjetivismo, pois só aquele que sente a dor moral é capaz de medir sua extensão; mas, para amenizar essa dor, impôs o legislador a reparação material” (SILVA, Luiz Cláudio. *Responsabilidade civil: teoria e prática das ações*. 4. ed. ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 137).

<sup>37</sup> RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Derecho romano*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001. p. 492.

Contemplando importante ideia do mencionado autor, o dano seria o vetor que ocasiona a quebra do *status quo*, em que, além de prejudicar a vida do lesado, atenta contra o equilíbrio social. Por essa explicação, certamente, pode-se conceber que o dano, ou a injúria por ele citada, provoca um quadro de desordem social difícil de se restaurar, porque envolve a ordem psicofísica do sujeito lesado e a paz social, de maneira que o lesante é agente responsável por restabelecer “el estado de cosas alterado”, uma vez que deu causa.<sup>38</sup>

A dor está no campo da subjetividade, difícil de se determinar, pois que interfere na vida de um ser único, num complexo de valores próprios, ou seja, que a cada um provoca reações abstrusas de mensurar. Quando desfechado o dano de ordem moral, verifica-se a imediata confusão orgânica, com reflexos e estragos que podem acometer, até mesmo, o âmbito patrimonial do ente lesado.<sup>39</sup>

Pelo dano moral, atinge-se, especialmente, a alma e a paz, não só do sujeito lesado, mas, como visto, de toda a sociedade. Vilipendiada a ordem psicofísica do ser, molestada estará, por conseguinte, a personalidade.<sup>40</sup> E se consuma, deste modo, um processo de reações a atentar contra a paz, que só com freio seguro se poderá alinhar o estado das coisas e o bem-estar social.

O freio a que se refere não só advém das funções prestacional e defensiva dos entes sociais, mas, também, da eficácia da responsabilidade civil com a indenização, em estar mais próxima dos cidadãos, propiciando-lhes conforto e segurança, sendo instrumento hábil a conferir conscientização ao lesante e completo amparo ao lesado – indenização que decorre da reparação por perdas e danos.

É mister acentuar, por oportuno, que no Brasil se determinaram garantias e direitos, e que, para o caso em comento, importa a “indenização por dano material, moral ou à imagem” em decorrência de violação aos direitos assegurados, quais sejam, os dispostos nos incs. V e X, do art. 5º, da Constituição de 1988. Por seu turno, a fim de assimilar maior proteção, o Código Civil de 2002 tratou do

<sup>38</sup> RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Derecho romano*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001. p. 492-493.

<sup>39</sup> “DANO MORAL. Assim se diz da ofensa ou violação que não vem ferir os bens patrimoniais, propriamente ditos, de uma pessoa, mas os seus bens de ordem moral, tais sejam os que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à família. Em princípio, o dano se funda no fato ilícito: é extracontratual, resultante do quase-delito ou do delito, conforme o fato é culposos ou doloso. Mas a indenização dele decorrente implica necessariamente a evidência de uma perda efetiva, conseqüente da ofensa moral, ou dos lucros cessantes que advieram do fato ilícito” (SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 410).

<sup>40</sup> É verdade que o dano moral não tem qualquer relação com os meros aborrecimentos do dia a dia, para que haja razoável apreciação judicial, como aponta Venosa (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. Coleção Direito Civil. v. 4. p. 39).

tema nos arts. 186 e 927, dando azo à reparação por perdas e danos em face de cometimento de ato ilícito – o primeiro artigo ora mencionado ilustra que ato ilícito corresponde ao dano e à lesão a direito alheio.

Assim, tem-se que a violação aos direitos de personalidade corresponde, exatamente, ao dano de ordem moral, e isso tem a ver com os elementos originários que os constituem, quais sejam, não patrimoniais e inatos, como aclara Lôbo.<sup>41</sup> Dessa noção de raízes formativas e aproximação estrutural, é cabível concluir que os danos morais podem ser caracterizados objetivamente, pois que da lesão ao direito de personalidade se denotam, automaticamente, tais danos.

Chega-se ao ponto-chave: define-se o dano moral presumido ou *in re ipsa*, sem que se exponha a vítima à difícil tarefa de demonstrar o que efetivamente sofreu, ou seja, com a obrigação desproporcional de ter de comprovar a dor ou o dano, algo, por vezes, inefável. Apesar disso, não se invalida a consideração do nexo de causalidade.<sup>42</sup> Até mesmo, é preciso dizer, Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>43</sup> revela um cenário, talvez, de pouco zelo e comportamento reiterado quando da avaliação do sentimento “dor” pelos Tribunais brasileiros, na tentativa de determinar indenização em casos de reparação por danos morais. A “dor”, como conclui o autor – e assim o sigo –, decorre da agressão aos direitos de personalidade e não é direito em si.

Logo, a dor é sentimento que está sob o domínio da intimidade individual, que não pode oferecer parâmetro seguro na quantificação da indenização. Mas a lesão ao direito de personalidade, por si só, gera o dever de indenizar, em operar ao máximo o princípio do *restitutio in integrum*, e outros elementos, como a gravidade e a repercussão social da lesão, as situações econômicas do agente e do

<sup>41</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jus Navigandi*, ano 8, n. 119, p. 1-2, 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade>. Acesso em: 3 mar. 2017.

<sup>42</sup> “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 do lesado e a repercussão do dano. Apelo da autora provido e apelo do réu não provido” (TJRS, 6ª C.C., Ap. Cív. 70071484521, Rel. Ney Wiedemann Neto, j. 15.12.2016).

<sup>43</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jus Navigandi*, ano 8, n. 119, p. 1-2, 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade>. Acesso em: 3 mar. 2017.

lesado, segundo a razoabilidade,<sup>44</sup> poderiam servir de parâmetro apropriado para a fixação do montante indenizatório.<sup>45 46</sup>

As responsabilidades inerentes dos agentes sociais quanto ao direito de bem viver, que nada mais é que o bem-estar subjetivo e social, ou a qualidade de vida que os indivíduos têm de gozar de suas aptidões, certificam os propósitos de inter-relação harmônica inspirados num modelo de Estado Social, em que se esperam, hoje, contribuições reais pela Constituição brasileira de 1988.

Em se tratando de reparação de danos, constatada, pois, a severa interferência psicofísica no sujeito lesado, avoca-se o papel social da responsabilidade civil, o dever de indenizar.<sup>47</sup> Por assim dizer, o lesante, para recompor o estado das

<sup>44</sup> Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade compõem o Estado de Direito e limitam o exercício do Estado, caracterizando-se como fundamental ao Estado Social. São balizadores na efetivação do direito no caso concreto, em harmonia com o sistema, para que não se extrapole com a ilegalidade. Há em si subprincípios, quais sejam, a pertinência, a necessidade, e a proporcionalidade, tudo consoante explica Piske (PISKE, Oriana. Proporcionalidade e razoabilidade: critérios de intelecção e aplicação do direito. *TJDF*, 2011. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intelecacao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 11 abr. 2017).

<sup>45</sup> “Ementa: RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIÇO NUNCA CONTRATADO. ÔNUS DA RÉ, DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU, DE COMPROVAR A DEVIDA CONTRATAÇÃO E A ORIGEM DA COBRANÇA. INSCRIÇÃO NEGATIVA INDEVIDA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. Relatou a autora ter sido inscrita em cadastro de inadimplentes por dívida que desconhece, no valor de R\$250,00 (fl. 23), uma vez que nunca contratou qualquer serviço prestado pela demandada. Pretende a recorrente a reforma da sentença lançada nos autos, pela qual restou condenada ao pagamento de R\$8.880,00 a título de indenização por danos morais. Sem razão, todavia. O caso dos autos envolve típica relação de consumo, o que permite a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Deste modo, cabia à recorrente demonstrar a devida contratação do serviço ou a sua efetiva utilização, o que não logrou fazer. A seu turno, optou por apresentar contestação genérica desacompanhada de documentos. Não comprovada a relação contratual entre as partes, tem-se a inscrição negativa em nome da autora como indevida, surgindo daí o dever de reparar os danos por ela sofridos. A privação creditícia injustificada é elemento que transcende os meros dissabores cotidianos, representando verdadeira ofensa aos direitos de personalidade da requerente. Trata-se de dano moral in re ipsa, que prescinde de comprovação quanto aos prejuízos concretos. O valor da indenização, por sua vez, não comporta redução, pois de acordo com os parâmetros usualmente adotados pelas Turmas Recursais Cíveis em julgamentos de casos análogos, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO” (TJRS, 2ª T. R. C., Recurso Cível nº 71006616031, Rel. Roberto Behrens Dorf Gomes da Silva, j. 22.2.2017).

<sup>46</sup> Paula Meira Lourenço orienta como devem ser considerados os elementos atinentes à quantificação da indenização, notadamente com equidade: “Por último, *supra* defendemos a relevância da função punitiva da responsabilidade civil no cálculo da quantia a atribuir ao lesado a título de danos não patrimoniais, que apelidamos de *compensação punitiva*, de molde a englobar as funções compensatória e punitiva. Com efeito, atento à natureza dos danos não patrimoniais, insusceptíveis de avaliação em dinheiro, o montante deve ser apurado equitativamente, atendendo ao grau de culpa do agente, à sua situação econômica e a do lesado e às demais circunstâncias que rodeiam o caso concreto, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 496.º e dos critérios enunciados no artigo 494” (grifos nossos) (LOURENÇO, Paula Meira. *A função punitiva da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 384).

<sup>47</sup> “Grave, em termos de bem-estar subjectivo é, não apenas o dano exorbitante ou excepcional, mas também o que saindo da mediania, ultrapassa as fronteiras da banalidade, espelhando a intensidade de uma dor, de uma angústia, de um desgosto, de um sofrimento moral, diminuindo de tal modo o bem-estar



coisas, tem de passar pela repreensão, com a devida sobriedade na condenação, a fim de que seja determinada a indenização compensatória, acompanhada da factível indenização de caráter punitivo, para propiciar maior alcance social, com a recuperação plena da vítima e gerar, por conseguinte, efeito reflexivo ao lesante.<sup>48</sup>

Para esta hipótese, ainda que não aceita no quadro geral brasileiro e não disposta no corpo legal de forma expressa, a função punitiva da responsabilidade civil, como defendem autores brasileiros, notadamente Rosenvald<sup>49</sup> e Andrade,<sup>50</sup> aplicada de maneira precisa e observada a razoabilidade, serviria como legítimo instrumento de prevenção e de atenção social, atendendo aos parâmetros de proteção à personalidade.

Propõe-se, ainda, que o agente poderia ter sua pena comutada se se submetesse a tratamento psicológico ou a trabalho comunitário, pois que, entende-se, teria maior percepção da dignidade do próximo pela alteridade. Vale salientar que este tipo de procedimento especial deveria ser acompanhado em juízo, com o andamento das atividades desenvolvidas, a fim de que o recuperando possa demonstrar a sua evolução quanto ao seu entendimento sobre tais questões.

## 5 Conclusão

No contexto comunitário, em que a vida humana se desenvolve pela interação permanente entre os sujeitos, repousa a complexidade da preservação da personalidade. Como Taylor<sup>51</sup> exemplificou, é pela autonomia, exercício livre de suas faculdades, que se autoafirma o indivíduo, buscando, contudo, a confirmação de sua dignidade no meio social. Com a alteridade, almeja-se fundar a ampliação das virtudes pessoais com a participação do outro, compreendendo o ideal da pertença social.

---

subjectivo que, segundo as regras da experiência e do bom senso, se torna inexigível em termos de resignação, justificando que, ao lesado, seja concedida uma indenização” (GUINÉ, Maria Alexandra Xavier Ferreira. *O preço da dor – Critérios operativos para determinação do quantum indenizatório de danos não patrimoniais: uma proposta inspirada na psicologia positiva*. 2009. (Dissertação) – Mestrado em Direito Civil, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009. p. 114).

<sup>48</sup> Andrade expõe reflexão sobre o papel da indenização punitiva como instrumento natural a propiciar a preservação da dignidade humana e, portanto, da personalidade (ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 29).

<sup>49</sup> ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 169.

<sup>50</sup> ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 29.

<sup>51</sup> TAYLOR, Charles. *Sources of the self: the making of the modern identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, *passim*.



Com o fito de se equilibrarem tensões, desejos e vaidades, no caminho inelutável da hiperconexão e da disposição cada vez maior à aceitação de processos colaborativos, o que não é um mal em si, tem de ser respeitado o espaço de desenvolvimento pessoal, o campo do bem viver e da segurança jurídica.

Reconhecida a ordem econômica, como certifica a Carta Maior brasileira de 1988, em seu art. 170, não se pode olvidar a valorização humana, uma vez que prioritário é “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, fortalecida a assertiva pela cláusula geral da dignidade da pessoa humana, no seu art. 1º, inc. III. Portanto, há de se compatibilizar interesses, extirpando, no entanto, aqueles prejudiciais ao desenvolvimento humano e à paz social.

Para edificar a personalidade, cerne da compleição ontológica humana, nada mais adequado que tornar possível a função social da responsabilidade civil. Ou seja, concretizar os ditames de proteção humana é efetivar o que se espera em termos de plena capacidade existencial, de qualidade de vida, de bem-estar social e de humanidade contida em cada ser. Compreender o próximo como ente igual é respeitar as relações jurídicas obrigacionais firmadas, não extrapolando os limites avançados, apoiando-se na boa-fé objetiva, sem olvidar, sumamente, da tutela da dignidade.

Para além da responsabilidade social, com a contemplação das funções defensiva e prestacional do Estado e da comunidade, como alerta Ingo Wolfgang Sarlet,<sup>52</sup> pela responsabilidade civil consegue-se reequilibrar o estado das coisas. A função punitiva da responsabilidade civil, complementar à função compensatória, tem o condão de afastar novos atentados tendentes a diminuir a condição humana. A prevenção, pois, torna-se ponto-chave para dirimir tais problemáticas, evitando situações análogas.

A ideia, portanto, é aplicar, sobriamente, pena razoável ao lesante, com o fim de fazê-lo repensar a prática lesiva, tendo o exequível acompanhamento judicial quanto à sua submissão a tratamento psicológico ou a prestação de serviços à comunidade, como forma, se for o caso, de comutar parte da pena, ao passo que ao lesado seria revertido o máximo de importe para servir à sua recuperação integral, e o restante do montante indenizatório deveria ser destinado às instituições dedicadas à atenção social, para cumprir os fins da função social.

Como o título faz perceber, para a concretização da personalidade deve-se buscar fortemente aliar o princípio da dignidade ao instituto da responsabilidade civil, com a completude propiciada pela constitucionalização do direito civil.

<sup>52</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007.

Destarte, a função social do instituto determina ferramentas capazes de humanizar e de conscientizar, pois que a função punitiva adequadamente aplicada repele novos atentados, educa o agente e, de modo secundário, possibilita reverter fundos aos fins sociais de várias ordens, quando sobejar do que tocava ao lesado, considerada a sua crível máxima recuperação.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTOS, Adriano Barreto Espíndola. Personalidade e responsabilidades. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 24, p. 83-100, abr./jun. 2020. DOI: 10.33242/rbdc.2020.02.005.

---

Recebido em: 11.03.2017

1<sup>ª</sup> parecer em: 23.03.2017

2<sup>ª</sup> parecer em: 27.03.2017