XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Helena Nastassya Paschoal Pitsica; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-654-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil contemporâneo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Gustavo Henrique de Souza Vilela aborda os movimentos do constitucionalismo e da codificação do direito privado, traça suas características mais impactantes como a supremacia da constituição, a constitucionalização do direito, a publicização do direito privado e a descodificação do Direito Civil pelo advento dos microssistemas. A partir do conceito, da origem e da finalidade desses elementos, reflete-se sobre os impactos da aplicação do valor normativo dos princípios constitucionais, para que não sejam banalizados, a eficácia dos direitos fundamentais e a busca pela função social dos institutos jurídicos na aplicação do direito.

Flavia Portella Püschel investiga a relação entre doutrina e jurisprudência em diálogo com a crítica feita por Judith Martins-Costa, segundo a qual a doutrina civilista atual tornou-se inútil tanto para a aplicação do direito quanto para orientação dos operadores do direito e dos destinatários das normas jurídicas, a partir do caso da responsabilidade civil punitiva, o qual exemplifica com clareza os efeitos da ausência de diálogo entre doutrina e jurisprudência, apontado pela autora como sintoma da perda de autoridade e utilidade da doutrina civilista brasileira.

Gustavo Henrique de Souza Vilela reflete sobre o direito sucessório. Conquanto sua relevância, tendo em vista que a todos afeta, apresenta-se em um cenário de estagnação, que tem ancorado o ramo jurídico às vestes do passado. Em alguns institutos sucessórios, essa

carência mostra-se mais acentuada, é o que acontece com a indignidade e a deserdação, responsáveis pela possibilidade jurídica de exclusão do direito fundamental à herança. Propõe que a exclusão sucessória tem potencial para transformar-se em mecanismo de combate à violência doméstica e familiar, mas para que isso aconteça é necessário afastar-se do perfil apenas vingativo e fazer aflorar seu viés preventivo, através de mudança legislativa expressiva.

Alderico Kleber De Borba e Vitor Antônio da Silva Faria investigam a constitucionalidade na vedação à escolha do regime de bens para o casamento, para pessoas acima de 70 anos de idade. A obrigatoriedade do regime de separação legal de bens, em decorrência da idade do contraente, foi positivada numa perspectiva individualista e patrimonialista no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, lardeado de influxos do modelo de Estado Liberal (atualmente superado). O art. 1.641, II do CC de 2002 repetiu a redação do CC /1916, mantendo a proteção estatal não sob a ótica da pessoa, mas sim do patrimônio. Na mens legis do art. 1.641, II, do CC/2002, o que se tem é a proteção de interesses econômicos e patrimoniais, relegando a segundo plano a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana. A repersonalização do Direito Civil implica na emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito, passando o patrimônio ao segundo plano. O contraente do casamento que possui 70 (setenta) anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, inclusive livre disposição de seus bens. Num ambiente de Direito Civil constitucionalizado, o art. 1641, II, do CC/2002 é inconstitucional. A patrimonialização das relações civis é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF).

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata alertam que a teoria da transmissão no Direito Civil das Obrigações não é tratada como teoria geral, mas organizam dogmaticamente e metodologicamente os elementos teóricos e os requisitos centrais de sua funcionalidade jurídica. Também, procuram aferir os efeitos jurídicos advindos dos instrumentos de circulação jurídica e a correlação estrutural com aqueles elementos e requisitos. O estudo dos direitos subjetivos (absolutos e relativos) e das posições jurídicas atomizadas em seus conceitos são ponto nodal para a compreensão do fenômeno translativo em Direito. Procede-se à análise teórica desses elementos centrais (direito subjetivo e posições jurídicas) associados à circulação jurídica de direitos pessoais (ou relativos, ou de crédito), que também podemos denominar de transmissão jurídica no plano do Direito das Obrigações. Como resultado da pesquisa, desvela-se a riqueza conceitual e estrutural dos negócios de transmissão de posições jurídicas obrigacionais, em que os contratos de cessão (de crédito, de

débitos – também denominados “assunção de dívidas” – e de posições contratuais) designam a transmissão das posições jurídicas ativas e/ou passivas com fonte negocial, e não a própria fonte que os desencadeia.

Daniel Stefani Ribas, Danilo Rodrigues Rosa e Leticia Faturetto de Melo tratam do contexto atinente ao paradigma das funções da responsabilidade civil como instrumento para a estruturação da indenização nos casos de danos à liberdade de expressão. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil permitem uma compreensão das funções da responsabilidade - compensatórias, precaucional e punitiva ou pedagógico punitiva - como diretrizes para fixação da indenização.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha e Jordana Aparecida Teza analisam a evolução genética no campo do Direito e o seu impacto no sistema judiciário brasileiro. Por meio de uma exposição de casos concretos, demonstra-se a posição do magistrado quanto à confiabilidade dos exames de DNA, admitindo a possibilidade de considerá-la como prova confiável, mas não infalível. Isso se deve à existência de complicações genéticas, (“quimerismo”: indivíduo com duas cargas genéticas) capazes de “mascarar” o seu resultado. A importância do instituto da prova judicial é reafirmada no texto, propondo um debate sobre os eventuais conflitos nos processos de investigação de paternidade e investigação criminal. Evidencia-se a inquietude quanto à ausência de regulamentação no Brasil sobre a metodologia utilizada nos exames de DNA. Neste sentido, preconiza-se pesquisar o quimerismo de forma lato sensu, sua influência nos resultados dos exames de DNA e o seu impacto nas ações de família quanto ao direito do estado de filiação e origem genética.

Rodrigo Rodrigues Correia propõe uma análise a partir da ausência de uma disciplina legal especialmente destinada à adequação do registro civil de pessoas transgênero, o Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça cuida do processamento extrajudicial pelos Oficiais de Registro, independente de decisão judicial, buscando compreender quais os parâmetros utilizados para possibilitar o processamento extrajudicial da adequação do registro, independente de decisão judicial e de apresentação de documentos médicos que atestam a condição de transgênero ou a ocorrência de terapias e da cirurgia para redesignação sexual.

Alexandre Barbosa da Silva e Denner Pereira Da Silva investigam, sob a ótica da condição humana, a implementação do programa de compliance pode ampliar a margem de escolha das pessoas com deficiência, com segurança e autonomia, em complemento à atual forma de regulação estatal. Dentre os seus objetivos está a possibilidade de concretizar direitos fundamentais da pessoa com deficiência por meio das ferramentas de compliance, garantindo-

se o seu ingresso e permanência nas instituições, na perspectiva de confirmação do exercício de sua capacidade civil.

Para Daniela Silva Fontoura de Barcellos , Alice Aparecida Dias Akegawa e José Caldeira Gemaque Neto, a pandemia trouxe juros altos, desemprego, inflação, enfim vários males tanto na saúde humana, sociedade como na gestão da administração pública e privada fatores que motivam a crise do Estado, logo o Poder Judiciário foi acionado para intervir nas relações interpessoais conflituosas para pacificar e resolver o caso concreto. Em resposta a esta indagação, foi possível estabelecer que a teoria da imprevisão e a resolução do contrato por onerosidade excessiva é a solução do caso concreto encontrado pelo TJMG nos tempos de pandemia na resolução da lide.

Ana Paula Cardoso e Silva e Renata Apolinário de Castro Lima, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam a possibilidade ou não do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 06.07.2015, o qual buscou promover a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana atribuindo-lhes autonomia existencial, alterando substancialmente a teoria das incapacidades antes instituída no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes. Analisa-se ainda as complexidades decorrentes do reconhecimento legal do direito ao casamento das pessoas com deficiência mental e intelectual abordando as condições necessárias para que estas pessoas exerçam este direito e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens a ser adotado e se teriam a plena liberdade para conduzirem a sociedade conjugal.

Marcio Bessa Nunes, Danúbia Patrícia De Paiva e Sérgio Henriques Zandona Freitas, traçam um panorama das mudanças jurídicas verificadas no século XX, durante a vigência do Código Civil de 1916, desde o ambiente em que foi criado, passando pelas alterações sofridas até o final de sua vigência, com o Código Civil de 2002. Examinam os conceitos de patriarcado e feminismo, e como a discussão desses fenômenos propiciou uma mudança de visão em relação ao papel da mulher e, em seguida, a toda pessoa humana, independentemente do gênero. Abordam a constitucionalização do Direito Civil, analisando os conceitos de dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. O tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro do ponto de vista da autonomia e dos Direitos da Personalidade. Evidenciam, por fim, as perspectivas de desenvolvimento do Direito Civil, a partir do novo conceito de capacidade, visando estabelecer o modelo

democrático para a compreensão da autonomia, especialmente a existencial, no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Joel Ricardo Ribeiro de Chaves defende que, tanto pela via de aplicação do parágrafo 3º do artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais aos serviços notariais e registrais, quanto pela via de resolução de antinomia aparente entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei de Registros Públicos, o resultado final que se pode identificar é o da aplicação das normas especiais de registros públicos à retificação de erros no Registro Civil de Pessoas Naturais e, apenas subsidiária e complementarmente, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no que esta não conflitar com àquela.

Marcio Bessa Nunes , Antônio Carlos Diniz Murta e Sérgio Henriques Zandona Freitas consideram que, com a mudança do Código Civil de 2002 (CC/2002), operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a capacidade passou a ser regra geral no ordenamento legal brasileiro. Porém, não há, no Direito, um conceito claro do que seja deficiência, sobretudo a mental, que apresenta nuances inviáveis de serem captadas pela mera dogmática jurídica. Assim, deve o Direito colher, de outras ciências e saberes, meios que auxiliem o operador jurídico a definir, no caso concreto, a deficiência, tarefa que pode receber substancioso auxílio da Sociologia e seu conceito social da deficiência. Por meio do estudo do novo conceito de (in)capacidade no direito brasileiro, o conceito de deficiência passa a ser visto como um resultado de um relacionamento complexo entre as condições do indivíduo e das outras pessoas, desde a família até a comunidade, sendo dada ênfase, assim, a todo o contexto no qual a pessoa está inserida.

Marta Rodrigues Maffeis e Cíntia Rosa Pereira de Lima constatam que a liberdade de expressão é um direito fundamental que se desdobra na liberdade de manifestação do pensamento e na liberdade de opinião e de comunicação, inserindo-se aí, a liberdade de imprensa e o direito de informar. Não raramente, vem a lume situações de colisão entre a liberdade de imprensa e a ofensa a direitos da personalidade de terceiros, como, honra, intimidade e vida privada. Portanto, censurar previamente qualquer manifestação do pensamento não estaria em acordo com a vontade do constituinte. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADPF nº. 130/DF que declarou inconstitucional a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Segundo o STF, a liberdade de expressão deve ser elevada à categoria de sobredireito, pois segundo o Ministro Ayres Britto, ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de colocá-las acima de outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna. Em advindo alguma lesão a direito de outrem, há que se

responsabilizar o agente causador do dano, mas não impedir a prévia manifestação do pensamento.

Gabriela Neckel Netto, Jean Moser e Denise S. S. Garcia revelam que as criptomoedas se tornaram nos últimos tempos um avanço no universo dos investimentos, motivo pelo qual, o criptoativo vem se tornando alvo de penhora pelos credores que pretendem obter a satisfação do seu crédito, investigando a possibilidade ou não da penhora das criptomoedas, constatando-se a volatilidade das moedas digitais contribuem para a dificuldade da penhora desse bem apesar de que já se tem o entendimento de tratar-se de um ativo financeiro que constitui o patrimônio do devedor. Necessitando assim, de uma legislação especifica que venha esclarecer o procedimento de penhora desse bem em específico.

Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser pesquisa se, mesmo diante de cláusula contratual expressa, caberia ao juiz a análise acerca da utilidade da prestação e, se possível, quais seriam os limites da intervenção judicial. Para tanto, faz-se uma análise da legislação e doutrina acerca da temática proposta. Inicialmente, aborda os atuais contornos da obrigação. Em seguida, estuda as definições e os critérios distintivos entre inadimplemento absoluto e mora. Posteriormente, analisa a possibilidade de atuação judicial diante de cláusula resolutiva expressa ou específica das hipóteses de perda do interesse útil do credor, fazendo uma abordagem acerca dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como dos limites e parâmetros para a atuação judicial.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo no contexto pós-pandêmico de utilização dos mecanismos de Direito Privado como força motriz da inclusão cidadã.

Profa. Dra. Helena Nastassya Paschoal Pitsica- UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

A O DANO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A APLICAÇÃO DAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

THE DAMAGE TO FREEDOM OF EXPRESSION AND THE APPLICATION OF CIVIL LIABILITY FUNCTIONS

Daniel Stefani Ribas
Danilo Rodrigues Rosa
Leticia faturetto de melo

Resumo

Este estudo tem como objetivo analisar o paradigma das funções da responsabilidade civil como instrumento para a estruturação da indenização nos casos de danos à liberdade de expressão. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil permitem uma compreensão das funções da responsabilidade - compensatórias, precaucional e punitiva ou pedagógico punitiva - como diretrizes para fixação da indenização. O método do estudo é o hipotético-dedutivo, analisando a legislação, doutrina e jurisprudência. Os resultados obtidos confirmam o entendimento de que a compreensão das funções da responsabilidade civil podem ser instrumentos jurídicos para os operadores do direito.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Função, Indenização, Dano, Liberdade de expressão

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the paradigm of the functions of civil liability as an instrument for structuring freedom of reparation in cases of damages of expression. The constitutional foundation of the constitutional obligation of compensation of persons and civil law allows for a humane ethics, precautionary or punitive obligation of justice - as for the protection of the person and indemnity. The study of the study is the hypothetical-deductive, analyzing the legislation, doctrine and jurisprudence. The results obtained confirm the understanding that understanding the functions of civil liability can be legal instruments for legal practitioners.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil responsibility, Occupation, Indemnity, Damage, Freedom of expression

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil brasileira vem passando por um crescente desenvolvimento a partir de estudos sobre o tema. Entretanto o judiciário ainda interpreta a indenização, principalmente quando referente ao dano moral, de forma meramente compensatória. Tal perspectiva é incompatível com o atual século XXI, em que há extrema sinergia entre todos os ramos do direito, de modo que a responsabilidade civil não poderia ser observada apenas com o mandamento do Art.944 do Código Civil: "A indenização mede-se pela extensão do dano". Ao contrário, a interpretação que se demonstra adequada, respeitando a nova realidade, é uma aplicação da indenização com impacto social, não somente entre os indivíduos, mas voltada para indivíduo e sociedade.

Dentro dessa perspectiva, as funções da responsabilidade civil apresentam esse valor interpretativo para as indenizações. No escopo das funções compensatória, precaucional e punitiva, abordadas e interpretadas de uma forma conjunta com o dano, é possível observar uma efetividade da indenização, e não mera recomposição, como é feito hoje.

Como problema da pesquisa, indaga-se a necessidade de interpretação e aplicação das funções da responsabilidade civil, com fim de obter uma sociedade mais desenvolvida, que entenda a importância da prevenção do dano, não vendo simplesmente uma indenização pecuniária como meio de remissão da contravenção.

O estudo tem como escopo analisar as funções da responsabilidade civil atual e uma interpretação conjunta das funções, necessária no atual ordenamento jurídico brasileiro. No tocante aos pontos abordados, se apresenta como marco inicial a tendência da nova responsabilidade civil brasileira. A seguir adentra-se cada uma das funções e, por fim, analisa-se o contexto de interpretação das funções a fim de dinamizar e efetivar as funções dentro da responsabilidade civil no ordenamento nacional.

O método do presente artigo é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Como hipótese, se estabelece a necessidade de sinergia entre as funções e a aplicação da indenização no caso concreto, para a real valorização da indenização e da sociedade como um todo, não sendo possível com os novos parâmetros do direito uma análise puramente na casuística da relação particular.

1 CONSIDERAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra “responsabilidade” é conceituada, em sentido geral, como uma obrigação, dever, encargo, compromisso, imposição. Em sua vertente jurídica, é apreciada como uma “obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico que tenha convencionado ou a obrigação de satisfazer a prestação de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal”.(ARAÚJO, 2018, p. 106).

O Código civilista de 2002 exprime: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2002). Isto posto, pode-se compreender que a responsabilidade civil é a preocupação, de cunho civilista, comparável àquela que inspira o instituto da pena, sendo, por essência, um reflexo da evolução sociojurídicados últimos tempos.

No âmbito do Direito Civil, a responsabilidade surge da violação de um dever jurídico,o qual pode ser contratual ou extracontratual, a saber:

> A melhor doutrina as diferencia a partir da análise da natureza jurídica da obrigação, do dever jurídico. Quando temos um dever jurídico que tem por origem à vontade das partes em um contrato, temos a responsabilidade contratual. Quando a origem do direito violado é diretamente a lei, a responsabilidade é extracontratual. Não é adequada a distinção que determina que a responsabilidade extracontratual decorre da culpa e a contratual a que decorre da objetiva violação do contrato. A responsabilidade extracontratual, hoje, pode não depender de culpa. (CASSETARI, 2021, p. 186).

O instituto da responsabilidade civil está relacionado ao direito obrigacional, uma vez que a principal consequência de um ato ilícito é a obrigação que acarreta para o seu autor o dever de reparar o dano, sendo uma obrigação de natureza pessoal que se resolve em perdas e danos. Para tanto, as fontes das obrigações previstas no CC/02 são a vontade humana, aquela concretizada por meio dos contratos, das declarações unilaterais da vontade e dos atos ilícitos;e a vontade do Estado, ou seja, a lei.

A responsabilidade civil pressupõe um elo jurídico entre quem deve reparar o dano e quem foi ofendido, sofrendo consequentemente um prejuízo. Para Santana (2015), o ressarcimento dos danos, com o estabelecimento do status quo ante é a garantia do direito da pessoa lesada. Por meio do descumprimento de uma obrigação origina-se a responsabilidade, caracterizando-se como um dever jurídico sucessório da obrigação, no qual se reestabelece o prejuízo causado pelo seu não cumprimento. Assim, haverá a responsabilidade civil quando o

dever jurídico procedente não for assimilado. Dessa forma, o agente do dano não cumpriu as normas legais. Em relação à temática, expõe-se:

> [...] a natureza jurídica da responsabilidade civil repousa exatamente na imputação civil do ato lesivo (ilícito) a quem lhe deu causa, para a finalidade de indenizar nos termos da lei ou do contrato, de forma a compensar ou reparar o dano injustamente suportado pelo agredido. (MORAES, 2018, p. 1).

A importância da responsabilidade civil nos dias atuais, fundamenta-se na necessidadede restauração de um equilíbrio moral/patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de acordo com os regulamentos da justiça, tutelando-se o direcionamento de um bem, para que suporte as consequências da ação/reação que colocaram em frangalhos a harmonia que estava estabelecida. (GONÇALVES, 2021).

A responsabilidade civil é objeto de estudo de inúmeras áreas do Direito, visto que há uma relevante preocupação no sentido de exigir atitudes ponderadas nas relações entre os indivíduos. Sendo assim, é pauta de intensos e inúmeros debates. Diniz (2013) pontua que a responsabilidade civil representa um dos temas mais palpitantes e controversos da atual realidade jurídica, refletindo nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, bem como no admirável avanço tecnológico. Este fato, porventura, coloca em risco a integridade da vida humana. Da mesma forma, Gonçalves (2021) defende que o fim da responsabilidade civil é restaurar o equilíbrio moral e material provocado pelo autor do dano.

Desde a antiguidade, complementa Tartuce (2020), a responsabilidade civil é um tema que possui um enorme prestígio social. A partir dos primeiros relacionamentos humanos, principalmente das relações obrigacionais, surgiram embates, crimes e disputas entre tribos e famílias.

O Código Civil de 1916, conforme expresso no Art. 159, filiou-se à teoria subjetiva: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. (BRASIL, 1916). Percebe-se a exigência da comprovação de culpa ou dolo do causador do dano, para que exista a obrigação de repará-lo.

Em alguns casos pontuais, presumia-se a culpa do lesante, responsabilidade objetiva ou sem culpa, sendo umas das primeiras matérias concebidas sob este prisma as relacionadas aos acidentes de trabalho, versando posteriormente sob a tutela de bens universais, como o meio ambiente. Não obstante, através da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981) previu-se a responsabilidade objetiva dos que causarem

danos ambientais, nos seguintes termos:

> Art. 14, §1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade parapropor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meioambiente (BRASIL, 1981).

Assim sendo, antes mesmo da CRFB/1988 destacar a importância da preservação ambiental, consagrando-a como um direito transgeracional através do texto do art. 225, já estavam sendo delineados instrumentos para proteção ao Planeta Terra.

Nos dias atuais, o principal aprofundamento da responsabilidade objetiva está em sua adoção privada, especialmente pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Nessa norma determina-se a responsabilidade sem culpa dosfornecedores de produtos e prestadores de serviços.

O direito brasileiro manteve-se fiel à teoria subjetiva no art. 186 do CC/02. Assim, para que haja responsabilidade, é imprescindível que exista culpa, sendo a reparação do dano o pressuposto da prática de um ato ilícito. Contudo, em leis esparsas, como exposto, e mesmo emdispositivos do Código civilista, há a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, como no art. 927, parágrafo único; art. 933; artigos 936 e 937; art. 938; e art. 1.299. Além disso, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei de Acidentes do Trabalho e outros diplomas demonstram cristalina adoção da responsabilidade objetiva.

2 O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Com a promulgação da CRFB/88 ocorre a constitucionalização do direito civil e do instituto da responsabilidade civil, que passam a serem interpretados conforme os preceitos fundamentais expresso na Lei Maior.

Importante observar que os direitos fundamentais, aqueles relacionados à pessoa humana, tiveram seu desenvolvimento de forma lenta e gradual, não sendo percebidos histórica e socialmente de uma vez só, pois foram delineados concomitantemente ao desenvolvimento social, uma vez que a própria sociedade é o fundamento para a evolução jurídica.

Nesta senda menciona-se inclusive, as dimensões dos direitos fundamentais, ao longo dos anos. A primeira dimensão retrata direitos relativos ao valor liberdade, que são os direitos civis e políticos, são ainda direitos individuais com caráter negativo por exigirem deforma direta uma abstenção do Estado, o receptor de tais comandos. A segunda dimensão

abarca o valor da igualdade, são os direitos sociais, econômicos e culturais. Trata-se de direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois reivindicam atuações do Estado. Por fim, a doutrina clássica menciona os direitos fundamentais de terceira geração, relativos ao valor fraternidade ou solidariedade, que envolvem o desenvolvimento ou progresso, a importância do meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como ao direito de propriedade sobre o

patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação. São direitos transindividuais, em rol exemplificativo, destinados à proteção do gênero humano.

Pertinente se faz a distinção de constitucionalização e publicização. Ao longo dos anos, questiona-se o sentido de publicização do direito civil, que para alguns interpretes vai ao encontro do significado de constitucionalização. No entanto, necessário esclarecer que trata-sede conceitos diferentes.

O que denomina-se de publicização abarca o movimento ascendente de intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, aspecto predominante no Estado Social do Século XX, direitos de segunda geração. A diminuição do espaço de autonomia privada, em prol da proteção dos vulneráveis.

Por isso, para melhor compreensão, a publicização deve ser entendida como a ascensão da intervenção legislativa infraconstitucional, ao passo que a constitucionalização tem por objetivo submeter o direito positivo a filtragem constitucional. Enquanto o primeiro fenômeno é de pertinência controversa, o segundo é imprescindível para o discernimento a respeito do direito civil contemporâneo.

Outrossim, a nova ordem apresentada no Brasil mostra que os valores constitucionais consolidados, podem ser aplicados a leis ordinárias para ter melhor efetividade. Esse cenário tem tomado grande proporção com o passar do tempo, à luz do Direito Civil Constitucional, e respeitado o princípio da Dignidade da Pessoa Humana previsto em nossa Constituição. A validação da boa-fé, juntamente com a autonomia, sopesa os princípios em jogo juntamente com a interferência do Estado que deve ser observada com menos interferência em relações privadas.

Com essa nova visão sobre o direito, observou-se um respeito ainda maior sobre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois a autonomia e a boa-fé são majoradas, respeitando o Código Civil. Juntamente a isso, a Dignidade da Pessoa Humana mostra a apreciação correta da Constituição e da liberdade do individuo.

Pereira (2020, p. 52), demostra esses novos tempos do Direito Civil, seguindo o seguinte pensamento:

> É tempo de se admitir que a posição ocupada pelos princípios gerais de direito passoua ser preenchida pelas normas constitucionais, notadamente, pelos direitos fundamentais. Ressalto, especialmente, os estudos de Perlingieri, ao afirmar que o Código Civil perdeu a centralidade de outrora e que "o papel unificador do sistema, tanto em seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional.

Na sistemática jurídica brasileira, pontuam Mendes e Branco (2015), os direitos fundamentais são definidos como direitos constitucionais, sendo normas impostas a todos os poderes constituídos, devendo respeitá-los sob pena de serem invalidados. O objetivo principal dos direitos fundamentais, conforme percepção de Bonavides (2004), é a manutenção dos pressupostos elementares da vida, da liberdade e da dignidade humana, sendo os direitos que a atual norma jurídica assim os qualificou. Dessa forma, os direitos fundamentais garantem a todos uma existência digna, livre e igualitária, relacionados à realização de todas as potencialidades humanas.

Cassetari (2021) elucida que a CRFB/1988, sendo a Lei Maior do sistema jurídico brasileiro, precisa orientar a interpretação de todas as leis infraconstitucionais, dentre elas o Código civilista. Dessa forma, a responsabilidade civil deve ser compreendida conforme os princípios constitucionais, sendo o pilar central o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III), cujo objetivo é buscar a valorização do ser humano em relação ao patrimônio. O Princípio da Igualdade ou da Isonomia (art. 5º, *caput*), segundo o qual devem ser tratados os iguais de forma igual e os desiguais de maneira desigual, no limite de sua desigualdade, pois a igualdade absoluta é fonte de injustiças. Por fim, é relevante o Princípio da Solidariedade Social (art. 3º, I) cujo objetivo é fomentar uma sociedade justa, solidária e humana.

Por tais motivos o fenômeno conhecido como "Constitucionalização do Direito" ou "Filtragem Constitucional" condiciona toda a leitura do direito civil à luz da Constituição.

3 A INDENIZAÇÃO DO ART.5º INCISO V DA CONSTITUIÇÃO E SUA INTERPRETAÇÃO.

A CRFB/88 trouxe em seu escopo, inúmeros direitos que não necessariamente precisariam ser positivados, em uma sociedade ideal, o caráter da jurisdição positiva brasileira é algo que merece ênfase, visto uma sociedade que esta acostumada com a aplicação da *civil law*, a Constituição reforçou tal marco efetivando muitos direitos naturais.

Seguindo preceito de justiça como Bobbio (2016, p.103), apresenta "[...] por formalismo jurídico entendesse certa teoria da justiça, em particular a teoria segundo a qual ato justo é aquele conforme à lei, e injusto o que é diferente".

A lei que o brasileiro esteve acostumado a seguir para os diversos problemas sociais, sem grandes interpretações, entretanto com a evolução do constitucionalismo moderno, intepretações presas à lei se tornam esparsas e não avalia a efetividade a aplicação da lei no caso concreto.

O ativismo judicial, que com o passar dos tempos, muitas vezes por inercia do legislativo se torna necessário. O inciso IV e V, do art. 5º, da Constituição (1998), é um dos vários exemplos de normas constitucional que necessitam de interpretação extensiva, para alcançar efetividade. Dispõe a normativa constitucional com a seguinte redação "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem". Como exara o texto, é garantido ao lesado indenização casa sofra dano, entretanto esse inciso esta ligado diretamente ao inciso pretérito que trata da liberdade de expressão, contendoa seguinte redação, "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

Verifica-se, que a responsabilidade civil condita no Inciso V, supramencionado não se aplica a todas as esferas e os diversos danos da responsabilidade civil, mas sim ao exercício específico da liberdade de expressão, a constituição brasileira é uma das poucas que retrata o direito tido como "de resposta", em seu texto constitucional, salvo a Constituição Portuguesa em seu art.37.4 (SARMENTO, 2018, p.269).

Ainda, seguindo o exposto na Constituição Portuguesa (1976), o art. 37. 4 apresenta a seguinte seguridade ao lesado " A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de ratificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos".

Complementa ainda, Sarmento (2018, p.269) a realidade na Alemanha, expondo o seguinte ponto:

> Na Alemanha, não há previsão constitucional expressa desse direito, mas o Tribunal Constitucional Federal, no caso *Soraya* (34 *BVerfGE 269*), reconheceu que a responsabilidade por dano moral no caso de abusos da imprensa encontra suporte no direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, ainda quando não seja previsto em lei.

Sarmento (2018, p.259) retratando uma hipótese de indenização referente ao tema, "Rechaçou pretensão indenizatória, baseado no direito ao esquecimento, de irmãos de vítima de rumoroso homicídio ocorrido em 1958, narrado por programa televisivo,

assentou-se que seria impossível, na hipótese, retratar o fato histórico sem alusão a vitima do crime"

Além do mais, por meio da filtragem constitucional o STF, por maioria fixou a tese no tema 786 da seguinte maneira:

> É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (BRASIL, 2021).

Observa-se que a pretensão indenizatória está vinculada a liberdade de expressão, sendorestrita a interpretação sobre o fato que gera o dano.

O direito a liberdade de expressão, vem abarcando diversas hipóteses, como ideias, críticas, informações, pensamentos, entre outras, sendo o grau de zelo avaliado no caso em concreto, mas sempre com balizamento da Constituição (BRANCO E MENDES, 2017).

No que diz respeito ao conteúdo da liberdade de expressão, devemos observar que tudo que é exposto pelo individuo deve ter parâmetros mínimos e reacionais, não sendo meras palavras, dependendo da forma que se apresentam a liberdade de expressão ela gera o já discutido direito a indenização pelo dano, Branco e Mendes (2017), a partir da leitura de Ulrick Karpen (1994), apresentam o pensamento sobre o conteúdo da liberdade de expressão, com o seguinte entendimento, "as opiniões devem ser endereçadas apenas ao cérebro, por meio de argumentação racional, ou emocional ou por meras assertivas".

Ainda quando se trata de direito a liberdade de expressão, se tratando de um metadireito, que consiste um direito base para o exercício dos demais direitos (PAIVA, 2020, p. 100). Reforçando, o meta direito Paiva (2020), apresenta da seguinte forma

> Desse modo, a partir das decisões proferidas pelo STF acerca do tema, é possível concluir que a CF de 1988, recepciona o *livre mercado de ideias (freeMarket place of ideas)* proposta por John Milton e que a liberdade de expressão ocupa posição especial no sistema constitucional brasileiro, o que lhe atribuiu peso abstrato elevado em hipótese de colisão com outros direitos fundamentais ou interesses sociais.

Pela importância do direito a liberdade de expressão, a própria Constituição (1988), garante direito à indenização quando se passa dos limites básicos.

4 AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA APLICAÇÃOCONSTITUCIONAL

As indenização presente na no corpo inciso V, do art. 5º, da Constituição, deve ser interpretada a partir das funções da responsabilidade civil para real efetivação da indenização na sociedade, mostrasse um direito civil constitucional invertido, já que preceitos relativamentenovos do direito civil, no caso as funções da responsabilidade civil, serão aplicadas no uso e fundamentação constitucional.

Encontrar um instrumento, como a funcionalidade da responsabilidade civil, para auxiliar na mensuração do dano é tema de amplos debates. Afinal, tal obstáculo, (quantificação do dano), é presente em diversos temas civilistas, segue ainda a conclusão obtida em estudos analíticos sobre o assunto:

> Sendo assim, esclarece-se que tanto a Lei Geral de Proteção de Dados como o Código de Defesa do Consumidor têm seções específicas sobre a responsabilidade civil para os causadores dos danos. Entretanto, analisa-se que na extensão de ambos os diplomas não existem critérios específicos para o cálculo de indenizações individuais em sede de reparação judicial. (COELHO, PENIDO e FREITAS, 2022, p. 73)

Dessa forma, a leitura constitucional das finalidades da responsabilidade civil pode ser fundamento jurídico de valoração do quantum a ser fixado. Ou seja, a utilização das funções daresponsabilidade civil, como mais uma forma de fundamentação, para o uso do texto Constitucional, torna mais completa qualquer quantificação do dano relativo à liberdade de expressão.

4.1 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA

Estabelecendo como ponto de partida para as funções da responsabilidade civil, a função compensatória, se demostra na defesa do *status quo* do lesado que sofreu dano patrimonial ou extrapatrimonial.

O código civilista, ao regulamentar a indenização de dano (arts. 944 a 954), dá margem para avaliar o caráter compensatório do ilícito civil, pois deixa expresso que a indenização tenhaem vista a extensão do dano, a gravidade das culpas da vítima e do ofensor, ao serem cotejadas;menciona-se ainda, no caso de homicídio, indenização patrimonial, sem excluir outras reparações; e por fim ressalta que a modalidade mais compatível de valoração do montante pecuniário será por arbitramento. Nesse momento, o papel do juiz, com seu prudente arbítrio, estimará a quantia a título reparatório. (FILHO, 2014)

Além do mais, para que se tenha êxito na função compensatória, deve se observar três formas de compensação do dano, sendo elas: restitutória, ressarcitória e satisfativa.

Na Restitutória, o objetivo é a apresentação do *status quo ante* de forma que reconstrua determinada situação sob a forma *in natura,* quando se observa a ressarcitória, não necessariamente a reparação necessidade de forma similar, uma de suas características é a subsidiariedade da reparação, podendo ser diversa, caso não tenha como restituir da forma original ou similar, ela ainda tem um caráter de complementariedade da reparação, caso a reparação *in natura,* não seja suficiente, admitisse uma complementação para reparar o dano(FARIAS, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2021).

Concluindo, a tutela satisfativa, se encaixa em uma reparação subjetiva como explica os professores Farias, Braga Netto e Rosenvald (2021, p.81), da seguinte maneira:

> A tutela civil pode não se voltar à restauração de uma dada estrutura de interesses – seja pela via restitutória ou ressarcitória-, mas sobremaneira à satisfação *in natura* de uma posição subjetiva que restou não atuada, ou defeituosamente atuada (v.g. uma prestação negocial). Neste caso a tutela é satisfativa, uma resposta solidarista ao modelo liberal- individualista da incoercibilidade das obrigações de fazer.

Entretanto, a atual função compensatória da responsabilidade civil não pode se prendera mera reparação de estado da coisa, deve se expandir para um caráter educacional da indenização, uma vez que, se indeniza não simplesmente pelo fato de lesar, deve-se somar a isso, o erro procedimental da conduta que deve ser evitado ao maior custo.

O dano tanto patrimonial quanto moral, se valora pelo valor do objeto lesado, o moral com sua especialidade de quantificação, ainda se sobressai à defesa do ofensor, de que não se pode levar à decadência econômica em virtude de eventuais indenizações (STOCO, 2014).

Em vista desta situação,é salutar a reflexão sobre como a indenização é tratada em grande parte pelo judiciário brasileiro, caráter de mera compensação, sem entender a extensão que se pode chegar, caso interprete a indenização de forma sinérgica as outras funções.

Stoco (2014, p.71), ressalta essa visão de indenização da seguinte maneira: “há de caracterizar-se como um mero afago, um agrado ou compensação ao ofendido, para que esqueçamais rapidamente dos aborrecimentos e dos males d’alma que suportou”.

Não se pode tratar a função compensatória em tempos de direito civil constitucional como mero afago. A função compensatória, como as outras funções, devem sair da esfera individual do caso e afetar toda uma sociedade, com finalidade principal de

evitar novos danos e valorizar condutas assertivas.

Esse enfoque, que grande parte do Brasil passa pela função compensatória, não é seguido somente em culturas *civil law*, pois em países que utilizam da *common law* também ultilizam dessa mesma característica, a fim de justificar quem causa dano deve reparar (ROSENVALD, 2019).

Rosenvald (2019), em seu artigo ainda reforça a característica peculiar do brasil em relação a indenização, "No Brasil a responsabilidade civil avança, mas aquém do necessário. Persistimos no equívoco do paradigma puramente compensatório, pelo qual o único fator

avaliado quando da prática de um ilícito são os danos patrimoniais e morais sofridos pela vítima". Fica assim a nítida necessidade de aprofundamento nas funções da responsabilidade civil e sua integração com toda a sociedade contemporânea.

4.2 FUNÇÃO PRECAUCIONAL

Como cerne da função precaucional, observamos que adentrar na diferenciação de risco e ameaça, sendo o risco um derivado da ameaça, de forma que é uma probabilidade mais acentuada de um dano, enquanto a ameaça se envolve diretamente com uma probabilidade menor de causar dano, sendo o risco uma ameaça potencializada.

Ainda está diretamente ligado a dois princípios, sendo que o princípio da prevenção se tem aplicabilidade quando o risco é atual e palpável e o princípio da precaução advém de riscosfuturos e a capacidade de prevê-los, sendo assim, antes de qualquer situação fática já se busca evitar o dano final. Possuem ainda como diferença que a precaução é um risco em potencial e a prevenção se amolda em riscos comprovados (ROSENVALD, 2017).

Desta forma, prevemos determinados danos e indenizações ou ate mesmo diminuir a indenização, visto que ocorreu a correta prevenção e precaução dos riscos, a indenização deve ser medida de acordo com a extensão do dano, como preleciona o Código Civil. Conforme exposto, não pode ser interpretada estritamente e sim valorando tais funções, empresas ou pessoas que geram dano, mas cumprem com constância e efetividade tais funções avaliando o caso concreto podem receber menos que o valor sofrido, em função da prevalência da coletividade e do exemplo que empresa ou pessoa causa no meio social.

Exemplificando, um hospital que sofre uma responsabilidade civil objetiva, com condenação vultosa, pode sim, esta condenação ser dirimida em função do cumprimento à função precaucional.

Em contraponto, Tartuce (2021), demostra a valorização do individual da seguinte

maneira:

> Por fim, deve-se também reconhecer uma *função preventiva* da responsabilidade civil para que as condutas ofensivas não sejam admitidas. Por isso, categorias que formam o instituto da responsabilidade civil devem ser fortes o bastante para a inibição de novas práticas atentatórias. Como ainda será aqui desenvolvido, os danos suportados pela vítima devem ser sempre reparados, e efetivamente reparados. A par dessa afirmação, como norte interpretativo que guiará este livro em momentos distintos, a responsabilidade civil deve se preocupar mais com a vítima do que com o ofensor.(TARTUCE,2021, p.62-63).

Seguindo ainda tal contraponto, observamos que atualmente a função precaucional não é aprofundada para o ofensor, tendo espaço tal interpretação ao analisar o caso concreto uma possível diminuição da indenização em função das atitudes do causador do dano.

Vieira e Ehrhardt Júnior (2019) esboçam em seu artigo o pensamento: "Este não cria uma relação jurídica obrigacional, mas sim deveres impostos aos indivíduos para uma coesa vida social, no sentido de não violar direitos alheios e não causar danos a outrem, seja na prática de um ilícito, seja na sua iminência, por meio da tutela inibitória".

A atual situação no Brasil, não valoriza tais cuidados antes do dano e os parâmetros para quantificação da indenização adotados são diversos e confusos ainda, como esclarece Porto e Garoupa (2021, p.279), quando partem da analise econômica do direito.

> Uma delas decorre do fato de que os juízes são suscetíveis a errar. Na prática, eles não possuem informações suficientes para determinar o nível ótimo de precaução em um caso concreto. Nos litígios as partes tendem a agir de forma estratégica, e apresentar informações enviesadas, superestimando seus próprios custos e subestimando os custos da parte contrária. Quando a jurisprudência estabelece níveis de precaução inadequados, oferece incentivos adversos para os agentes.

Essa indefinição de parâmetros causa na função precaucional desvalorização da mesma, que sempre deve ser observada no caso concreto para eventual quantificação do dano tanto para o mais quanto o menos.

4.3 FUNÇÃO PUNITIVA OU PUNITIVO-PEDAGÓGICA

Finalizando as funções da responsabilidade civil apresenta-se a função menos aplicada pelo ordenamento jurídico brasileiro, em virtude do caráter sancionatório, sanção que tem caráter difuso e apresenta um escopo de controle social a fim de repressão (FACCI, 2004).

Um Estado que visa evoluções sociais e robustez em situações sociais deve observar todos indivíduos, regulando de forma pontual e caso ocorra violação de direito ser repressivo de forma que atinja toda a sociedade, com sua eventual sanção, pelo caráter

educacional e coercitivo da mesma. No direito privado atual, deve sim se valorizar relações autônomas, mas não se esquecendo da garantia social aos mais fracos que devem ser observadas com balizadores para os atos.

Entretanto o ordenamento jurídico brasileiro tem oposição em face desta função pelos seguintes motivos, Pavan (2020):

> Este ponto é de suma importância, pois argumentos frequentemente utilizados pela doutrina brasileira para rechaçar a função punitiva da responsabilidade civil, especialmente a constitucionalidade de que a fixação de valores em decisões judiciais fundadas em um ato ilícito exceda a extensão do dano e a caracterização de bis in id empela existência de outras penas de natureza criminal ou administrativa.

Percebe-se resistência sobre o tema, tento em vista a falta de interpretação extensiva daresponsabilidade civil e sua extensão atual, o princípio da restituição ou função compensatória esta enraizado no ordenamento jurídico, punir não caberia ao direito civil e sim outros ramos (PUSCHEL, 2007).

Destarte, não se pode pensar a indenização ou sanções de caráter penal ou administrativo da mesma forma, se aplicando as penas advindas do direito civil a mesma interpretação, pois cada ramo do direito, de forma autônoma, tem suas funções sobre eventuais sanções. No direito civil, especialmente no tema da responsabilidade civil, a função punitiva contribui com o social mais que o individual, somando-se ainda o caráter educacional de uma pena monetária advinda do direito civil. Importante observar que se distancia da forma robusta das penas advindas do direito penal que tem procedimentos muito mais invasivos e desgastantes para relações pessoais do que qualquer pena de caráter civil.

Ainda complementa Moraes (2003, p.45), "[...] era, então, imprescindível retirar da indenização qualquer conotação punitiva; a pena dirá respeito ao Estado e a reparação, mediante indenização, exclusivamente ao cidadão". Indenização que deve ser interpretada em contexto de relações pessoais, com efeitos para o todo, se tratando de relações pessoais nos remetemosà indenização pecuniária, e os efeitos a toda sociedade se apresentam com a aplicação das funções da responsabilidade civil.

Em que pese muitos reconhecerem que arbitrar uma indenização civil, com acolhimentodo aspecto punitivo, seria uma afronta ao ordenamento jurídico, esse parece ser um entendimento que sofre mudanças. Recentemente, foi noticiado na grande imprensa a decisão do STJ (Superior Tribunal de Justiça) ao permitir que uma decisão estrangeira a respeito dos chamados "danos punitivos" (ou "punitive damages", em inglês) fosse validada no Brasil, para fins de execução. Por unanimidade, a Corte Especial do STJ interpretou que a

decisão da justiça estrangeira, não obstante tenha sua *ratio decidendi* em princípios inexistentes no país, não viola a soberania nacional, a dignidade humana nem a ordem pública a ordem pública nacional. (MENDES, 2022).

Essa é uma excepcionalidade na história da corte – mas como o sistema de justiça brasileiro tratará os danos punitivos só ficará evidente quando o STJ publicar o acórdão do caso.

Ocorre que a situação acima narrada já era o observada pelo Ministro Raul Araújo Filho em seu artigo sobre "Punitive Damages e sua aplicabilidade no Brasil", publicado na edição comemorativa dos 25 anos do Superior Tribunal de Justiça. O ministro ressaltou em sua narrativa que há necessidade de um tratamento diferenciado quando o ilícito civil se reveste dedolo ou culpa grave, devendo a função punitiva ser observada, senão vejamos:

> Os precedentes jurisprudenciais expostos refletem o caminhar no sentido de se ter como aplicável no ordenamento jurídico brasileiro o Punitive Damages, ou Teoria do Valor do Desestímulo, quando se tratar de conduta dolosa ou praticada com culpa grave, mostrando-se o comportamento do agente especialmente reprovável, com as adaptações necessárias à observância dos princípios e regras constitucionais e legais aplicáveis, inclusive da premissa da vedação ao enriquecimento sem causa. (FILHO, 2014, pág 345)

Inclusive o Supremo Tribunal Federal em agravo nº 455.846 de relatoria do Min. Celso de Mello, já reconheceu, em julgado proferido pela corte: "a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar e a natureza compensatória para a vítima" (Brasil, 2004). Inclusive, autores como Nelson Rosenvald a propósito, anota: "Vê-se que a função de prevenção está intimamente associada às sanções punitivas, eis que as sanções ressarcitórias miram apenas o equilíbrio da esfera patrimonial, não se propondo essencialmente a evitar o ilícito, mas em eliminar suas consequências danosas". (ROSENVALD 2014)

No que tange a liberdade de expressão e seus reflexos na responsabilidade civil, cita-se um emblemático caso em que envolve o SBT no qual o STJ observa o aspecto punitivo em sua decisão. A produção de determinado programa (SBT Repórter) foi em busca de uma comunidade de naturistas para retratar a respeito de seu estilo de vida, ficou acordado com os envolvidos que a reportagem iria se restringir ao aspecto jornalístico, sem sensacionalismos. Ocorre que depois de realizada a reportagem no referido programa, o SBT de posse das imagens, as exibiu no Programa do Ratinho, de cunho vexatório e ofensivo.

O tema foi judicializado e o SBT foi condenado a pagar R$ 200 mil reais para

cada um dos naturistas ridicularizados no programa do Ratinho. Na decisão do STJ, mencionou-se: "há de ser reprimida com rigor, não só pela gravidade da situação concreta, como pela necessidade de se coibir novas condutas semelhantes. Há que se dar o caráter punitivo adequado para que não se concretize a vantagem dos altos índices de audiência sobre os riscos advindos da violação dos direitos constitucionalmente garantidos, honra e dignidade" (STJ, REsp 838.550)

Logo, capta-se a seguinte realidade: a mudança de paradigma é um reflexo dos anseiosem não mais se limitar apenas na impertinência conceitual da função punitiva, mas considerar seu alcance e aplicabilidade em prol de efeitos práticos na resolução dos litígios.

Em suma, o direito dos danos do século XXI, impõe novas reflexões e adoção de novosmodelos, de forma que a adoção da função punitiva, com base na proporcionalidade e na razoabilidade, é uma janela para esse debate, inclusive sob o viés preventivo do dano.

5 CONCLUSÃO

Por meio da construção deste artigo, percebeu-se que a responsabilidade civil é objeto de estudo de inúmeras áreas do Direito, visto que há uma relevante preocupação no sentido deexigir atitudes ponderadas nas relações entre os indivíduos. Sendo assim, é pauta de intensos einúmeros debates.

Em razão da promulgação da CRFB/1988, especialmente pelo texto do art. 1º, inciso II, coloca o ser humano no cerne do sistema jurídico, determinando como direito fundamental a dignidade humana, representando uma imposição de respeito para com a pessoa no exercício da liberdade e com responsabilidade para cada um.

Diante disto, a releitura constitucional da responsabilidade civil poderá ser utilizada como base jurídica na valoração do quantum indenizatória. A utilização das funções compensatória, precaucional e punitiva da responsabilidade civil, como mais uma forma de fundamentação, auxiliará na quantificação das indenizações dos eventos danosos.

Esta compreensão inovadora norteia a interpretação jurídica das funções da responsabilidade civil atual, não sendo mais possível, ao que tange a hermenêutica jurídica, interpretação simplesmente casuística do evento danoso. Deve-se buscar uma efetiva prevenção do dano, e não somente uma indenização pecuniária de recomposição do dano causado.

Pelo exposto, as funções compensatória, precaucional e punitiva da responsabilidade civil representa um papel revolucionário, numa construção e releitura dos conceitos da responsabilidade civil, que não objetiva a mera reparação de estado da coisa e

deve se expandir para um caráter educacional da indenização.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A Responsabilidade Civil do Estado por omissão e suas excludentes. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 36, p. 105-133, jul./set. 2018.

BOBBIO, Norberto**. Jusnaturalismo e positivismo jurídico.** São Paulo: UNESP, 2016.

BONAVIDES, P. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial daUnião**, Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição** da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15. Mar. 2022 CASSETARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 1 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI nº 455846 RJ.** Relator Min. Celso de Mello. Data de Julgamento: 11/10/2004, Data de Publicação: DJ 21/10/2004 PP-00018 RDDP n. 22, 2005, p. 160-163. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 0786.** Repercussão Geral no RE nº 1010606, Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 11/02/2021, DJ 07-12-2007. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=786#:~:text=T%C3%ADtulo%3A,discute%2C%20%C3%A0%20luz%20dos%20arts. Acesso em: 1 set. 2022.

CONSTITUCIONAL, VII Revisão. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa, 1976.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 27. ed. SãoPaulo: Saraiva, 2013.

FACCI, Giovanni, ***le obbligazion***. A cura di Massimo Franzoni. Roma: Utet Giuridica,2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. 1104 p. v.3.

FILHO, Raul Araújo. **Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil.** Edição comemorativa 25 anos Superior Tribunal de Justiça. Brasília Abril, 2014. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php /Dout25anos/ article/view/1117/1051. Acesso em 05 jun.2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MENDES, G.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Guilherme. **STJ valida "punitive damages" pela primeira vez no país.** LexLatim. 2022. Disponível em https://br.lexlatin.com/reportagens/punitive-damages-stj-valida primeira-vez-no-pais . Acesso em 10 Mar. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro. Renovar, 2003.

MORAES, Rodrigo Jorge. A responsabilidade civil subjetiva e objetiva: contextualização histórico-evolutiva, características e aspectos distintivos, modalidades, aplicabilidade no direitoprivado, públicoe difuso. **Migalhas**, 2 ago. 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/284802/a-responsabilidade-civil-subjetiva-e-objetiva--contextualizacao-historico-evolutiva--caracteristicas-e-aspectos-distintivos--modalidades aplicabilidade-no-direito-privado--publico-e-difuso. Acesso em: 5 jun. 2022.

n. 2, 1 set. 2019. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/48. Acesso em 25 fev.2022. ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2. ed.São Paulo: Atlas, 2014. p. 10-11.

PAIVA Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**.3º ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

PAVAN, V. O. "Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva": resenha da obra de Ricardo Dal Pizzol (Indaiatuba, SP: Foco, 2020). **Revista IBERC**, v. 3, n. 3, p. 139-148, 10 dez. 2020. Disponível: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/143/113

Acesso em:25 fev .2022.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito**. civil.33. ed.Rio de Janeiro:Forense, v.1,2020

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil, atualizador Gustavo Tepedino, 10ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: GZ, 2020, pp. 413-414.

PORTO, Antônio M.; GAROUPA, Nuno. **Curso de Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559771394. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771394/. Acesso em: 20 fev. 2022.

PUSCHEL, Flavia Portella. "A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica." ***Revista Direito GV*** 3.2 (2007): 17-36.

RIBAS, Daniel Stefani. Meação:: uma violação à autonomia privada sobre disposição da herança. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 13, n. 2, p. 17-17, 2021.

ROSENVALD, N. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v. 2,

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: reparação e a pena civil/ 3º ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

SANTANA, Kerlla Juliana Rodrigues de. Responsabilidade Civil. **Jus**. 1 jan. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/35720/responsabilidade-civil#_ftn13. Acesso em: 5 jun. 2021.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao Art.5º, V. *In:* Canotilho, J.J. G. **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva, 2018. 9788553602377. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/. Acesso em: 05 Oct 2021.STOCO. Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640959/. Acesso em: 08 fev. 2022.

VIEIRA, A. B. C.; EHRHARDT JÚNIOR, M. O direito de danos e a função preventiva: desafios de sua efetivação a partir da tutela inibitória em casos de colisão de direitos fundamentais.**RevistaIBERC**,v.2,n.2,1set.2019.Disponívelem:https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/ar ticle/view/56 . Acesso: 26 fev.2022.