



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

RODRIGO ICHIKAWA CLARO SILVA

**FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA
MORALIZAÇÃO DAS CONDUTAS HUMANAS**

Londrina
2020

RODRIGO ICHIKAWA CLARO SILVA

**FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA
MORALIZAÇÃO DAS CONDUTAS HUMANAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a. Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral.

Londrina
2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

SILVA, RODRIGO ICHIKAWA CLARO

FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA MORALIZAÇÃO DAS CONDUTAS HUMANAS / RODRIGO ICHIKAWA CLARO SILVA. - Londrina, 2020. 195 f.

Orientador: ANA CLÁUDIA CORRÊA ZUIN MATTOS DO AMARAL. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2020. Inclui bibliografia.

1. Prudência e Autonomia Negocial. Desenvolvimento Humano. Valores e Princípios Imperativos. Direito e Moral. Responsabilidade Civil Conscientizadora. - Dissertação. I. CORRÊA ZUIN MATTOS DO AMARAL, ANA CLÁUDIA. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34G

RODRIGO ICHIKAWA CLARO SILVA

**FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA
MORALIZAÇÃO DAS CONDUTAS HUMANAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos
do Amaral
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof.^a Dr.^a Jussara Suzi Assis Borges
Nasser Ferreira
Universidade Paranaense - UNIPAR
Universidade de Marília - UNIMAR

Londrina, 05 de agosto de 2020

AGRADECIMENTOS

Estar vivo e compor este momento é uma dádiva, tanto na dimensão deste resultado quanto no fato de haver a quem sinceramente agradecer, com humildade, alegria e sensação de dever cumprido. E apesar destas palavras escritas não serem suficientes para expressar os sentimentos com plenitude ou precisão, em certa forma externam a tônica desta gratulação.

Dessarte, agradeço aos:

Auxiliares do Mestrado (notadamente secretários e servidores), em especial ao “Chico” - que muito ajuda a todos os mestrados no cumprimento dos prazos e exigências do Programa;

Todos os professores (notadamente aos que ministraram aulas e construíram o ensino em classes das quais tive a honra de participar), em especial os drs. Ana Cláudia, Bianco, Clodomiro, Elve, Francisco (secretário do programa), Marcos, Marlene, Rita, Roberto, Tânia, Tarcísio e Sérgio;

Colegas de turma, Alexandre, Alexia, Américo, André, Carol, Cláudio, Eduardo, Flávio, Fran, Gabriela, Helo, Hugo, Isabel, Janaína, Jadir, Juliani, Juliana, Leo, Luiz, Nayara e Valter;

Familiares, pelo vínculo de sangue ou afeto, em especial Anna Paola, Fernanda, Maria Rita, Natalicio, Odete, Shiro e Solange;

Outros amigos e pessoas com quem compartilho diálogos, momentos e sentimentos.

Mais especificamente, aos profs. drs. Elve Miguel Cenci (coordenador), Roberto Wagner Marquesi (bancas) e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (orientadora) pelos ensinamentos que levo para a vida, bem como o compartilhamento de momentos e ideias; professora Ana, que reviu e me auxiliou nas linhas deste trabalho, reconheço a honra de sua presença e agradeço a gentileza com que sempre me conduziu desde os primeiros contatos, por cada minuto de orientação, bem como pelas sugestões e críticas que valorizaram o trabalho, e por ter me ajudado com todo seu conhecimento, dedicação e empenho; Também, à profa. dra. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira (banca final), pela avaliação do trabalho.

Aos colegas pelo compartilhamento de trabalhos, ideias, aposentos em Londrina, e momentos de estudos e alegrias, seja nas dependências das aulas ou das confraternizações;

Aos familiares, presentes de Deus e fontes da minha força, agradeço pela compreensão, amor e arrimo, material ou espiritual, e por tudo o mais que me permitiu chegar até aqui, pois sem eles eu nada seria; aos meus pais Natalicio e Solange, primeiros educadores e os mais sábios mestres que poderia honrar-me a ter, precisaria agradecer por tantos argumentos que não caberiam no maior texto que se possa produzir; Paola, por estar ao meu lado em todos momentos de dúvidas, angustias e alegrias, além de compreender minha entrega a esta árdua trajetória.

Que algum dia eu consiga ajudar alguém assim como fizeram comigo, para fomentar a capacidade de sonhar e realizar dias melhores.

SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. **Funções da responsabilidade civil na moralização das condutas humanas**. 2020. 195 f. Dissertação de Conclusão de Mestrado em Direito Negocial, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, 2020.

RESUMO

Baseia-se pela asserção de que todo indivíduo se afigura no cerne protetivo do ordenamento e possui autonomia para a formação das relações jurídico-sociais que lhe apeteçam, desde que sejam observados preceitos valorativos os quais garantem a integridade coletiva e a dignidade humana. Outrossim, pela tendência sistêmica de os institutos privados - do Direito Civil - seguirem diretrizes mais atreladas à socialidade e eticidade, ressalta-se um preciso intercâmbio valorativo que há de aproximar as normas e os elementos fáticos norteadores das relações sociais, as quais em sua dinamicidade vindicam o acerto de conceitos e sistemas. Malgrado, ainda que proclamada a tutela humana sob o manto do Direito, infelizmente resta explícito que várias das condutas praticadas pelas pessoas em seus tratos relacionais, sem embargo das condenações pecuniárias compensatórias, fogem à diretriz axiológica do ordenamento e prejudicam o desenvolvimento humano. Ademais, tendo-se em vista que a confluência entre relações e normas também sustenta a própria higidez de sistemas estáveis e efetivos, é evidente que os desalinhos resvalam, inclusive, sobre meios de correção os quais podem ser questionados quanto à efetividade de sua atuação nos focos geradores da atual necessidade por institutos de combate à incessante germinação de condutas antijurídicas. Isto posto, levanta-se a hipótese de que, diante o cenário de desarranjo social quanto ao implemento dos deveres jurídico-morais, faz-se necessária a aplicação de medidas que, instrutivamente, alcem empenho sobre uma pretendida correção social, com destaque ao papel da multifuncional responsabilidade civil, visto que os ideários morais se irradiam aos mecanismos impositivos do Direito e ensejam mudanças efetivas de comportamento. Aqui, sob o foco pedagógico-correcional, aduz-se uma imputação moralizadora quanto ao amadurecimento coletivo a respeito de que toda pessoa - a qual assume relações para com outra -, tem o dever de colaborar à satisfação desta. Dessarte, faz-se apontamentos sobre o sistema vigente, bem como apresenta-se alguns fundamentos e contratempos relativos à ideia de que, por meio de condenações avantajadas, se apetece uma função exemplar da responsabilização civil a qual, com base em parâmetros adequados, pode contribuir a uma formatação moralizadora. Não se trata, porém, de uma análise psicológica da intenção moralizada de cada agente - cumpridor ou não de seus ônus -, mas da tentativa de se inculcar um senso moral universalizado quanto à responsabilidade pessoal de cada um sobre a integridade social e o cenário futuro, notadamente quanto ao cumprimento de pleitos que aduzem ao desenvolvimento humano. Congruentemente, abordam-se conceitos circundantes ao tema, por exemplo: Ética e Moral; princípios e valores; autonomia, função social, boa-fé e 'Direito civil-constitucional'; funções da responsabilidade civil e da sanção; ilícitos lucrativos; *punitive damages* e danos morais; evolução social e papel das normas reguladoras; entre outros. Enfim, pelos métodos sistêmico e dedutivo, com pesquisa bibliográfica em obras atinentes ao campo jurídico, a partir de investigações teóricas sob o enfoque do Direito e da Moral, esta pesquisa apura projeções dos alcances e perspectivas da responsabilidade civil para que, por meio da combinação de suas formas e atribuições, conclusivamente se afirme na função repressivo-dissuasória - para além do caráter meramente compensatório da indenização ou retributivo da pena -, uma preocupação moral, pedagógico-conscientizadora. E esta há de ser regida por princípios e valores que tocam a construção de cenários melhores - donde haja menor incidência de danos e injustiças -, mormente por meio de uma conscientização geral que, além da efetivação de direitos, pode evitar a necessidade por mais vias condenatórias.

Palavras-chave: Prudência e Autonomia Negocial. Desenvolvimento Humano. Valores e Princípios Imperativos. Direito e Moral. Responsabilidade Civil Conscientizadora.

SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. **Functions of the civil liability in the moralization of human conducts.** 2020. 195 p. Master's Dissertation in Business Law, Center for Applied Social Studies, State University of Londrina, 2020.

ABSTRACT

It is based on the assertion of every individual composes the protective core of the ordering and has autonomy to form the legal-social relations of your interests, as long as valuing precepts that must be observed which guarantee collective integrity and human dignity. Furthermore, due to the systemic tendency of private institutes - of Civil Law - to follow guidelines more linked to sociality and ethics, a precise valuation exchange is emphasized, that will bring together the norms and the factual elements to guide social relations, which in their dynamism vindicates the correctness of concepts and systems. In spite of the fact that, although human protection is proclaimed under the mantle of law, unfortunately it remains explicit that several of the behaviors practiced by people in their relational treatment, regardless of the compensatory pecuniary condemnations, are outside of the axiological guideline of the order and harm human development. Also, bearing in mind that the confluence between relationships and norms supports the health of a stable and effective systems, it is evident that misalignments needs, even, on means of a correction which can be questioned as to the effectiveness of their performance in foci that generate the current need for institutes to combat the incessant germination of anti-legal behaviors. That said, the hypothesis is raised that, given the scenario of social breakdown regarding in the implementation of legal and moral duties, it is necessary to apply measures that instructively reach for an intended social correction, with emphasis on the role of a multifunctional civil liability, since moral ideas radiates to the law's enforcement mechanisms and give rise to effective behavioral changes. Here, under the pedagogical-correctional focus, aim at a moralizing imputation to the due collective maturation regarding that every person - who assumes relations with another - has the duty to collaborate to the satisfaction of this one. In this way, notes are made about the current system, as well as some fundamentals and setbacks related to the idea that, through positive convictions, desires an exemplary function of a civil liability which, based on appropriate parameters, can contribute to a moralizing format. It is not, however, a psychological analysis of the moralized intention of each agent - fulfilling or not fulfilling its burdens - but the attempt to instill a universalized moral sense regarding each personal responsibility for the social integrity in a future scenario, notably regarding the fulfillment of demands that add to human development. Congruently, concepts surrounding the theme are approached, for example: Ethics and Morals; principles and values; autonomy, social function, good faith and 'civil-constitutional law'; civil liability and sanction functions; lucrative offenses; punitive and moral damages; social evolution and the role of regulatory standards; among others. Finally, using systemic and deductive methods, with bibliographic research in works related to the legal field, based on theoretical investigations under the focus of Law and Morals, this research refines projections of the scope and perspectives of civil liability so that, through the combination of its forms and attributions, conclusively affirms itself in the repressive-dissuasive function - in addition to the merely compensatory character of the indemnity or the retributives of the penalty - a moral, pedagogical-conscientious concern. And this must be governed by principles and values that touch the construction of better scenarios - where there will be less incidence of damages and injustices -, especially through a general awareness that, in addition to the realization of rights, can avoid the need for more ways damning.

Keywords: Prudent Business Autonomy. Human Development. Imperative Values and Principles. Law and Morals. Conscientious Civil Liability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	CONTEMPORÂNEA BASE VALORATIVA DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS	16
2.1	IRRADICAÇÃO DOS VALORES COLETIVOS AO CAMPO PRIVADO.....	16
2.2	ATINGIMENTO DE RELEVANTES COMPONENTES NEGOCIAIS	25
2.3	A MORAL NO DIREITO E SUA EGIXIBILIDADE JURÍDICA	37
3	O DIREITO E A MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL E MORAL	50
3.1	AÇÃO DO DIREITO E DA MORAL NA JUSTA ORDENAÇÃO SOCIAL	50
3.2	RESPONSABILIDADE MORAL, SOCIAL E CIVIL	59
3.3	ÊXITO JURÍDICO-SOCIAL DOS PACTOS: LIBERDADES E RESPONSABILIDADES FRENTE À CONFIANÇA NO CUMPRIMENTO OBRIGACIONAL	72
4	CONSTRUÇÃO E ADOÇÃO DE MÚLTIPLAS ORDENS	87
4.1	DINAMISMO SOCIAL E A CONSTANTE ADEQUAÇÃO DO ORDENAMENTO	87
4.2	IDENTIFICAÇÃO DE VARIADAS FUNÇÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL	96
4.3	TRAÇO PUNITIVOS E PREVENTIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	107
4.3.1	Potenciais Vias Práticas: <i>Punitive/Exemplary Damages</i> , Dano Social E Moral Coletivo.....	107
4.3.2	Possíveis Repercussões Da Factível Aplicação Dos Meios Punitivo- Preventivos	118
5	RESPONSABILIZAÇÃO CONSCIENTIZADORA	132
5.1	FORMAÇÃO JURÍDICO-MORAL E A RESPONSABILIDADE COMUNITÁRIA PELO FUTURO DA SOCIEDADE	132
5.2	SANÇÃO CIVIL SOB A PERSPECTIVA PEDAGÓGICA E HUMANIZADORA	149
5.3	A RESPONSABILIDADE CIVIL-MORAL CONSCIENTIZADORA	162
6	CONCLUSÃO	183
	REFERÊNCIAS	190

1 INTRODUÇÃO

Delineando a mutação de algumas concepções e paradigmas, os quais abarcam todo o Direito Privado - e assim também a responsabilidade civil -, tem-se de forma geral que, variadas concepções tradicionais, quando destoantes da tônica constitucional, vindicam a revisitação de conceitos e ideias. Tal movimento advém não apenas pela dinamicidade social e a tentativa de abrangência - pelo Direito - de uma quantia cada vez maior de situações fáticas, mas também é provocado pela prática contumaz de atos antijurídicos que, além de indevidamente gerarem lucros ao ofensor e danos à vítima, por muitas vezes não são devidamente coibidos em razão da ausência de um sistema corretivo completo e eficaz.

Paralelamente, não apenas pela pertinência da flexibilização de rigorismos formais ou a expansão de institutos jurídicos com a utilização de fórmulas abertas, mas também pela própria necessidade valorativa do ordenamento, foram - e continuam sendo - absorvidos princípios e valores destinados à correspondência da teoria à realidade. E justamente para evitar colapsos é que sobrevém a evolução de um Direito que, figurando como sistema corretivo e ordenador das condutas juridicamente relevantes, precisa adequar-se às formações e demandas.

Na mesma senda, o engessamento formal e o apego teórico também prejudicariam o instituto da responsabilidade civil no que toca a plenitude da efetivação de seu caráter responsivo e regulatório às condutas humanas. Logo, a normatividade que atine à devida responsabilização deve abranger, para além de sua já tradicionalizada função ressarcitório-compensatória concentrada no lesado e no dano, também outras funções mais contemporâneas. E estas se direcionam à ótica de pontos mais atualizados e emergentes, como o exemplo de uma sanção civilmente corretiva dos comportamentos humanos desvirtuados dos padrões esperados.

Para mais, tem-se que os valores incorporados pelo ordenamento - inclusive no âmbito privado -, sob a forma de princípios (como a solidariedade) e diretrizes sociais (como a função social), paulatinamente norteiam as relações jurídicas particulares e sobre elas apõem certa preocupação coletiva para com os potenciais efeitos que a sua assunção (autonomia privada) e forma de realização (boa-fé) podem refletir sobre a coletividade. E nesta forma devem ser observados e cumpridos, sob pena da devida responsabilização dos agentes.

Ainda, considera-se que as pactuações jurídico-sociais, mesmo interpartes, também detêm o condão de promover o desenvolvimento dos sujeitos envolvidos ou afetados pelos efeitos da relação, sobretudo por conta da operacionalização de direitos fundamentais que circundam a realização dos vínculos obrigacionais. Outrossim, tais obrigações tanto formam elos normativos quanto revelam necessidades jurídicas e morais da sociedade contemporânea.

Mas também não se trata apenas de um atendimento às novas exigências da convivência social e da satisfação coletiva por meio da imposição de contenções amenizadoras da individualidade egoística, a exemplo das reformulações que ensejaram relevantes categorias jurídicas valorativas - como os conceitos da autonomia privada, boa-fé e função social. Isto porque, apesar de muito relevantes, estas ainda não transcendem a dimensão tópica de determinados questionamentos sobre a própria correção, ou a moralização, das condutas. Problema este que vai mais longe e atinge o arranjo substancial da acepção do dever e da responsabilidade consciente, de um ser humano para com outro.

Em conjugação, tanto a autonomia e liberdades de um lado, quanto os deveres e obrigações de outro, configuram equânimes dispositivos de efetivação dos direitos e garantias fundamentais, máxime pela razão de poderem incidir sobre o fomento da dignidade humana, a partir da ação de pessoas conscientes e responsáveis. Contudo, pelas ainda subsistentes ofensas à ordem e aos sujeitos, torna-se cada vez mais relevante o sistema da responsabilidade civil como um mecanismo hábil à restauração do equilíbrio social, moral e patrimonial abalado, bem como ao amparo da devida distribuição de bens e ônus sociais, em conforme aos ditames da justiça social e da integral tutela humana.

Ademais, resta evidente o fato de as transgressões das expectativas desencadear, para além do mero inadimplemento pontual, uma crise mais profunda de determinados institutos jurídicos e sociais que, direta ou indiretamente, não vêm exercendo suas incumbências de forma cabal. Na via desse desiderato, exsurge o arranjo do sistema responsabilizador sobre o aspecto de atribuições que, adicionalmente à tradicional base reparatória, detém potencial para exemplarmente gerar o desestímulo dos ofensores bem como corrigir os comportamentos humanos desvirtuados, incluindo-se aqui a face da conscientização.

E, justamente sob a constatação de que o ordenamento e a sociedade não podem compactuar com a percepção de proveitos granjeados por intermédio de atuações ilícitas, abusivas ou imorais, a princípio, em nossa ordem jurídica foi estruturada uma singular formatação responsiva. Esta, incutindo a essência dos *punitive damages* e da função preventivo-dissuasória no cerne dos danos extrapatrimoniais, deu ensejo à configuração pátria do denominado ‘dano moral punitivo’.

Apontando-se as conquistas e inconsistências desta criação, a exemplo das incompatibilidades entre alguns institutos comparados e o nosso ordenamento - fruto da *civil law* -, bem como as especificações dos anseios punitivos, indenizatórios e ‘moralizadores’, dentre outros consectários pertinentes, o trabalho enfoca a essência do fenômeno. Assim, não trata especificamente da forma, mas do conteúdo que embasa tais tentativas pela absorção de

instrumentos estrangeiros ou de novas formatações. Isto pois, na prática é forçada tal aplicação operacional pela patente necessidade fática que a antecede, por exemplo, nos casos de abusos negociais, microlesões, ilícitos lucrativos e outras condutas antijurídicas que escapam à eficiência das tradicionais funções responsabilizadoras.

Enfocando o alinhamento das condutas, faz-se precisa uma sistematização que suplante subjetivismos eventualmente geradores de inseguranças e arbitrariedades, sem embargo da necessária formatação de instrumentos bem delineados, atualizados e eficientes. Neste ponto, abriga-se a imposição de princípios e valores ético-morais comuns que, absorvidos pelas normas jurídicas do ordenamento, se mostrem imperativos e seguros o suficiente para, em caso de descumprimento, exemplarmente ensejarem a correção dos desvios - notadamente por meio das atribuições punitivas, preventivas e dissuasórias da responsabilidade civil.

Mais especificamente, considerando as notáveis características de cada ramo jurídico - especialmente quanto às especificidades de possíveis sanções penais, civis e administrativas -, visa-se delinear os propósitos, limites e bases da construção de uma responsabilidade civil 'educadora'. A qual, ao mesmo tempo em que reprima e previna ações antijurídicas, também conscientize as pessoas sobre seus papéis sociais e aspectos morais frente à satisfação das relações que erigem e dignificam a recíproca vivência humana em sociedade.

Assim, apesar do caráter repreensivo, em verdade o enfoque desta configuração não recai sobre a punição em seu puro caráter de pena e retribuição. Ora, tal recurso civil destina-se também, e principalmente, a desestimular e dissuadir repetições de atos iníquos, sobretudo por meio da conscientização do ofensor sobre o peso de suas condutas. Mas, obviamente, tal não pode aniquilar a autonomia do agente, visto que é também inconcebível compactuar-se com indevidas ou arbitrarias interferências estatais paternalistas as quais acabem por minar a essencial liberdade de agir, que é concedida a todas pessoas dentro de certos limites.

De forma geral, busca-se demonstrar que a concretização das funções sancionatórias e preventivas as quais, hodiernamente, vêm sendo atribuídas à Responsabilidade Civil, além de desejadas e compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, possuem uma inestimável serventia protetiva que fomenta não apenas a paz, segurança e equilíbrio social, mas a própria dignificação de pessoas que, então, passem a se mostrar conscientemente responsáveis e satisfeitas pelos proficuos resultados da cooperativa convivência humana. Para tanto, na face de uma responsabilidade condizente com valores e princípios éticos e morais, enfoca-se a atribuição de seus efeitos como um fator jurídico, socialmente relevante, que compartilha propósitos, por exemplo, com direitos fundamentais e o desenvolvimento humano.

Aliás, circundando todo o sistema da responsabilidade civil, inobstante sua rotulação, há conexões axiológicas que identificam suas facetas em preceitos comuns. Neste ponto, acentua-se a imputação do senso e do sentimento, em cada pessoa, de que se é responsável pelos efeitos de cada ação, perante si e terceiros. Mormente porque, em toda relação firmada entre pessoas dotadas de capacidade e liberdade para proceder, revela-se o potencial da satisfação de demandas - individuais e sociais -, ligadas às expectativas de alguém, ao passo em que tal exercício do poder de atuação torna o agente responsável pelo que lhe foi confiado.

Ademais, assim como a boa-fé, função social, autonomia privada e outros conceitos atrelados, ensejam um maior nível de probidade e comprometimento dos sujeitos para com a realização dos pactos, a responsabilidade civil também há de ser irradiada por valores e preceitos que concentram atenção sobre seus efeitos sociais - externos. Nesta linha, algumas condenações a título, por exemplo, de *punitive damages*, danos sociais, danos morais coletivos e outras construções responsabilizadoras, revelam a conotação social de uma instrução comum sobre a repreensão de condutas antijurídicas, imorais e danosas, visto que atingem não apenas uma relação ou patrimônio específico, mas sobretudo as pessoas que compõem a sociedade.

Ainda, por conta da reiteração de condutas lesivas e da eclosão de feitos que fogem à eficácia do atual sistema (a exemplo das microlesões e ilícitos lucrativos) resta evidente a necessidade por uma via hábil a impedi-los. Diante de tais ocorrências, e considerando-se as omissões da legislação e a insuficiência dos campos penal e administrativo, advém então a responsabilidade civil como um norte de esperança quanto à devida regulação das condutas. Traz-se, para tanto, a ideia da responsabilidade sobre a conscientização moral quanto aos efeitos dos atos de cada um. Pois, se não cortado ‘o mal pela raiz’, sempre surgirão vias que burlam o ordenamento, independentemente de quantas forem as formas e funções adotadas pelo sistema.

Neste ensejo, compreendendo-se que a tradicional estrutura do sistema da responsabilidade civil - focalizada na função eminentemente compensatória - é insuficiente sob a ótica de um ordenamento constitucionalista preocupado com a dignidade humana, a coletividade e os efeitos sociais dos institutos jurídicos, destaca-se o relevante apreço das hodiernas atribuições, propósitos e campos de atuação da Responsabilidade Civil.

Pragmaticamente, são concentrados esforços sobre a seara civil dos planos valorativo e pedagógico da função punitivo-preventiva da responsabilidade civil, direcionada a inculcar uma generalizada consciência moralizadora. Para que toda pessoa, ainda que por conta de duras sanções patrimoniais, enxergue o cumprimento espontâneo de suas obrigações como um dever moral. Ou seja, ‘uma conscientização educadora por meio da despatrimonialização’, que afasta o dogma segundo o qual o Direito Civil não deveria exercer funções sancionatórias.

No fundo, não se aduz somente à assunção pessoal de bons comportamentos pela razão do necessário temor das sanções, mas, diz respeito a uma desejada conscientização que, por conseguinte, torne o ser humano verdadeiramente preocupado com a satisfação e o desenvolvimento de seus semelhantes ao centrar, pois, o foco de suas atuações sobre o devido cumprimento dos deveres e obrigações que geram maior nível de bem-estar e dignidade a todos.

Assim, sem minudenciar cada um dos múltiplos desdobramentos atinentes ao tema, visa-se alinhar esforços concretos no sentido de conferir uma comum direção valorativa aos institutos em apreço. Em compêndio, na diretriz da aproximação entre o Direito e a Moral almeja-se, por meio da responsabilidade civil, irradiar a todas pessoas certos imperativos éticos e morais - como a eticidade, solidariedade, justiça e outras - que detêm o condão de auxiliar o alcance de um cenário mais efetivo quanto ao cumprimento de direitos, deveres e obrigações, em prol da melhor tutela preventiva e do real desenvolvimento humano.

Trata-se, pois, de uma repreensão civil que visa impor atitudes éticas, probas e dignas, em conjugação à lealdade de todos os que exercem relações pelo exercício de sua autonomia, a qual também é irradiada pelos vetores da igualdade, solidariedade e cooperação. Nesta via, estabelecendo tais propósitos e fundamentos, defende-se a utilização adequada das funções e estruturas da responsabilidade civil para o cumprimento dos comandos morais que disciplinam as diretrizes principiológicas assumidas pelo ordenamento constitucional pátrio.

Por tudo, defronte à necessidade pelo (re)direcionamento de certos institutos do Direito em razão de os atos dos indivíduos, nas relações jurídico-sociais, estarem refletindo efeitos não coincidentes com os ditames legais e valorativos do ordenamento, justifica-se o tema. Ademais, a responsabilidade civil representa um dos principais meios de contenção dos abusos cometidos nas diuturnas negociações que formatam nossa sociedade, e a esta incumbência cabe também a correção dos comportamentos. Ainda mais porque uma pessoa dotada de moralidade passa a exercer juízos de valor mais humanos, que atribuem segurança - pela padronização -, e honradez - pela eticidade - às suas condutas.

Pelos métodos sistêmico e dedutivo foram aferidas normas e publicações sobre o tema. E compreendeu-se que, porquanto apercebida como necessidade jurídico-moral-social, a responsabilidade civil vindica efetivações práticas, não permite restrições insensatas e tem papel fundamental na capacitação da pessoa. Em suma, defendeu-se o reforço das funções deste instituto para o atingimento dos intentos constitucionais da tutela humana e a ordenação dos comportamentos sociais, levantando-se para tanto reflexões sobre o caráter corretivo da responsabilidade, pelo senso moralizador da conscientização. Ao fim, ressalvadas faltas e erros, foram apresentadas as conclusões que se fizeram possíveis, sem pretensão de definitividade.

2 CONTEMPORÂNEA BASE VALORATIVA DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS

Mesmo que mantidas certas classificações e dualismos, necessários tanto ao enriquecimento do debate quanto a um mais acessível grau de aplicabilidade das searas do ordenamento jurídico, é inevitável uma constante mutação evolutiva das estruturas jurídicas e sociais. Contemporaneamente, esta pode ser identificada por uma maior aproximação entre os campos normativos, notadamente por conta de um crescente alinhamento dos institutos jurídico-sociais sobre uma linha axiológica comum que, no fundo, visa sempre a melhor tutela e desenvolvimento da própria pessoa, por meio de interrelações dignamente humanas.

2.1 IRRADIAÇÃO DOS VALORES COLETIVOS AO CAMPO PRIVADO

Um repertório atualizado de normas precisa considerar os fatores sociais, econômicos e políticos, com respaldo nas ocorrências fáticas do mundo da vida, bem como se nutrir pela luz de princípios que o legitimem e viabilizem uma constante (re)adequação em prol da manutenção de sua própria perenidade sobre uma sociedade plural que se pretenda justa e democrática. É necessário, portanto, o diálogo entre as pessoas, as normas, e os setores sociais, em torno de um alinhamento valorativo pautado sobre o valor da pessoa humana, pois, “é assim que a orientação em função de princípios de justiça e, em última instância, em função do processo do Discurso em torno da fundamentação de normas resulta de inevitável moralização de um mundo social que se tornou questionável” (HABERMAS, 2003, p. 199).

É nesta linha que as maiores aberturas aos princípios, valores¹ e institutos plurais atrelaram-se a uma progressão de perspectivas enfocadas na superação das adversidades que minaram o denominado positivismo jurídico², numa conseguinte expansão de ideias e movimentos dotados de índoles mais valorativas e principiológicas. Passou-se, portanto, a mormente atender considerações de natureza moral, ética, política, econômica, cultural e social, tidas até então como ‘extrajurídicas’, que agora detêm maior ênfase sobre as funções

¹ Diferenciando os termos, Fernando Noronha (2013, p. 128) aponta que: “os princípios jurídicos têm na sua base valores, mas estes são sociais, atuam no âmbito do sistema maior da sociedade global. Os valores são ideais éticos e de política social que fazem parte da cultura de cada sociedade, são neste sentido “verdades básicas”, mas que só se transformam em verdades jurídicas quando são incorporados por princípios jurídicos”.

² É também “oportuno ressaltar que o neoconstitucionalismo pós-positivista robustece a tese ora defendida. Afinal, contempla a Constituição não só como norma hierarquicamente superior, mas, sobretudo, merecedora de suprema estima axiológica. Os valores nela contemplados devem ser realizados na maior medida possível e permear todo o ordenamento jurídico” (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 94).

desempenhadas, os interesses tutelados e os valores que socialmente justificam as normas jurídicas, e menos preocupações com a vinculação às formas (NORONHA, 2013, p. 122-123).

Com a propagação das diretrizes sociais ao todo do ordenamento, também restou evidenciada certa inadequação das diretrizes liberais às novas relações jurídicas, sociais e econômicas adotadas pela sociedade, ensejando assim a construção de nova principiologia atinente a exigências mais contemporâneas que se aproximaram da ideia de tutela dos anseios sociais³ e coletivos, mantendo no entanto a satisfação dos interesses individuais, mas sem as exacerbações do Estado Liberal. Propriamente, “tal evolução dá ensejo à elaboração da teoria contratual contemporânea que, embasada em novos parâmetros principiológicos, atende com mais efetividade às exigências da sociedade (AMARAL, 2015, p. 60).

Assim, tomando-se por base o fato de que “a socialização do Direito constitui uma consequência dos movimentos progressistas, que derrubaram o liberalismo clássico oitocentista, no qual era ambientado o *Code*, com consequências no Direito” (AMARAL, 2015, p. 60), a tradicional fronteira que polarizava os âmbitos públicos e privados⁴ também tornou-se imprecisa, notadamente quando contrastada com as dinâmicas da nova realidade sociojurídica. E, em tal perspectiva, variados pontos relacionados a determinadas catalogações até então enraizadas pela tradição clássica passaram a ser questionados, senão superados. Nesta senda:

El derecho civil exhibe una progresiva referenciabilidad pública. Sus instituciones, otrora subjetivas, se vinculan progresivamente con el derecho público en un mundo económico y jurídico cada vez más interrelacionado. La funcionalidad, y sobre todo la eficacia de las instituciones de derecho privado exigen que se correlacionen con el derecho público (LORENZETTI, 2010, p. 290).

Além do mais, tal instrução diz respeito ao próprio reconhecimento da supremacia e normatividade dos valores e princípios ético-políticos, bem como dos direitos e garantias fundamentais referenciados pela ordem constitucional e incorporados como diretrizes à atuação de todos os atores, públicos e privados, das relações jurídico-sociais, em conformidade à ‘tábua axiológica’ constitucionalmente apresentada. Este fator gerou, inclusive,

³ Na mesma diretriz tem-se que: “atualmente, perdida a ilusão dos benefícios da “mão invisível” e reconhecida a necessidade de refrear os egoísmos individuais, entramos numa nova era, imbuída de preocupações sociais. Por isso hoje há que apreciar o interesse do credor à luz de novos valores sociojurídicos. A própria Constituição Federal de 1988 dá especial ênfase a “valores sociais” (NORONHA, 2013, p. 48).

⁴ Neste ponto observa-se que: “a maioria dos juristas entende ser impossível uma solução absoluta ou perfeita do problema da distinção entre direito público e privado. Embora o direito objetivo constitua uma unidade, sua divisão em público e privado é aceita por ser útil e necessária, não só sob o prisma da ciência do direito, mas também do ponto de vista didático. Todavia, não se deve pensar que sejam dois compartimentos estanques, estabelecendo uma absoluta separação entre normas de direito público e as de direito privado, pois intercomunicam-se com certa frequência” (DINIZ, 2010, p. 255-256).

inovações tanto na metodologia de justificação das decisões quanto na própria compreensão do ordenamento a partir de uma perspectiva mais humanizadora, que floresceu sobre um antigo terreno de descompasso entre determinados propósitos constitucionais e algumas bases tradicionais de um Direito Civil mais individualista (LEAL, 2015, p. 123 e 127).

Contudo, lançada sobre uma necessidade de reconstrução de institutos tradicionais já enraizados pela experiência das relações jurídicas, essa tendência socializadora se tornou alvo de variadas objeções que, em resumo, aludem a um possível aumento de casos considerados difíceis, à carência metodológica em sua utilização, à banalização de conceitos amplos como a dignidade humana, à exorbitância do paternalismo estatal, a um desequilíbrio institucional por onipotência do Judiciário e uma possível sobreposição entre raciocínios jurídicos e morais (que interessa ao presente estudo). Tais impugnações relacionadas à pretensão normativa do chamado direito civil-constitucional não derruem sua presença, mas erigem formulações objetivas e institutos bem fundamentados e desenvolvidos o bastante para o afastamento de inseguranças e banalizações das bases constitucionais (LEAL, 2015, p. 123).

Até porque, a consistência metodológica, o embasamento fundamentado e o aprofundamento científico constam como premissas necessárias a todo desenvolvimento teórico que se pretenda seguro e eficaz na aplicação prática de suas ordens. Também, uma consistência mais concisa e menos abstrata dos conceitos embasa a segurança jurídica que, ao mesmo tempo, demanda margens para interpretação e aplicação de institutos abertos, os quais possam ser adaptados aos múltiplos casos concretos que esperam uma devida solução. Além do mais, o cerne da atuação concreta é justamente evidenciar esta práxis para a resolução de casos complexos que, por conta de institutos demasiadamente conservadores e engessados, até então não foram adequada e suficientemente apreciados.

Tem-se, ainda, que o Judiciário é o poder legitimado à solução das lides que acometem a normalidade de uma convivência social pacífica e profícua, mas este se submete a um preciso controle pelos demais Poderes constitucionais. Também cabe lembrar que o Direito há de se destinar à regulamentação das relações pactuadas entre indivíduos que compõem sociedades plurais e dinâmicas, buscando sempre condizer com as demandas da tutela humana, que inclusive embasam seu próprio desenvolvimento, e nesta forma deve ser aplicado pelos operadores do ordenamento. Conjugadamente, “a perspectiva civil-constitucional pretende dar à sucessão de fatos históricos que marcam a evolução do direito civil um sentido, ou uma intencionalidade, qual seja: a busca de uma efetiva proteção e de um permanente desenvolvimento da pessoa humana” (NEGREIROS, 2006, p. 59). Além do mais:

De fato, ‘repersonalização’, ‘funcionalização’, ‘socialização’ e ‘publicização’ do direito civil são expressões que denotam o esforço teórico para determinar, sob postulados sistemáticos, quais são os princípios e valores aptos a dar unidade e coerência ao direito civil contemporâneo. Por outro lado, embora enfatizando, cada qual, um aspecto em particular dos significados e conteúdos atribuídos à nova conformação do direito civil, essas ideias-chave exprimem uma mesma, única e dominante imagem: a imagem de um direito civil em que os valores individualistas deixaram de servir como único fundamento axiológico (NEGREIROS, 2006, p. 42-43).

A aproximação dos campos público e privado, a constitucionalização do direito civil, e o reposicionamento do cerne valorativo do ordenamento sobre a pessoa, e não somente ao patrimônio, incide também no (re)estabelecimento de um sistema normativo fundado em direitos fundamentais de caráter social, mesmo que o sistema tradicional do individualismo/patrimonialismo ainda mostre sua força⁵ protetiva de retaguarda. Evidente, de toda forma, que “os princípios de justiça distributiva tornaram-se dominantes, a ponto de serem considerados tendências mundiais da percepção bem concreta dessa coisa que se chama solidariedade social que nas modernas sociedades já penetrou profundamente na área do direito privado” (FACHIN, 2012, p. 237).

Estas mutações, tanto ideológicas quanto pragmáticas, que acionam o Direito contemporâneo ao pensamento solidarista, cada vez mais exigem posturas ativas das partes e do magistrado no controle da adequação entre o exercício de direitos e posições individuais⁶ em conforme aos valores normativos globais que também hão de sustentá-los (SCHREIBER, 2013, p. 208). Visto que, um vínculo social nas atuações dos indivíduos se apresenta como uma realidade insuperável, por ser fruto da almejada relação homem-sociedade-humanidade em que há uma primazia substancial da comunidade sobre a individualidade (MATTOS, 2012, p. 115). No fundo, simplificada, “tudo é uma questão de ver a estrutura sistêmica do direito a partir de pressupostos axiológico e não meramente conceituais” (NERY, 2010, p. 32).

Logo, num panorama não apenas privado e nem somente público, a concepção social corresponde a uma precisa revisão da própria geografia do Direito como todo (MATTOS, 2012, p. 56), ao passo que “esto lleva a estudiar diretamente las coordenadas centrales de la estructura jurídica, es decir: los principios jurídicos” (LORENZETTI, 2010, p. 285). Trata-se, afinal, de uma releitura das tradicionais regras relacionadas às relações privadas

⁵ Ressalta-se que: “a dificuldade na transformação do Direito, segundo esses valores, está na forte resistência pela conservação dos postulados clássicos” (FACHIN, 2012, p. 143).

⁶ Exemplificativamente destaca-se, também, o fato de que: “em todo o mundo, o direito processual tem se preocupado, cada vez mais, em assegurar um comportamento leal entre as partes envolvidas no conflito, coibindo atos praticados com o intuito exclusivo de prejudicar o adversário e sancionando o uso da máquina judiciária em prol de interesses puramente pessoais” (SCHREIBER, 2013, p. 208).

de um Direito Civil quase estanque, para atribuir-lhes o mesmo espírito irradiador das normas e valores constitucionais normativos sem ocasionar, no entanto, seu desvirtuamento. Ademais:

Decidir com base em regras contidas em textos legislativos não é, assim, um empreendimento que satisfaz plenamente as diretrizes normativas da teoria da interpretação sugerida pelo direito civil constitucional. Para além da aplicação de regras incidentes em casos concretos, existe um dever permanente de aferição da adequação da resposta fornecida pelas regras com ‘valores’ (na expressão de Perlingieri) ou ‘princípios’ (para dizer com Tepedino) constitucionais, que devem ser sempre considerados (LEAL, 2015, p. 132).

Com a valorização progressiva de princípios gerais não apenas para a integração de lacunas, mas também para a compreensão de todo o ordenamento, a leitura dos institutos e a consideração das fontes do Direito passa a ser menos exegética ou formal e mais aberta, senão democrática, independentemente de rígidas codificações formais⁷ que ainda tentem proclamar uma supremacia atualmente insustentável, desde que tal abertura esteja pautada sobre um certo grau de certeza e normatividade que a torne segura e eficaz o bastante para ser generalizadamente aplicada (FACHIN, 2012, p. 64).

Ainda, cabe considerar que os magistrados também avaliam, nos casos concretos em que tomam posição a respeito de certas concepções, outras indicações de exigências gerais de valoração, como a observância dos bons costumes⁸ e da ordem, assim agindo como intérpretes da consciência e dos fatos sociais perante a adequabilidade dos termos da lei e da Constituição (BETTI, 2008, p. 153), ao passo que, “mais ainda, práticas e fatos se põem ao tráfego para construir o que posto ainda não está. A força legal absoluta é um desfavor à concretização do Direito” (FACHIN, 2012, p. 64).

Aliás, sem defender-se o total abandono da legalidade positivada, é preciso ressaltar que a técnica legislativa de positivação, se tomada em sentido estrito e de forma intransigente, pode acabar legitimando arbitrariedades e atos ditatoriais, o que nos faz refletir sobre o fato de que certos princípios fomentadores de valores sociais e plurais, como os da

⁷ Ilustrando, cabe apontar que: “tal ideia encontra respaldo na análise da operação que os princípios promovem sobre as diversas matérias do Direito, como as modificações acerca da família frente ao princípio da igualdade ou, no plano dos contratos, o princípio da boa-fé, que se verte no princípio da confiança, largamente aplicado nos contratos e nas negociações preliminares” (FACHIN, 2012, p. 89-90), e, “de qualquer modo, são visíveis as novas feições dadas aos institutos basilares do Direito Civil: a propriedade, outrora de caráter absoluto, adquire, com a Constituição, um conteúdo funcionalizado; nas relações contratuais é reconhecida a superação do dogma da autonomia da vontade, fundado em uma igualdade formal, afastada da realidade fática; quanto à família - que se revela sob forma plural - coloca-se como direito vivido, e não mais como direito imposto e imaginário” (FACHIN, 2012, p. 343).

⁸ Destaca-se que: “(...) o bom costume exprime não já um critério fenomenológico susceptível de simples averiguação, mas um critério deontológico que é o produto de uma valoração moral” (BETTI, 2008, p. 153).

democracia, liberdade, justiça e solidariedade, jamais podem ser desconsiderados⁹ (MORAES, 2009, p. 67). A própria codificação, outrossim, está sujeita a mecanismos de reformas para seu aperfeiçoamento, bem como a diretrizes mais dinâmicas e principiológicas para sua adaptação.

Além do mais, uma maior abertura a diretrizes e interesses sociais não codificados, mas vinculativos, passa também a relativizar a totalidade da força atribuída a incontentes anseios privatistas e individualistas até então possivelmente contratáveis, os quais cederam abertura às ideias de satisfação do todo, em “coexistencialidade”, assim embasando a unidade sistemática do Direito em transcendência a rígidas fixações de espaços meramente particulares, fechados e legalistas (FACHIN, 2012, p. 242). E, seguindo nessa linha: “de este modo, las normas contractuales deben adecuarse a los principios jurídicos, deben revisar su coordinación con el orden macrosocial” (LORENZETTI, 2010, p. 285), ao passo que, inclusive, na conjugação das referidas percepções é possível afirmar que hodiernamente:

Neste sentido, fala-se em “limites” à soberania da vontade individual, “restrições” à liberdade contratual, ampliação do conceito de ordem pública, regimes “especiais” ou “excepcionais” de tutela da parte fraca em certas relações contratuais..., supondo-se que, afora intervenções pontuais, o significado e a função do direito civil permanecem indissociavelmente ligados à proteção de interesses privados, cujo conteúdo compete aos próprios indivíduos determinar, melhores juízes que são de seu próprio bem-estar (NEGREIROS, 2006, p. 05).

Por certo, também não se pode coadunar com um indesejável abandono das bases do direito civil que se demonstram eficientes ao trato das relações privadas, nem um total esmorecimento da dualidade de linhas - entre público e privado -, sob pena de inviabilização das relações negociais visto que, sob a ótica financeira, também há de se garantir condições ao desenvolvimento da economia¹⁰. O objetivo, então, é conciliar os campos numa linha axiológica correlata¹¹, que se apoie sobre garantias individuais e sociais, observando que “assim, muito além da liberdade individual, passam a integrar a axiologia contratual a justiça, a igualdade, a

⁹ “E este é o pensamento fundamental: a teoria moderna da interpretação da norma deve levar tal relação de princípios que explicam as normas do ordenamento jurídico. Os princípios são normas jurídicas: devem ser aplicados tal qual estas o são” (PERLINGIERI, 2019, p. 03).

¹⁰ Representativamente, indica-se que: “no direito comparado a questão que se agita perpassa o necessário equilíbrio entre a precaução e os efeitos perversos da paralisação de importantes setores da atividade econômica. Como diz a sabedoria popular, a diferença entre o remédio e o veneno se encontra na medida da dosagem” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 75).

¹¹ Lembrando que: “para além de ajustes políticos, movimentações econômicas ou chuva ácida, há uma circulação social quase que autônoma, fundada na humanidade” (MATTOS, 2012, p.19).

solidariedade, e demais valores que, sob a ótica civil-constitucional, são essenciais à tutela da dignidade humana no âmbito da ordem econômica”¹² (NEGREIROS, 2006, p. 226).

A autonomia dos particulares mantém sua relevância e operabilidade, mas o ordenamento contemporâneo não mais se coaduna com atos de vontade egoisticamente formulados em descompromisso com a essência da corporação social. Nesta via, as manifestações e relações devem ter seu mérito individual e coletivo, além de uma avaliação geral positiva, para que o ordenamento o considere legítimo, válido e eficaz, pois cabe indagar: “por que consentiríamos em deixar os sujeitos realizarem condutas de desvalor face ao ordenamento normativo? Não há mais sentido nisto. Idem quanto ao Estado de Direito” (PERLINGIERI, 2019, p. 04-05). De toda forma:

A circunstância de o dirigismo contratual público ser condizente com a existência do Estado social, estabelecido da livre-iniciativa como um dos seus fundamentos, não conflita com a primazia à concretização dos interesses sociais, pois forçoso é concluir que o exercício da atividade econômica vincula-se à materialização da justiça social (AMARAL, 2015, p. 66).

O escopo central, nesta via, traduz-se numa almejada afinidade da ‘ética das liberdades’ para com a ‘ética da solidariedade’, irradiada pela corresponsabilidade, cooperação e lealdade em todos os seus rumos, num alinhamento geral dos ideais e das propostas tanto de ordem civil quanto constitucional (NEGREIROS, 2006, p. 62), que se materializa por meio de princípios normativos direcionadores, ao passo que “a razão para fazer o que é direito é que a gente, enquanto pessoa racional, percebeu a validade dos princípios e comprometeu-se com eles” (HABERMAS, 2003, p. 154). Assim, coaduna-se com uma maior incidência valorativa no cerne das relações e comportamentos privados, bem como com a suplantação de molduras jurídicas pretensamente fechadas ou inflexíveis.

De toda forma, ademais, tal ideário socializante e humanizador não escora somente direitos e garantias, mas exige o cumprimento dos deveres correspondentes à contemporânea tendência cooperativa das relações privadas. Ora, de maneira geral, todos comportamentos individuais passam a ser nutridos pelas exigências de uma valoração social que projeta a dimensão moral dos novos padrões de conduta assentados, inclusive, no cerne das práticas obrigacionais que não mais podem ser puramente providas por interesses tão-só privados ou patrimoniais, sem a consideração de seus reflexos gerais, à coletividade.

¹² Igualmente: “solidarismo, princípio da igualdade (quer formal, quer material), princípio especial da igualdade social, estas são as novas perspectivas de valores para a caracterização do Estado jurídico moderno. O jurista deve levar isto em consideração.” (PERLINGIERI, 2019, p. 05).

Também há de se seguir o mesmo parâmetro na ordem da teoria geral contratual pois, atinente à base das tratativas negociais, não mais pode se sustentar unicamente sobre a diretriz individual e patrimonialista, devendo então assumir outras referências mais humanas¹³. Esta diligência trata de mudanças no paradigma tradicional porque o caráter voluntarista deixa de ser único e absoluto, mas não enseja uma irrestrita substituição dos parâmetros porque, em verdade, institui uma diversificação interdependente¹⁴ que congrega a aptidão de os atuais princípios reformularem aspectos antiquados dos institutos clássicos, com a necessidade de que estes subsistam, mesmo que relativizados ou funcionalmente adaptados (NEGREIROS, 2006, p. 514).

Exemplificativamente, o alcance das mudanças acarretadas pela propagação de princípios como os da boa-fé, cooperação, equilíbrio econômico e função social é ampla e demonstra que, para além da discussão sobre uma revolução paradigmática ou uma evolução natural dos institutos jurídico-sociais, importa compreendermos o comando axiológico do ordenamento contemporâneo, para assim haver o melhor desenvolvimento das interações negociais, com preservação e fomento das funções e intentos de relações privadas, mas numa coadunação entre os propósitos valorativos dos campos públicos e privados, e dos interesses individuais e coletivos.

Da síntese dos referidos desdobramentos infere-se, portanto, que o tradicional quadrante de conceitos enraizados precisa abrir-se a atuais acepções que visem o ajuste do ordenamento para a resolução das demandas advindas de cenários de incertezas e abusos. Nesta agregação, a perspectiva da autonomia liberal também há de ser influenciada por esta tendência, num âmbito de responsabilidades socialmente solidárias, primordialmente pela necessidade de observância das diretrizes gerais de proteção humana, sobretudo no foco dos interesses sociais.

Diante tal cenário, cabe a defesa da adoção de novas posturas com a implantação de institutos atualizados que atendam a perspectiva de um direito privado harmonizado com a significação das instruções sociais constitucionalmente normatizadas. E, neste cenário, a responsabilidade civil assume notável relevância, mormente pelo controle e restabelecimento da regularidade das relações jurídicas ao conforme das reivindicações sociais, a exemplo da incidência de danos aos interesses coletivos.

¹³ Por complemento, cabe observar que: “não podemos aqui tratar a complexa matéria da ética negocial, na sua generalidade complexiva. Por isso, fico-me pela constatação de uma necessidade premente de introduzir uma componente ética no ensino da economia e da gestão de empresas, contrariando modelos individualistas e predatórios de ensino, dirigidos unicamente para o lucro a qualquer preço de forma a manter a competitividade” (PINTO, 2010, p. 285).

¹⁴ Aqui, “é necessário, pois, assumir, não tanto a crise do paradigma clássico, mas, sim, a crise de todos os paradigmas que se pretendem únicos e exclusivos” (NEGREIROS, 2006, p. 298).

Ademais, o mesmo Estado que há de viabilizar o exercício e a titularidade de determinadas práticas aos particulares também precisa intervir, mesmo que indiretamente, no sentido de compatibilizá-las com o condão maior do interesse comunitário, para assim impedir ou pelo menos minorar eventual desequilíbrio social e econômico, bem como afastar qualquer desrespeito a direitos e garantias fundamentais (AMARAL, 2015, p. 65). Na via concreta, resta patentemente vedada a prática de atos lesivos ou ameaçadores à higidez da sociedade, sobretudo em se tratando da saúde, segurança, liberdade e integridade físico-psíquica das pessoas, pois a autonomia individual e as atividades econômicas também se submetem, por exemplo, às exigências de sua utilidade e função social. Outrossim:

Em outras palavras, menciona-se a funcionalização de certos institutos, como a função social da propriedade, dos contratos e, mais tarde, da empresa. Reconhecem-se essas atividades como legítimas na economia em que elas se inserem, mas também sobre elas estipula-se um conjunto de deveres inerentes ao seu próprio exercício (FACHIN, 2012, p. 89).

Para além, independentemente da seara analisada, como o Direito se traduz por um sistema teoricamente harmonioso que visa a devida ordenação de sociedades dinâmicas, resta clarividente que o diálogo de fontes e a abertura dos horizontes para a (re)formulação dos institutos constituem algumas das vias de ligação entre a ordem jurídica e a sociedade, inclusive para ensejar mudanças de paradigmas sobre a aplicação de fundamentais institutos aplicados no âmbito de um Direito Privado que, no fundo, também atinge relações e interesses sociais. Outrossim, “efetivamente, se o direito existe em função da sociedade, não é possível ao jurista ignorar os critérios supraleais de valoração, sejam eles valores propriamente ditos, sejam, se assim se preferir, os princípios que exprimem esses valores” (NORONHA, 2013, p. 127).

Isso posto, presentemente “é isso que ocorre com o mundo dos valores: eles são componentes tão inevitáveis do mundo humano que é impossível imaginar uma vida sem eles”¹⁵ (CORTINA, 2005, p. 172). Logo, o esforço de todo indivíduo deve ser no sentido de se mostrar atencioso ao incremento da unidade sistemática que há de identificar, num sentido axiológico comum, o cerne das atuais mudanças que afetam modelos explicativos passados. Este movimento pode ser traduzido, basicamente, pela maior irradiação dos valores e princípios gerais, de condão social, que pretendem a (re)humanização do ordenamento - seja no plano

¹⁵ “Com isso, percebe-se que, de modo geral, os comportamentos jurídicos são valorados, impregnando o ordenamento jurídico nesta passagem entre séculos, mais do que nos dois séculos anteriores, com uma presença decisiva e crescente de uma dimensão ética do comportamento jurídico” (FACHIN, 2012, p. 339).

público ou privado -, em um agrupamento de propósitos, diretrizes e fundamentos¹⁶ que, elevados pelo fomento da dignificação humana, hão de dirigir as pessoas em suas inter-relações.

2.2 ATINGIMENTO DE RELEVANTES COMPONENTES NEGOCIAIS

A liberdade de agir nutre o motor das relações que diuturnamente ocorrem no seio da convivência social entre pessoas que, por meio de pactuações jurídicas e sociais, visam a satisfação de seus interesses e demandas. Mas, esta autonomia pessoal esbarra em limites porquanto, na sociedade donde inserido o indivíduo, há outros semelhantes que, teoricamente detentores dos mesmos direitos e deveres, também vindicam a mesma tutela, pelo ordenamento jurídico, para que seus interesses patrimoniais e existenciais sejam devidamente realizados.

Na sua gênese, a “autonomia” remonta origens em compilado grego que congloba a expressão *autós*, relacionada a algo próprio, individual e incondicionado, com o verbo *nomía*, que traduz conhecimento e administração, aduzindo assim um poder absoluto para o indivíduo estabelecer ou construir, por vontade própria e não por imposições, suas condutas e relações com terceiros (RODRIGUES; RÜGER, 2007, p. 04). Por sua vez, a construção da “autonomia privada” resta atrelada a pilares - do Direito Civil - mais atinentes às relações negociais privadas, e é por isso que “*el concepto de negocio jurídico es expresión de la autonomía privada*” (LORENZETTI, 2010, p. 286).

Pela autonomia privada as partes interessadas podem pactuar direitos, deveres e obrigações ao fim de gerar efeitos em suas vidas e patrimônios, visto que se trata de uma faculdade deferida aos indivíduos para a regulamentação própria das diretrizes regentes de suas condutas perante os terceiros que com eles se relacionam. Apesar das divergências históricas quanto a sua concepção e fundamentos¹⁷, é manifesto o fato de que esta possui caracteres

¹⁶ Além do mais, há o entendimento de que: “a Carta Constitucional representa o momento da realidade interna do ordenamento jurídico. Significa que não é mais possível distinguir o Direito Constitucional do Direito Civil, que não é mais possível se falar em Direito Público e em Direito Privado. Todo o ordenamento jurídico tem os mesmos valores e os mesmos princípios fundamentais para todo o sistema. A verdadeira interpretação jurídica não pode ser literal, não pode ser só lógica: deve ser sistêmica e axiológica. (...) Na interpretação axiológica temos o momento mais importante de nossos dias. (...) Isto significa reler todo o ordenamento jurídico à luz da constituição e dos valores fundamentais nos quais ele se baseia” (PERLINGIERI, 2019, p. 04).

¹⁷ Nesta linha: “*el estatus jurídico de la autonomía privada ha desvelado a la doctrina durante muchos años. (...) En los fundamentos filosóficos se han señalado los siguientes modos de ver el problema. a) La soberanía de la voluntad es un principio de derecho natural, previo a la organización del Estado. Esta preestatalidad no impide un mínimo control, pero se reconoce que todo está librado a la autorresponsabilidad. (...) b) No hay una soberanía preestatal sino una delegación del Estado a la autonomía privada, y en consecuencia puede ser controlada en sus excesos. El control es sólo formal. (...) c) No hay un fundamento en la voluntad, sino en el intercambio, en las expectativas creadas y la confianza depositada. Esto implica examinar la causa, la correspondencia entre las prestaciones. (...) d) El contrato es un instrumento para el orden social y económico. Aquí es relevante el estudio*

próprios¹⁸ e notadamente corresponde às aspirações de cada pessoa que dirige seus esforços na contratação de obrigações dotadas de efeitos vinculantes e legítimos porque juridicamente tutelados, quando preenchidos os pressupostos exigidos pelo ordenamento (ABREU, 1988, p. 33 e 53). Também é certo que, não obstante sua gênese privatista, a valoração da autonomia não diz respeito apenas a uma estrita alçada do direito privado absoluto.

Isto porque, conforme observado na crise do positivismo em que o juiz era um mero “boca da lei”, podemos observar que a falta de limitação ao princípio da autonomia da vontade podia converter-se em um sistema de opressão, valendo-se da máxima do *pacta sunt servanda*, a qual deveria ser cumprida a qualquer custo, até mesmo ao preço da dignidade da pessoa humana (HORITA, 2015, p. 235).

Contudo, não há o total afastamento da precedente autonomia da vontade, mas sim uma releitura deste desdobramento à luz de princípios e diretrizes coletivas que traduzem obrigações normativas mais condizentes com a contemporânea realidade social. Ocorre, em verdade, a complementação entre ordens individuais e coletivas, ao passo que: *“cuando se dise que el contrato causa obligaciones se hace referencia a valores individuales; cuando se alude a obligaciones imperativas, se implican valoraciones colectivas”* (LORENZETTI, 2010, p. 285).

Ao incremento do equilíbrio, o próprio Estado passa a comedidamente intervir, nas relações privadas, para assegurar o cumprimento de interesses coletivos e de justiça social e contratual, limitando assim a liberdade e a autonomia individual que, portanto, passaram a não mais ser consideradas em sua forma irrestrita, mas revistas sob a conta da necessidade de se atender princípios maiores, como os da boa-fé, probidade, função social e justiça ou equilíbrio, considerando-se, para tanto, os possíveis efeitos sociais e econômicos externalizados pelas relações contratadas.

Passa-se, então, a restringir ou condicionar o exercício da autonomia de forma que o subsistente poder de auto-regulamentação dos indivíduos fique balizado por limites

de la eficiencia de esa herramienta para cumplir los objetivos, sobre todo desde una visión utilitarista. (LORENZETTI, 2010, p. 286-290).

¹⁸ Exemplificativamente, registra-se o entendimento de que “ele é um preceito: a) concreto, isto é, concernente a interesses determinados, sujeitos ao poder dos particulares e suscetíveis de passar de um para outro. (...) b) atinente à vida de relação e, neste sentido, social, e socialmente reconhecível (mas não jurídico), e portanto de tal sorte, que considera aqueles interesses em relação com os outros consorciados (o vínculo jurídico não é o conteúdo, mas o efeito do negócio, e pressupõe já uma valoração de relevância por parte do direito). (...) c) vinculativo para quem o estabelece e dotado de uma eficácia legitimante para outros, mais ainda no terreno social, que no terreno jurídico: como tal, idôneo para se elevar a fato juridicamente relevante, em virtude de uma valoração e recepção por parte do direito” (BETTI, 2008, p. 236).

relacionados às imposições do bem comum, numa perspectiva de solidariedade¹⁹ e cooperação entre todos os conviventes em sociedade. Até porque “a ideia de autonomia é paradoxal. Só há autonomia frente a outros seres humanos, sozinho ninguém é autônomo. Autonomia pressupõe socialidade, intersubjetividade, exige, portanto, perspectiva relacional” (NAVES, 2007, p. 236). Assim, o ordenamento jurídico-social tem o condão de harmonizar as pretensões individuais e coletivas dentro de um relacional trato comunitário²⁰, porquanto:

Se os particulares, nas relações entre eles, são senhores de procurar atingir, graça a sua autonomia, os escopos que melhor correspondam aos seus interesses; a ordem jurídica continua, porém, a ser o árbitro para valorar tais escopos, segundo os seus tipos, de acordo com a relevância social, tal como ela a compreende, de harmonia com a sociabilidade da sua função ordenadora. Efetivamente, é óbvio que o direito não pode dar o seu apoio à autonomia privada para a consecução de qualquer escopo que ela se proponha atingir (BETTI, 2008, p. 86).

Com efeito, a ‘autonomia privada’ passa a suprir a ‘autonomia da vontade’, por meio da suplantação de um fito estritamente individual, liberal e patrimonialista, para assim assentar-se na valorização de atos volitivos compatíveis com o interesse público na efetivação de direitos e garantias essenciais a um desenvolvimento geral. Nesta forma apresenta-se, inclusive, mais atinente à própria efetivação do rol de direitos fundamentais - o qual é revelador da essência de nosso Estado democrático -, em desatrelamento de fins egoísticos, pois assim evitam-se os excessos procedidos por meio de uma autonomia da vontade puramente traçada sob a égide de Estados exacerbadamente liberais e individualistas (RODRIGUES; RÜGER, 2007, p. 18).

Para mais, abordando direitos essenciais à pessoa, e considerando o desenvolvimento tecnológico que atinge uma miríada de possibilidades interventivas na esfera íntima do ser humano, a concepção da autonomia também evoluiu para contemplar limites à liberdade individual no que tange, inclusive, a seara existencial dos sujeitos, donde “uma nova transformação conceitual encontrou espaço para se manifestar” (AMARAL; PONA, 2015, p.

¹⁹ Inclusive: “é a solidariedade, aliás, o elemento capaz de viabilizar a existência dos outros dois preceitos que não são intrínsecos ao ser humano - a igualdade e a liberdade -, o que possibilita a coexistência entre os três, a fim de promover a própria dignidade da pessoa humana. Isso porque as condutas adotadas, unidas por valores solidários, acarretam a realização de condutas igualitárias que, por sua vez, permitem que a liberdade individual não seja exercida de forma a constringer a dignidade de ninguém” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 259-260).

²⁰ Até porque: “a tutela da personalidade não é orientada apenas aos direitos individuais pertencentes ao sujeito no seu precípua e exclusivo interesse, mas, sim, aos direitos individuais sociais, que têm uma forte carga de solidariedade, que constitui o seu pressuposto e também o seu fundamento. Eles não devem mais ser entendidos como pertencentes ao indivíduo fora da comunidade na qual vive, mas, antes, como instrumentos para construir uma comunidade, que se torna, assim, o meio para a sua realização” (PERLINGIERI, 2002, p. 38-39).

60). Este movimento progressista trata do conceito de uma funcionalização social da vontade, tanto na seara contratual patrimonialista quanto na situacional existencialista, relacionada à face da autodeterminação. Trata-se, no fundo, de uma geral necessidade pela adequação de conceitos e institutos para que haja o devido cumprimento das contemporâneas funções deles esperadas²¹.

Uma “vontade funcionalizada” visa também coadunar a autonomia e a efetividade contratual com o equilíbrio entre as partes, em prol da justiça material e social, principalmente para conferir o fator de que todas as pessoas tenham a possibilidade de (con)viver e se autodeterminar com dignidade (FARIA, 2007, p. 68). E, incorporada num quadrante valorativo constitucionalizado²², a autonomia deixa de ser literalmente formal para então se tornar material no que diz respeito à absorção dos princípios que revelam uma hodierna base moral-valorativa, de cunho normativo-vinculante, que antigamente se mostrava incoercível pelo Estado (RODRIGUES; RÜGER, 2007, p. 06).

Por conseguinte, emergem contenções e pretensões que são consequenciais à própria atribuição desta função social que advém ao prol dos interesses coletivos e da própria valorização da pessoa humana, tida como objetivo maior da proteção almejada por toda a ordem jurídica. E, na linha da tutela integral, os institutos jurídicos precisam destinar-se à garantia do cumprimento de suas finalidades em consonância aos anseios dos interesses públicos, da coletividade, além de também mostrarem-se aptos a constituírem respostas satisfatórias a todos os que confiam na efetividade do ordenamento, seja de forma preventiva ou repressiva. Ainda, em consonância a esta perspectiva, percebe-se também que:

No redesenho dos pilares da responsabilidade civil, a autonomia, embora privada, assume a dupla vertente de ter um fim (no sentido finalístico) para o sujeito jurídico que a exerce, e a reconhece inserida no espaço social relacional justificadamente (no sentido de sua função social) (MATTOS, 2012, p. 82).

Contudo, apesar da estimada estipulação de uma função social ao contrato, esta imposição não pode tolher o direito de as pessoas livremente pactuarem suas relações obrigacionais, tendo em vista a realização dos diversos valores e objetivos que os apeteçam, desde que estas atuem nos limites da ordem jurídica e social. No fundo, exige-se que o acordo de vontades particulares não opere em detrimento da dignidade das pessoas, mas que represente,

²¹ Cumpre ressaltar que, na gênese terminológica, “o termo função, originário do grego *ergón*, significa cumprir uma tarefa que lhe é peculiar” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 38).

²² Ilustrativamente, pode-se apontar que: “*dentro de esta cuadrícula axiológica, se refiere a principios mínimos: la persona, atributos, la moral y las buenas costumbres, la libertad de comercio, la religión*” (LORENZETTI, 2010, p. 294).

em verdade, um de seus mais expressivos meios de afirmação, satisfação e desenvolvimento. Nesta via, as exigências que consagram a função social dos contratos não colidem com os livres acordos de vontade²³, tão essenciais à sociedade, mas antes lhes asseguram efetiva legitimidade, validade e eficácia (REALE, 2003).

Não se trata de uma incisiva restrição à liberdade das partes em contratar e definir os termos do contrato, ou de uma desmedida expansão da ingerência social nas relações privadas, mas na verdade traduz-se uma desejada combinação²⁴ entre os interesses individuais, visados pelo contrato, e os efeitos exteriores que dele decorrem afetando os interesses públicos. Por oportuno cabe ressaltar que, em regra, “a incidência mais imediata do interesse público sobre a negociação se realiza mediante o controle de licitude e de valor do negócio e, em particular, com a verificação da não contrariedade a normas imperativas, à ordem pública e ao bom costume” (PERLINGIERI, 2002, p. 289).

Em compêndio, considera-se tanto a função interna de satisfação dos pactuantes, detentores de ampla autonomia para buscar seus objetivos negociais, quanto a função externa que sustenta a manutenção e o cumprimento do contrato em razão de sua conformidade ao amplo ordenamento jurídico-social de regência, bem como às perspectivas da sociedade atingida²⁵. “Assim sendo, é natural que se atribua ao contrato uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público” (REALE, 2003).

No fundo, a ‘funcionalização social’ não reprime a possibilidade de os indivíduos criarem, manterem e cumprirem relações negociais lícitas, mas há apenas uma regulação da projeção contratual, que visa qualificar - e não derruir - a autonomia negocial. Aliás, em sua forma de colaborar com a sociedade, desde que agindo dentro dos limites do ordenamento, todos têm potencial de realizar e defender uma acepção da ‘função social’, a

²³ Para mais: “o ato de contratar corresponde ao valor da livre iniciativa, erigida pela Constituição de 1988 a um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito, logo no inciso IV do art. 1º, de caráter manifestamente preambular” (REALE, 2003).

²⁴ Até porque: “na elaboração do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou dá maior relevância aos interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a “socialização dos contratos”; ou, então, assume uma posição intermédica, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e concretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2.002” (REALE, 2003).

²⁵ Por complemento, transcreve-se os seguintes Enunciados doutrinários do Conselho da Justiça Federal: “nº 22: a função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”; “nº 23: a função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código Civil não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses meta-individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”. Disponíveis em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/>.

exemplo do empresário capitalista que carrega o ‘slogan’ de ‘gerador de empregos’. E, justamente pela indefinição sobre a conotação exata da função social, bem como pela multiplicidade de possibilidades na sua interpretação e aplicação, é que deve ser utilizada com parcimônia, equilíbrio, e em respeito às faculdades do agir de cada pessoa para não se permitir abusos ou promover inseguranças²⁶. Isto pois:

Facilmente a decantada função social pode tornar-se impregnada de ideologia, quando em nome dela, o aplicador do Direito, segundo a sua concepção subjetiva, buscará um motivo para arrancar o contrato de seu equilíbrio natural. E, a justiça contratual será pisoteada, no momento em que a função social ficar a mercê de mecanismos políticos-institucionais (GOGLIANO, 2004, p. 196).

De toda forma, para além do confronto entre uma rígida tipicidade e uma variedade de denominações, em síntese pode-se afirmar pela clarividente evolução da autonomia que, inicialmente ligada à vontade e à plena liberdade individual, passou a revestir o condão de uma autonomia social funcionalizada que, nas lindes de um ordenamento aberto e atualizado, opera em consonância às valorações econômicas, culturais, políticas e éticas de determinado contexto social (BETTI, 2008, p. 465), com reflexos tanto na própria configuração das negociações quanto na responsabilização dos envolvidos, porque a legitimação dos efeitos externos, potencialmente gerados por toda e qualquer contratação, compreendem a aferição de sua ressonância sobre os parâmetros de um ordenamento heterogêneo (ABREU, 1988, p. 37).

Ora, se toda negociação jurídica é um fato social permeado pelo ordenamento jurídico, a exigência do reconhecimento de sua legitimidade e validade abarca ambos os campos, e assim é possível compreender que a autonomia negocial também se vincula tanto aos contornos legais quanto a determinados preceitos valorativos, como os da função social, da solidariedade e da boa-fé. Portanto, a figura do negócio jurídico também denota certa sujeição das partes às ordens jurídicas e sociais que limitam as liberdades individuais em prol de seus semelhantes, e da sociedade como um todo. Exemplificativamente, tem-se que:

No quadro do Código revogado de 1916, a garantia do adimplemento dos pactos era apenas de ordem jurídica, de acordo com o entendimento pandectista de que o direito deve ser disciplinado tão somente mediante

²⁶ Neste sentido a alegação de que, “justamente é o que conduz a norma contida no art. 421 do Código Civil, no exercício da liberdade contratual. Cada sujeito buscará, dentro de uma possível compreensão subjetiva a sua função social. O que é social para um, não será para o outro, dada a relatividade do conceito. Em nome da ‘função social’ etérea, abstrata, em nome e por conta da proteção do mais débil e do mais fraco, instala-se a insegurança jurídica, no tráfico social. Institutos decantados ao longo de séculos perdem-se no esquecimento, a saber: a teoria da imprevisão, a cláusula ‘rebus’ a resolução por onerosidade excessiva e todos os demais princípios que informam o contrato” (GOGLIANO, 2004, p. 193).

categorias jurídicas, enquanto que atualmente não se prescinde do que *eticamente* é exigível dos que se vinculam em virtude de um acordo de vontades (...) Por outro lado, o princípio de socialidade atua sobre o direito de contratar em complementaridade com o de eticidade, cuja matriz é a boa-fé, a qual permeia todo o novo Código Civil. O ilustre jurista Ministro Almir Pazzianotto Pinto teve o cuidado de verificar que ele alude à boa-fé em nada menos de 53 artigos, recriminando a má-fé em 43²⁷ (REALE, 2003).

Seguindo tais indicadores, na consideração do negócio jurídico como uma figura autônoma, cabe analisar este grande expediente da autonomia privada, por meio do qual os indivíduos constituem pactos de vontade regulamentados por expressões de normas imperativas que advêm de sua auto vinculação voluntária a certas relações jurídica e socialmente relevantes. Nada obstante, conclamando-se aqui a predominância do movimento dualista que reconhece independência ao instituto do negócio jurídico²⁸, cabe ainda registrar, por esmero, o fato de que a conceituação deste não é pacífica, havendo inclusive a defesa doutrinária de posições antagônicas e a utilização de uma grande diversidade de critérios.

Sem pormenorizar este ponto paralelo, pode-se resumir que há três principais correntes, quais sejam as chamadas ‘voluntarista’, ‘objetivista’ e ‘da autorresponsabilidade’, que notadamente se diferenciam no apontamento do cerne predominante ao ato negocial, ou seja, ao ponto estrutural do negócio jurídico. Em breve apontamento, constata-se que: os voluntaristas se concentram na vontade negocial concebida por uma declaração destinada à produção dos efeitos pactuados; os objetivistas focam no poder de auto-regulamentação dos interesses pelo negócio tido como instrumento de uma autonomia fonte de verdadeiras normas imperativas; por sua vez, a autorresponsabilidade o aponta como fruto da liberdade e da iniciativa consciente dos sujeitos a quem as consequências da negociação devem ser imputadas em razão da confiança e dos interesses sociais que lhe circundam (ABREU, 1988, p. 23).

De forma abreviada, ultrapassando-se referidas diferenciações, é possível simplificarmente afirmar que, no negócio jurídico tem-se “uma declaração de vontade do indivíduo tendente a um fim protegido pelo ordenamento jurídico” (RUGGIERO, 1999, p. 315),

²⁷ Também tratando do assunto, Ana Paula Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi (2017, p. 262), registram que: “sua atuação ganha força no Código Civil de 2002, diploma que promove a observância da boa-fé em 55 dispositivos que contemplam diversas matérias como posse, propriedade, seguro, tutela, pagamento, casamento, obrigações, etc.”.

²⁸ Aqui adota-se, portanto, o seguinte posicionamento: “qualquer que seja o prisma conceitual, quer se realce a gênese, a função ou estrutura, o que é certo é que o negócio jurídico, ou ato negocial, é, indiscutivelmente, uma figura autônoma. (...) Esta distinção entre *ato* e *negócio jurídico* teve sua origem nos *Pandetistas* alemães, dentre os quais destacamos os nomes de Hugo Thibaut e Savigny, devendo-se a esta Escola a concepção do negócio jurídico como *figura autônoma*, com contornos definidos, perfeitamente distintos dos chamados atos jurídicos em sentido estrito ou *atos não negociais* - esta última denominação preferida pelos autores germânicos, com evidente precisão terminológica” (ABREU, 1988, p. 26).

que basicamente se distingue de outras ferramentas em razão do dirigismo das manifestações alinhadas ao resultado almejado, visto que as próprias partes pactuam os efeitos jurídicos correspondentes a seus pronunciamentos, e por eles se responsabilizam nos limites do ordenamento, perante a outra parte e terceiros.

Assente isto, é também fácil chegar a definir o negócio jurídico segundo os seus caracteres genéticos e essenciais. Ele é o ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros (ato de autonomia privada): ato ao qual o direito liga os efeitos mais conformes à função econômico-social e lhe caracteriza o tipo (típica neste sentido) (BETTI, 2008, p. 465).

Com efeito, a relação negocial é envolvida pela dimensão que considera, para além dos planos pessoais, também os seus impactos e significações perante o contexto em que se inserem, e por isso têm a função de cumprir determinados escopos sociais (MATTOS, 2012, p. 58). Assim, na mesma senda da referida funcionalização da vontade, é oportuno salientar “*la verificación de que el contrato tiene un impacto que trasciende la ‘privacidad’ de las partes nos lleva a otro cambio de enfoque*” (LORENZETTI, 2010, p. 286). Evidencia-se, pois, a referida restrição da amplitude de poderes dos titulares privados, porque as contratações também devem seguir o cerne constitucional que inclusive prevê, dentre os princípios e objetivos da ordem econômica, a expressão da função social (FACHIN, 2012, p. 229).

E, apesar das conhecidas disparidades conceituais²⁹, mormente pela presença de posições clássicas que, mais voluntaristas, se pautam num consensualismo puritano arredo a intervenções externas, e de posições contemporâneas que, funcionalistas, se orientam pela defesa de obrigações mais representativas das valorações coletivas atribuídas aos particulares³⁰, é certo que, de toda forma, o Direito deve operar correções aos possíveis desvios de condutas individuais desrespeitosas aos interesses públicos. Assim se busca uma ordem mais eficiente e ordenada, sobretudo pela imperatividade das regras jurídicas garantidoras da justiça e do equilíbrio na seara negocial porquanto, não obstante sua vinculação aos contratantes, os pactos produzem efeitos externos que atingem a sociedade como todo (LORENZETTI, 2010, p. 289).

Portanto, também o negócio jurídico contratual pode ser compreendido como componente da almejada coerência social porque ultrapassa as aspirações intersubjetivas das

²⁹ Mas, “querendo tentar uma definição inicial e considerando-a como mero ponto de partida para os sucessivos desenvolvimentos críticos, pode-se entender por ‘autonomia privada’, em geral, o poder reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequências de comportamentos - em qualquer medida - livremente assumidos” (PERLINGIERI, 2002, p. 17).

³⁰ Lembrando que: “desde as origens, o direito nasce com síntese e equilíbrio entre valores impostos e valores livremente escolhidos. Estes podem ser individuados no momento em que os particulares preveem a regulamentação das relações, em adesão às opções de fundo da sociedade” (PERLINGIERI, 2002, p. 31).

partes³¹ enquanto, além da realização de interesses privados, tem o condão de contribuir à edificação do ser humano por meio do respeito e colaboração recíprocos, na via da efetivação de direitos e garantias fundamentais, bem como do fomento de liberdades e possibilidades igualitárias, que podem gerar ou potencializar o desenvolvimento e a dignificação de toda e qualquer pessoa (NAVES, 2007. p. 246-248).

Dessarte, na sistematização do individualismo acopla-se uma metodologia relacionada à irradiação dos fenômenos sociais e coletivos ao âmbito privado, que assim dirige os comportamentos dos sujeitos em acordo à essência de uma sociedade realmente pluralista e humana a qual, além de considerar a individualidade de cada ser, também fomenta a alteridade por meio do reconhecimento recíproco e da participação cooperativa em uma realidade intersubjetivamente compartilhada e construída (RODRIGUES; RÜGER, 2007, p. 20). Visa-se, pois, evidenciar como algo inarredável da própria natureza do ser humano gregário, a imposição geral do dever de solidariamente atuar e responder por todos os seus atos, em conta do equilíbrio e da justiça social (STOCCO, 2011, p. 135).

Sob tais acepções, na perspectiva de também se coadunar as condutas contratuais à teoria da justiça pautada na equidade, apesar do contraste de certas concepções individualistas do contrato, transcende-se as divergências para afirmar que os negócios devem continuar sendo cumpridos em conforme ao que pactuado, mas sem embargo da relativização de eventuais exacerbações egocêntricas - em face de sua repercussão social³² -, e que assim a harmonia entre o conteúdo do contrato “interprivado” e os interesses coletivos também deve ser imposta, com a observância paralela da necessidade de se assegurar as liberdades e responsabilidades fomentadoras do desenvolvimento (AMARAL, 2015, p. 70). Trata-se, pois, de uma geral cooperação recíproca destinada à efetivação dos interesses intrínsecos e extrínsecos às relações estabelecidas.

Nessa cooperação é afirmada a ideia solidarista veiculada no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal. Em interessante projeção, Luis Renato Ferreira da Silva considera que o binômio cooperação versus solidariedade pode ser considerado de duas maneiras: (a) dentro da relação contratual ele atua por meio do princípio da boa-fé (art. 422, CC); (b) já os reflexos externos das relações contratuais que podem afetar a esfera de terceiros, impõem um

³¹ Considerando-se para tanto que: “*esta ha cambiado y con ello se ha ido desgastando esta figura del contrato individualista, y su aptitud para regular las economias individuales*” (LORENZETTI, 2010, p. 286).

³² Neste ponto cumpre salientar que: “essa colocação das avenças em um plano transindividual tem levado alguns intérpretes a temer que, com isso, haja uma diminuição de garantia para os que firmam contratos baseados na convicção de que os direitos e deveres neles ajustados serão respeitados por ambas as partes. (...) Esse receio, todavia, não tem cabimento, pois a nova Lei Civil não conflita com o princípio de que o pactuado deve ser adimplido. A ideia tradicional, de fonte romanista, de que “*pacta sunt servanda*” continua a ser o fundamento primeiro das obrigações contratuais” (REALE, 2003).

comportamento solidário cooperativo, que é atuado pela noção da função social do contrato (art. 421, CC) (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 75).

Seguindo este alinhamento, na mesma razão e perspectiva em que fundamentadas as limitações à autonomia, a funcionalização dos institutos privados e a imposição de condutas cooperativas e solidárias, fortalece-se o conceito da boa-fé - com destaque ao seu aspecto objetivo. Este princípio vem a representar, na metodologia contemporânea dos modelos contratuais, a irradiação de alguns valores de eticidade, como a lealdade, correção, probidade e veracidade nos comportamentos humanos, visando assim conformar todo o sistema contratual a um quadro geral de repúdio ao abuso da liberdade contratual e do poder econômico (NEGREIROS, 2006, p. 116).

Pragmaticamente a boa-fé objetiva institui padrões mínimos, social e juridicamente recomendados, aos comportamentos dos indivíduos em sociedade, seja para antes, durante ou depois da realização do negócio, porquanto todas as cláusulas passam a precisar de legitimação perante a inteligência da boa-fé, que é materializada em deveres gerais correspondentes à projeção de ações tidas por socialmente desejadas e escorreitas. Evita-se assim, por exemplo, obrigações iníquas ou fingidas, bem como vantagens descomedidas, indevidas ou desproporcionais que possam prejudicar alguém (NERILO, 2010, p. 490).

Também se apresenta como regra de hermenêutica que institui a hábil via pela qual poderão ser realizados alguns juízos de valor objetivos, a respeito dos caminhos a serem seguidos pelos envolvidos em cada caso concreto, na consonância das responsabilidades que circundam as pretensões contratualmente fixadas. Análise esta que também se coaduna com um feixe de deveres conectados a certos elementos subjetivos da pessoa que, conscientemente, assume suas incumbências e projeta suas intenções perante a sociedade. Idem, “nessa perspectiva, há ligação entre a boa-fé e a ética e, também, entre este e o comportamento jurídico” (FACHIN, 2012, p. 336).

Em geral, a doutrina identifica na boa-fé as funções de: diretriz ou critério hermenêutico na forma de um cânon interpretativo-integrativo³³; norma criadora de preceitos chamados de deveres jurídicos anexos/conexos/acessórios³⁴; e, limite para a restrição do

³³ Aliás: “a boa-fé, nas relações negociais, dignificará a pessoa humana por meio de sua função integrativa ou criadora de deveres de conduta, especialmente pelos deveres de proteção e lealdade, que determinam o respeito do valor intrínseco do ser humano nas relações obrigacionais” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 270).

³⁴ Pois: “a exigência de que as partes se comportem em conformidade com os ditames da boa-fé especializa-se, finalmente, na imposição de deveres instrumentais (também denominados laterais ou anexos), os quais “não interessam diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, antes ao exacto processamento da relação obrigacional”.” (NEGREIROS, 2006, p. 150).

exercício de determinados direitos subjetivos³⁵. Sem embargo, neste ponto é preciso destacar-se que “em comum, estas três funções atribuídas à boa-fé compartilham uma mesma concepção acerca da relação contratual como sendo uma relação de cooperação e de respeito mútuo (e não de perseguição egoísta da satisfação individual)” (NEGREIROS, 2006, p. 118-119).

E, mesmo que não trate de elemento nuclear da prestação principal, compõe o vínculo obrigacional porquanto determina a correção dos comportamentos dos contratantes, que devem agir em cooperação para a consecução das finalidades³⁶ que, afinal, justificam a própria formação do negócio. Desta feita, ainda que a exigência da boa-fé não exprima, por si própria, alguma tipificação específica, ela revela propósitos a serem buscados por condutas eticamente estandardizadas, e neste passo o descumprimento de tais diretrizes imputa sanções pela inobservância de deveres gerais a todos impostos.

Cabe ressaltar, porém, que algumas condutas mesmo quando formalmente lícitas e condizentes ao exercício de um direito ou faculdade jurídica podem, contudo, evidenciar contrariedades à boa-fé e, assim, restarem sujeitas a controle e sanção. Isto pois, conforme já pormenorizado, a abertura do ordenamento a normas valorativas enseja o cumprimento também de mandamentos advindos de fontes outras que não meramente a legislação positivada, as quais complementam o Direito porquanto “a referência a valores se faz, também, em relação à valoração ética do comportamento, que remete ao plano da boa-fé. O comportamento jurídico valorado pela boa-fé é de relevo indiscutível no adimplemento contratual, pois produz relevantes consequências jurídicas” (FACHIN, 2012, p. 336).

Ademais, certos valores e princípios muitas vezes acabam por ser expressamente absorvidos pela jurisprudência ou pela própria legislação codificada. Cabe aqui destacar, por exemplo, o conteúdo do Enunciado 24 do Conselho de Justiça Federal, o qual prevê que: “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”. Neste caso, inclusive, imputa-se responsabilidade objetiva pelo descumprimento dos deveres, tidos por colaterais mas determinantes, de uma boa-fé então assimilada pelo ordenamento.

³⁵ Concisamente: “dessa forma, nas relações negociais, a boa-fé objetiva demonstrou-se apta ao alcance da materialização da dignidade humana, necessitando, para tanto, de que sejam praticados os preceitos estipulados em suas funções de interpretação do negócio jurídico, de limitação ao exercício dos direitos subjetivos, impedindo o abuso, e de criação dos deveres de conduta, categorizados como de proteção, esclarecimento e lealdade” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 284).

³⁶ Até porque: “como criador de encargos anexos ao contrato, o princípio da boa-fé objetiva vincula os contratantes aos ditames da ética desde antes da assinatura do pacto até após a execução da obrigação contratual, ou seja, até que estejam esgotados todos os efeitos projetados por aquele pacto” (NERILO, 2010, p. 491).

Inclusive, a legitimidade do negócio e a justiça contratual são cumpridas, assim, na medida em que as partes agem de boa-fé, exercendo suas liberdades dentro dos limites impostos pela ordem jurídico-social - que é ampliada pelos valores e princípios -, sem ferir-se, por exemplo, a ordem pública, os direitos fundamentais e os interesses da sociedade como um todo (AMARAL, 2015, p. 62), sob pena de descon sideração da lidimidade contratual e, por consequência, da validade de suas disposições obrigacionais³⁷, com a devida imputação das responsabilidades cabíveis. Até porque, “a segunda ideia gerada pela de obrigação se liga à elaboração dos conceitos de contrato e de responsabilidade civil que, por sua vez, está impregnada do elemento *boa-fé*. Mais do que nunca, como sempre e mais agora, o conceito de obrigação é condicionado pelo de boa-fé (NERY, 2010, p. 28).

Enfim, a concepção objetiva da boa-fé, que se alinha ao mesmo ideário da limitação da autonomia e do conceito de funcionalização dos institutos, ao impor a todos os sujeitos um comportamento leal, probo, humano e socialmente comprometido, livremente de considerações ou anseios meramente subjetivistas, tendem a felizmente minar, de forma gradativa e racional, os excessos outrora permitidos pelas concepções de um liberalismo jurídico puritano. Isto pois, agora mais do que antes, atribui-se imperatividade a propósitos maiores, como os relacionados à construção de um cenário relacional mais humano, marcado pela efetiva confiança, solidariedade e cooperação recíprocas, bem como pelo respeito ao próximo (SCHREIBER, 2013, p. 47). Em síntese complementar, tem-se que:

O contrato realiza um valor de utilidade social. Valores são verdades básicas, premissas. Segundo Stein e Shand, os valores fundamentais da sociedade ocidental seriam três: ordem (segurança), justiça e liberdade. A eles acrescentamos a dignidade humana. É com base nesses valores que o contrato intenta promover o bem comum, o progresso econômico e o bem-estar social. À liberdade, corresponde o princípio da autonomia privada. À ordem (segurança), o princípio da boa-fé. À justiça, o princípio da justiça contratual. À dignidade do homem, correspondem todos eles e os princípios da dignidade humana e da função social dos contratos (FIUZA, 2007, p. 262).

Isto posto, independentemente das nomenclaturas e classificações tradicionalizadas, infere-se que os pactos privados não mais se revelam apenas como fruto exclusivo da vontade ou de uma plena liberdade das partes, pois o vínculo obrigacional hodiernamente compreende fatores e limites externos que o funcionalizam em prol do bem

³⁷ Observado que: “na valoração das cláusulas, negociais ou não, com o objetivo de controlar se são, ou não, dignos de proteção (*meritevolezza*) por parte do ordenamento, os valores constitucionais - e entre eles, primeiramente, o respeito da igual dignidade - têm um papel decisivo. Isso, naturalmente, releva na esfera de aplicação da invalidade negocial e do instituto do ressarcimento dos danos, na individualização quer do *an*, quer do *quantum*” (PERLINGIERI, 2002, p. 49-50).

comum. E, de forma geral, toda a matéria não mais se funda em rígidas segregações dos institutos entre um direito público-estatal e um direito privado-individual, mas em concepções interativas que robustecem os anseios de solidariedade e de cooperação por cada pessoa, como parte integrante de uma sociedade efetivamente humana, donde a dimensão social - que aqui transcende o regime estatal -, é maior do que o indivíduo porque imanente à própria realização e dignificação de todos (LEVY, 2012, p. 179).

Enfim, trata-se de uma constante releitura dos institutos jurídicos - seja no campo público ou privado -, que progressivamente gera um maior alinhamento valorativo entre os preceitos jurídico-sociais que circundam a regulamentação das relações pactuadas por indivíduos os quais invariavelmente, sob pena de sanção, devem cada vez mais agir com probidade, correção e solidariedade, em prol do bem comum e da própria dignidade humana.

2.3 A MORAL NO DIREITO E SUA EXIGIBILIDADE JURÍDICA

Em uma sociedade plural e democrática variadas são as normas que, dotadas com poder de regulamentação em dado contexto, direcionam-se ao devido regramento social. Basicamente, estas advêm como produtos diretos da própria (con)vivência social e visam perfilar as condutas sociais pela via, por exemplo, do regramento dos hábitos, etiquetas, dogmas..., inclusive por meio da moral e do direito. Comumente, os indivíduos satisfazem o comando de tais normativas, cumprindo os deveres impostos, por motivos de decoro, honradez, respeito, temor e outros sentimentos próprios, além de buscarem evitar as sanções consequenciais, mantendo assim a eficácia das ordens que regem certo grupo social em determinado momento histórico e cultural. Mais especificamente:

Obedece as normas morais aquele que, sem ser obrigado por preceito divino ou por uma ordem do Estado, isento de qualquer sanção civil ou religiosa, se comporta nas suas ações conforme exige o sentimento ético da sociedade em que vive (...) Obedece, finalmente, a normas jurídicas, aquele que conforma a sua conduta com as regras emanadas do Estado, com aqueles preceitos que emanam dos poderes constituídos pelo Estado, e mandato que se impõe necessariamente à vontade e à ação do particular e que pode adotar a forma de um preceito positivo, quando ordena que se faça alguma coisa, ou a de um preceito negativo, quando é proibição, ou, finalmente, a de permissão, quando declara a simples faculdade de poder fazer ou não fazer (RUGGIERO, 1999, p. 28).

Em regra, quando totalmente indiferentes ao campo do Direito, a certos fatos não será conferida relevância jurídica, e estes não ingressarão no campo de aplicação do

estatuto. Com efeito, os comportamentos que efetivamente revelam efeitos jurídicos são aqueles considerados relevantes e legítimos à luz do Direito, mesmo que não formalmente circunscritos em molduras jurídicas fechadas. De toda forma, na medida em que evoluem as manifestações sociais, estas ensejam a realização de efeitos jurídicos e sua consideração, então, se impõe à análise do Direito, que constantemente precisa se abrir ao acolhimento das novas circunstâncias as quais, ainda quando margeadas pelo ordenamento jurídico, são valorizadas pela sociedade (FACHIN, 2012, p. 198-203).

Para mais, transcendendo a verificação de sua legitimidade por isolados testes de positividade legislativa, é certo que há também uma necessária combinação de dados éticos e morais que fundamentam a realização de certos deveres jurídicos, e que traduzem o direito como uma ordem idealizada do dever ser, direcionado a pessoas seriamente responsáveis e dotadas por uma autonomia social eticamente comprometida (MATTOS, 2012, p. 49), em consonância então com o movimento geral de irradiação dos valores e princípios na formação do ordenamento.

Contudo, não se trata de uma abstração inviabilizadora de quaisquer determinações concretas, pois mesmo as ideias gerais de ‘bem viver’ e de ‘dever ser’, por exemplo, podem ser marcadas pela identidade e as características dos grupos correspondentes, que são imbuídos em determinadas culturas que assinalam a formação de suas personalidades, ao mesmo tempo em que também revelam a construção de um ponto de vista universalizado o qual, exemplificativamente, na esfera prática pode racionalmente fundar decisões concretas quando eticamente partilhado sobre um consenso acerca do bem querer de todos, dos interesses públicos e da tonificação do justo. Assim consegue-se, em certa maneira, afastar ou relativizar a pretensa insegurança eventualmente advinda de valorações puramente subjetivas e individuais, que poderiam ser muito variadas (HABERMAS, 2003, p.131). Inclusive:

As morais universalistas dependem de formas de vida que sejam de sua parte, a tal ponto ‘racionalizadas’, que possibilitem a aplicação inteligente de discernimentos morais universais e propiciem motivações para a transformação dos discernimentos em agir moral. Apenas as formas de vida que vêm, neste sentido, ‘ao encontro’ de morais universalistas preenchem as condições necessárias para revogar as operações abstrativistas da descontextualização e da desmotivação (HABERMAS, 2003, p.131).

Neste ponto emana uma interpretação palpável dos institutos morais, em que se evidencia o fato de a configuração normativa de tais diretrizes não poder mais ser assimilada a eventuais possibilidades de haver ou não sua aplicação imperativa e coercitiva, pois sua

validade normativa verte autoridade à caracterização de um conceito advindo de vontades universais. Assim, quanto à dificuldade de se coadunar a exigibilidade da moral com o sentimento de uma regulamentação pertinente e segura, apercebe-se que as normas morais bem justificadas e especificadas podem ser igualmente exigidas e cumpridas, com segurança, na medida em que as pessoas a ela submetidas possam realmente confiar que todos se comportarão em conformidade com tais normas universalizadas (HABERMAS, 1992, p. 55-56).

Enquanto não auferido um patamar de discernimento moral que possa vincular todos os envolvidos, a consolidação de obrigações pragmaticamente eficazes depende, para tanto, das normas instituidoras de deveres jurídicos os quais, mesmo que dotados por caracteres próprios, revelam também certos lastros de moralidade. Inclusive, “este aditamento da moral, com um direito urgente, deixa-se ainda, por si só, justificar moralmente” (HABERMAS, 1992, p. 56). Ora, transcendendo-se a criação direta e exclusiva da regra pelo direito legislado, a formação variada das normas jurídicas pode, sincronicamente, revelar imperativos morais, políticos, religiosos e consuetudinários, uma vez que estas ordens também exigem padrões de conduta. “Assim, o preceito divino, bem como o moral e o jurídico proíbem, por exemplo, que se roube ou impõem aos pais a obrigação de alimentar filhos” (RUGGIERO, 1999, p. 30).

Isto pois, a distinção entre os campos de atuação das normas não significa que estas sejam inteiramente opostas ou antitéticas, porquanto pode haver, entre elas, múltiplos e íntimos nexos de correspondência, que notadamente derivam de uma gênese comumente pautada na consciência e interesses sociais, bem como nas exigências evolutivas que demandam, correntemente, a inserção de diretrizes morais na transformação das instituições do Direito. Tal ocorre por meio da compreensão e reconhecimento das concepções sociais pela via de preceitos juridicamente ditados pelo poder jurídico estatal. De outra parte, “quando ainda se não traduz, não se pode falar de regras de direito, mas antes de princípios morais ou sociais, que aspiram a tornar-se direito a e modificar o que existe” (RUGGIERO, 1999, p. 46-47).

Em sua ordem, os princípios visam otimizar as relações por meio da realização dos propósitos principiológicos, na maior medida do possível³⁸, considerando para tanto as circunstâncias relevantes ao caso concreto, com ponderação. É justamente neste ponto que reside uma de suas diferenciações para com as regras que, por outro lado, são mais

³⁸ Para além, registra-se que, “como resultado surge uma concepção tríplice dos princípios: em primeiro lugar, há o enunciado do princípio na linguagem natural, que expressa um princípio enquanto norma. Em segundo lugar, há o princípio como uma norma que exige a realização de uma finalidade na maior medida possível, por meio da otimização. Finalmente, em terceiro lugar, há a finalidade do princípio, como a finalidade da otimização a ser realizada na maior medida possível” (BÄCKER, 2011, p. 80).

inflexíveis e seguem seus fins independentemente da consideração de outras circunstâncias potencialmente influidoras ou exorbitantes ao fato em apreço. Ademais, quando cabível qualquer exceção à aplicação da norma-regra considera-se que “a regra é então derrotada, devendo ser revisada. Um princípio nunca precisa ser revisado” (BÄCKER, 2011, p. 71).

Tais normas atingem os campos jurídico e moral. Todavia, para não se colocar em descrédito o papel da moral e do direito na realidade social, - o que poderia ocorrer se tudo que fosse tido por moral também fosse juridicamente relevante -, é preciso traçar formas adequadas de se lidar com as questões práticas, no que diz respeito ao raciocínio do campo moral e do campo jurídico em suas conotações próprias. Há de se tomar cuidado, portanto, com os modos de vinculação do direito com a moral, inclusive na acepção de um direito civil-constitucionalizado, sob pena de uma “desparametrização” que, despida de bases dogmáticas suficientes, gere incertezas aos processos de tomadas de decisão. Justamente por isso, exsurtem críticas doutrinárias no sentido de que:

No mundo civil constitucional, tomar decisões jurídicas não parece ser diferente de tomar decisões morais, pois o correto parece gozar de prioridade absoluta sobre o formal. Além disso, neste mundo, todos os dilemas morais se tornam problemas jurídicos. No limite, basta para tanto simplesmente relacionar a qualquer situação concreta uma restrição ou a possibilidade de promoção da dignidade humana. (LEAL, 2015, p. 155).

De toda forma, invariavelmente é preciso considerar-se incontestemente a primordialidade da valorização de elementos que desaguam na dignidade humana, o apreço pela busca constante da conformidade entre todas as regras jurídicas para com a essência constitucional, bem como o reconhecimento de que o Direito também tem o condão de realizar propósitos moralmente valorados. Assim o objeto da preocupação, em verdade, parece estar numa eventual desconfiguração das necessárias demarcações que configuram o campo jurídico e o moral que, desta forma, reivindica esforços no sentido de traçar-se os meios pelos quais o Direito possa, sem perder sua identidade, realizar estados de coisas moralmente valiosos. É neste ângulo, ademais, que uma eventual dissolvência do aspecto formal e sistemático do Direito poderia gerar uma indesejada inundação de conceitos demasiadamente incertos a ponto de inviabilizar ou gerar inseguranças na formação de respostas concretas (LEAL, 2015, p. 157).

De fato, as normas morais não contêm nem apresentam de antemão regras formais para sua aplicação, e nesta configuração as decisões dos agentes pela via de um discernimento moral exigem, paralelamente, juízos de reflexão e balizamentos por meio da inteligência hermenêutica (HABERMAS, 2003, p. 214). Outrossim, a simples evocação geral

de expressões abertas como ‘dignidade’, ‘bem-estar comum’ ou ‘melhor interesse público’ não é bastante para a consecução de respostas adequadas aos casos concretos quando não houver um prévio acordo sobre seu emprego ou, pelo menos, uma metodologia devidamente ordenada que, assim, possa superar indeterminações, inseguranças e discricionariedades exacerbadas³⁹.

Ao fundo, “trata-se então de medir a conduta desenvolvida pelo agente com padrões objetivos” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 131), de traçar-se um modelo decisório que, mesmo baseado em princípios e valores abertos, tenha o potencial de concretizar e harmonizar as normas, com segurança e concretude, a cada caso apreciado, por via de um sistema ‘operacionalizável’ e confiável o bastante para estavelmente ser aplicado ao longo do tempo e das demandas sociais. Ao alvitre de uma ‘corporificação’, pode-se apontar que “tal objetivação se dá, exatamente, na apresentação sistemática de uma série de condições, critérios ou regras. Isto é, a objetivação de consensos se dá argumentativamente, segundo regras do discurso, tornando-os corretos ou verdadeiros, porque racionalmente fundados” (TOLEDO, 2005, p. 50).

Na conformidade de tais diretrizes podem ser cumpridas normas éticas e morais por meio de uma atuação que não envolva apenas um juízo de valor subjetivo sobre as vocações humanas, mas que compreenda um feixe de ordens consideradas obrigatórias e vinculantes a toda coletividade. Com esforço científico e dogmático torna-se possível, então, alcançar referida padronização objetiva no campo de um almejado “Direito-Moralizado”, podendo-se inclusive afirmar que “é um equívoco, portanto, deduzir da existência e necessidade de valorações uma abertura indiscriminada para convicções morais subjetivas. Isso só ocorreria se não houvesse qualquer maneira de objetivar essas valorações”⁴⁰ (TOLEDO, 2005, p. 50).

E, visando-se responder uma das possíveis indagações sobre a incredibilidade que ainda paira sobre uma potencial objetivação valorativa, cabe observar que, em determinada forma, “a causa desse paradoxo consiste em que a moral ainda vigente, a kantiana, que é uma moral individual da boa intenção, da boa vontade e do auto-sacrifício das inclinações, tem que ser complementada com uma ética das instituições” (CORTINA, 2005, p. 87). Por isso intenta-

³⁹ Oportuno registrar a ressalva de que: “o direito civil constitucional, se, por um lado, escancara as complexidades subjacentes aos problemas de legitimidade de escolhas individuais em uma ordem jurídica como a nossa, por outro, ao oferecer poucos critérios para lidar com essa complexidade, acaba por conceder amplíssimas margens de discricionariedade ao julgador” (LEAL, 2015, p. 147). E, que, “esta ideologia deve consolidar padrões concretos e seguros, porque: “sem isso, o direito civil constitucional se resume ao deslumbramento com o discurso dos princípios, cujos efeitos perversos já vêm sendo diagnosticados em outros domínios”.” (LEAL, 2015, p. 136).

⁴⁰ “Por exemplo, ao invés de meramente afirmar que a Administração deve pautar suas atividades segundo os padrões de moralidade, é preciso indicar que, em determinados casos, o dever de moralidade foi especificado como o dever de realizar expectativas criadas por meio do cumprimento da promessas antes feitas ou como o dever de realizar os objetivos legais por meio da adoção de comportamentos sérios e fundamentados. Enfim, é preciso substituir o fim vago por condutas necessárias à sua realização” (ÁVILA, 2005, p. 73).

se na orientação de emanarem maiores preocupações com os resultados e efeitos sociais do que com os motivos pessoais subjetivos do agente, ou seja uma maior concentração nas consequências gerais, que é possível pela via da coordenação das ações individuais por meio de regras que traduzam, como resultado final, o melhor contexto para todos.

Fator este que, mesmo indiretamente, também enseja uma conscientização reflexa no sentido de que todos os sujeitos se esforcem para racionalmente agir em conforme com as diretrizes gerais uniformizadoras de determinados comportamentos em prol do bem comum, sem prejudicar-se no entanto a própria satisfação pessoal de cada indivíduo. Trata-se, pois, de uma composição entre ações particulares que, no fundo, sigam uma mesma diretriz de eticidade a qual, inclusive, legítima as condutas humanas e os reflexos delas advindos.

A mim interessam, aqui, não as diferentes formulações kantianas, mas a ideia subjacente que deve dar conta do caráter impessoal ou universal dos mandamentos morais válidos. O princípio moral é compreensão de tal maneira que exclui como inválidas normas que não possam encontrar o assentimento qualificado de todos os concernidos possíveis (HABERMAS, 2003, p. 84).

Pragmaticamente, trata-se da conotação de normas que possam validamente ser aplicadas, de forma universalizada, e publicamente apresentadas como inescusáveis, sem vínculo obrigatório à subjetividade individual de cada sujeito⁴¹. Isto pois, “o jurídico e o moral têm em comum a justificação pública e obedecem ao critério da universalidade. (...) Ou seja: O que confere legitimidade às normas é a sua capacidade de serem justificadas universalmente” (WEBER, 2015, p. 20), e nesta via distinguem seus campos de atuação por conta da extensão do fator primordial de sua pretensão de validade.

De fato, enquanto certos dispositivos jurídicos valem para toda uma determinada comunidade político-jurídica (que pode ser composta por variadas divisões éticas), as normas morais visam uma amplitude ainda maior, atingindo o todo da existência humana, e abrangendo inclusive as pessoas que não têm a proteção de um Estado específico (a exemplo dos apátridas). “Os direitos humanos são o exemplo disso. Não ser pessoa de direito, por não pertencer a uma determinada comunidade jurídica, não significa deixar de ser ‘ser humano’.” (WEBER, 2015, p. 302).

Cabe complementar que, também no campo de amplitude da pretensão de validade e exigibilidade é que a moral, vista como um conjunto de valores e regras de

⁴¹ Para mais: “destaca-se, ainda, que a justificação de normas não pode ser realizada a partir de um indivíduo, de uma moral subjetiva, porquanto improvável uma aceitação substancial de uma decisão tomada individualmente” (HORITA, 2015, p. 249-250).

comportamentos tidos por corretos e desejáveis numa coletividade abrangente, notadamente distingue-se da ética⁴², que é apresentada de forma mais sistematizada e correspondente a diretrizes de ações mais estreitamente estabelecidas (ASHLEY, 2002, p. 51). Outrossim, a moral detém uma conotação imperativa mais geral, enquanto a ética diz respeito à forma de vida e os propósitos de certas pessoas em contextos específicos. Aqui:

Reservarei o conceito de moral ao sistema de valores que se traduzem por princípios e regras cuja aplicação prática é considerada um dever e, logo, a não aplicação, uma transgressão condenável. Nota-se que essa é a definição habitual de moral, seja qual for o seu conteúdo: ser justo, ser fiel, ser honesto, defender a própria honra, casar virgem, etc. correspondem, para quem legitima tais princípios e regras, a deveres, a imperativos. Portanto, a pergunta moral é: ‘Como devo agir?’. Do ponto de vista psicológico, à moral corresponde um sentimento especial: o da obrigatoriedade”. (...) A pergunta da ética será, no presente texto, outra, a saber: ‘Que vida eu quero viver?’. Reconhece-se aqui o clássico tema da ‘vida boa’ (LA TAILLE, 2016, p. 32).

Além do mais, as diretrizes éticas detêm menor grau de transcendência do que os imperativos morais, pois concatenadas a certos conceitos e panoramas contextualizados⁴³. Isto pois, estas não têm a pretensão da universalização - seja no tempo ou no espaço -, porque visam determinadas congregações específicas, valendo no reduto de determinado círculo de pessoas e circunstâncias vinculadas a tal alinhamento ético. De fato, “é claro que um valor ético que não passa pelo teste da universalidade e reciprocidade não deixa de ser um valor para determinada comunidade ética. Não tem, porém, validade jurídica e moral” (WEBER, 2015, p. 302).

Basicamente, as diretrizes morais, éticas e jurídicas comumente não seguem os mesmos patamares quanto aos anseios de universalização e transcendência, nem o mesmo nível de aplicabilidade ou de uma generalizada exigência imperativa e coercitiva. E, com efeito, elas podem ou não se entroncar em determinado ponto comum no qual haja convergência de pretensões porquanto no fundo, cada qual em seu ramo específico, se destinam ao direcionamento e à correção dos comportamentos humanos assumidos perante as relações construídas no seio da convivência social.

⁴² Apesar da constatação de que: “a sinonímia dos conceitos de moral e de ética é perfeitamente admissível e não são raros os autores que a aceitam” (LA TAILLE, 2016, p. 30). Aqui: “opta-se por distintas definições para os conceitos de ética e de moral. A questão ética é ‘como viver?’, e a questão moral é ‘como devemos agir?’.” (LA TAILLE, 2016, p.30). Mesmo sabendo-se que: “existem outras diferenças de atribuição de sentido aos termos ‘moral’ e ‘ética’, não havendo, portanto, nenhuma que seja a única e a ‘correta’.” (LA TAILLE, 2016, p. 32).

⁴³ *Verbi gratia*: “a boa-fé, desde seu reconhecimento, tem sido objeto de análise doutrinária. Postulado ético, ela sofreu, sofre, e sofrerá inúmeras alterações na esteira dos anos, vez que a ética se altera juntamente com a mutação das épocas e espaços sociais, razão pela qual, ainda que amplamente estudado, e difundido o conceito de boa-fé, seu conteúdo, suas funções e irradiações e a sua aplicação na práxis social, tem lugar a sua apreciação no ambiente negocial hoje esculpido” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 261).

São diferentes os níveis de abrangência: as leis morais valem para todas as diferentes comunidades éticas e jurídicas. As leis jurídicas, por sua vez, valem para as diferentes comunidades éticas que compõem a comunidade jurídica (...) Um valor ético pode não ter, e via de regra não tem, a pretensão de passar pelo teste da universalização, pois se refere a uma identidade individual e a uma determinada concepção de vida boa. (...). É por isso que se pode falar em neutralidade ética do Direito, embora este possa estar fundado em bases morais. A necessidade de estabelecer acordos, do ponto de vista jurídico, leva os cidadãos a excluir certos 'argumentos éticos', uma vez que não são passíveis de justificação pública (WEBER, 2015, p. 20).

Deveras, apesar das singularidades que caracterizam cada um destes campos de atuação, há certa afinidade de propósitos conceituais, até porque os gerais valores morais também influem na delimitação do que é considerado ético para determinados congregações que, a partir daí, elaboram sistematizados códigos - os quais podem inclusive se aproximar das definições jurídicas -, os quais, quando não cumpridos, acabam por incorrer, ao fundo, na lesão dos valores morais a eles renunciados (ASHLEY, 2002, p. 51). De toda forma, as delimitações conceituais, ainda que pautadas num mesmo conjunto de valores, princípios e tradições, podem se ater a um determinado cenário de incidência - a exemplo das ramificações do Direito -, em conformidade às diversidades sociais que desaguam numa multiplicidade de demandas.

Juridicamente, um importante estuário de conceitos abertos e teoricamente universalizados é representado pela Constituição Federal que, irradiando sua força ao âmbito infraconstitucional (onde se situa o Direito Civil), impõe fundamentais compromissos os quais, apesar de seu conteúdo nem sempre unívoco, institui o respeito a valores vitais como os de dignidade, democracia, solidariedade, cooperação, igualdade, liberdade, justiça, dentre outras elementares que, para além de meros itens colmatadores de lacunas, ou de exortações políticas não vinculantes, em verdade vêm concebidos como normas imperativas e capazes de interferir no processos de criação e aplicação do Direito - público e privado -, na concepção equilibrada e sistematizada de uma impreterível base axiológica pautada sobre a tutela e o fomento da dignidade humana (LEAL, 2015, p. 128).

Outrossim, os sustentáculos dos atuais processos de interpretação do Direito, e inclusive da própria definição de certos deveres jurídico-sociais, restam cada vez mais pautados pela necessidade de realização máxima dos valores constitucionais fundamentais. E esta realização constitucional é também efetivada pelo direito infraconstitucional que, por meio inclusive da positivação de certos valores que revelam a mesma essência do diploma maior, consagram conceitos e institutos jurídicos os quais, imbuídos pelo espírito do bem estar social, operacionalizam ações que importam a toda uma comunidade de interesses e pretensões

atinentes a determinado contexto social o qual, inclusive, há de influenciar, mas não tolher, os comportamentos individuais⁴⁴.

Com efeito, uma interpretação bem definida por sistemas metodológicos estáveis, em conjugação com a definição, inclusive positivada, de conceitos que, mesmo sendo plurais e abertos, possam devidamente ser concretizados para sua aplicação adequada e segura, revela uma das preocupações à defesa de institutos universalizados e amplamente difundidos⁴⁵, os quais pretendam irradiar sua essência a variadas ordens de regramentos. Isto pois, o cumprimento de determinadas formalidades e o estabelecimento de algumas delimitações teóricas ou práticas tem o potencial de assegurar maior certeza e resguardo na aplicação de institutos eventualmente abrangentes demais, sem no entanto derruir a própria natureza que caracteriza sua necessária amplitude⁴⁶. De toda forma:

Afinal, nada garante, em um mundo governado apenas pela busca por correção (i) que uma única resposta para problemas práticos será encontrada - e, ainda que sua existência seja possível, que ela possa ser conhecida -, (ii) que as respostas morais, uma vez encontradas, serão observadas e, (iii) que haverá a organização social necessária para que objetivos morais valiosos sejam realizados. Por isso, segundo o autor, a necessidade das instituições jurídicas e da positividade do direito decorre de exigências morais de se evitar os custos da anarquia e da guerra civil e de se alcançar as vantagens da coordenação e da cooperação sociais. (...) Mas a realização de propósitos moral e socialmente importantes só é possível quando se leva a sério o lado formal do direito (LEAL, 2015, p. 158).

Portanto, “características importantes do direito positivo tornam-se compreensíveis quando concebemos o direito a partir do ponto de vista do equilíbrio das fraquezas de uma moral autônoma” (HABERMAS, 1992, p. 56). Assim, expectativas de correção comportamental passam a ser juridicamente institucionalizadas em normas que traduzem aspectos imperativos, numa congregação de elementos comuns e gerais, para a devida determinação de cada ação concreta. Idem, nesta forma, variados institutos jurídicos revelam

⁴⁴ Por exemplo, “sob o ponto de vista de seu funcionamento, a noção de boa-fé objetiva esconde, sob a consagrada fórmula de sua tríplice função, um necessário estímulo à construção jurisprudencial e doutrinária de parâmetros ou *standards* de comportamento que possam ser considerados exigíveis no tráfego social” (SCHREIBER, 2013, p. 47).

⁴⁵ Ilustrativamente: “a copiosa referência a deveres anexos, expressão cuja riqueza de conteúdo abrange, por exemplo, deveres de informação, sigilo, de colaboração, torna-se ineficaz, na prática, se desprovida de parâmetros razoavelmente aceitos que permitam estabelecer a extensão destes deveres” (SCHREIBER, 2013, p. 47).

⁴⁶ Em suma, “trata-se de um rito no qual ocorre a apropriação, por parte do Direito, de uma circunstância factual, resultado e montagem de um dado sistema que contém princípios e regras. No Direito Civil, acabam espelhados em uma dada codificação. Não há, necessariamente, uma passagem do ‘não-direito’ para o Direito; há determinado caminho em que deve trilhar essa passagem no espaço das dobras do mundo jurídico, onde se revelam valores que nem sempre o próprio sistema reconhece ou incorpora” (FACHIN, 2012, p. 220).

estreitíssimas relações com institutos morais, dificultando inclusive o traçado de certos conteúdos e limites atinentes a cada matéria.

Conforme já delineado, o domínio da norma moral é mais extenso do que o da norma jurídica⁴⁷. Por exemplo, a fórmula geral do *non omne quod licet honestum est*⁴⁸ mais interessa à moral do que à definição da licitude jurídica do agir. Mas, por muitas vezes, não se têm por definidas quais acepções marcadamente se alinham a um e outro campo, para então indicar onde um inicia e o outro termina. Exemplificativamente, quando informado que o conteúdo de uma norma se afirma pelo tríptico preceito do *juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, não se evidencia propriamente a delimitação do campo jurídico, pois clarividente que estes brocardos instituidores das noções de viver honestamente, não ofender outrem e dar a cada um o que é seu, constituem ao mesmo tempo as bases das normas de Direito e os elementos das normas Morais (RUGGIERO, 1999, p. 37).

Até porque, mesmo que dotado com atribuições próprias, o Direito não pode deixar de expressar princípios e valores definidos pela Moral pois há uma estreita afinidade entre as duas disciplinas, a ponto inclusive de se poder afirmar que “a regra de direito careceria de fundamento, se não se ativesse à ordem moral” (DIAS, 2012, p. 04-05). Comumente, portanto, “e como há comunidade de esfera de ação e de preceitos, muitas vezes sucede que aquilo que o direito impõe, também é imposto pela lei moral, e que aquilo que o direito proíbe também ela o proíbe” (RUGGIERO, 1999, p. 29).

Há, portanto, um certo compartilhamento de preceitos que enseja, assim, a hibridação de institutos morais e jurídicos numa tendência, conjunta, pela incorporação de elementos comuns. Aliás, o Direito teoricamente se apresenta, em boa parte, fundado sobre certos preceitos éticos e morais, seja para clamar pelo espontâneo cumprimento de seus próprios preceitos - pois a coação forçosa deve ser tida como medida excepcional -, seja por meio de uma expressa referência a tais diretrizes, na combinação formativa dos elementos fundamentais à conceituação das normas jurídicas. Por exemplo:

São substancialmente morais os preceitos de bons costumes que impõem a vergonha, a pudicícia, a honestidade de comportamento etc. (...). É uma relação eminentemente moral a gratidão e, no entanto, o direito considera-a quando, por exemplo, dá ao doador a faculdade de revogar a doação por ingratidão do donatário (...). (RUGGIERO, 1999, p. 41-42).

⁴⁷ Fundamentadamente, “o domínio desta é, sem dúvida, mais extenso que o do Direito, e isto porque desembaraçado de qualquer fim utilitário, o que não acontece com o Direito, cuja função é fazer prevalecer a ordem e assegurar a liberdade individual e harmonia de relações entre os homens” (DIAS, 2012, p. 04).

⁴⁸ Em tradução livre: “Nem tudo que é lícito/legal, é honesto”.

A tendência de alguns preceitos morais se converterem, gradativamente, em preceitos jurídicos⁴⁹, é também avigorada pelas próprias necessidades humanas que reivindicam uma consciência comum a qual exige, cada vez mais, um patamar de tutela realmente completo e eficiente. Esta sobrevém, ainda, quando os componentes do direito positivo se encontram desafiados pela necessidade de uma argumentação fundamentadora das decisões, as quais muitas vezes precisam recorrer aos abrangentes recursos éticos e morais. Há, nesta via, uma relação complementar que testemunha o patente entrelaçamento⁵⁰, simultâneo, pelo qual se observa que: “a moral não paira mais sobre o direito, como uma proposição suprapositiva de normas, tal como sugere a construção do direito racional; ela introduz-se no direito positivo sem, contudo, ficar aí absorvida” (HABERMAS, 1992, p. 58).

Tal processo evolutivo é ainda justificado pelos fatores de legitimação que exigem uma correlação do ordenamento para com as vontades e demandas sociais, bem como a busca por uma efetiva justiça social, que inclusive pode alicerçar os fundamentos filosóficos ao próprio âmbito da responsabilidade social dos sujeitos (STOCCO, 2011, p. 136). Também abarca o fato de ambos os ramos apresentarem em comum o fato de se expressarem por enunciados relacionados a um dever ser, que almeja padrões de comportamentos. Nada obstante, considerando-se as conjugações e as contraposições, é clarividente a coexistência de elementos identificadores que tanto os diferenciam quanto aproximam.

Distinguindo-as, subsiste a ideia de que apenas o Direito atribuiria exigibilidade a uma dada disposição de seu titular, a exemplo da subordinação de um interesse alheio face a aplicação de uma norma jurídica, ao passo que as normas morais apenas sinalizariam os comportamentos, sem impô-los forçadamente. No entanto, desponta o entendimento pelo qual “todas as normas são imperativas porque fixam as diretrizes da conduta humana, entretanto só a jurídica é autorizante, porque só ela dá ao lesado pela sua violação o poder de exigir seu cumprimento ou a reparação do mal sofrido” (DINIZ, 2010, p. 387).

De fato, apesar de comumente as normas serem prescrições que, frente à ocorrência das situações abstratas nelas previstas, geram o desencadeamento de consequências predeterminadas (NORONHA, 2013, p. 129), há aquelas que apenas impõem deveres ou

⁴⁹ Exemplificativamente: “na seara do Direito de Família, aquele viés jurídico que até bem pouco tempo, na questão dos alimentos, entendendo-se que concubinato, a rigor, não era família, concluía pela inexistência da obrigação de alimentos entre concubinos. Os que se anteciparam não se surpreenderam com a lei que trouxe para o terreno da obrigação civil uma obrigação que até então era reputada tão-só natural. Com isto, observa-se que o estado de certos valores e de comportamentos sociais informa o Direito” (FACHIN, 2012, p. 332).

⁵⁰ Em complemento, tem-se que: “quando a mesma raiz se apresenta pode-se dizer que o sistema jurídico reconhece um conteúdo ético-social, extravasado numa leitura produzida pela interdisciplinaridade. Campos diversos de saberes dialogam na apropriação conceitual” (FACHIN, 2012, p. 332).

padrões de condutas, e as que, complementarmente ao dever, também trazem a autorização de uma faculdade correspondente. Nesta senda, a norma jurídica que carecer de uma disposição autorizativa ao credor configurará, então, uma norma moral. E a que não tiver imperatividade será apenas uma lei físico-natural. Instrutivamente, no que tange às normas morais e jurídicas: “a que manda amar os inimigos é da primeira espécie, pois não lhes dá a faculdade de exigirem o comportamento por ela prescrito. A que prescreve o pagamento de uma dívida autoriza o credor a exigí-lo é uma norma da segunda espécie, ou seja, jurídica” (DINIZ, 2010, p. 383).

Ou seja, o direito traz a dupla atribuição de impor deveres e de autorizar comportamentos oponíveis ao descumprimento⁵¹, como a reparação do dano e a reposição ao estado anterior. Para mais, analisa-se a relação jurídica pela atribuição de direitos e a imposição dos correspondentes deveres que, sejam consistentes em condutas ativas ou passivas, devem ser observados sob pena de sanção coativa (MIRANDA, 2009, p. 02). Daí o destaque da seara jurídica em razão de sua dupla característica em impor obrigações com força coativa e, ao mesmo tempo, resguardar a imperatividade do exercício de direitos ou faculdades, sendo portanto bilaterais (RUGGIERO, 1999, p. 29), enquanto outras normas são consideradas unilaterais no sentido de apenas imporem deveres de comportamento, mas não assegurarem o emprego da força estatal para seu efetivo cumprimento ou autorização.

Essas características - apontadas como elementos de distinção entre as normas - ainda subsistem, e assim continuam constituindo certo grau de delimitação de cada campo operacional, mas alguns apontamentos precisam ser destacados. Com efeito, apesar do quanto retratado, há de se ressaltar que, “tais considerações não nos levam a concluir que a separação entre norma moral e jurídica seja absoluta, porque a norma de direito, pela sua imperatividade, é, de modo geral, uma norma moral” (DINIZ, 2010, p. 390). Neste ponto, cabe ainda trasladar a seguinte anotação:

Quando se confunde a dimensão da validade das normas, sobre as quais os proponentes e os oponentes podem disputar com base em razões, com a validade social das normas que estão de fato em vigor, a validade deontológica é privada de seu sentido autônomo. Durkheim advertiu em suas impressionantes análises contra a falácia genética que consiste em reduzir o caráter obrigatório das normas de ação à disposição para a obediência em face de um poder de mando sancionado. É por isso que Durkheim se interessa pelo caso originário do sacrilégio e, de modo geral, por normas pré-estatais. A infração das normas é castigada porque reclamam validade em virtude de sua autoridade moral; mas

⁵¹ Nesta forma, “a norma jurídica é, por conseguinte, bilateral, porque se dirige a duas pessoas. De um lado, como imperativo, impõe dever a determinada pessoa, dizendo o que ela deve fazer; de outro lado, autoriza o lesado pela sua violação a exigir o dever. É bilateral por ser imperativa e autorizante. (...). Em consequência, o lesado tem a autorização de exigir dele, por meio do poder político, o cumprimento dessa norma e a quitação negada” (DINIZ, 2010, p. 387).

não é porque estejam associadas a sanções forçando a conformidade que elas desfrutam de validade (HABERMAS, 2003, p. 95).

A propósito, reputar relevância jurídica a uma incumbência não juridicamente exigível nem sancionável seria contraditório e descabido (NORONHA, 2013, p. 244). Por isso que algumas condutas moralmente valoradas são empregadas na formulação de regras impostas pelo campo do Direito. Ora, assim, ao mesmo tempo em que tornam o funcionamento prático dos processos jurídicos moralmente valiosos, também usufruem o incremento formal do Direito para afastar uma eventual interpretação caricata de formalismos que, em verdade, subsistem porquanto necessários à segurança, e apenas se abrem para a recondução de alguns de seus fundamentos quando em prol da retidão dos argumentos morais, “e aqui mais uma vez, em larga medida, para além das disputas entre positivistas e não positivistas”⁵² (LEAL, 2015, p. 157).

Não se trata, dessarte, da desconsideração das diferenças ou de banalização dos caracteres identificadores de cada seara, pois continua-se maiormente atribuindo a coercibilidade e o caráter autorizativo para as normas jurídicas, além da manutenção de sua formalidade legalista. Também reconhece-se que a índole dissuasiva é mais relacionada às motivações internas e ao conceito da realização do bem e do justo, que configuram as normas morais - em sua amplitude mais abrangente do que a do Direito. De toda forma, destacando-se a necessidade de justificação pública e de adequação à evolução das demandas sociais, que é comum às normas jurídicas e morais, destaca-se a convergência destes dois âmbitos normativos, que se entrelaçam e conjuntamente constroem um ordenamento mais condizente à atual realidade social e humana (WEBER, 2015, p. 12). Por complemento:

Como se percebe, em ambos os casos a justificação moral da própria existência do direito exige que os processos de solução de problemas se desenvolvam de maneiras diferentes nos planos jurídico e moral. E a aptidão do direito para realizar objetivos moralmente relevantes depende dessa diferenciação. Assumir, portanto, que os pontos de vista jurídico e moral não precisam coincidir não pressupõe que a moralidade esteja sendo descartada. (...) Não há, assim, nada que conceitualmente nos impeça de observar esse conjunto de normas que impõem obrigações a que chamamos de ‘direito’, mesmo quando essas disposições levem a resultados concretos subótimos do ponto de vista moral em nome de virtudes morais (LEAL, 2015, p. 159).

⁵² Inclusive, registra-se que “parece inquestionável no atual nível de sofisticação a que os debates sobre a natureza do direito chegaram que traços formais e institucionais desempenham um papel central para diferenciar o direito e o raciocínio jurídico da moral e do raciocínio prático em geral. Se esta é uma tese amplamente difundida entre positivistas, ela também pode ser encontrada em não positivistas como Dworkin e Alexy, na medida em que ambos também concebem diferenças entre processos de tomada de decisão jurídica e processos de tomada de decisão no âmbito da moral (...)” (LEAL, 2015, p. 157).

Por tudo, compendiando-se o necessário reconhecimento da vinculação do Direito às suas finalidades precípuas, em coordenação a maiores aberturas para a compreensão de diligências moralmente relevantes, bem como reconhecendo-se traços típicos do direito que o diferenciam da moral - a exemplo de suas características formais e do caráter autorizativo de suas normas -, infere-se que ambos os campos regimentais atuam, em conjunto, na razão e no propósito de um alinhamento profícuo dos comportamentos individuais para com os interesses coletivos, bem como pela busca das melhores soluções possíveis às demandas tanto individuais quanto sociais.

Para tanto, com o emprego das diretrizes éticas, morais e jurídicas, de forma coordenada e respeitosa às características, finalidades e efeitos de cada conjunto conceitual, infere-se possível a congregação de elementos formais e valorativos para, sem uma abertura demasiada à abstração ou um apego prejudicial ao formalismo, formar um ordenamento mais completo, democrático e suficiente para a segura e eficaz regulação das condutas sociais, em prol da satisfação dos anseios mais substanciais à própria dignificação do ser humano.

3 O DIREITO E A MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL E MORAL.

Múltiplas são as formas e os meios pelos quais as inter-relações humanas se manifestam e pretendem a produção de seus efeitos. E, portanto, heterogêneos também são os regimes destinados tanto à tutela satisfativa das vontades pessoais quanto, e precipuamente, à ordenação social. Em tal propósito faz-se necessária, no entanto, a contrapartida da devida responsabilização dos agentes transgressores da ordem - seja jurídica, moral ou outra -, para que assim seja mantida a higidez do sistema, fomentada a confiança das pessoas no ordenamento, efetivados os direitos e garantias fundamentais, bem como alcançada a paz e a justiça social.

3.1 AÇÃO DO DIREITO E DA MORAL NA JUSTA ORDENAÇÃO SOCIAL

Seguindo a premissa de que a (con)vivência social é regida por diversas séries de normas às quais a conduta humana fica submetida em suas relações tanto interpessoais quanto coletivas, seja por motivos externos ou internamente atinentes à própria consciência, é possível afirmar que, em praticamente todos os atos de nossa vida - mesmo nos que se

aparentem juridicamente irrelevantes à primeira vista -, o Direito é continuamente vivido, construído e realizado pelos indivíduos porquanto, ainda que em dadas relações não se almeje realizar atos propriamente jurídicos, estes revelam efeitos na seara oportuna do ordenamento jurídico (RUGGIERO, 1999, p. 25-27).

Aliás, “a cada momento, estamos estabelecendo essas relações, na grande maioria das vezes, sem nos darmos conta de que, no preciso momento em que o fazemos, o direito confere-lhes o selo da juridicidade, isto é, tutela-as, reconhecendo-as nos seus efeitos e dispensando-lhes suas garantias” (MIRANDA, 2009, p. 01). E, justamente a partir das interações quotidianas é que o ordenamento jurídico intenta, com a observância e a absorção de relevantes fatores sociais, cumprir determinados papéis e propósitos frente à sua atribuição de realizar a pacífica e equilibrada satisfação de uma ordem social autônoma.

O direito articula soluções não violentas para conflitos que podem surgir entre indivíduos e define as instituições que têm como vocação fazer prevalecer tais soluções. Para compreender o direito, convém indagar sobre as relações entre indivíduos em sociedade, sobre as fontes recorrentes de conflitos e sobre as regras e instituições descobertas para prevenir sua eclosão. A exploração tocará no que, conforme Hayek, é denominado ordem espontânea, quer dizer, as estruturas de cooperação que se estabelecem no curso das interações entre indivíduos sem terem sido planejadas por uma autoridade externa (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 43).

Ora, este funda suas bases em relações sociais, as vezes anteriores e até alheias ao arcabouço jurídico, as quais, ainda que não concebidas sob os auspícios do Direito formal, se lançam na presença deste para que, em conforme às suas qualificações e valorações normativas, sejam disciplinadas por categorias pertinentes ao sistema das relações jurídicas⁵³. Estas, por sua vez, completam sua configuração jurídica em conforme ao grau e à medida em que, através de um enquadramento consentâneo aos tipos pertinentes, constituam matéria de interesse à valoração da disciplina jurídica (BETTI, 2008, p. 27). Nesta conformação, o Direito “surge como um produto da vida social e como criação do espírito humano: criado pelos homens, aos homens se destina, regulando as suas ações e dirigindo-se ao fim supremo que é a realização do bem” (RUGGIERO, 1999, p. 31).

Apresenta-se, outrossim, como um dos sistemas de ordenação das comunidades, o qual, conjuntamente a outros arcabouços normativos destinados ao controle e atendimento social, como a moral, religião e regras de trato social, propõe-se à finalidade

⁵³ Como exemplo, tem-se a teoria de que, “uma espécie saliente do gênero desses fatos que dão lugar a relações sociais são os negócios jurídicos” (BETTI, 2008, p. 27).

fundamental de integração e apaziguamento da sociedade, no intuito maior de preservá-la e afastá-la das desordens e tensões que possam ameaçar a sua própria estrutura e manutenção estável. A ordem jurídica por sua vez pretende, pela via de normas gerais e imperativamente ditadas por uma instituição soberana, solidificar a figura de uma sociedade pacífica e profícua a todos (NORONHA, 2013, p. 118), na medida da satisfação de um ordenamento realmente efetivo na realização de direitos e garantias fundamentais.

E, no propósito de tanto prevenir quanto resolver demandas - de valores ou interesses -, para preservar a sociedade das inquietudes que possam eventualmente ameaçá-la (NORONHA, 2013, p. 108), o Direito deve se aproximar da sociedade pela representação de um sistema aberto que, não constituindo um modelo pronto e acabado, seja evolutivamente construído em conforme à dinâmica dos fatos, relações e exigências sociais que, diuturnamente, reclamam novas configurações jurídicas as quais, cada vez mais, precisam ampliar sua abrangência por meio de preceitos abertos ligados aos valores da sociedade, remodelando assim o conjunto de normas que compõe o chamado direito objetivo. Idem, “essa cadeia de elos desmente a assepsia da neutralidade e vai da ‘filosofia da pureza’ à ‘mestiçagem do saber’.” (FACHIN, 2012, p. 282-283).

Por conseguinte, observa-se que “o direito é um fenômeno profundamente social, o que revela a impossibilidade de se estudar o Direito Civil sem que se conheça a sociedade na qual ele se integra, bem como a imbricação entre suas categorias e essa sociedade” (FACHIN, 2012, p. 206). E, de forma abrangente, o sistema traduz uma ‘visão de mundo’ na medida em que vislumbra atender a generalidade dos fatos, valores e interesses sociais através da moldura - aberta - de normas representativas de direitos e deveres, reforçados pelo conjunto de princípios e preceitos normativos imprescindíveis à sociedade⁵⁴ (FACHIN, 2012, p. 220). Para mais, oportunamente cabe ressaltar que:

As considerações antes feitas demonstram que os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais. Eles são, ao mesmo tempo, mais do que isso e algo diferente disso. Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda, essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao conteúdo do

⁵⁴ A propósito: “vê-se, portanto, nessa principiologia axiológica, uma ordenação material ou substancial e a compreensão dos elementos de base que cimentam, a partir da realidade da vida, o sistema jurídico” (FACHIN, 2012, p. 44).

comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido (ÁVILA, 2005, p. 130).

Nesta linha, para além de uma pura consideração subjetivista ou facultativa, o ordenamento jurídico prevê imperativos de comportamentos que, na significação dos anseios sociais, prescrevem deveres os quais também se situam sobre certa normatividade ética, na perspectiva de seu escopo regulador das condutas pessoais na tendência da consecução de fins inerentes ao ser humano, independentemente da bifurcação objetivista ou subjetivista⁵⁵ de suas normas. E, ao fundo, “portanto, possuem uma essência ética, uma vez que se dirigem à conduta social do homem, indicando-lhe como agir no complexo da realidade social a que se ajusta sob a inspiração de valores cuja fonte comum axiológica é o próprio homem” (DINIZ, 2010, p.364).

Idem, a própria gênese das ordens emitidas pelas ciências sociais e normativas embasa uma busca pela lisura das condutas pessoais na via de um modelo de comportamento vinculante a todas pessoas e instituições. Nesta acepção, as normas morais e jurídicas contêm um semelhante padrão de eticidade porque ambas se destinam à ordenação de condutas escorregadas, seja por determinações ativas ou passivas. Deveras, “trata-se de um dever ser que não se contrapõe à realidade como uma mera exigência ou um não ser, mas que, em vez disso, dá forma, por si, às realidades da vida social, e só se coloca em antítese com qualquer possível comportamento desconforme” (BETTI, 2008, p. 220). De todo modo:

Apesar de essas ciências serem normativas, isto não significa que elas estabelecem normas para o comportamento humano, mas que descrevem certas normas, postas por atos humanos, e as relações entre os homens através delas criadas. O teórico do direito ou da moral não é uma autoridade, por isso sua tarefa não é regulamentar a sociedade humana, mas conhecer as normas que a regem, procurando compreendê-las, ensinando como o homem deve comportar-se (DINIZ, 2010, p. 217).

Inclusive conceitualmente, dentre variadas definições possíveis, destaca-se a acepção que designa o Direito como ordem da convivência humana em sociedade, porquanto propõe-se a disciplinar as relações estabelecidas no seio de dada comunidade (MIRANDA,

⁵⁵ Alude-se neste ponto, apenas por complemento, que “falamos do direito como uma norma imposta à conduta dos homens por um poder soberano e cuja observância é por este garantida e tutelada. Mas a palavra ‘direito’ encerra dois significados diversos. Numa primeira acepção significa a regra ditada à conduta humana, a norma de conduta à qual o indivíduo se deve submeter e a cuja observância pode ser forçado mediante coação externa ou física (*jus est norma agendi*). (...) Num segundo sentido, designa uma faculdade reconhecida ao indivíduo pela lei e que lhe permite levar a efeito determinados atos (*just est facultas agendi*)” (RUGGIERO, 1999, p. 35). Mas, de toda forma, “o direito objetivo e o subjetivo nascem juntos da ação do homem; aquele como vontade geral, acordo das vontades particulares, e este como vontade particular que se concretiza como parte da vontade geral. São, pois, aspectos de um conceito único e não figuras ou formações diversas” (RUGGIERO, 1999, p. 36).

2009, p. 01). Tem, portanto, ressaltada a sua importância na missão de alcance do bem comum, notadamente por suas funções relacionadas à pacificação e à satisfação das demandas sociais (NAVES, 2007, p. 249), que geralmente realiza por meio de leis, mas sem esgotar nelas a sua atividade regulatória⁵⁶. Idem, complementa-se com a ideia de que o Direito positivo configura um dos conjuntos de normas reveladoras da interferência decisória do poder na regulação das relações jurídicas de certa comunidade em determinada conjuntura, ante a fixação de sentidos de valor para a devida ordenação das vias da coexistência social pacífica (DINIZ, 2010, p. 346).

A normatização sistematizada é, ademais, uma das bases que confere ao jurista a interpretação das normas postas, as quais devem ser compreendidas em conforme à realidade social subjacente aos fatos (econômicos, políticos, geográficos, técnicos...) e aos valores que lhes conferem sentido, no propósito de ordenação das ações humanas à consecução das finalidades por estas almejadas. Decerto, “as normas não esgotam o direito positivo, que também está vinculado a fenômenos socioaxiológicos”⁵⁷ (DINIZ, 2010, p. 245).

Isto posto, infere-se que “não há realidade econômica distinta da realidade jurídica; igualmente não há realidade social separada da realidade jurídica, como também, não há realidade ética ou religiosa divorciada da realidade jurídica. (...) Por isto o Estado de Direito não pode se limitar ao estado das leis” (PERLINGIERI, 2019, p. 01). Outrossim, para que este conjunto seja considerado um legítimo campo do Direito, deve preencher uma combinação de requisitos e pressupostos minimamente relacionados, por exemplo, à defesa e dignificação do ser humano, à concretização de uma justiça social, à pacificação social, dentre outros que, se não cumpridos, sequer ensejarão legitimidade à reconção jurídica (PINTO, 2010, p. 191).

Ainda, cabe observar que, se de um lado a dinâmica da natureza social humana vindica um pluralismo de ordenações jurídicas e extrajurídicas, de outro lado a necessidade de uma organização equilibrada e harmônica exige uma unidade coerente de todo o arcabouço normativo (DINIZ, 2010, p. 244). Esta complexidade também fundamenta a necessidade de adequação das normas que, nos últimos tempos, revelaram grandes transformações no âmbito jurídico - inclusive do Direito Civil -, assim confirmando a tese de que o ordenamento, como todo, não está recluso em si mesmo, mas corresponde às fluídas

⁵⁶ Pois, “ao contrário, valorativa e constitutiva é a possibilidade da porosidade jurídica indeterminada, cujas fontes podem estar distantes, embora não afastadas por completo, dos diplomas formais. O direito à vida e à liberdade não são tão-só frutos da garantia legal. O que está no vértice do ordenamento jurídico, portanto, não está apenas no ordenamento jurídico” (FACHIN, 2012, p. 79).

⁵⁷ Idem: “a função do jurista é, portanto, complexa e a sua atividade valorativa envolve um conjunto de aspectos que vão do ideológico e político ao social, ético e religioso” (PERLINGIERI, 2002, p. 04).

demandas sociais que, uma vez modificadas, ensejam os respectivos ajustes adaptadores dos institutos jurídicos (NEGREIROS, 2006, p. 06).

Tratando-se, pois, de ciências sociais que precisam cada vez mais de aberturas e pluralizações, porquanto necessariamente sensíveis às modificações da realidade - entendida em sua mais ampla acepção -, suas normas detêm, como um todo, o mesmo ponto de referência pautado sobre a figura humana na sua compreensão ‘psicofísica existencial’, pela projeção de pessoas que constroem a história por meio de suas interrelações. E, assim, “a complexidade da vida social implica que a determinação da relevância e do significado da existência deve ser efetuada como experiência no âmbito social, ou seja, como ‘coexistência’ (PERLINGIERI, 2002, p. 01), que implica na configuração de ordenamentos mais atuais e humanos. Idem:

Em nosso sentir, essa positiva influência legislativa decorreu, certamente, da importância da filosofia do direito - mais especificamente do estudo da ética - na análise prática de como as coisas são e de como elas devem ser, questionando tudo aquilo que pode e deve ser objeto de avanço nas relações humanas (HORITA, 2015, p. 233).

Até porque, caso não observasse tais diretrizes plurais, o instrumental jurídico restaria constantemente sujeito à contestação de sua própria legitimidade, bem como de suas aptidões ao efetivo cumprimento das essenciais funções que normalmente lhe são atribuídas. Dessarte, um ordenamento consentâneo com a atual realidade não mais condiz unicamente com a autoafirmação da norma, posta como fonte exclusiva da regulação social, mas deve também compreender as bases axiológicas que ensejam a realização do outro, num ideário coletivo alcançado principalmente pela via do cumprimento de direitos, garantias, princípios e valores fundamentais (MATTOS, 2012, p. 138).

Assim, além da ordenação da sociedade, visa-se a pacificação e o alcance da justiça social, além da imprescindível valorização do ser humana que representa o próprio eixo central do ordenamento jurídico-social, porquanto se faz necessária a garantia de condições essenciais a seu desenvolvimento como, por exemplo, as condições materiais mínimas de existência digna pautadas pelos elementos constitucionais fundamentais, sem o que se tornaria inviável o exercício de aspectos como a liberdade e autonomia, e até mesmo do cumprimento das responsabilidades pessoais (FARIA, 2007, p. 64).

Em contrabalanço, na fixação dos ideais de conduta almejados, a ordem jurídica também estabelece regras, obrigações e limites que, conforme a natureza do direito ou garantia correspondente, podem ser, por exemplo, positivos (dar e fazer) ou negativos (não fazer e tolerar), observando sempre o dever geral de não se prejudicar alguém (STOCCO, 2011,

p. 139). Isto pois, o alcance da justeza das relações se projeta tanto por direitos quanto por obrigações que, em completude, visam o cumprimento dos ideários de uma sociedade realmente digna, pacífica e humana. Outrossim:

A vontade de Justiça de cada um de nós leva à necessidade do Direito na comunidade. A culturalização das regras que defendem o homem como pessoa concreta, com liberdade e autonomia estruturante de uma dignidade própria, revela que o Direito pode mudar as soluções actuais para resolver os conflitos, tornando-as mais justas, sem recurso a instrumentos mais fortes de exercício do poder político ou militar (PINTO, 2010, p. 22).

No geral, o Direito pode então ser considerado em variadas formas e funções dinâmicas. “De qualquer modo é difusa a opinião de que em qualquer sociedade o ordenamento jurídico tenderá a funcionar em uma ou mais dentre as seguintes direções: (I) repressão de comportamentos; (II) prevenção de comportamentos; (III) criação e distribuição de poderes; (IV) distribuição de bens” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 62). Mas em todo caso, claramente, estas são cumpridas por meio de institutos jurídicos os quais - sejam referentes ao âmbito público ou ao privado -, constantemente precisam se adaptar às realidades postas, sob pena de decadência.

Mais especificamente constata-se que, na (re)distribuição de bens, ônus e bônus, o molde da reparação de danos e da restauração de situações autênticas atende aos anseios de equilíbrio entre partes, além de representar uma ferramenta que corresponde às aspirações sociais por segurança, estabilidade e credibilidade (DIAS, 2012, p. 18). Decerto, o Direito não sustém caprichos e arbítrios individuais, mas atua sobre posições dotadas de relevância e utilidade social que, por isso, merecem ser estavelmente organizadas e atendidas pelo ordenamento jurídico, ao prol de relações efetivamente justas e igualitárias⁵⁸ (BETTI, 2008, p. 157).

Como fator impositivo do cumprimento obrigacional, sob a perspectiva da prevenção e repressão de condutas transgressoras do compromisso almejado por todos que socialmente contratam determinadas relações, o Direito deve também assegurar a correção e a integridade dos comportamentos realizadores da autonomia privada, mediante a supervisão de sua inadimplência, dado que “a recidiva dos desequilíbrios que comprometem a boa saúde das relações negociais provoca insegurança jurídica - rompendo-se a confiança que os compartes

⁵⁸ Associadamente: “o preceito de igualdade poderá incidir sobre a individuação do conteúdo das mesmas cláusulas gerais que contribuem para a definição dos institutos fundamentais do direito civil, como a ‘função social’ para a propriedade e a ‘utilidade social’ para a iniciativa econômica privada, de maneira a realizar uma equitativa harmonização entre o interesse individual e aquele geral” (PERLINGIERI, 2002, p. 49).

devem ter entre si e desacreditando o sistema jurídico como instrumental hábil a manter a paz social” (NERILO, 2010, p. 489).

Exige, outrossim, que a atividade de cada um seja coordenada não apenas em face da atividade particular, mas também na razão de seu resultado útil e profícuo quanto à composição das liberdades de todos os que coexistem em sociedade. Aliás: “a convivência exige uma ordem, para que a força individual de cada um possa integrar-se com a dos outros e todas, coordenadas harmonicamente, possam dirigir-se à obtenção do bem comum. (...) É, pois, sobre o propósito de ordem, de coexistência e de liberdade que repousa o direito” (RUGGIERO, 1999, p. 33). E nesta senda:

O direito de obrigações pressupõe, portanto, o direito como um sistema lógico e axiológico dentro da sociedade organizada, que se interessa pelas relações entre pessoas e busca garantir-lhes segurança pessoal e social, principalmente considerando os bens e interesses sobre os quais o homem pode exercer direitos, prevenindo ou solucionando os problemas econômicos, sociais ou políticos que ele vivencia diuturnamente na sociedade (NERY, 2010, p. 34).

Em suma o Direito, como um todo, tem o condão de assegurar ferramentas hábeis à consecução do (re)equilíbrio e das condições de dignidade, imprescindíveis à convivência e à própria existência dos indivíduos em sociedade. Visa, ademais, assegurar a todos, e a cada um, o desenvolvimento de suas potencialidades, bem como a satisfação das necessidades pessoais e o exercício de liberdades e garantias fundamentais, ao contraponto da instituição e da cobrança dos deveres e obrigações necessários ao bom convívio social. Idem, mediante a determinação de normas jurídicas - sem exclusão de outros campos de normas -, pretende manter o equilíbrio social, impedindo assim a desordem e o desvirtuamento de condutas, na intenção de proteger a integridade, a ordem e a moral pública, além do resguardo de direitos e liberdades fundamentais ao ser humano (DINIZ, 2010, p. 244-245).

Na formação deste ordenamento tem-se, ademais, a concretização de ideologias e valores que, juntamente à realidade dos fatos, embasam a formação das normas jurídicas as quais assentam o exercício do *imperium* estatal no fomento das condições asseguradoras da digna (co)existência humana, no seio de uma sociedade que idealmente se encontre em paz pela justiça (PINTO, 2010, p. 22). Nesta perspectiva cabe salientar, ainda, a relevância de um incremento geral nos graus dos engajamentos institucionais quanto à inibição de práticas contrárias ao Direito e aos valores da Moral.

Assim, a realidade fática valorada pela Moral e concretizada em normas jurídicas tem o condão de realizar a construção de uma sociedade pautada na justeza e na

efetividade das relações, pelo equilíbrio das autonomias individuais, em prol do todo social, sob os anseios da Justiça. Aliás, “o jurisprudente sabe que a possibilidade de paz vem da justiça e esta cumpre-se pelo Direito como ordenamento normativo antroponaxiológico, que equipara a liberdade e responsabilidade pessoal na realização do interesse geral e do bem público” (PINTO, 2010, p. 209. E, nesta forma, o Direito conjugado com os valores morais visa cumprir múltiplas e essenciais funções ao rumo da pacificação, dignificação e satisfação da sociedade.

Para mais, apesar da concepção técnica de que Direito e Justiça nem sempre se confundem, porquanto é propriamente a ideia de Justiça que engloba valores inerentes ao ser, como a liberdade, igualdade, fraternidade, equidade, honestidade, entre outros dotados com o condão de transcender a ordem jurídica pautada sobre o Direito fruto da invenção humana e de um processo histórico e cultural, em verdade, um é instrumento do outro. Ora, “em suma, enquanto a Justiça é um sistema aberto de valores, em constante mutação, o Direito é um conjunto de princípios e regras⁵⁹ destinado a realizá-la” (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 58).

Portanto, apesar de uma distinção agudamente técnica, pode-se compreender a razão de que “Direito e Justiça são conceitos que se entrelaçam, a tal ponto de serem considerados uma só coisa pela consciência social. Fala-se no Direito com o sentido de Justiça e vice-versa” (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 58). Até porque o Direito, visando a realização da Justiça, com esta se assemelha no propósito de ordenação, pacificação e, até mesmo, transformação social, ao fim maior da construção de uma sociedade justa, livre, solidária, pacífica e, sobretudo, dignamente humana.

E, cabe ainda ressaltar que a concretização de um direito justo, dotado com o efetivo potencial de transformação e satisfação da sociedade, não é uma obra exclusiva dos Poderes estatais - ou mais especificamente do legislador -, mas também, e principalmente, de todos os operadores e aplicadores do direito. Até porque, a configuração de uma sociedade injusta revela a notável falha dos agentes em cumprir a consagrada missão de conjuntamente construir, interpretar e realizar o Direito e a Justiça. Nesta perspectiva, mostra-se incongruente a conduta social passiva de apenas se aguardar as inspirações do legislador, cabendo então a todos, em suas mais variadas relações - negociais ou não -, a tarefa de tanto propor quanto operacionalizar o progresso social (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 63-65). Dessarte:

⁵⁹ Aqui, cabe indicar que: “uma diferença caracterizadora dos princípios e regras, conforme aponta a doutrina, é revelada pela aplicação do critério da ‘derrotabilidade’. Portanto, regras jurídicas sempre têm a capacidade de acomodar exceções, ou seja, elas são derrotáveis. Por outro lado, entendendo que princípios, como mandamentos de otimização, não acomodam exceções nesse sentido. (...) Dessa maneira, a distinção entre regras e princípios destacada pelo axioma central da teoria dos princípios pode ser mantida com recurso à ideia de *derrotabilidade*” (BÄCKER, 2011, p. 61).

No início deste novo século está posto o desafio diante de todos nós: o de nos empenharmos nessa perene tarefa de ajustar o Direito à Justiça a fim de construirmos uma sociedade mais justa e fraterna para os nossos descendentes. Lembremo-nos que o nosso compromisso é com o Direito e a Justiça e não apenas com a lei, e que sem operadores competentes o Direito não passará de uma estrutura formal e a justiça de uma mera utopia (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 65).

A valer, o que se almeja é poder referir-se no futuro, com convicção, à (co)existência de atitudes pessoais que realmente visem uma postura coletivamente profícua, diante da vida e diante do outro, em um cenário civilizatório que envolva a preocupação com a realização do semelhante, não somente pela desejada capacidade de se tratar a todos - e cada um -, com o mesmo respeito e consideração, mas de também visar-se um desenvolvimento geral que seja condizente com a promoção da melhor faceta do ser humano (BARROSO, 2014, p. 09-10).

Além do mais, tendo-se em vista que basicamente toda pessoa é, sobretudo, gregária e interdependente de outras⁶⁰ as quais, conjunta e cooperativamente, lhe auxiliam na satisfação das relações e demandas imprescindíveis a uma existência digna, torna-se crucial a assunção, por todos e cada um, das responsabilidades - em suas múltiplas facetas - que lhes caracterizam como um ser realmente humano. O qual verdadeiramente contribua ao contentamento de todos os componentes da sociedade, em prol do bem-estar coletivo e de um desenvolvimento geral advindo da própria maturidade de seres responsáveis e comprometidos.

3.2 RESPONSABILIDADE MORAL, CIVIL E SOCIAL

As diuturnas manifestações e atividades humanas geram consequências tanto positivas quanto negativas, e assim trazem no seu bojo a questão da responsabilidade de quem atua perante a sociedade, o que revela a configuração de elementos responsabilizadores não apenas na esfera jurídica, mas em praticamente todos os domínios da vida social. Para além, não obstante a responsabilidade civil ser considerada como um dos principais institutos sustentados pelo Direito Civil, em verdade sua ocorrência é amplíssima e, além de encampar todos os ramos do Direito - enquanto elemento da própria Teoria Geral -, também atinge toda

⁶⁰ Até porque a “premissa para o desenvolvimento do ser humano como tal é o seu convívio com seus semelhantes” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 259-260).

a realidade social, notadamente em face do ilimitado campo de abrangência das possíveis ocorrências responsabilizáveis (DINIZ, 2010, p. 20).

Portanto, variadas são as possíveis espécies de responsabilidade que, extravasando os limites de determinado campo estritamente jurídico, se amoldam aos variados domínios da vida social (GONÇALVES, 2017, p. 19-20). Inclusive, “isso talvez dificulte o problema de fiar seu conceito, que varia tanto como os aspectos que pode abranger conforme as teorias filosófico-jurídicas” (DIAS, 2012, p. 01). Com efeito, identifica-se uma conotação polissêmica e multifuncional do instituto da responsabilidade como um todo, a qual pode ser lida nas expressões, por exemplo: de diligência e cuidado; de obrigações gerais sobre os efeitos e resultados dos atos praticados por alguém; de uma incumbência social perante a comunidade; entre tantas outras acepções - jurídicas ou não.

Várias são, pois, as significações. Os que se fundam na doutrina do livre-arbítrio, pondera o eminente Pontes de Miranda, sustentam uma acepção que repugna à ciência. Outros se baseiam na distinção, aliás, bem vaga e imprecisa, entre psicologia normal e patológica. Resta, rigorosamente sociológica, a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social. Decorre dos fatos sociais, é o fato social. Os julgamentos de responsabilidade (por exemplo: a condenação do assassino ou do ladrão, do membro da família que a desonrou) são reflexões individuais, psicológicos, do fato exterior social, objetivo, que é relação de responsabilidade (DIAS, 2012, p. 01).

Por tal variedade, muitas são as dificuldades enfrentadas na conceituação da responsabilidade. Ainda que atendo-se ao campo mais estrito da responsabilidade civil, é possível levantar diversas definições, como: a pautada na culpa que a identifica na obrigação imposta às pessoas no sentido de responderem pelas consequências prejudiciais de seus atos culposos; a que tem como cerne o dever de reparação dos danos causados pelo autor direto ou indireto do fato; a que enfoca aspectos mais amplos, e não se limita à questão da culpabilidade, abordando exemplificativamente a repartição de prejuízos, o equilíbrio entre direitos, interesses e deveres, a inibição de condutas, dentre outras ricas diretrizes⁶¹ (DINIZ, 2010, p. 50).

⁶¹ “Não é menor a dispersão na doutrina estrangeira. Razão existe para tal desencontro de opiniões, pois, como enunciam os irmãos Mazeaud, logo no pórtico de seu clássico *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, a matéria é tão difícil de se definir que na própria conceituação já se apresentam as divergências dos autores, nela despontando a luta entre a doutrina tradicional da culpa e a teoria objetiva do risco (*Traité*, vol. I, nº 1). Desta mesma acusação não se exime Savatier, cuja obra sobre a responsabilidade civil Georges Ripert qualifica de ‘monumental’. E, na verdade, Savatier apresenta uma definição, assentada na “obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou das coisas dependentes dela” (*Traité de la Resposaniblité Civile*, vol. I, nº 1). Em termos semelhantes é o conceito de Malaurie e Aynès: “a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a uma outra” (ob. cit. nº 10). (PEREIRA, 2000, p. 07-08).

Compendiando os fundamentos, em noções vigentes, é possível compreender que a responsabilidade civil comporta alguns tipos e incide, por exemplo, tanto numa configuração objetiva relacionada ao risco quanto numa subjetiva ligada à culpa/dolo, bem como nos papéis de restauração e de prevenção dos danos. Isto pois, atua na tentativa de equilibrar os variados efeitos - positivos e negativos - das relações interindividuais, visando a solução dos problemas daí decorrentes, numa preocupação tanto corretiva quanto preservadora. “Assim, com Caetano Veloso, pode-se afirmar que, se alguma coisa está fora de ordem é a responsabilidade civil que vai ser chamada para resolver” (NERILO, 2010, p. 475).

Ademais, revela-se como imposição normativa resultante de atos, fatos ou compromissos construídos pela interação entre pessoas. E, para além dos efeitos esperados pelas partes, permite ainda a identificação dos princípios eleitos como significativos à regência da obrigação vinculada, os quais compõem, também, o fundamento das sanções por eventuais inadimplências ensejadoras da consequente imputação responsabilizadora⁶². Com efeito, os deveres que assentam as obrigações dos sujeitos nascem para serem devidamente cumpridos, independentemente do fundamento que estimula a pessoa ao adimplemento, pois “a decisão de cumpri-la pode estar assentada no reconhecimento da justeza da obrigação, na sua aceitação como algo inevitável ou ainda em decorrência do temor ao resultado do descumprimento”⁶³ (MATTOS, 2012, p. 44).

Ainda, por sua própria etimologia, a responsabilização do agente é a resposta que a sociedade espera e confere, por meio de um sistema predefinido, às condutas violadoras de obrigações que, tidas aqui numa acepção amplíssima, significam o dever ou compromisso subjacente a toda regra de conduta ou norma, seja esta jurídica, moral, religiosa ou de trato social⁶⁴ (NORONHA, 2013, p. 24-25). Com efeito: “quem se transvia desta conduta normal incide na repulsa da lei e si nesse desvio de conduta lesou o direito de outrem, nada poderá justificar o seu ato (LIMA, 1938, p. 36).

⁶² Visto que “a expressão ‘responsabilidade civil’ pode compreender-se em sentido amplo ou sentido estrito. (...) Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável a determinada pessoa” (AMARAL, 2014, p. 602).

⁶³ Ademais: “a conduta permitida pela ordem jurídica, de maneira que não se subverta a coordenação de todas as atividades, e, conseqüentemente, toda a ordem econômica e social, é a que comumente se põe em prática, de maneira que não rompa o equilíbrio de interesses privados e sociais. Há, pois, uma conduta normal, comum, que os homens de bom senso, prudentes, probos e equilibrados seguem, quotidianamente, e que está consagrada nos usos e costumes, nos regulamentos, na lei e que vive na consciência jurídica do povo” (LIMA, 1938, p. 35).

⁶⁴ Por exemplo: “é na acepção amplíssima de obrigação, igual a dever, que se pode dizer que o serviço militar é obrigação (jurídica) de todo brasileiro, que o cristão tem a obrigação (religiosa) de comungar, que todo indivíduo tem a obrigação (moral) de socorrer os necessitados, e ainda a obrigação (de trato social) de se comportar segundo as regras de decoro e boa educação” (NORONHA, 2013, p. 25).

Distinguindo-se os termos, paralelamente cabe evidenciar que a obrigação representa propriamente a incumbência jurídica originária, enquanto a responsabilidade é consequencial e importa na imputação jurídica sucessiva, decorrente do descumprimento obrigacional (STOCCO, 2011, p. 136). Esta exsurge, pois, no momento em que se caracteriza lesado ou ameaçado o direito e as expectativas fundadas na confiança de outrem, causando então danos ou frustrações pela emissão de atos lesivos, que ultrapassam os extremos da conduta esperada de um sujeito diligente e escrupuloso (LIMA, 1938, p. 36).

A responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo, em indagar da responsabilidade daí decorrente. Sem dúvida, continua o agente responsável pelo procedimento. Mas a verificação desse fato não lhe acarreta obrigação nenhuma, isto é, nenhum dever, traduzido em sanção ou reposição, como substitutivo do dever de obrigação prévia, precisamente porque a cumpriu (DIAS, 2012, p. 02).

Há, também, a implicação dos imperativos morais e sociais que, apesar de se distinguirem das obrigações jurídicas propriamente ditas, podem revelar notórias interferências nas condutas desenvolvidas, ou mesmo na própria interpretação dos institutos jurídicos⁶⁵. Contudo, subsiste ramificação entre as obrigações cujo incumprimento gera responsabilidade coativa, e aquelas cuja inobservância corresponde à beneficência de uma autorresponsabilidade desvinculada de coerções externas (BETTI, 2008, p. 168-169), ao passo em que: “o direito impõe uma obrigatoriedade normativa distinta da obrigação ética e moral. O aparato jurídico é institucional e possui uma força coativa estatal; já as disposições valorativas ou principiológicas que a ética e moral impõem são provenientes da consciência individual e da expectativa social” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 38).

Outrossim, subsiste o campo autônomo das relações que se estabelecem de forma espontânea na vida social, independentemente de interferência da ordem jurídica a qual, no entanto, pode consagrar o sancionamento de certos negócios ou garantir certos efeitos visados pelas partes (MIRANDA, 2009, p. 44). Ora, é comum que variadas relações germinem

⁶⁵ Ilustrativamente, observa-se que: “antes do novo Código Civil o transporte de carona proporcionava um exemplo esclarecedor. Hoje, o art. 736 dispõe que: “não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia”. Ao tempo do Código de 1916, porém, muitos juristas ilustres sustentavam que a carona caracterizaria um contrato de transporte gratuito; neste caso poder-se-ia defender que, em caso de acidente que causasse lesões ao transportado, seria aplicável o art. 1.057 do Código (preceito correspondente ao atual art.392) e que, por conseguinte, o transportador somente seria responsável se tivesse agido com dolo ou culpa grave; (...) A nosso ver, mesmo ao tempo do Código de 1916 era absurdo considerar contrato ‘jurídico’ o transporte de carona. (...) Por isso agora diremos somente que o acordo entre transportador e transportado, na carona, não configura contrato, porque não ultrapassa a esfera das meras relações sociais” (NORONHA, 2013 p. 26-27).

na vida social sem carência de uma tutela inicial pelo direito, que atuará apenas quando atingido determinado grau de desenvolvimento e potencialidade quanto à geração dos efeitos e sanções jurídicos. Enquanto não alcançam tal nível, no entanto, continuam sendo praticadas sob a égide de costumes, princípios e da correção almejada no âmbito dos relacionamentos sociais, a exemplo da lisura que impõe o honesto cumprimento da manifestação pessoal sobre a qual se lança a consideração e confiança sociais (BETTI, 2008, p. 75-76).

E esta promoção de tais transações ao nível dos negócios juridicamente relevantes, no fundo, incrementa aquele lastro relacional o qual já se tinha por reconhecido pelos conformes da consciência social, agora com observância de certas consequências exteriores. Assim, a qualificação jurídica “não faz mais que reforçar e tornar mais sólido esse vínculo, acrescentando-lhe a sua sanção. A boa-fé continua a ser o sumo critério de valoração das obrigações contratuais recíprocas, mesmo depois de ter sobrevivido a sanção do direito” (BETTI, 2008, p. 76).

Desta forma, ademais, apesar de a responsabilidade civil imputar as consequências jurídicas advindas da inexecução de um dever, ou em face de alguma conduta danosa ou afrontosa ao direito, substancialmente a responsabilidade não pode ser tida apenas pelo que os outros decidem ou coercitivamente impõem a alguém porquanto, em essência, deve ser considerado socialmente responsável todo indivíduo que podia ou devia ter agido de um modo mais favorável ao todo, e não apenas a si próprio (STOCCO, 2011, p. 132). Ainda:

Aqueles que optam por não assumir responsabilidades podem ter dificuldades para criar uma vida com significado. Eles podem facilmente tornar-se indiferentes à maior parte das coisas da vida. O seu comportamento é controlado por recompensas ou sanções, e acham que um esforço extra é válido somente se produzir uma vantagem ou evitar uma desvantagem (MOLLER, 1996, p. 42).

Portanto, trata-se também da reivindicação de que todos passem a pensar nos corolários gerais de suas próprias responsabilidades, com foco nos efeitos do cumprimento obrigacional perante toda a coletividade de bens e pessoas, cumprindo assim com a almejada função social da obrigação e, para além, com a própria essência da consagrada responsabilidade social⁶⁶. Sendo considerado que, “a função social está implicada no quadrante jurídico, ao passo

⁶⁶ Isto pois: “os termos função social e responsabilidade social são essencialmente distintos. (...) A função social está adstrita à uma atividade determinada pelo direito. A norma legal não faz outra coisa senão impor um fim (telos) que deve ser alcançado pelo agente da ação. (...) O fim está determinado juridicamente, bastando àquele que cumpre à essa função manejar os meios mais adequados que permitam alcançar e realizar o fim proposto. Não se trata, nesse caso, de compromisso ético ou moral, mas tão apenas de habilidade no emprego de meios. Essa concepção muito se aproxima da concepção kantiana do ‘agir conforme ao dever’. (...) A responsabilidade social,

que a responsabilidade social está perspectivada sob a ótica da ética e da moral” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 38).

Com foco na responsabilidade social, destaca-se que esta apresenta obrigações relacionadas à performance dos valores e princípios consagrados por determinada sociedade em uma dada conjuntura, evidenciando assim o campo moralizador da responsabilidade que discerne, mas não se afasta totalmente, do plano do Direito. De toda forma, “como a princípio fizemos notar, os diferentes planos em que se desenvolve a atividade do homem, inclusive a simples atividade da consciência, é que caracterizam os aspectos da responsabilidade. Todavia, uma visão de conjunto reduz a dois esses aspectos: o jurídico e o moral” (DIAS, 2012, p. 3-4).

E, considerando-se que “a responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito” (GONÇALVES, 2017, p. 20), mantém-se a dicotomia apontada entre os aspectos que concretizam de um lado a responsabilidade jurídica e de outro a moral, sendo assim preciso analisar os pontos que lhes diferenciam e aproximam. De início, conforme já dito, compreende-se que o domínio da Moral é mais amplo que o do Direito, mormente em razão da dissemelhança entre a amplitude de suas aplicações e das preocupações de cada ordem a certos pontos, como o bem-estar, a paz social, a (des)importância de prejuízo material, entre outros. De toda forma:

Assinalar essa distinção não quer dizer que a inclusão de um fato em um dos dois títulos o exclua do âmbito do outro. Longe disso, a responsabilidade pode resultar da violação, a um tempo, das normas, tanto morais, como jurídicas, isto é, o fato em que se concretiza a infração participa de caráter múltiplo, podendo ser, por exemplo, proibido pela lei moral, religiosa, de costumes ou pelo direito. Isto põe-se de manifesto que não há separação estanque entre as duas disciplinas. Seria infundado sustentar uma teoria do direito estranha à moral (DIAS, 2012, p. 04).

Ainda, conciliando tais campos teoricamente distintos, observa-se que “ambos têm em comum que a ‘responsabilidade’ se refere a atos realizados, e que a responsabilização efetiva do autor é feita desde o exterior” (JONAS, 2006, p. 167). Trata-se, portanto, de uma eventual conjugação de esforços e propósitos que, em razão de suas

ao contrário, apresenta obrigações que são impostas pela dinâmica dos valores partilhados em uma determinada sociedade e, também, por princípios que valorizam o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Na responsabilidade social não há uma determinação prévia de fins impostos juridicamente, uma vez que os fins são construídos no horizonte da expectativa social e dos valores comumente partilhados” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 38).

conotações exteriores sobre o sentimento social de responsabilização dos agentes, aproxima searas diversas, mas não as confunde, e nesta forma exige um exame mais aplicado de alguns dos elementos que evidenciam possíveis atinos e lapsos na delimitação da matéria.

Há, ainda, o correlato apontamento de uma patente complacência doutrinária quanto à ausência de um diagnóstico pormenorizado sobre os fundamentos da responsabilidade jurídica em contraponto às bases da responsabilidade moral. Notadamente porque, para o desenvolvimento desta análise, agora sobre a ordem contemporânea, faz-se necessário analisar a significação de outros seguimentos, paralelos mas relevantes, que são postos ao exame de tais institutos, ao passo que, “empreendendo a tarefa de suprir tal omissão, não se detém no domínio da responsabilidade jurídica, até porque o seu sistema, em dada sociedade, não é senão a reprodução do seu sistema de responsabilidade moral” (DIAS, 2012, p. 05), mas compreende-se também o bipartidarismo entre a individualidade e a socialidade.

Neste ponto, pela relevância das distinções cabe então analisar o fator de que, sob o ponto de vista da responsabilidade moral há uma bifurcação dentre as perspectivas individual e social que destaca, de um lado, o âmago subjetivo do agente e, de outro, o complexo desenvolvimento do ser humano. Materializa-se, assim, um pretenso equilíbrio entre o egotismo e a equidade que pretende amenizar desarmonias, porquanto “a concepção social é o corretivo da concepção individual da responsabilidade moral” (DIAS, 2012, p. 05). Daí se aclara o fato de que, nos primórdios da civilização, a responsabilidade jurídica foi tida como moral até o empreendimento da inevitável elaboração, pelo agente competente, das normas jurídicas úteis à regulamentação da vida social, também influenciada por outros elementos que pesaram na tutela contra individuais comportamentos socialmente afrontosos (DIAS, 2012, p. 05).

De toda forma, com as supracitadas ressalvas de que, em alguns cenários há concomitância entre a responsabilidade moral e a jurídica e que, em determinados momentos sociais não restaram evidentes suas distinções, é preciso continuar contrastando-as. Isto pois, enquanto a responsabilidade moral enfoca atributos subjetivos e anímicos, relacionados aos propósitos de um sujeito dotado pelas faculdades do querer e escolher, com livre arbítrio, os fins tidos por ele como os mais legítimos e honrados, doutro lado a responsabilidade jurídica se refere à esfera das diretivas de atuação que são estabelecidas pelo ordenamento jurídico, numa seara onde as manifestações pessoais assumem legitimidade quando em conforme aos ditames do Direito (RODRIGUES; RÜGER, 2007, p.10).

Em essência, a responsabilidade moral advém da transgressão a normas de cunho moral, firmadas na seara da consciência daquele que se sente responsável perante uma convicção própria, independentemente da ocorrência de danos ou prejuízos, pois preocupa-se

com a correção da própria conduta em face a seus semelhantes. A princípio, considerada puramente no campo estrito e individual, uma responsabilidade moral não exteriorizada restaria desnudada de repercussões na ordem jurídica se apenas fosse analisado o estado de espírito e de consciência do sujeito que, dotado com livre-arbítrio, se ativesse a seu próprio juízo de valor sobre a configuração de uma iniquidade, pecado ou mau comportamento (DINIZ, 2010, p. 40). Mas, em verdade e ao fundo, amplamente denota-se uma concepção socializada que, por seus reflexos externos e atinentes à correção social da conduta, também imbrica na esfera do Direito.

Noutro prisma, mas também compreendendo eventuais focos de correspondência, cabe ainda apontar a subsistência de determinadas orientações doutrinárias direcionadas à tentativa de configuração dos campos moral e jurídico ou legal a partir de uma delimitação entre possíveis conteúdos atinentes ao âmbito civil e ao penal, sustentando-se basicamente que “a diferença apontada entre a responsabilidade legal e a moral reflete-se na diferença entre o direito civil e o direito penal, em cujas evoluções divergentes dissociaram-se os conceitos inicialmente mesclados de compensação (como responsabilidade legal) e pena (pela culpa)” (JONAS, 2006, p. 167).

Mas, tais classificações do campo jurídico não se mostraram suficientes à delimitação de suas distinções perante a moral, notadamente porque o Direito é uno. Além do mais, em paralelo à atestação de que a imperatividade não é por si só suficiente para diferenciar os heterogêneos conjuntos de normas que regem a sociedade, emanou a ideia de que a sanção seria a característica específica do direito. Contudo o sancionamento não traz um laço estreito a todo campo jurídico, nem propriamente distingue suas normas das morais e dos preceitos sociais porque “tanto estas normas como a jurídica são sancionadoras, pois a infração de seus preceitos acarreta consequências, que são as sanções” (DINIZ, 2010, p. 378-379). Ora:

O desrespeito pelas normas sociais de conduta implica sempre sanções. A natureza da sanção é que vai permitir diferenciar os vários tipos possíveis de ordenamentos. Assim, neste nosso mundo, a sanção da norma religiosa será apenas psicológica (temor do castigo divino), enquanto as normas morais e as de trato social já terão uma sanção do grupo social, mas ainda não organizada, traduzindo-se em aprovação ou reprovação pela comunidade (NORONHA, 2013, p. 25).

Exemplificativamente, portanto, o desrespeito a normas morais pode acarretar tanto os sancionamentos individuais, internos, atinentes à consciência do sujeito sobre certa satisfação, desgosto ou desonra própria (manifestados por arrependimentos, vergonha, remorsos etc.), quanto os externos que advêm da opinião e da consideração públicas sobre a

estima de certas pessoas tidas por honestas e moralmente ilibadas em face de um sancionador desprezo aos iníquos (DINIZ, 2010, p. 379). Idem, as críticas de viés moral importam numa possível correção que visa ajustar as maneiras de agir, ou os juízos sobre elas lançados (HABERMAS, 2003, p. 71).

Contudo, a indignação e o ressentimento dirigidos contra determinado agente que fere a integridade dos padrões de comportamentos não colhe um (mau)caráter moral apenas pelo desapontamento gerado em suas ações pessoais e nos limites das relações particulares interpartes. Mas também, e propriamente, pela infração da geral expectativa normativa a qual enseja repercussões não unicamente sobre o campo subjetivo do indivíduo, e sim para todos os membros do agrupamento social. Dessarte, “à censura do ofendido corresponderão os escrúpulos de quem cometeu uma injustiça, se este reconhecer que feriu ao mesmo tempo, na pessoa do ofendido, uma expectativa impessoal, ou em todo o caso suprapessoal, substituindo igualmente para ambas as partes” (HABERMAS, 2003, p. 68). Aliás:

Se as reações afetivas, dirigidas em situações determinadas contra pessoas particulares, não estivessem associadas a essa forma impessoal de indignação, dirigida contra a violação de expectativas de comportamento generalizadas ou normas, elas seriam destituídas de caráter moral. É só a pretensão a uma validade universal que vem conferir a um interesse, a uma vontade ou a uma norma a dignidade de uma autoridade moral (HABERMAS, 2003, p. 68).

Sendo assim, por conta de a transgressão das normas morais e sociais também desencadear sanções de reprovação ou exclusão do manto de determinado círculo coletivo de reconhecimento, cuja falta pode resultar gravíssima à própria concepção de sujeitos aos quais o temor social costuma exercer forte influência na correção de seus atos, tem-se que o elemento sancionatório não pode então ser considerado como característica específica para a distinção da norma jurídica. “Logo, não é a sanção a nota distintiva da norma jurídica, porque a norma moral também a contém” (DINIZ, 2010, p. 379).

Para mais, complementa-se com a observação de que, na seara do intitulado Direito das Obrigações, é possível a compreensão de vínculos que, apesar de não habilitarem o credor à excussão direta e legítima do patrimônio do devedor, configuram obrigações potencialmente reveladoras de efeitos jurídicos quando espontaneamente cumpridas, a exemplo das hipóteses de obrigações consideradas naturais, ou judicialmente inexigíveis, (arts. 814 e ss. do Código Civil), as quais são desprovidas de sanção jurídica pelo descumprimento. Pode até configurar causa eficiente ao ensejo da correção da conduta de quem dela se desincumba, mas

não revela a força que o direito geralmente assegura para a sujeição do devedor⁶⁷, distanciando-se, pois, da cadência natural do campo obrigacional que traz, em seu eixo, a vinculante imputação civil de medidas responsabilizadoras frente ao inadimplemento (NERY, 2010, p.29).

Portanto, há impropriedades numa singularização que exclusivamente se pautou pelo caráter sancionatório, tanto que para alguns a coação é que deve ser tida como o elemento mais substancial de especificação da norma jurídica⁶⁸ (DINIZ, 2010, p. 381). Assim, o elemento coercitivo também é considerado um dos elementos apontáveis à particularização das consequências determinadas pelo Direito, sob o enfoque de que, “as normas jurídicas distinguem-se de todas essas normas porque são as únicas em que as sanções são impostas coercitivamente, por poderes instituídos dentro da própria sociedade e encarregados de zelar pela sua observância” (NORONHA, 2013, p. 25).

De fato, as normas jurídicas podem restringir as liberdades e possibilidades dos agentes por meio de limites os quais, caso ultrapassados, vêm acompanhados de uma intimidação que geralmente os torna mais eficientes. Essa medida pela qual os desobedientes se inferem obrigados - pela força - à observância da norma jurídica, é a coação ou propriamente a possibilidade de coação, que age sob um manto estatal legitimador de sua aplicabilidade sobre todos os transgressores (RUGGIERO, 1999, p. 39).

Por sua vez, as normas morais idealmente se dirigem à intenção e à consciência do agente, sem naturalmente apelar a uma coercibilidade externa - que até mesmo se demonstraria incompatível com seu próprio âmago -, porquanto seja moralmente valorizada uma bonomia inerente a atos espontâneos e independentes de quaisquer coações contaminadoras da própria racionalidade do sujeito. Para este entendimento, oportunamente, “o critério distintivo entre as duas normas está, portanto, na coercibilidade para a jurídica e na incoercibilidade para a moral, que não tem outra sanção fora da reprovação da consciência (remorso) ou da opinião pública” (RUGGIERO, 1999, p. 39).

Entretanto, há alguns deveres tidos por jurídicos - e inclusive fundamentais ao próprio sustento da ordem jurídico-constitucional -, que certamente se configuram como

⁶⁷ E propriamente em sua essência, “o termo ‘contrato’, no mais antigo Direito Romano, equivalia ao ato pelo qual o credor submetia o devedor a seu poder, em virtude do inadimplemento de uma obrigação. Era o ato de contrair (*contrahere*), no sentido de restringir, apertar” (FIUZA, 2007, p. 255).

⁶⁸ Visto que: “sanção e coação não se confundem. A sanção é uma consequência jurídica prevista pela norma jurídica: a coação é sua aplicação efetiva, segundo processos legais, ou, como diz Cesarini Sforza, “é o modo de concretizar-se da sanção”. Exemplificativamente: a multa contratual é sanção, e a cobrança judicial dessa multa é a coação” (DINIZ, 2010, p. 381).

incoercíveis, a exemplo das denominadas normas programáticas⁶⁹ que compõem institutos atinentes ao Direito Constitucional (NORONHA, 2013, p. 25). Além disso, quando a perspectiva coativa aponta como elemento especificador da norma jurídica o uso da força ou da intimidação jurídica, acaba-se assemelhando tal norma a um fenômeno praticamente físico que aparenta, em verdade, a causa de um efeito, e não propriamente a tentativa normativa de correção que se espera. Ora, em verdade, “a norma não exerce nenhuma pressão sobre o indivíduo, apenas lhe indica o caminho que deve seguir” (DINIZ, 2010, p. 382).

A norma não age. Logo, não coage, apenas prescreve a conduta daquele que pode exercer coação. Esta, portanto, não é exercida pela norma jurídica, mas por quem é lesado pela violação dela. Se a norma jurídica fosse coativa, a coação seguiria, necessariamente, a sua violação, mas nem sempre isto ocorre. Pode suceder que a norma seja violada sem que haja alguma coação contra o seu infrator. Se o lesado por esta violação não quiser coagir quem o prejudicou nenhuma coação ter-se-á (DINIZ, 2010, p. 382).

Ainda, parece incongruente afirmar-se a coação como elemento essencial da norma jurídica, visto que a violação desta aciona antes, e obrigatoriamente, sua precedente manifestação existencial. Ora, a norma deve ser preexistente à pretensa coação da transgressão, pois a segunda depende da primeira e não o contrário. Para mais, apesar da dita incoercibilidade dos preceitos morais ideais, cabe contudo assinalar que a coerção não é propriamente privativa da norma jurídica, uma vez que o cumprimento das normas morais pode, em determinados casos, ser motivado pelo medo que advém da ameaça de eventuais consequências gravosas ao sujeito que incorre na violação, pois, “os castigos e recompensas ultraterrenos, os veredictos da opinião pública, a exclusão de certos círculos sociais podem constituir uma coerção que, não raras vezes, é mais forte que as sanções jurídicas” (DINIZ, 2010, p. 383).

São variados, de toda forma, os pontos que pretensamente distinguem ambos os campos normativos, e aparentemente todos podem ser atacados por críticas que apontam suas falhas. Mas, eventuais lapsos não os desabonam como possíveis critérios caracterizadores de cada tipo de responsabilidade que poderá advir do descumprimento das normas jurídicas e morais. Sem embargo, e para além, pode-se afirmar que tais dificuldades conceituais se apresentam porque, atualmente, a responsabilidade é vista como um todo, sob a perspectiva de uma eticidade capaz de atribuir-lhe, indistintamente a seu campo de atuação, um caráter instrumental na devida realização de elementos fundamentais à pessoa (MATTOS, 2012, p. 79).

⁶⁹ Com a ressalva de que: “(...) estas não são normas que regulam condutas, isto é, não são norma primárias, ou de primeiro grau; são normas sobre outras normas, isto é, são normas secundárias, ou de segundo grau, na conhecida classificação do eminente jurista britânico que foi Hart” (NORONHA, 2013, p. 25).

Ademais, numa ótica deontológica, o instituto corresponde a um devido senso de comprometimento de todos os agentes que praticam atividades e adotam comportamentos, codificados ou não por lei, perante os demais membros da sociedade, em conforme a todas as séries de normas, padrões e expectativas de condutas consideradas legítimas, corretas e justas, seja pelo discernimento moral, social e jurídico ou por outros arquétipos normativos os quais, ao fundo, imbricam a conscientização de que os “valores morais dizem respeito a crenças pessoais sobre comportamento eticamente correto ou incorreto, tanto por parte do próprio indivíduo quanto com relação aos outros” (ASHLEY, 2002, p. 51). Bem assim:

Ser responsável juridicamente equivale a ser tratado como um fim em si mesmo, dotado de autonomia ética para conduzir a sua própria vida com sentido. Por isso, a responsabilidade e a dignidade da pessoa humana apresentam-se como ideais que se pressupõem e só podem ser entendidas relacionadamente (MATTOS, 2012, p. 25).

Em sua genética, outrossim, “responder significa dar cada uno cuenta de sus actos” (ALSINA, 1997, p.71), porquanto o poder causal configura tradicionalmente um pressuposto da responsabilidade que sujeita o indivíduo a responder pelas consequências das atuações por ele livremente desempenhadas. Contudo, em conta da necessidade de que, em algumas hipóteses, determinada pessoa precise responder sobre as condutas de outra por ela assegurada, bem como submeter-se a determinadas consequências independentemente de conduta culposa, é que a responsabilidade assumiu, no campo jurídico e ao longo dos tempos, algumas conotações complementares ao adotar, por exemplo, as ideias de responsabilidade por terceiros e de responsabilidade objetiva.

Esta última representa, inclusive, a importância da responsabilidade civil em sua função ressarcitória que, tradicionalmente, ocupa mais espaço do que as atenções à censura das condutas danosas. Mas, sem adentrar nesta análise, almeja-se aqui, pelo intuito do trabalho, memorar determinadas idealizações de uma responsabilidade civil correspondente, em sua gênese, ao senso de prestação de contas sobre a observância de determinado padrão de condutas atinentes ao agir de cada um. E “nesta ideia está entranhada a noção de reprovabilidade, ou seja, de censura social a um determinado comportamento. Daí a responsabilização civil resultante da imputação de um ato reprovável do ponto de vista ético-jurídico” (NERILO, 2010, p. 475).

Até porque, a sociedade espera que o encarregado por certa conduta - ativa ou passiva -, geradora de prejuízos, suporte as consequências de sua postura. “Trata-se de regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social” (GONÇALVES, 2017, p. 23).

Nesta forma, infere-se que a responsabilidade civil busca, em certa relação jurídica, deslocar o ônus para o sujeito que, sob a regência do ordenamento, deverá suportá-lo em prol do reajuste da situação, atendendo-se então à necessidade moral, social e jurídica de se garantir a satisfação e a segurança das pessoas, em conforme às expectativas sociais (DINIZ, 2010, p. 23-24).

Assim sendo, se houver prejuízo a um indivíduo, à coletividade, ou a ambos, turbando a ordem social, a sociedade reagirá contra esses fatos, obrigando o lesante a recompor o *statu quo ante*, a pagar uma indenização ou a cumprir pena, com o intuito de impedir que ele volte a acarretar o desequilíbrio social e de evitar que outras pessoas o imitem (DINIZ, 2010, p. 39).

E na função de buscar o (re)equilíbrio e a satisfação social, diversas ordens devem conjugar esforços em prol do mesmo propósito de atendimento das demandas. *Verbi gratia*, sendo menos amplo que a Moral, o Direito atua nas relações consideradas relevantes para a incidência da norma jurídica e, por isso, nem sempre é bastante por si só. O que fica mais evidente perante fenômenos contemporâneos como a Globalização e a pluralização - porque as sociedades, cada vez mais, formam-se por múltiplos conceitos e interesses os quais nem sempre são atendidos por respostas judiciais. Isso também revela, em dada medida, uma relativização da pretensa exclusividade do Direito como agente solucionador dos pleitos sociais que, deveras, impõem uma conjugação de variadas instâncias ordenadoras (MATTOS, 2012, p. 51).

Assim, compreendendo que “a sociedade fragmentada que se apresenta hoje tem, entre suas características, práticas outras, decorrentes de experiências que ultrapassam a mediação exercida pelo direito” (MATTOS, 2012, p. 51), vários conjuntos normativos precisam coexistir para que haja a devida imputação das respostas adequadas a cada caso, em conforme aos multifunções atribuíveis à responsabilidade. Nesta linha “la moral y el derecho señalan cuál es la respuesta que puede pretender el ofendido. Esta respuesta fijada por la norma moral y por la norma jurídica, a veces, constituye la sanción adecuada a proceder” (ALSINA, 1997, p. 72).

Ademais, e enfim, o atributo do ser responsável compreende uma amplitude de diretrizes relacionadas, por exemplo, às consequências jurídicas, sociais e morais de atos próprios ou de terceiros por quem se é encarregado, mas também, em instância maior, enseja a consideração de que todos se sintam responsáveis pela dignidade e desenvolvimento de todos. Em compêndio, trata-se de uma contemplação que extrapola a tutela reparatória consequencial para, em complemento a esta, incutir nas concepções arraigadas algumas inscrições mais substancialmente pautadas por uma moral inculcada em seres humanos conscientes de suas incumbências, os quais, assim, responsabilmente não de cumprir seus compromissos em consideração aos semelhantes.

3.3 ÊXITO JURÍDICO-SOCIAL DOS PACTOS: LIBERDADES E RESPONSABILIDADES FRENTE À CONFIANÇA DO CUMPRIMENTO OBRIGACIONAL

Considerando-se a proposição de que a responsabilidade é um dos consectários da liberdade, ensejadora de condições e possibilidades para escolhas individuais - que podem ser certas ou erradas e dotadas de resultados positivos ou negativos -, identifica-se, neste ponto, o aspecto de um poder pessoal que, a depender das circunstâncias, pode ensejar a imputação de certas modalidades de responsabilização. Idem, é possível inferir de pronto que: “dos paradoxos humanos, fruto da liberdade, nasce a responsabilidade” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p.21). Isto frente à realização intencional de agentes que, para a concretização dos fins ou bens que lhe apeteçam, designam os caminhos para a consecução do objetivo visado.

Nesta composição, apresenta-se precisa a incidência do regime de responsabilidades tanto na face da determinação do próprio bem ou objetivo buscado, quanto na via de aplicação dos meios realizadores⁷⁰. Até porque, tem-se por imperativamente exigível, de um ser humano racional, a tomada de decisões de bom grado (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 26-27). Inclusive, as diretrizes para tanto encontram-se normatizadas por princípios e valores fundamentais, a exemplo da boa-fé - com seus deveres anexos -, que devem ser observados em todos os momentos das relações firmadas entre agentes que se vinculam ao trato.

Decerto, apresenta-se clarividente o fato de que os deveres de conduta, atinentes a um justo, probo e leal compromisso para com as obrigações assumidas, devem ser empregados tanto nas intenções e negociações prévias⁷¹ quanto nas manifestações executórias e nos subsequentes resultados do pacto, ao passo que também “há, nessa perspectiva, a responsabilidade que emerge pelo recesso intencional de uma das partes nas negociações prévias a um determinado contrato” (FACHIN, 2012, p. 336). *Verbi gratia:*

O dever de proteção concretiza o valor intrínseco da pessoa humana ao impor aos contratantes a adoção de medidas que possam evitar que a outra perceba danos ao patrimônio ou à integridade física ou psíquica, ou seja, ações que impeçam ou minimizem a percepção de danos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Os deveres de proteção são os caminhos pelos quais a parte deve direcionar suas condutas em todas as etapas do negócio jurídico,

⁷⁰ Isto pois, “a responsabilidade está ligada, em um primeiro momento, à determinação que causa a produção da ação, pois, no indivíduo, reside a autonomia de agir, o auto nomos, a saber, a capacidade de o sujeito dar a si mesmo o sentido que orienta e conduz o seu agir” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p.26-27).

⁷¹ Neste molde, “a ideia ética da boa-fé, então, não se esgota às relações ou situações juridicamente estabelecidas, podendo ser evidenciada, previamente, no estabelecimento de relações ou situações jurídicas: é a conhecida imbricação da boa-fé e da responsabilidade pré-contratual” (FACHIN, 2012, p. 336).

exprimindo atitudes cuidadosas e a necessária estima que se deve ofertar ao seu semelhante (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 271-272).

Ademais, em consonância com a tutela da pessoa, o ângulo dos propósitos negociais também deve visar, perante a perspectiva social, o desenvolvimento de todos e a construção de um justo relacionamento, sobretudo engajado com a paz e a segurança sociais, ao mesmo passo em que, “no Estado de Direito, a justiça é um dever da pessoa a viver em sociedade” (PINTO, 2010, p. 135), inclusive constando expressamente do texto da própria Constituição Federal brasileira (em seu art. 193), que prevê, como objetivos da ordem social, o bem-estar e a justiça social. Aqui, entende-se que o “bem-estar social é o conjunto de fatores que uma sociedade ou grupo social precisa ter para viver bem e mais, sendo a qualidade de vida essencial para que, individualmente, as pessoas possam usufruir de seus direitos e ter paz interior” (ARAGÃO; FRIEDE, 2016, p. 14).

Outrossim compreende-se, neste panorama, tanto o desígnio quanto a via de desenvolvimento das pessoas que, usufruindo do trato relacional e construindo seus próprios destinos como membros componentes da sociedade, também se beneficiam do bem-estar geral. E este é potencialmente implementado por meio de congregadas atuações alinhadas sobre a aspiração de que ocorra a satisfação eficiente e equitativa das necessidades de todos os indivíduos, instituições e setores, em seus mais variados aspectos - como o material, técnico, intelectual, moral e social (ARAGÃO; FRIEDE, 2016, p. 14). Sobre esta completude, cabe ainda observar que:

Embora haja distinção das esferas da política, da economia e do direito, não é possível afastar o econômico das relações sociais como se o mesmo fosse despido de pretensões éticas, cabendo exigir posturas éticas apenas da política e do direito. A racionalidade econômica, mesmo pautada no critério da eficiência com vista a atender às necessidades materiais da coletividade, não pode ser vista fora da constituição da vida social, política e jurídicas. Mesmo que as racionalidades ordenadoras de cada esfera sejam distintas, é necessário comungar a convergência que permite a interconexão plural do Estado de direito (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 44).

Ademais, faz-se oportuno ressaltar a concepção de que as relações jurídico-sociais, as normas em geral e as relações negociais não são construções econômica e socialmente neutras, mas detêm efeitos externos que lhes afetam e que também incidem sobre outros sujeitos e campos de ordenação, numa recíproca interação. Aliás, é certo o fato de que “*la regulación privada expresa lo que las partes quieren hacer; la regulación legal lo que la colectividad*

pretende que hagan. Ninguna de ellas son neutras em términos económicos y distributivos” (LORENZETTI, 2010, p. 284).

Trata-se, portanto, do intuito de manter a harmonia social por meio de uma congruência generalizada no tocante à designação das condutas e mecanismos escolhidos pelos indivíduos que buscam a sua satisfação relacional, dentro de um todo sistemático que envolve aspectos transcendentais ao vínculo particular. Exemplificativamente, observa-se que: “pessoas, sujeitos e vínculos perpassam obrigações, coisas, famílias e sucessões. Se deve o comprador pagar o preço e o locatário pagar o aluguel, credor e devedor são mais que conceitos e integram um sistema social e um tipo de organização econômica e política” (FACHIN, 2012, p. 37).

Ademais, os aspectos políticos, econômicos e culturais também configuram, sem embargo, elementos notáveis ao desenvolvimento da pessoa, e do próprio Estado de Direito, de forma que assim submetem-se à eficiência social de seus resultados, notadamente sob o cenário hodierno em que é exigida uma maior racionalidade das condutas que detêm a aptidão de corresponder às expectativas sociais depositadas sobre todas as pessoas e instituições coexistentes em sociedade (BANNWART JÚNIOR, 2017, p.43-44). Sob esta efetividade, o ordenamento também define parâmetros dentro dos quais é possível, inclusive, alguns prejuízos ‘legítimos’, porquanto, “em alguns poucos casos a lei admite que alguém cause dano a outrem impunemente⁷². Assim, por exemplo, no caso de concorrência. (...) Do lucro de um ordinariamente resultará o prejuízo do outro” (RODRIGUES, 2008, p. 42).

Doutro lado, a responsabilização do agente pode advir tanto de condutas que violem os limites objetivos do ordenamento quanto das atuações que, apesar de contidas na órbita legal, revelem abusos e ofensas. Por exemplo, quando relegadas as bases sociais provedoras de determinado instituto⁷³, ou seja, seu exercício em desrespeito às funções econômicas e sociais de que lhe são esperadas, ou então alguma ação desprovida de interesse sério e legítimo, assim destinada ao mero prejuízo ou à abusiva vantagem de uma das partes (RODRIGUES, 2008, p. 44-46) dentre outras possibilidades⁷⁴, porquanto, “é em todos os casos

⁷² Ilustrativamente: “um empreendedor pode competir livremente com seu rival, demonstrado que age conforme a lei, mesmo que a sua estratégia consista em eliminar o concorrente do mercado, causando-lhe grave prejuízo econômico. Nem há responsabilidade por seduzir o cônjuge ou companheiro de outrem, apesar dos danos psíquicos causados à pessoa enganada. Portanto, deslocar o risco para o patrimônio de outrem requer um nexo de imputação. Em todos os sistemas jurídicos esse é o ponto de partida para a alocação de danos a um culpado ou a um responsável. Caso contrário, criaríamos uma sociedade de litigantes, fundada na ilusão de que para todo infortúnio existe um remédio” (ROSENVALD, 2020, p. 133).

⁷³ Isto pois, “aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora lhes obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que a norteia” (RODRIGUES, 2008, p. 46).

⁷⁴ Por exemplo: “como uma das formas de constitucionalização do Direito Privado, temos o §4º do art. 173 da Constituição, que não admite negócio jurídico que implique abuso do poder econômico que vise à dominação dos

em que ilicitamente se extrapola do normal objetivo das avenças que é dado ao juiz ir além da mera apreciação dos alegados direitos dos contratantes, para verificar se não está em jogo algum valor social que deva ser preservado” (REALE, 2003).

Nesta senda, cabe também lembrar que os lindes exclusivamente legais (positivistas) acabaram, em alguns casos, acomodando atuações tanto pessoais quanto - e principalmente - empresariais que, pautadas sob o já aludido regime exacerbadamente individual, utilizaram da pura ‘calculabilidade econômica’ para empreender arbitrariedades sistêmicas ordenadas por posturas egoístas, desnudadas de lastros sociais e humanísticos (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 44-46). Estas, independentemente de respaldo legal ou contratual⁷⁵, precisam ser constantemente coibidas para não gerarem ainda mais insegurança e agravamento à desejada manutenção de uma ordem social justa e humana. Inclusive:

Mais além, pode-se afirmar que a chamada indenização punitiva trata-se de uma resposta da responsabilidade civil aos anseios e imposições de fenômenos sociais típicos da sociedade moderna de economia de massa. (...) Afinal, argumentam os defensores dos *punitive damages*: apenas assim causadores de danos como empresas de grande porte que atuam internacionalmente, podem ser devidamente responsabilizados. Caso contrário, ter-se-ia a situação em que seriam comparados os valores pagos com indenizações e os ganhos obtidos com esses eventuais danos e seria traçada uma verdadeira relação de custo-benefício, indesejável ao direito, que praticamente corroboraria essa prática condenável (HIRATA, 2020, p. 174).

Nesta via, a despeito de a responsabilidade civil ainda se apresentar como o instrumento tradicional de coibição das condutas lesivas, e de reequilíbrio da ordem, tem-se que, numa configuração multiforme, esta também abarca a tentativa de correção das condutas antijurídicas, seja em seu aspecto contratual ou extracontratual, ao passo que o ordenamento brasileiro absorveu ambos os sistemas, tendo de um lado a responsabilidade resultante de atos ilícitos e de outro a referente às inexecuções contratuais. Pragmaticamente, o inadimplemento obrigacional enseja uma mutação objetiva da relação jurídica ao fazer substituir-se a prestação pelo ressarcimento, enquanto no campo do ato ilícito tem-se o fator indenizatório não como um

mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. (...) Esse é um caso extremo de limitação do poder negocial, não sendo possível excluir outras hipóteses de seu exercício abusivo, tão fértil é a imaginação em conceber situações de inadmissível privilégio para os que contratam, ou, então, para um só deles (REALE, 2003).

⁷⁵ Por mero complemento, registra-se que “a doutrina tem feito distinção entre ato ilícito absoluto e ato ilícito relativo. Considera-se ato ilícito absoluto aquele decorrente da responsabilidade extracontratual, também denominada ‘aquiliana’, quando o agente pratica ação ou omissão contrária ao direito e viola norma preexistente. Os atos ilícitos relativos são aqueles que têm origem em relações contratuais” (STOCCO, 2011, p. 144).

aspecto novo da obrigação preexistente, mas propriamente uma nova obrigação (AMARAL, 2014, p. 612).

E, numa síntese apertada, basicamente se diferenciam por sua origem e pelos aspectos limitadores da extensão reparatória, bem como do regime de exercício da autonomia privada nos negócios jurídicos, a exemplo da inserção de cláusula penal ou de perdas e danos para prefixar sanções ou estabelecer parâmetros prévios à liquidação do prejuízo contratual⁷⁶. Nada obstante, foca-se neste trabalho sobre a instância da responsabilidade civil extranegocial ou extraobrigacional, remetida a um encargo por eventuais descumprimentos do dever universal de não se causar danos ou prejudicar outrem (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 146-148), observando que:

A violação do *neminem laedere* por qualquer membro da comunidade se dá no instante em que o agente ofende situações existenciais e patrimoniais alheias, sem que esses danos tenham como causa a violação de deveres oriundos da autonomia privada. Daí se extrai a diversidade das fontes da obrigação de indenizar e, conseqüentemente, das diferentes eficácias dessas obrigações (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 85),

Nada obstante à sua completude por atuar em diversos campos (a exemplo do contratual e do extracontratual), bem como por assumir variadas atribuições, os instrumentos tradicionais da responsabilidade civil revelaram-se, em determinados casos, impotentes ou insuficientes⁷⁷ para coibir condutas lesivas, satisfazer as vítimas e, notadamente, evitar o enriquecimento ilícito de agentes que, calculando ônus e bônus, ainda constantemente se utilizam de expedientes posicionados sob a obscuridade da norma. E que assim empenham condutas injustas, e indevidamente lucrativas, as quais evidenciam o fato de que “a desproporção entre uma concepção tradicional da *restitutio in integrum* e os lucros hoje auferidos com alguns ilícitos exige uma revisão de conceitos” (LEVY, 2012, p. 109).

⁷⁶ E “observa-se, portanto, que a diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual reside na origem do dever violado. No mais, tudo o que existe na responsabilidade extracontratual - conduta (que pode ser culposa ou não), nexos causal e dano - também se verifica na responsabilidade contratual” (AMARAL; PONTELI, 2016, p. 171).

⁷⁷ Por complemento, aponta-se que “há mesmo alguns danos em que uma natureza exclusivamente indenizatória da responsabilidade civil não seria suficiente para justificar a reparação. É designadamente o que acontece com os danos puramente anímicos (ou morais em sentido estrito) e com os danos puramente corporais, que propriamente não se indenizam, apenas se lhes dá uma satisfação compensatória, ainda que de natureza pecuniária, como veremos noutros capítulos; é em especial na reparação desses danos que fica patente, mesmo que com relevo secundário, a finalidade de punição do lesante, sobretudo se agiu com forte culpa” (NORONHA, 2013, p. 462).

Deveras, algumas falhas estruturais do sistema abriram oportunidade para a eclosão de condutas abusivas e de má-fé, comumente perpetradas por atores reincidentes⁷⁸, seja por conta de lacunas que nunca foram preenchidas ou porque o conteúdo normativo posto é ainda insuficiente ou já obsoleto para a coibição de novas práticas danosas. Independentemente da causa, o “fato é que, cada vez mais, vemos condutas ilícitas ficarem à mercê de uma sanção puramente civil. Some-se a isso um movimento de despenalização de certas condutas sobre as quais o sistema punitivo clássico já não tem - e não quer ter - mais qualquer eficácia” (LEVY, 2012, p.119). Precisamente, nesta via, também se constata o fato de que:

O aspecto punitivo da responsabilidade civil encontra defensores não apenas no sistema anglo-saxão. Também em países de tradição romano-germânica discute-se a aplicação da chamada indenização punitiva. Como afirma, dentre outros, P. Gallo, pode-se citar quatro hipóteses para a aplicação de *punitive damages*: nos casos de danos extra-patrimoniais, ou seja, aqueles em que não há perda econômica automaticamente perceptível, como os danos morais, nos casos em que o lucro obtido com o ato danoso é superior ao valor do próprio dano, nos casos em que a probabilidade de condenação a ressarcir os danos seja menor à probabilidade relativa de causar danos e, por último, nos casos de crimes de bagatela, ou seja, em que o dano causado tem valor ínfimo, mas a conduta do causador do dano deve ser reprimida (HIRATA, 2020, p. 177).

E, nesta margem, cabe assim ressaltar o despontamento de contemporâneas ocorrências antijurídicas que desafiam a aplicação do sistema da responsabilidade civil, como ocorre por exemplo nas denominadas microlesões e nos ilícitos lucrativos. Nestes, a pura condenação reparatória dos danos é proveitosa ao ofensor que lucra com a avaliação de uma pura constatação econômica⁷⁹ a qual, por lhe ser monetariamente profícua, incentiva a reiteração de tais condutas lesivas em patente desrespeito às normas, ultraje ao patrimônio ou segurança alheios, e inobservância dos princípios e valores sociais relacionados, por exemplo, ao senso de justiça, solidariedade e bem-estar geral. “Em outras palavras, são pequenos danos em termos de valor, impingidos a um grande número de pessoas que resultam sem solução” (NERILO, 2010, p. 480), e assim desafiam a aplicação do ordenamento responsabilizador.

Sob uma visão meramente individual e privatista, senão egoística, identificam-se pelo menos três motivos que pretensamente explicariam o fator de as condutas

⁷⁸ Ora, “não raro, o deflagrador desses pequenos prejuízos é a mesma pessoa, a mesma empresa, que, aproveita-se do desalento do danificado para disseminar práticas abusivas, pois, o difícil acesso à justiça faz aquele que suportou um prejuízo que, em contas puramente matemáticas, é inferior ao dinheiro que seria gasto para demandar judicialmente o ofensor” (NERILO, 2010, p. 480).

⁷⁹ Ilustrativamente: “à análise da eficiência exige-se que se perquiria quando um contrato deve ser cumprido e quais as sanções para o inadimplemento. Pode ocorrer que a alteração da base contratual para o contratante ‘A’ produza uma situação em que o cumprimento do contrato, embora dentro dos riscos ‘normais’, seja menos vantajoso que a incidência da multa contratual” (NAVES, 2007, p. 246).

ilícitas compensarem: I. a chance de deter o infrator dissimulado, que age em restritas relações, é menor e pode ser calculada pelos sujeitos. II. há uma justificável apatia das vítimas nos casos de danos quase insignificantes, e dispersos, (*trifling damages*), os quais desencorajam o desenvolvimento de um processo dispendioso que geralmente traz resultados modestos.⁸⁰ III. os infratores, sem qualquer pudor, ainda calculam e esperam que seus lucros materiais sejam maiores que as sanções legais⁸¹. (ROSENVALD, 2020, p. 135).

Diante tais aferições, apesar de não se confundirem, referidas configurações revelam pontos comuns por ensejarem ao ofensor um maior resultado lucrativo (econômico ou não) do que a importância da reparação devida, bem como por geralmente não alcançarem magnitude bastante para justificar caras atuações jurisdicionais individuais. Em ambas, considerando-se a afronta que revelam ao ordenamento lato - o qual compreende princípios, regras e valores -, bem como o grande prisma da coletividade de pessoas e bens por elas lesados, infere-se uma ilegitimidade que eiva a conduta dos lesantes com uma patente antijuridicidade a qual, assim, invoca correções firmes, mormente porque tais atitudes expõem um desvirtuamento moral que desafia a orientação das preocupações sociais, e prejudica uma imensidão de seres humanos. Por conseguinte:

À primeira vista, parece que o ilícito lucrativo representa a gradual migração de uma preocupação moral com o dano causado para uma inquietação puramente econômica. Isto é, pouco importa para o agente se a conduta é geradora também de um “prejuízo moral”, pois o que se levará em conta é tão somente o prejuízo verdadeiramente econômico. Essa racionalização é coerente com os tempos em que vivemos, de precificação dos bens imateriais, cuja violação é transformada em números constantes os balanços empresariais (LEVY, 2012, p.119).

Diante tais constatações infere-se, por clarividente, uma necessária contenção das referidas atuações porquanto, não obstante a essencialidade da autonomia financeira - que sustenta a satisfação de condições mínimas à dignificação humana pelo exercício de potencialidades básicas -, é indubitável que, doutro lado, os fundamentos do desenvolvimento social se aferem pelo engajamento de todos, e cada um, em suprir as expectativas daqueles que

⁸⁰ Observa-se que: “em tais casos, não demandar parece ser a atitude racional. Muitas vítimas sequer possuem noção dos prejuízos (ilustrativamente, nos casos em que são tarifados por um mínimo excesso em relações de consumo). Nada obstante, o dano à sociedade como um todo ou a um específico grupo pode ser excessivo, pois um significativo número de pessoas é atingido e o lucro dos ofensores é de grande magnitude” (ROSENVALD, 2020, p. 135).

⁸¹ E, “especialmente no Brasil, a inexistência da prática empresarial de promover uma análise custo-benefício sobre decisões que potencialmente violem direitos de consumidores, demonstra como sanções econômicas não são levadas a sério” (ROSENVALD, 2020, p. 135).

confiam na justeza da aplicação do ordenamento, jurídico e moral, para uma satisfação coletiva. E, assim, o ordenamento deve ser devidamente aplicado na coibição de comportamentos rompedores da confiança e das perspectivas sociais.

Até porque o sistema, como um todo, não pode coadunar com condutas afrontosas aos interesses maiores da comunidade, sobretudo no que tange a comportamentos reprováveis e ofensivos às legítimas expectativas de confiança e esperança que os sujeitos depositam sobre a satisfação das relações jurídico-sociais estabelecidas⁸². Outrossim, “a sociedade contemporânea espera que as negociações que seus membros realizem sejam leais e confiáveis. Daí porque a cooperação e o respeito para com o outro são condutas necessárias nas relações negociais saudáveis” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 280).

Além do mais, o abuso perpetrado contra cada componente da sociedade reflete no atingimento de todos, assim causando inseguranças, males e instabilidades, inclusive institucionais (NERILO, 2010, p. 490). Pois bem, as obrigações - mesmo que interpartes - interessam à toda sociedade, porque a tutela de direitos e garantias reflete consequências, tanto econômicas e sociais quanto jurídicas e morais, a todos. Deste modo, também as pactuações privadas precisam nutrir-se de preceitos axiológicos, pois estão incluídas num quadrante de responsabilização social que a todos atinge. Logo, “o modelo contratual pode ser uma representação do conjunto dos valores dominantes de uma dada época. A formulação jurídica conserva; a economia cede” (FACHIN, 2012, p. 297).

Infere-se, por tudo, que todas as relações jurídico-sociais lícitas e legítimas detêm repercussões tanto pessoais quanto coletivas, no âmbito socioeconômico, notadamente porque há o fomento - por um regime de cooperação -, do atendimento das demandas e necessidades da coletividade. Isto porque, todos hão de atuar em busca das satisfações pessoais que promovem as condições dignificantes da pessoa e as circunstâncias pacificadoras da sociedade, cumprindo assim uma função instrutiva que advém como um meio de socialidade o qual contribui ao incremento de relacionamentos sociais mais sadios e profícuos⁸³ (FIUZA, 2007, p. 263).

Ora, as pessoas procuram - por si mesmas e com o auxílio de outras - obter os meios mais aptos à sua satisfação como ser humano, a exemplo dos negócios jurídicos que,

⁸² Ademais, “cuando la alteración ocasionada por acto unilateral constituye la violación de un deber moral o jurídico, y menoscabándose el interés ajeno se invade la órbita de actuación de otro, se produce en el sujeto pasivo del acto una reacción desfavorable que se traduce en una insatisfacción” (ALSINA, 1997, p. 72).

⁸³ Outrossim: “para se entender a importância desta evolução, não se pode olvidar que o contrato tem uma repercussão imediata e significativa no tecido social, pois constitui um elo fundamental entre os indivíduos, num grupo social, dentro dos objetivos contratuais, sem contudo deixar de interagir na sociedade como um todo” (TERRA, 2003, p. 212).

pautando suas bases na vida das relações sociais, apresentam-se como o instrumento pelo qual os sujeitos dispõem sobre um regulamento vinculante⁸⁴ de interesses e relações, assim desenvolvendo-se voluntariamente sob o impulso das necessidades e liberdades que lhes circundam, na razão dos conjuntos de bens almejados. E, de toda forma, legitimam-se na medida em que estejam, ademais, em consonância com as funções e consectários jurídico-econômico-sociais correspondentes ao êxito do pacto⁸⁵.

De certa forma, aliás, pode-se afirmar que a pactuação de negócios jurídicos não consagra a ideia de que as partes proferem um ‘querer no vácuo’, pois não contratam à toa, ao mesmo passo em que a tutela jurídica dos pactos não visa propriamente a tutela de finalidades unicamente espirituais ou extrajurídicas, mas consagra, e sanciona se necessário⁸⁶, a autonomia privada que, em essência, destina-se ao seio das relações interpessoais donde há uma profícua regulamentação, pelas partes, de seus próprios interesses e dos efeitos que lhe dizem respeito (BETTI, 2008, p. 236). Salienta-se, pois, a liberdade da pessoa enquanto sujeito de direitos e deveres, no ato de firmar pactos e contrair obrigações por vontade consciente, na busca de atingir seus objetivos negociais individuais, os quais também desaguam, no entanto, sobre uma “convalidação coletiva” (TERRA, 2003, p. 213).

Vale ressaltar: de um lado o contrato traduz a vontade manifestada livremente dentro das normas vigentes em um determinado ordenamento jurídico; de outro, significa a interação dos contratantes, do objeto e fins colimados com a vida da comunidade em que atuará, devendo, dentro desta ótica, respeitar os interesses maiores e comunitários, isto é, sociais, buscados por este mesmo grupo (TERRA, 2003, p. 212).

Há sem dúvida, no negócio jurídico, uma expressão cabida da autonomia pessoal de agentes devidamente livres à assunção das relações que lhes importam. Mas, a relatividade do pacto sob a pura seara dos contratantes não se sustenta, isoladamente, face ao confronto das funções e efeitos sociais que, ainda mais nos tempos hodiernos, também lhe são

⁸⁴ Porquanto, “quem, voluntariamente, pratica um ato de autonomia privada, dando-se conta do significado que ele tem segundo a consciência social, reconhece, por isso mesmo, em regra - como ensina a experiência, o valor vinculativo daquilo que faz ou declara” (BETTI, 2008, p. 248).

⁸⁵ Aliás, “em outras palavras, é na convenção, motivada pela necessidade, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos os mais complexos e dinâmicos, que se situam os contratos” (FIUZA, 2007, p. 254).

⁸⁶ Segundo Emilio Betti (2008, p. 229): “na realidade, o que o indivíduo declara ou faz com o negócio, é sempre uma regulamentação dos próprios interesses nas relações com os outros sujeitos: regulamentação, da qual ele compreende o valor socialmente vinculante, mesmo antes de sobrevir a sanção do direito (§1º)”. Mas, de toda forma, cabe evocar também, neste ponto, a explanação de que: “a norma jurídica negocialmente criada, que não estatui sanção, mas uma conduta cujo comportamento oposto é pressuposto da sanção prevista pela norma jurídica geral, não é, na terminologia kelseniana, norma jurídica autônoma, mas sim não autônoma, pois só será jurídica em combinação com norma geral estatuidora de sanções” (DINIZ, 2010, p. 336).

imputados. Isto porque, “*el contrato actual no es un asunto individual, sino que ha pasado a ser una institución social, que no afecta solamente a los intereses de los contratantes*” (LORENZETTI, 2010, p. 296).

Pois bem, a liberdade que sustém a autonomia da contratação conecta, sem embargo, um fator social vinculatório às condutas que se pretendam munidas de eficácia e legitimidade perante a sociedade, ao passo que a manifestação propalada aos outros enseja-lhes a legítima confiança de que serão produzidos determinados resultados em face da espontânea projeção dos propósitos do agente que, seriamente, se lança à efetividade de tal contratação perante outrem. “Ademais, há de se admitir que ninguém contrata pelo mero prazer de trocar declarações de vontade” (GRAU, 2001, p. 424) e, a partir desta afirmação, tem-se que a vontade do agente toma, também, outras acepções quando, deliberada e conscientemente, destina-se à obtenção de um resultado que - mesmo quando pessoal -, é legitimado pelo Direito⁸⁷, e pela sociedade, sob o enfoque geral do desenvolvimento humano.

E o critério de determinação é que esse conteúdo se estende a tudo aquilo cuja expressão ou execução é necessária, segundo a consciência social e a ordem jurídica, para que a declaração ou o comportamento possa desempenhar a função econômico-social tipicamente designada pelo seu nome (por ex.: venda, mútuo, aceitação de herança). (BETTI, 2008, p. 232).

Ademais, o ‘auto regulamento’ de interesses e vontades pelos agentes, não obstante expressar a natureza do preceito da autonomia nas relações privadas⁸⁸, apenas deve adquirir relevância e reconhecimento quando se apresentar juridicamente íntegro e profícuo à vista dos efeitos - internos e externos - que o negócio se destina a dar vida (BETTI, 2008, p.231). Aqui, reitera-se a presença de valores e princípios normativos que embasam tal juridicidade, como a confiança, proporcionalidade⁸⁹, autorresponsabilidade e cooperação⁹⁰, que também pautam a solidez da atual ordem jurídico-social. Aliás, “tenho que essa situação de

⁸⁷ Porquanto, “é exatamente nesta circunstância que reside a caracterização do negócio jurídico, ou seja, naquela relação de causalidade entre a vontade do homem e a obtenção dos efeitos jurídicos por ele pretendidos, efeitos estes reconhecidos pelo direito” (ABREU, 1988, p. 14).

⁸⁸ E neste ponto “a questão diz respeito, não já ao caráter de ato voluntário, que qualquer negócio deve ter, mas à função da vontade ao lugar que lhe deve ser atribuído na estrutura de um *fato social*, como é a manifestação da autonomia privada na vida de relação” (BETTI, 2008, p. 92).

⁸⁹ Ademais, “a busca da efetiva proporcionalidade das prestações devidas em virtude de obrigação assumida, fruto do princípio da dignidade humana, é o tema que dá sustentáculo lógico ao debate em torno de princípios como o da solidariedade social e da boa-fé objetiva; (...) é a forma como melhor se pode buscar a estruturação da denominada função social do contrato” (NERY, 2010, p. 33).

⁹⁰ Visto que: “para o contrato chegar a bom termo, deixando todos satisfeitos, é fundamental que as partes possam exigir cooperação recíproca” (FIUZA, 2007, p. 265).

certeza e de segurança é um dos motores principais que leva as partes a buscarem o vínculo Contratual e, principalmente, o ordenamento jurídico a tutelá-lo” (GRAU, 2001, p. 424).

Por sua vez, os partícipes detêm funções a cumprir, notadamente por meio dos direitos e deveres que regram os espaços de cada conduta relacional, donde desponta inclusive a incumbência de todos responderem por seus atos (MATTOS, 2012, p. 87). Até porque, a fruição de poderes e liberdades sem a devida observância dos deveres correspondentes - sejam específicos ou gerais⁹¹ -, revela uma irresponsabilidade na conduta do agente que viola a relação e quebra, então, as esperanças depositadas sobre essa pessoa de quem, moralmente, todos esperam ‘autorresponsabilidade’. Para mais, também “assim, aquilo que liga a vontade ao dever, o *poder*, é justamente o que desloca a responsabilidade para o centro da moral” (JONAS, 2006, p. 217).

Esta questão da (auto)responsabilidade cuida, ademais, da sensatez do sujeito que, conscientemente, há de arcar com as consequências de seus atos, em face da impressão que é revelada por conta de uma razoável confiança sobre ele depositada - por outrem -, quando seriamente construída certa relação jurídico-social vinculativa⁹². Não se trata apenas de convicções pessoais desnudadas de liames externos, “*pero, em tanto este contracto social produce una expectativa cuya frustración resulta dañosa en la esfera de intereses de la otra parte, hay responsabilidad*” (LORENZETTI, 2010, p. 282).

Em suma, as manifestações reveladas e as obrigações assumidas, sob a confiança dos agentes, enseja expectativas às quais o Direito, como ordem de uma sociedade que se pretenda digna e pacífica, por óbvio não pode permitir afrontas, sob pena de derruimento da própria higidez social. Inclusive, o próprio fomento de cláusulas gerais, como a da boa-fé objetiva - com suas diversas funções -, visa a composição de um ambiente relacional pautado sobre a proteção da confiança e da segurança jurídica (NERILO, 2010, p. 490), que incidem sobre os acertos internos dos pactos e, principalmente, sobre seus consectários sociais. Isto porque, as relações negociais têm o condão de fomentar o desenvolvimento tanto pessoal - de cada indivíduo -, quanto social - da coletividade como um todo. Idem, absolutamente:

Os contratos são fenômeno econômico-social. (...) São meio de circulação de riquezas, de distribuição de renda, geram empregos, promovem a dignidade humana, ensinam as pessoas a viver em sociedade, dando-lhes noção do

⁹¹ *Verbi Gratia*: deveres de colaboração, cooperação e solidariedade; de agir com lealdade, honestidade e probidade; de cumprir com a confiança e as expectativas postuladas, dentre vários outros.

⁹² Dado que, “essa realidade é o valor vinculativo do negócio: uma vez realizado, as partes sujeitam-se a um imperativo, a uma regra de conduta, a um dever-ser juridicamente relevante, na medida em que o ordenamento jurídico o consagra e o sanciona, atribuindo-lhe efeitos jurídicos” (MIRANDA, 2009, p. 34).

ordenamento jurídico em geral, ensinam as pessoas a respeitar o direito dos outros. Esta seria a função social dos contratos: promover o bem-estar e a dignidade dos homens, por todas as razões econômicas e pedagógicas antes descritas. A função não serve apenas para limitar o exercício dos direitos, mas antes de tudo para promover a dignidade humana (FIUZA, 2007, p. 263).

Quando se proclama que o contrato é um instrumento contribuinte ao fomento da dignidade humana, condicionado por princípios e valores como os da boa-fé, cooperação⁹³ e função social, não se derrui a essência que lhe conecta a um direito privado devidamente assegurador da realização dos interesses pessoais, privados das partes, mas apenas se indica uma harmonização para com os interesses sociais e humanos. Até porque, “dito de outra forma, às vezes cumprir a função social do contrato é tão-somente adimplir com a obrigação, satisfazendo o credor, pois sua satisfação pode ser parte integrante e essencial na construção da sociedade livre e fraterna, posta constitucionalmente” (NAVES, 2007, p. 248-249).

Contudo, na ordem valorativa dos comportamentos privados, a própria fidelidade contratual pode revelar que as partes se empenham em manter-se fiéis ao que foi pactuado, sob a razão de expressões éticas e finalísticas⁹⁴. Não se trata apenas de um imperativo da obediência irrestrita - numa visão fechada da contratação -, mas de uma verdadeira funcionalização do contrato em conforme a seus reais propósitos e bases normativas⁹⁵. Bem assim, “a fidelidade, de modo geral, é teleológica. Quando se pergunta pela fidelidade se quer saber, a rigor, a quais fins os contratos se dirigem. É nessa perspectiva que também emergem ideias da noção do cumprimento contratual” (FACHIN, 2012, p. 339).

No trato relacional entre seres humanos, deveras, há de ficar evidenciada não apenas a relação de um para com o outro - que diretamente se apresenta como destinatário da conduta, mas também pelo pronunciamento de uma tutela jurídico-social que se empenhe em considerar a todos que, apesar de não titulares do objeto das tratativas, são afetados⁹⁶ enquanto

⁹³ Observando-se que: “é a boa-fé objetiva, conforme determinação do art. 422 do CC, que empresta ao negócio jurídico os deveres de conduta, com o objetivo de que a obrigação seja cumprida de maneira honesta, íntegra, leal e transparente, visando à efetivação da cooperação entre as partes que não mais se polarizam antagonicamente na relação obrigacional, mas sim como parceiros que se empenham, de modo solidário, a alcançar o objeto almejado no negócio” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 270).

⁹⁴ Inclusive: “o contrato bilateral é uma troca de valores. São celebrados para que as partes atinjam determinado bem da vida. Não se afina com a ética poder uma das partes atingir seu escopo à custa da outra, sem cumprir a expectativa desta” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 268).

⁹⁵ Até porque, “sem embargo, quando a fidelidade contratual foi levada a seu extremo, dando azo a que se exacerbasse o aforismo *pacta sunt servanda* - gerando sua superlativação - a doutrina, a jurisprudência e o sistema jurídico cuidaram de temperar esse seu caráter, que tomava feição de absoluto” (FACHIN, 2012, p. 338).

⁹⁶ Pois, “*en la sociedad actual, harto compleja, es notorio que el conflicto intersubjetivo bilateral no es análogo al que involucra magnitudes diferentes dos indivíduos. Pero por outro lado, la relación interpartes no es indiferente para los demás, en su mundo interrelacionado; lo que hacen dos incide sobre los demás*” (LORENZETTI, 2010, p. 284).

“quem contrata não contrata apenas com quem contrata. O exercício da esfera jurídica se edifica e se ajusta aos demais exercícios, dentro ou fora do contrato ou do patrimônio” (FACHIN, 2012, p. 356-357). E não se há de visar apenas o particular, “é preciso mais do que isso: uma sociedade civil independente, criativa e solidária, com empreendedores sociais que conduzam uma agenda verdadeiramente cívica. A vida não se resume à disputa pelo poder ou à busca pelo lucro. Precisamos de boas causas, boas ideias e filantropia” (BARROSO, 2014, p. 07).

É na perspectiva do comprometimento com os efeitos sociais externos que, portanto, intenta-se uma próspera integração de propósitos éticos e morais nos comportamentos econômicos e negociais, bem como na formação das relações jurídico-sociais, em prol da conjugação das liberdades de contratação e investimentos, para com as exigências das funções e responsabilidades sociais que, de forma imperativa mas não demasiadamente intrometida, impõem o fomento da tutela e do respeito à própria pessoa (PINTO, 2010, p. 286). Exemplificativamente:

Por meio da função de limitação do exercício abusivo dos direitos subjetivos, a boa-fé agirá consolidando a já mencionada ideia de *freedom*, gerenciando o espaço de liberdade da pessoa que pode sofrer restrições a fim de que se possibilitem relações privadas confiáveis, nas quais não haverá espaço para o exercício abusivo dos direitos subjetivos. Isso porque tal limitação possibilita o ajuste dos interesses privados aos influxos dos valores constitucionais (LÉDO; MARQUESI, 2017, p. 274-275).

Nesta linha, num dos pontos principais do esforço conjugado das atuações privadas e públicas, “o desafio que se impõe é conciliar a autonomia individual com os interesses sociais, no âmbito das situações jurídicas existenciais, com toda a responsabilidade que o ser humano deve ter e sem que haja interferência desmedida do Estado na esfera privada da pessoa” (FARIA, 2007, p. 68). Isto pois, o negócio é um ato humano que exige liberdade do agente, detentor de uma iniciativa consciente, bem como impõe sua responsabilidade ante à importância social das condutas juridicamente reconhecidas.

De toda forma, “uma vez que esse mecanismo e instrumento hajam sido usados e, por assim dizer, postos em movimento, o indivíduo já não é livre de se subtrair às consequências, boas ou más para ele, do seu funcionamento” (BETTI, 2008, p. 240). Assim, constata-se uma dialética, sobre o negócio jurídico, que evidencia o contraste entre liberdade e responsabilidade, perpassando tanto pela consciência do declarante que faz uso das faculdades que lhes são asseguradas, quanto pelo significado social do negócio perante o ordenamento que

lhe reconhece como legítimo e eficaz quando cumpridos certos requisitos, assumidas determinadas funções e respeitadas a confiança e expectativas sociais (BETTI, 2008, p. 241).

Talvez, o principal consista na compreensão que, subjacente à discussão da confiança como uma ‘terceira pista’ para a responsabilidade civil, exista uma constante tensão entre os princípios da liberdade e solidariedade. A autonomia privada concede uma margem de atuação aos particulares nos domínios do mercado, das negociações e dos contratos. Essa perspectiva individualista será contida e acomodada pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mediante o ingresso da solidariedade, adequando-se a autorregulamentação a imposições éticas de lealdade e boa-fé que identifiquem parceiros contratuais como idênticos titulares de direitos fundamentais e não como antagonistas. Da mesma forma essa eficácia interprivada da solidariedade abre janelas para a tutela externa do crédito, preservando interesses existenciais e patrimoniais de terceiros estranhos ao negócio jurídico (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 131).

Apesar de eventualmente necessária uma ação estatal na tutela de direitos e garantias fundamentais, bem como na repressão de condutas abusivas, enquanto a *“la sociedad, representada por el Estado y otras entidades soberanas, se atribuye el control de una parte esencial del Derecho contractual”* (LORENZETTI, 2010, p. 296), é certo que esta não há de ser excessiva. Assim, mesmo quando elementar que o Estado, de forma ou outra, forneça as estruturas imprescindíveis ao fomento do desenvolvimento e tutela humana, seja num enfoque pessoal ou coletivo, deve-se sempre equilibrar o lado individual com o social para evitar “neste caso, uma tirania que pode ir minando ao longo do tempo a capacidade de indivíduos autônomos realizarem e agirem conforme as suas escolhas individuais” (LEAL, 2015, p. 148).

Indubitável, pois, que os mecanismos estatais exercem relevante papel na ordenação e desenvolvimento da sociedade, e assim devem subsistir, “mas é boa hora de se superar a concepção de que o Estado deve ser protagonista de tudo” (BARROSO, 2014, p. 05). Tanto melhor, dessarte, que este se limite a fornecer as condições basilares e o arcabouço estruturante das liberdades e obrigações para que cada indivíduo possa alcançar sua realização pessoal de acordo com suas próprias relações e vontades, zelando o Estado apenas pela correção das condutas para que, assim, o desenvolvimento de todos decorra sob uma atuação consciente e respeitosa aos direitos humanos, e a seus titulares⁹⁷. Para além, é possível apontar que:

O drama da realidade moderna consiste na dúvida: mercado ou Estado? Se tudo couber ao Estado, a falência deste será uma questão de tempo. (...) A previsão de todas as atividades sociais na lei, engessando-as no sentido de

⁹⁷ Nesta via entende-se: “o interesse público, portanto, não como superestrutura burocrática e superindividual, mas como síntese e atuação equilibrada dos valores das pessoas consociadas na unidade de seus direitos, como titulares de um igual *status personae*” (PERLINGIERI, 2002, p. 285).

melhor conduzi-las, é pura veleidade. Por outro lado, voltar tudo ao mercado não é muito inspirador. Os poderes dos Estados Modernos devem ser voltados contra abusos. (...) E é justamente na Constituição que os princípios coibitivos dos abusos do mercado estão (PERLINGIERI, 2019, p. 05).

Em adendo, também se observa que: “o Direito, neste tema, continua cumprindo o seu duplo papel: viabilizando, e justificando, as relações que fluem, segundo as regras da economia de mercado e instrumentando o exercício, pelo Estado, de políticas públicas voltadas justamente à preservação do mercado” (GRAU, 2001, p. 432). Ao mesmo tempo, portanto, assegura-se a autonomia e a livre iniciativa para uma satisfação dos interesses relacionados ao desenvolvimento pessoal, mas também impõe-se a correção, jurídico-moral-social, das relações pactuadas sob à égide do reconhecimento e da tutela por nosso ordenamento que, maiormente, há de assegurar a higidez da sociedade e, principalmente, do ser humano.

Até o Direito Civil - que mantém sua essência privada atrelada à autonomia negocial dos agentes e continua a proteger o contrato e a liberdade -, certamente não o faz de forma arbitrária, absoluta e desvinculada de quaisquer limitações ou desviada da congregação de valores e princípios que sustêm a unidade mantenedora da estabilidade do ordenamento e da sociedade como um todo. Exemplificativamente, aqui se “destaca a presença, na nova norma, de freios de conotação ética e moral, ligados aos princípios da boa-fé e probidade, com vistas ao equilíbrio entre os interesses envolvidos” (TERRA, 2003, p. 214). E, mais especificamente ao campo negocial, de forma evidenciada observa-se que:

Estes contratos não deverão gerar valores dissonantes dos dados valorativos fundamentais do sistema. (...) Isto vale tanto no plano macroeconômico como no plano microeconômico e envolve instrumentos mais técnicos de Direito Civil, por exemplo, o Direito das Obrigações, construído como santuário (são assim mesmas as obrigações e ponto final). Mas as obrigações lidas assim não são só uma escolha técnica, sendo principalmente uma escolha axiológica⁹⁸ (PERLINGIERI, 2019, p. 05).

Substanciando as condutas individuais e coletivas, contratuais e extra, infere-se que o cerne moral de cada atividade consiste em sua correção perante os conformes dos bens internos e externos que, sob uma consciência honrada pelo reconhecimento jurídico e social, enseje justamente corresponder às expectativas sociais pautadas na lealdade⁹⁹, confiança, boa-

⁹⁸ Ilustrativamente: “se um trabalhador para sua função na linha de produção para assistir um companheiro seu que esteja passando mal, poderia se considerar este ato causa justa bastante para sua demissão pelo empregador. Um absurdo, se considerarmos que o valor da pessoa, em sua integralidade física e psíquica, é hierarquicamente superior do que o cumprimento das obrigações avençadas no contrato de trabalho” (PERLINGIERI, 2019, p. 06).

⁹⁹ Aliás: “a dignidade da pessoa humana, em seu elemento do valor intrínseco, também será concretizada nas relações negociais por meio do dever de lealdade. Abstendo-se da realização de comportamentos que falseiam ou

fé e outros princípios ou valores que moralizam a convivência. “Essa magnitude rearticulada espelha igualmente a hipótese que hospeda no Direito consequências éticas ou morais” (FACHIN, 2012, p. 357) destacando-se, na titularidade, que “em suma: ao lado do governo democrático e da livre-iniciativa, precisamos de mais sociedade civil, de pessoas e instituições que funcionem como agentes do bem, da transformação social” (BARROSO, 2014, p. 08).

Trata-se, a valer, de uma socialmente pactuada atuação conjunta que, realmente, revele a concretização de propósitos pautados sob a mesma tábua axiológica atinente à tutela humana, mormente pela ordenação das condutas - públicas e privadas - em razão dos mesmos intentos valorativos mediatos - de desenvolvimento social -, ainda que cada um detenha seu próprio foco imediato - de satisfação pessoal -, nas relações constituídas por pessoas e instituições que diuturnamente se inter-relacionam na sociedade, sob o teto do ordenamento.

4 CONSTRUÇÃO E ADOÇÃO DE MÚLTIPLAS ORDENS

A vida, pessoal e social, é cambiante e ocorre sob o espetáculo da composição de diversas realidades ensejadoras de múltiplas relações jurídico-sociais, assim instigando um constante metamorfismo dos institutos e agentes os quais, atribuídos com poderes-deveres, se direcionam à resolução das demandas que lhe são contemporâneas. Na mesma diretriz, para não se desmantelar a harmonia, a paz e o desenvolvimento social, mesmo os mais tradicionais conceitos e dogmas - enraizados pelo legado histórico - hão de se transformar e adaptar às novas acepções que a diária (con)vivência nos dita. Idem, o próprio Direito surge e se mantém pela pessoa, não apenas considerada em si mesma - pelos arbítrios egoístas que descreditaram as concepções individualistas de outrora¹⁰⁰ -, mas pela necessária composição de uma digna e honrada convivência em sociedade¹⁰¹, nos conformes das diretrizes atuais.

possam falsear o verdadeiro intuito do negócio jurídico ou que possam desequilibrar as prestações nele consignadas” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 272).

¹⁰⁰ *Verbi Gratia*, “a paulatina mudança social e jurídica retirou o dogma da vontade (autonomia da vontade) do centro da teoria do direito civil em razão de sua insuficiência na explicação dos fundamentos dos negócios jurídicos e, também, porque o exacerbado poder concedido à vontade humana conduziu, vezes tantas, a iniquidades muitas, o que se não podia admitir” (AMARAL; PONA, 2015, p. 60).

¹⁰¹ Ademais: “o ser humano vive em sociedade. Condutas individualistas e egoístas não são mais aceitas em nenhum ambiente, inclusive no negocial. Essa visão egoísta perde sentido em razão da elevação da dignidade do homem como fundamento da República e da promoção do princípio da solidariedade como seu objetivo fundamental” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 277).

4.1 O DINAMISMO SOCIAL E A CONSTANTE ADEQUAÇÃO DO ORDENAMENTO

O indivíduo, na construção de seus relacionamentos, é mutável e geralmente aberto à renovação das relações que, refletindo as distintas regências das atividades e vontades humanas em conforme ao grau de civilização e cultura de cada sociedade, também revelam o grau de aperfeiçoamento social. Outrossim, toda comunidade detém seu próprio arcabouço variado de normas as quais, sincronicamente, se ajustam umas às outras e ao núcleo de valores do ordenamento para que, assim, tanto não se prejudiquem quanto atendam ao progresso.

Pode decorrer, por exemplo, o derruimento de normas jurídicas ou sociais obsoletas que, pressionadas por uma moralidade mais elevada em tempos evoluídos, restem superadas pelas novas ordens valorativas absorvidas pela sociedade em determinado contexto. Logo “desaparecem, desta forma, muitos institutos antigos (escravidão, venda do devedor insolvente etc.), e podem desaparecer amanhã alguns dos preceitos positivos atuais, quando se tornem contrários à moral da civilização futura” (RUGGIERO, 1999, p. 40).

Nesta mesma agregação, um ordenamento jurídico que se pretenda realmente normatizador, das ações e pretensões humanas, deve ser construído e aplicado pelo canal de preceitos cuja autoridade corresponda à real vontade da comunidade em determinado período e organização ou Estado, inclusive por sua representação pela via de sanções - diretas ou indiretas - que se façam necessárias. Ademais, as normas - expressadas na fórmula de leis ou de práticas alinhadas sob o intento de um almejado padrão de condutas -, constituem o sistema de cada sociedade, variando como produto da dinâmica convivência social (RUGGIERO, 1999, p. 43).

Neste sentido, o Direito Civil (e o Direito, como um todo) não pode ser objeto de análise ‘estritamente jurídica’, até porque não está num compartimento estanque, imune aos movimentos sociais, políticos, econômicos, culturais, devendo, pois, amoldar-se às novas realidades e clamores de determinado momento histórico, sob pena de se tornar ineficaz (VAZ, 2009, p. 36).

Para além, também decorre que, um maior êxito no desenvolvimento da justiça diz respeito à adequação das normas frente as mudanças sociais, seja no que atine à consciência e comportamento humano, ou no que tange à própria estrutura sistêmica da ordem. E ainda que mais estritamente ao campo do Direito positivado, também configura típica função do Poder Legislativo o devido apercebimento dos anseios sociais para o ajustamento da legislação ao contexto fático no qual inserida a lei, para que assim realmente se possa satisfazer as demandas, corrigir as condutas e, sobretudo, assegurar efetividade aos direitos e garantias

fundamentais. Deveras, “é preciso não se olvidar, contudo, que é mais fácil a sociedade mudar a lei do que a lei mudar a sociedade” (ZANFERDINI, 2012, p. 246).

E, justamente em prol de uma correlação versátil com a realidade fática, é que o ordenamento configura um sistema formal, mas relativamente aberto para, ao mesmo tempo em que visa assegurar estabilidade às normas e segurança jurídica aos sujeitos, também conseguir ceder às mudanças em seus institutos, ou até mesmo em sua estrutura organizacional, visando assim potencializar suas capacidades de atender as demandas pessoais, em conjugação ao bem social. Nesta linha, “sem professarmos uma doutrina sociologista, afirmamos o caráter ‘social’ da norma jurídica, no sentido de que uma sociedade não pode fundar-se senão em normas jurídicas que regulamentam relações interindividuais” (DINIZ, 2010, p. 244).

No estágio analítico de formação das normas, portanto, perpassa-se por um rito de passagem que, na composição dos institutos jurídicos fundamentais, atém-se à correlação da forma para com os fatos que, apresentados pelas relações sociais, são captados pelo sistema jurídico (FACHIN, 2012, p. 219). Com efeito, nenhum instituto decorre num vácuo ou numa forma completamente objetiva e imparcial, pois sempre há influências de um ordenamento social formado por valores, princípios e tradições da sociedade que lhe corresponde (ASHLEY, 2002, p. 55), ao mesmo tempo em que as normas revestem tais relações com uma certa normatividade jurídica que, também, embasa a estabilidade e a legitimidade do arranjo social.

Nesta configuração afasta-se, maiormente, eventuais decisões arbitrárias que, então, ficam submetidas à prudência e à necessária observância de um conjunto circunstancial - fático-axiológico -, ensejador de uma série de valores irradiados na própria elaboração das normas. Assim “poder-se-á dizer, como Miguel Reale, que ‘o querer’ que se manifesta na norma jurídica não é querer psicológico, mas um querer deontológico, expressão de fins que nascem do reconhecimento de valores na razão da conduta social. Isto porque a norma antes de ser ‘querer querido’ é ‘querer valorado’” (DINIZ, 2010, p. 363-364) de um preceito que, em sua elaboração, experimenta a interferência da tábua de valores previamente objetivada pela razão das relações e vontades sociais construídas sob a ótica de um ordenamento constitucionalizado.

Logo, inclusive as tradicionais instituições jurídicas precisam absorver determinadas mutações razoáveis que, enfim, acabam maleando algumas bases pretensamente rígidas dos sistemas inflexíveis que não mais correspondam à dinâmica da realidade. “Percebe-se, ainda, que esses institutos fundamentais têm um determinado desenho normativo que

espelha um certo conceito social, histórico¹⁰² e econômico” (FACHIN, 2012, p. 304), sobretudo nesta conjuntura contemporânea em que a globalização e o pluralismo tornam as sociedades, e conseqüentemente suas pretensões, cada vez mais heterogêneas. Ademais, se “acresce que a sociedade complexa, com suas diversidades axiológicas, oferece fértil terreno de novas demandas, às quais a normatização utilizada na modernidade mostra-se incapaz de atender, o que provoca outra crise para a qual é necessário revisar o sistema” (MATTOS, 2012, p. 55).

Com efeito, a dinamicidade das relações sociais interfere na construção e no estudo do Direito, inclusive em seu âmbito privado o qual, cada vez mais, também se direciona à satisfação da sociedade como todo. No entanto, “esta perspectiva não significa desmoronar o sistema civil mas, paradoxalmente, ao que parece, implicará revivificá-lo” (FACHIN, 2012, p. 303). Além disto, numa compressão mais contemporânea do Direito Civil, frequentemente se tem por aplicada a expressão ‘sistema’ na significação de um ordenamento congregado pelos múltiplos elementos e relações que são estipulados para a satisfação das relações - em seu foco tanto individual quanto coletivo -, num cenário social representativo da evolução histórica das transformações sociais, que compreendem os fenômenos da vivência humana¹⁰³. Nessa ótica:

Deve-se estudar o Direito na vida, para que se não se degenera em abstração, mas não se pode, nem se deve desconhecer a Ciência, que tem condições de inspirar com princípios a compreensão desses fenômenos da trajetória cultural da existência humana. e a função da ciência é a de organizar o dano real sob uma determinada axiologia, sem que o fenômeno jurídico se perca em *intelectualismo malsano y servilismo legal* (NERY, 2010, p. 26).

Deveras, infere-se por clarividente o fator de que a ordem jurídica - sob o foco tanto público quanto privado - revela-se suscetível a variadas transformações sociais, de índoles econômica, cultural, política, filosófica ou outra, transcendendo inclusive determinados rigores formalistas que ainda são mantidos em alguns institutos, notadamente os privados - antes dirigidos mais ao indivíduo do que ao ser social, e hoje mais atinentes à satisfação humana do que ao cumprimento de fórmulas egocêntricas. Ademais, “o Direito Civil deve, com efeito, ser concebido como ‘serviço da vida’, a partir de sua real raiz antropocêntrica, não para repor em

¹⁰² Pois, “nomeadamente o direito positivado é profundamente histórico e contextualizado. Assim procedendo, ele opera a definição de uma moldura que se assenta em um juízo de inclusão e de exclusão, segundo esses valores dominantes, por meio de categorias jurídicas” (FACHIN, 2012, p. 206).

¹⁰³ Cabe explicar que: “a expressão apreendida no ‘mundo da vida’ e cooptada pelo sistema mostra que há uma lógica na apropriação desses fenômenos, e esta significa um recolhimento com alguma congruência. Nessa perspectiva, há a marca da lógica no sistema, caracterizada pela congruência da relação que interpenetra o Direito e a sociedade, sofrendo uma contínua turbulência. O sistema jurídico sofre os abalos do dinamismo que compõem a história, pois os valores a ele incorporados estão em constante mutação” (FACHIN, 2012, p. 222).

cena o individualismo do século XVIII, nem para retomar a biografia do sujeito jurídico da Revolução Francesa, mas para se afastar do tecnicismo e neutralismo” (FACHIN, 2012, p. 239).

Isto posto, a identificação de uma contingente crise de sistemas patentemente obsoletos - quando contrastados com a historicidade e dinamicidade que circunda a interligação do Direito com a Sociedade -, advém pela devida análise de seus conceitos frente à concretude dos fatos sociais que a eles se apresentam, não como um dado certo e perfeitamente adquirido, mas como fruto de um processo adequadamente instituído e destinado às relações humanas, em suas variadas feições. Como exemplo, tem-se que “o motor fundamental da evolução do Direito das Obrigações, não só no aspecto das soluções legais como mesmo no campo da construção científica são sempre as necessidades econômico-sociais, em evolução permanente” (NORONHA, 2013, p. 133). Trata-se, pois, de uma devida formatação das categorias jurídicas em conforme às particularidades do cenário conjuntural.

Outrossim, a pluralidade dos caracteres formativos da sociedade reflete, também, na complexidade de um ordenamento que, nesta forma, perpassa por um calidoscópio de misturas normativas diversas, as quais compactuam do propósito da tutela humana, e assim contemporizam matérias potencialmente influentes sobre a formulação de seus conceitos, ao mesmo tempo em que também influenciam os demais pontos circundantes dos direitos, interesses e valores humanos (AMARAL; PONA, 2015, p. 68). A todo o ordenamento cabe, aliás, a captação das concepções mais coerentes com a diversidade, assim transcendendo a injunção de molduras formalmente herméticas. “É nessa via que o Direito Civil pode e deve resistir ao ‘ritualismo epidérmico’ centrado num conjunto de fórmulas que virtualmente abraçam o mundo e o faz nelas se esgotar” (FACHIN, 2012, p. 240).

Nesta feita as normas revelam, a cada dia, novos fatos aos quais o Direito confere mais relevância, e assim são construídas outras ordens e qualificações jurídicas em configurações mais condizentes para com os anseios que despontam da precisa associação entre tais normas e os âmbitos político, social, cultural e econômico, na composição de respostas realmente formuladas em acordo às demandas e aspirações da sociedade. De fato, “a ordem jurídica há de refletir sempre os compromissos políticos, as contradições econômicas, os contrastes e as harmonias sociais, as convicções morais e religiosas, e até as ideologias dominantes: o direito espelha a sociedade em que se insere” (NORONHA, 2013, p. 117).

Essa conexão se revela no antecedente e no conseqüente, ou seja, tanto nas predeterminações das referências comportamentais desejadas quanto nas correções de eventuais desvios de condutas. E neste segundo feitio se despontam algumas configurações institucionais adaptadas aos novos cenários preponderantes, donde são considerados variados elementos, que

também influenciam o foco da responsabilização. A valer, “ao lado das causas materiais, fatores econômicos, sociais, políticos e influências de ordem moral, vieram precipitar a evolução da teoria da responsabilidade civil extracontratual, ao ponto de se afirmar que em nenhuma matéria jurídica o movimento de ideias foi tão acentuado nestes últimos dez anos” (LIMA, 1938, p. 08).

Ora, considerando-se que “o verdadeiro sentido dessa evolução é a preocupação de assegurar melhor justiça distributiva, com a adaptação das instituições antigas às exigências da vida moderna” também “a ideia da responsabilidade não podia fugir a essa contingência”¹⁰⁴ (DIAS, 2012, p. 17), ao passo que esta, por sua vez, visa instituir modelos de conduta, inibir os desvios e estabelecer as consequências de um eventual desacerto entre as práticas das relações sociais e as disposições teórico-normativas do ordenamento.

Para além, “estabelecida ao contrário a recíproca influência entre os aspectos sociais, econômicos, políticos e aqueles normativo-jurídicos, a transformação de um aspecto econômico, político, ético, incide - às vezes profundamente - sobre a ordem normativa e vice-versa” (PERLINGIERI, 2002, p. 02). Nesta diretriz, inclusive a composição jurídico-social da responsabilidade civil também precisa ser cambiante e suficientemente sensível às múltiplas referências potencialmente influentes sobre a mudança de suas configurações ou rumos. Aliás:

A doutrina e a jurisprudência admitem revisitação de pontos de vista contingencialmente superados quando os dados do mercado, dos avanços tecnológicos e, sobretudo, das aspirações éticas de uma determinada coletividade determinem uma reelaboração de determinada função da responsabilidade civil porventura em estado letárgico. Na sociedade de riscos, um altivo papel do ordenamento jurídico consiste em induzir, de forma generalizada, comportamentos virtuosos, orientando potenciais ofensores a adotar medidas de segurança a evitar condutas danosas. Uma ode à virtude da ‘previdência’ (olhar antes). (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 47).

Ainda o foco de proteção, que hodiernamente é atribuído à responsabilidade civil, se pauta por uma maior preocupação com o bem da humanidade, na contextualização do instituto para com os valores e padrões contemporâneos. Tais preceitos, idem, revelam o feixe axiológico adotado e seguido pela sociedade em dado momento histórico-cultural de seu progresso (MATTOS, 2012, p. 68). E assim “parece lícito afirmar, então, que hoje em dia as

¹⁰⁴ Ressaltado que: “uma justiça distributiva não pode ser atuada mediante técnicas tradicionalmente privatísticas; estas, sendo conformes aos princípios fundamentais do ordenamento, devem estar prontas a sofrer um uso funcionalizado, mas sempre harmônico com o sistema, sem que lhes seja atribuído um uso distorcido para suprir as carências do aparato público e burocrático” (PERLINGIERI, 2002, p. 52).

organizações precisam estar atentas não só a suas responsabilidades econômicas e legais, mas também a suas responsabilidades éticas, morais e sociais” (ASHLEY, 2002, p. 50).

Aqui, levando em conta a imperatividade de tais conexões cabe focar-se, portanto, na análise da composição jurídico-normativo-social da responsabilidade porque, em suma, configura uma das searas do Direito em que mais se observa a possível mudança de paradigmas cá invocada, além de haver, ainda, quem afirme que “a Responsabilidade Civil parece ser, hoje, a disciplina que mais fielmente reflete esse descasamento entre categoria e realidade social” (LEVY, 2012, p. 205).

De toda forma, ressalva-se que o instituto responsabilizador já compreendeu variadas reformulações durante toda sua evolução¹⁰⁵, justamente sob a tentativa de adequar-se aos cambiantes aspectos pragmáticos da realidade. Inclusive, no almejo de se proporcionar um maior atendimento às necessidades sociais, foram desenvolvidos elementos de flexibilização da rígida verificação dos pressupostos então referentes à configuração da responsabilidade civil de outrora, no intuito principal de ampliar-se a proteção dos ofendidos e desamparados (AMARAL; PONTELI, 2016, p.166).

Sumariamente, além de outros consectários evolutivos¹⁰⁶, o instituto perpassou pelas configurações da culpa e do risco em face do desenvolvimento tecnológico, industrial e científico, inclusive com a relativização de alguns de seus elementos tradicionais de prova e de demonstração¹⁰⁷ ou dispensa da culpabilidade¹⁰⁸ ou do nexo de causalidade.

¹⁰⁵ Representativamente, “eis em traços gerais como se operou a evolução do instituto da responsabilidade civil extra-contratual: iniciada pela vingança, acende à composição pecuniária, sem cuidar da culpabilidade, que aparece como a expressão máxima da influência da regra moral no direito, na época clássica do direito romano, para se corporificar em lei no direito Justiniano. E a despeito dos ensinamentos do direito estatutário e da escola jusnaturalista, descambando para a responsabilidade sem culpa, o Código Civil francês segue a tradição do seu antigo direito: proclama a responsabilidade sob o fundamento da culpa e talha, assim, no art. 1382 do seu Grande Código Civil, a pedra angular de toda a legislação moderna sobre a responsabilidade decorrente do ato lesivo” (LIMA, 1938, p. 23).

¹⁰⁶ Visto que: “desde a inserção da responsabilidade civil no ordenamento brasileiro, com o advento do Código Civil de 1916, observa-se significativa evolução do instituto, pois se a princípio o legislador estabeleceu expressa previsão dos danos indenizáveis, restringindo a interpretação ampliativa e trazendo grande dificuldade na aceitação do cabimento de indenização para danos não arrolados no código, a Constituição Federal (1988), promoveu verdadeira revolução ao admitir a indenização de danos extrapatrimoniais, mudanças estas que foram consolidadas com a edição do Código Civil de 2002, com a utilização de cláusulas gerais de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, além da tipificação específica de alguns danos, sem, todavia, estabelecer um rol taxativo dos danos indenizáveis” (AMARAL; PONTELI, 2016, p.171).

¹⁰⁷ Por acréscimo indaga-se: “teria a lei Aquília introduzido a culpa como requisito essencial ao direito de reparação do dano causado? (...) Não faltam sustentadores para ambas opiniões; no geral, expositores da matéria incluem o elemento culpa como indispensável sem o qual não se caracterizaria o direito. (...) Muitos porém sustentam opinião oposta, declarando que a culpa não era elemento constitutivo do delito na lei Aquília; este elemento teria sido introduzido, pouco e pouco, por força de interpretação, à vista das necessidades sociais” (LIMA, 1938, p. 14-15).

¹⁰⁸ Registra-se que: “a responsabilidade civil objetiva, isto é sem culpa, não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Pelo contrário. Anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002, diversas leis já a previam, desde por exemplo o Dec. 2681 de 07.12.1912 sobre as estradas de ferro (determinando a responsabilidade objetiva por danos causados a passageiros e proprietários marginais) até - dentre as mais recentes - o Código de Defesa do

Dentre outras variadas transformações as quais evidenciam, para além do campo de atuação dos legisladores que positivam leis, o empenho de variados agentes - sobretudo juristas - que, receptivos às mudanças e atentos aos reclamos sociais, pela justiça e a efetivação de direitos fundamentais, constantemente interpretam e formulam normas jurídicas mais adequadas ao compasso das realidades e demandas sociais. Ainda, cabe registrar que:

O instituto da responsabilidade civil vem se consolidando nas últimas décadas como um dos mais relevantes na sistemática do Direito Civil atual, na medida que constitui mecanismo apto à pacificação e restabelecimento do equilíbrio social, constantemente abalado em razão dos inúmeros danos decorrentes da ampliação das relações humanas, públicas e privadas, em complexidade e volume. Tal realidade é consequência direta do surgimento de uma sociedade globalizada, econômica e culturalmente, ligada em rede, com transmissão instantânea de dados, informações e produtos, criando um risco constante de violação de direitos e interesses juridicamente relevantes, causando danos que atingem amplo alcance, muitas vezes provocados por relações de consumo ou contratos de adesão (AMARAL; PONTELI, 2016, p. 168).

Ora, uma vez que muitas das atuais transgressões ao campo da jurídica tutela humana são corrigidas pelo instrumental da responsabilidade civil, esta precisa projetar uma gama de possíveis respostas aos componentes da sociedade. Inclusive, configura um campo de mediação entre as práticas sociais e o seu correspondente amparo jurídico, como um mecanismo indispensável à satisfação das pessoas em suas variadas composições, interesses e demandas (MORAES, 2009, p. 22-23). Ademais, uma sistematização inflexível é incapaz de devidamente atender a sociedade, o que pode gerar crises institucionais ensejadoras de novas revisões na base, ao passo que, “em um momento dinâmico de transformação, a insegurança jurídica resulta de não se conseguir reconhecer que os personagens que o Direito criou tornaram-se inadaptados aos seus atores sociais¹⁰⁹” (LEVY, 2012, p. 205).

Contudo, mostra-se desarrazoado o excesso que paira tanto sobre a abertura quanto ao fechamento descomedido dos conceitos, visto que a efetiva aplicação da ampla gama de disposições referentes ao tema há de comportar tanto uma necessária (re)definição de alguns pontos quanto uma preocupação para com o possível desmantelamento de sua essência quando demasiadamente alterados os caracteres essenciais da composição. Aliás, independentemente da conjuntura em que desenvolvidas as diretrizes da responsabilidade civil, ou das incertezas que pairam sobre suas elementares, é certo que esta, ao afirmar o corolário de que todos não de

Consumidor (Lei 8078, de 11.09.90). O próprio CC de 16, embora consagrasse como regra geral a responsabilidade fundada na culpa, previa também diversos casos de responsabilidade objetiva” (PÜSCHEL, 2005, p. 91).

¹⁰⁹ Até porque, a responsabilidade civil “é também o modo de satisfazer, para cada membro da sociedade, sua aspiração de segurança comprometida e ameaçada pela vida moderna” (DIAS, 2012, p.18),

responder por seus atos, contribui ao reequilíbrio do ambiente social e à própria construção da justiça, mantendo assim um núcleo fundamental e irreduzível.¹¹⁰

Outrossim, “não se pode deixar de entender que a responsabilidade civil é uma instituição enquanto assecuratória de direitos, e um estuário para onde acorrem os insatisfeitos, os injustiçados e os que se danam e prejudicam por comportamentos dos outros” (STOCCO, 2011, p. 133), e nesta forma assume variados feitos e funções, justamente porque se afigura como um instituto essencial ao atendimento das demandas e necessidades de uma sociedade plural e dinâmica que a cada dia evolui e reivindica instrumentos mais modernos e completos os quais, de outro lado, não podem ser modificados ou ampliados de forma tão ampla e abstrata a ponto de ferir sua própria essência, ou o potencial de sua aplicabilidade efetiva.

E, mesmo que defendido um maior conservadorismo sobre determinados elementos, inclusive para não se ferir o núcleo duro que caracteriza cada instituto jurídico em suas singularidades identificadoras, é patente a necessidade de que, no mesmo rumo da adoção de cláusulas abertas pelo sistema, sejam absorvidos outros fatores para uma formatação mais adequada e eficiente dos mecanismos jurídicos. Transcende-se, assim, a mera defesa dos rigores formais da ordem positiva porquanto, apesar de em certa forma subsistirem pela segurança jurídica que asseguram, hão de ceder à prevalência do prisma material dos direitos fundamentais que compõem o foco maior dos esforços protetivos do ordenamento, pois mais interessa a efetividade do que a catalogação¹¹¹. Para além:

Ressalta-se, desde logo, que, como todo esquema classificatório, a distinção entre ordenamentos típicos e atípicos no que tange à ressarcibilidade do dano implica certa dose de simplificação. Muitos ordenamentos usualmente qualificados como típicos contêm válvulas de abertura a novos interesses e mesmo os ordenamentos mais abertos encontram certos limites normativos à ressarcibilidade dos danos, ainda que fundados nos outros pressupostos do dever de indenizar. (...) Importante compreender, sob a ótica comparatista, como ordenamentos assim tão diversos, antagônicos mesmo, vêm convergindo sobre os mesmos questionamentos, a revelar a necessidade de soluções intermediárias entre a plena abertura e a tipificação inflexível dos danos ressarcíveis (SCHREIBER, 2013, p. 96).

¹¹⁰ Assim, mesmo considerando que “a partir do século XIX a responsabilidade sofreu transformações importantes, que alteraram o modo como se enxergam suas funções” (PÜSCHEL, 2005, p. 92), resta salvaguardada a manutenção de sua essência protetiva ao longo dos tempos.

¹¹¹ Ora, “é insuficiente, sob a angulação crítica, mera familiaridade conceitual ou zonas de intersecção no conteúdo formal dos institutos. Mostra-se imprescindível verificar, na engenharia material das figuras jurídicas, os problemas nucleares colocados a partir da sociedade e não adredeamente solvidos, numa aparente interlocução epistemológica, mediante conceitos previamente estabelecidos” (FACHIN, 2012, p. 33).

Isto posto, considerando a amplitude e relevância da aplicação prática do sistema da responsabilidade civil, em razão de sua recorrência no âmbito das relações jurídico-sociais que diuturnamente são desempenhadas no seio das sociedades, identifica-se a necessidade de que este contemporaneamente assuma variadas formas e funções, justamente por tratar-se de figura essencial ao atendimento das múltiplas demandas e necessidades humanas que, dinamicamente, reivindicam a incidência dos meios de responsabilização.

Mas, doutro lado, cabe também observar que, não se pode recrutá-lo para a solução de todos os casos e lides sociais, ponto em que se faz necessário delinear os parâmetros e mecanismos pelos quais objetivamente se promoverá a atuação prática de um arcabouço responsabilizador não absolutamente subjetivista nem estritamente intransigente. Há de se atuar, portanto, nas vias do equilíbrio entre a realização de variadas facetas e a manutenção das tradicionais e relevantes figuras já concretizadas pela tradição do ordenamento.

Em suma, atendo-se ao fato de que o Direito representa um relevante arcabouço de normas ordenadoras da convivência social, infere-se que os institutos jurídicos precisam também observar a manifestação das relevantes mutações que afetam a vida em sociedade, notadamente para que sua correlação com a realidade seja bastante o suficiente para manter seu poderio organizacional e instituidor de parâmetros ao comportamento dos indivíduos, inclusive por meio da força estatal que, num delineado domínio, tanto assegura direitos quanto cobra deveres, e por conseguinte responsabiliza os transgressores da ordem.

4.2 A IDENTIFICAÇÃO DE VARIADAS FUNÇÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL

De pronto é possível afirmar que, substancialmente, a responsabilidade civil representa a condenação reparatória de danos causados ao patrimônio, pessoas e interesses - individuais ou coletivos¹¹². Isto pois, sua estrutura obrigacional detém, essencialmente mas não exclusivamente, a finalidade estática de proteção e reparação de bens jurídicos por meio da indenização dos danos causados pelo lesante, e a tutela dos interesses do lesado que possui a legítima expectativa da preservação de sua situação ou *status quo ante*. No entanto, apesar da centralidade da função ressarcitória, há outros tipos e aplicações atribuíveis à responsabilidade

¹¹² Pois bem, “a finalidade que é fundamental à responsabilidade civil é a de reparar um dano: apagar o prejuízo econômico causado (indenização do dano patrimonial), minorar o sofrimento infligido (satisfação compensatória do dano moral puro) ou compensar pela ofensa à vida ou à integridade física de outrem, considerada em si mesma (satisfação compensatória do dano puramente corporal)” (NORONHA, 2013, p. 460).

civil, a exemplo das funções sancionatórias e dissuasoras (NORONHA, 2013, p. 459-460). Daí, “se uma Responsabilidade Civil puramente restitutória não parece causar dúvidas, sua possível vertente punitivo-preventiva revelará o embate em todo seu esplendor” (LEVY, 2012, p. 29).

Considerando-se uma possível multiplicidade de formas e valias, portanto, o sistema comporta a expressiva discussão acerca das atribuições que, verdadeiramente, podem ser avocadas. De fato, “é justamente na discussão acerca de quais funções deve assumir que se digladiam as mais variadas correntes, chegando-se a afirmar que a Responsabilidade Civil é um verdadeiro campo de batalhas de teorias sociais” (LEVY, 2012, p. 29). Tal embate revela-se, também, por conta da própria gênese instituidora da ideia de reparação consagrada em nosso ordenamento. Pautada sobre os ensinamentos de São Tomás de Aquino, foi concebida em oposição à possibilidade de indenizações pecuniárias que ultrapassassem a quantificação dos danos efetivamente causados, sob pena inclusive de considerar-se a ocorrência de uma degradação moral¹¹³ do beneficiário (LEVY, 2012, p. 46).

Basta lembrar, por sua especial importância ao vigente Direito brasileiro - pela consagração, no Código Civil, e o desenvolvimento doutrinário da figura do enriquecimento sem causa - a influência dos ideais de justiça comutativa propugnados por São Tomás de Aquino (pelos quais se bania qualquer transferência injustificada de riqueza de um sujeito a outro). Tais ideias sugeriam a limitação da obrigação de indenizar ao mero ressarcimento do dano efetivamente infligido, então se lançando as bases do princípio hoje acolhido de forma expressa no caput do art. 944 do Código Civil brasileiro (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 18).

Contudo, ante a já referida dinamicidade social que reivindica a evolução dos institutos, resta clarividente que a manutenção da higidez e da própria credibilidade do sistema de responsabilidade civil precisa transpor a imagem de uma exclusiva reparação medida sob a estrita extensão do dano. Aliás, seja porque nem sempre um efetivo ressarcimento suficiente pode ser alcançado (‘underdeterrence’), ou porque determinadas questões escorrem pelas lacunas de estruturas inflexíveis, há motivos para o desenvolvimento de outras formas responsabilizadoras, como a punitiva direcionada a suprir deficiências do sistema sobre os casos de, por exemplo, ilícito lucrativo¹¹⁴, microlesão, ofensas dolosas de pequeno valor patrimonial

¹¹³ Em constatação paralela, sobre outro aspecto visualiza-se que, “não há dúvidas: a imoralidade do ‘dinheiro da dor’ parece ser o principal fundamento para a atração da pena e do dano moral” (LEVY, 2012, p. 464)

¹¹⁴ Aqui registra-se o entendimento de que: “o ilícito lucrativo é, atualmente, talvez a mais importante justificativa para a função normativa da Responsabilidade Civil” (LEVY, 2012, p. 115).

individual¹¹⁵, dentre outros que ainda escapam de uma suficiente coibição, mas que poderiam ser atingidos por atualizadas configurações da responsabilidade (FISBERG, 2018, p. 140).

Outrossim, numa interpretação sistemática, considerando-se o atual estágio do Direito Penal, apesar dos fundamentos e finalidades ontologicamente diversos entre tais ramos jurídicos, cabe constatar que o campo penalista - assim como o civilista -, até o momento não logrou considerável êxito na coibição de alguns atos ilícitos. Portanto, pela complexidade da questão, há que se aceitar variados institutos e funções para, em conforme às constantes transformações sociais, refrear a expansão de atos contrários ao ordenamento, a fim de que assim não reste desprestigiada a Justiça, inviabilizada a convivência social pacífica ou, até mesmo, derruída a própria essência de uma (co)existência digna (VAZ, 2009, p.169).

Conforme também já delineado, os fatores e ocorrências das relações práticas ensejam transformações que, inclusive, alteram os institutos jurídicos correspondentes a tal realidade social, notadamente em se considerando o frenético progresso tecnológico, científico e industrial, bem como a globalização e a pluralização que atingem as sociedades hodiernas. Ainda, as modificações dos modelos econômicos, políticos e culturais também refletem mudanças jurídicas, a exemplo: do enfraquecimento do individualismo que, em partes, cedeu a uma visão mais social e coletiva; da ‘repersonalização’ do Direito Civil; da preocupação com instrumentos preventivos; e variadas outras acepções que seriam inconcebíveis noutros tempos.

No setor da responsabilidade civil, uma das evidentes manifestações do câmbio do Estado Liberal para o Estado Constitucional é a admissão das sanções punitivas civis. A tutela ressarcitória (in natura ou em pecúnia) atende a uma estrutura de direito que codifica com leis aparentemente neutras e de mera natureza formal, que em verdade possui a conotação ideológica do *laissez-faire*. Ao agir apenas no momento patológico da consumação do dano para resgatar o equilíbrio econômico rompido pela lesão, nada mais faz o aparato jurídico do que passivamente aceitar a concepção da imunidade do mercado perante o ordenamento, ou, como prefere Posner, do direito como ‘mimetismo do mercado’ (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 66).

Aliás, é propriamente em razão das transfigurações socioeconômicas que geralmente os ordenamentos passam a desenvolver percepções mais atinentes tanto à prevenção de condutas danosas, contrárias ao Direito, quanto a uma reação sancionatória às infrações de deveres e obrigações preexistentes. Nesta via, não obstante o fato de a preliminar preocupação

¹¹⁵ Porquanto, “é fato notório que nas relações negociais diárias, especialmente nas consumeristas, muitos dos abusos provocados por contratantes maliciosos não resultam em danos de significativa monta. Pelo menos não um valor que justifique mover uma ação judicial com todos os encargos que ela implica para o fim de reaver o prejuízo sofrido” (NERILO, 2010, p. 487).

do instituto responsabilizador ter incidido puramente sobre os anseios da compensação indenizatória ou reparadora de danos, tem-se que atualmente a prevenção e o sancionamento também apontam outras missões de uma responsabilidade civil que, além de garantir o direito dos lesados à manutenção da higidez¹¹⁶, também vem atuando como sanção civil para punir os lesantes e desestimular a prática de atos lesivos¹¹⁷ e antijurídicos (DINIZ, 2010, p. 25).

Ora, é indubitável que esse instituto jurídico, assim como os demais, aspira a compreensão das demandas econômicas, políticas e culturais da sociedade a que se destina, pois a formatação social de determinado período histórico e ambiente conjuntural impacta, também, na proeminência de uma ou outra função responsabilizadora¹¹⁸. O que reflete, inclusive, em sua construção contemporânea a qual, patentemente, atribui relevância a certas configurações - que abarcam as atuais questões preventivas e sancionatórias -, outrora já até discutidas e utilizadas, mas em algum momento preteridas. Num extrato exemplificativo, “responsabilizar já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, responsabilizar se converteu em reparação de danos. Agora, some-se à finalidade compensatória, a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 49).

Ainda, é oportuno observar que a concepção ‘punitivo-preventiva’ comumente é considerada sob uma perspectiva de coligação das funções porque, em essência, tradicionalmente não cabe à responsabilidade civil assumir uma simples e pura conotação punitiva das condutas de quem infringe as regras de convivência, ao passo que compete propriamente ao Direito Penal atuar na posição de arcabouço normativo específico à punição e censura de condutas social e juridicamente reprováveis (NERILO, 2010, p. 478). Mas, apesar de mantidas as fronteiras de cada campo jurídico específico, a fragmentação dos ramos classificatórios mostra-se cada vez mais relativizada.

Por fim, é importante notar ainda que o debate sobre esse problema pode contribuir para repensar as relações entre os Direitos Civil e Penal como um todo, pois a atribuição de um papel punitivo para a responsabilidade civil desafia as fronteiras tradicionais entre os Direitos Civil e Penal, traçadas principalmente com base na diferença entre os tipos de sanção (na responsabilidade civil o dever de reparar ou compensar o dano; na responsabilidade penal a pena) e de interesses protegidos (na responsabilidade

¹¹⁶ Considerando que, “porém, por mais que prevaleça atualmente a função reparadora, não há como dissociá-la de seu papel punitivo preventivo” (NERILO, 2010, p. 478).

¹¹⁷ E, por oportuno, registra-se aqui a consideração de que, “a reparação do dano passa a ter não apenas uma função punitiva, mas, sobretudo, preventiva. Chega-se, inclusive, a uma Responsabilização Civil sem dano, uma Responsabilidade Civil da antecipação” (LEVY, 2012, p. 257).

¹¹⁸ Porquanto, “dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social” (GONÇALVES, 2017, p. 19).

civil, o interesse privado; na responsabilidade penal, o interesse público). (PÜSCHEL, 2007, p. 30).

Essa tradicional ramificação, entre tais seções do Direito pátrio, raramente é discutida ou questionada visto que, inclusive, se apresenta como pressuposto da existência e caracterização de cada ramo. “Ela é ainda hoje considerada como uma conquista e, embora já se tenha superado do ponto de vista teórico a ideia de que existam diferenças ontológicas entre os ilícitos civil e penal, em muitos casos continuamos a tratar essa distinção como natural” (PÜSCHEL, 2007, p. 30). Mas, ainda que mantidas as identidades de cada esfera, algumas formações jurídicas contemporâneas desaguam sobre a necessidade de instrumentos mais heterogêneos - a exemplo da função punitiva da responsabilidade civil -, que sejam passíveis de instituir e executar resoluções mais dinâmicas e efetivas às demandas sociais, na atualidade.

Por conseguinte, é preciso ponderar ocorrências nas quais reste desafiada a distinção tradicional entre as referidas ramificações do ordenamento, compreendendo-se que, apesar dos embasamentos singulares de cada seara, esta separação não é absoluta nem estática, justamente pela dinamicidade social que, estendida ao campo jurídico, constantemente enseja novas combinações, inclusive por meio da inserção tanto de elementos civis no direito penal quanto de elementos penais no direito civil, dentre outras inevitáveis conjunções. Veja-se que:

Uma reflexão ponderada acerca da disciplina jurídica conferida a diversas categorias do Direito Civil permitirá concluir ser falaciosa a tese segundo a qual este ramo não cuida de punições. Exemplificativamente, é uníssona a doutrina em afirmar a natureza de pena civil dos institutos da indignidade (arts. 1.814 a 1.818 do CC) e deserção (1.961 a 1.965 do CC), no campo do direito sucessório; no direito das obrigações, o Diploma civilista é expresso ao caracterizar as sanções dos arts. 939 e 940 como penas (art. 941). Logo, evidentemente, a punição não constitui matéria reservada ao Direito Administrativo e Penal (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 104).¹¹⁹

Além do mais, não obstante considerações doutrinárias no sentido de que, outrora, “como resultado das pesquisas desenvolvidas no campo da criminologia, a partir dos positivistas do século XIX, desapareceram os fundamentos de três das funções tradicionais da responsabilidade: a punição, a vingança e o restabelecimento da ordem social” (PÜSCHEL, 2005, p. 92), é possível afirmar que hodiernamente revigoram-se variados embasamentos jurídicos e morais que amparam não apenas as significações de uma responsabilidade

¹¹⁹ Outros exemplos são: a tendência de valorização da vítima no sistema penal, a introdução da reparação do dano no sistema penal, o uso da responsabilidade civil para proteger bens coletivos - isto é, interesses públicos - como o meio ambiente, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, etc. (PÜSCHEL, 2007, p. 30).

preventivo-punitiva, bem como de sua essencialidade na manutenção do equilíbrio e da ordem social, mas inclusive o fomento de outros fins complementares às multifárias funções desse instituto. Idem, a própria imposição reparatória detém o condão de também condenar o causador e complementarmente inibir, mesmo que não propriamente, novos atos prejudiciais¹²⁰.

Outrossim, “a responsabilidade civil assume especial relevância na sociedade atual, ao surgir como instrumento apto a restabelecer o equilíbrio social diante de danos causados pela inobservância de dever geral de cautela ou pelo inadimplemento contratual” (AMARAL; PONTELI, 2016, p. 166). Inclusive, configura um dos mecanismos mais aptos à busca pela harmonia e manutenção da paz, bem como ao desenvolvimento das relações sociais, porquanto visa tanto a efetivação de direitos quanto o restabelecimento da ordem abalada pelo descumprimento das obrigações incumbidas a indivíduos que, atuando perante outrem, independentemente da conotação contratual ou não do vínculo assumido, devem se responsabilizar pelas consequências de suas condutas.

Ainda, é forte o argumento memorável de que, “historicamente atribuíram-se à responsabilidade civil funções diversas, mas relacionadas entre si: punir o culpado, vingar a vítima, indenizar a vítima, restabelecer a ordem social e prevenir comportamentos anti-sociais” (PÜSCHEL, 2005, p. 92). Ademais, justamente pela complexidade das relações, e das variadas lesões que eventualmente podem eclodir, o instituto da responsabilidade sempre reivindica novas aptidões que, consoante a seus propósitos e características, ensejam o reconhecimento de uma multiplicidade de funções, ao passo que, contemporaneamente, “até mesmo o conceito de ‘dupla função’ da responsabilidade civil se mostra superado” (FISBERG, 2018, p. 139). Assim:

Creemos que no direito brasileiro do alvorecer do século XXI a conjunção destas orientações permite o estabelecimento de três funções para a responsabilidade civil: (1) função reparatória: clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) função punitiva: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) função precaucional: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 62).

Ainda, dentre as principais funções da responsabilidade civil, constam as incumbências de reparação, distribuição de ônus entre os membros da sociedade, prevenção e

¹²⁰ Observado que, “função satisfativa e função punitiva/preventiva são aspectos distintos, se bem que eventualmente complementares, em um processo de responsabilidade civil. A primeira mira a contenção do dano em si. A segunda, o desenvolvimento de mecanismos de contenção do comportamento do ofensor, prescindindo das consequências que concretamente essa conduta possa determinar” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 379).

sanção de condutas antissociais ou antijurídicas, entre outras que variam conforme a matéria, tempo, lugar, e civilização¹²¹. Sem embargo, apresentando-se mais atinentes ao nosso ordenamento, as funções de reação pela reparação da conduta danosa e a de restauração do *status quo ante* são mais pacificamente aceitas, enquanto as funções de reafirmação do poder sancionatório ou punitivo do Estado e a de desestímulo às atividades indevidamente prejudiciais encontram maior resistência em sua aplicação¹²². No entanto, paulatinamente, estas vêm se consolidando no ordenamento pátrio, mesmo que sobre perspectivas variadas e ainda despidas de um suficiente delineamento conceitual.

Em paralelo, cabe registrar que os possíveis efeitos preventivos podem tanto decorrer da própria ameaça da implicação reparatória específica, quanto prover um elemento preventivo geral, por configurar um amplo encadeamento dissuasório. Mas, apesar da pretensa generalidade, em regra não há de caber à responsabilidade civil visar alguns objetivos que naturalmente não lhe concernem, e que por isso devem ser integralizados com a sanção-prevenção de outros campos complementares. *Verbi gratia*, “o efeito preventivo específico da responsabilidade civil não é o mesmo em relação a todos os comportamentos anti-sociais. A experiência comprova, por exemplo, que a ameaça de imposição de uma obrigação de indenizar não previne a prática de ilícitos violentos” (PÜSCHEL, 2005, p. 94).

Amiúde, a incumbência preventiva se demonstra subjacente às múltiplas funções responsabilizadoras e manifesta, inclusive, potencial para representar uma diretriz do direito obrigacional, para além de constar como um estrito escopo da responsabilidade civil. Ora, “a prevenção detém inegável plasticidade e abertura semântica, consistindo em necessária consequência da incidência das três funções anteriores. Isso não impede que se manifeste com autonomia aliás, objetivo primordial da responsabilidade civil contemporânea” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 62).

Não obstante as especificidades e predicados de cada atribuição, é certo que todas também revelam um elo de conexão no aspecto da reparação - ainda que referente a danos futuros, pela antecipação -, pois este configura um dos principais eixos definidores da

¹²¹ Por exemplo: “pode-se afirmar, de forma sintética, que as novas funções da responsabilidade civil ambiental englobam a prevenção e precaução do dano, que inibem a ação agressiva sobre o meio; a internalização dos custos ambientais; a pedagógica; o encorajamento dos investimentos da empresa e desenvolvimento para aumentar o conhecimento e melhorar a tecnologia; o fomento de atitudes mais responsáveis por parte dos poluidores; e, ainda, a restrição da instalação de empresas irresponsáveis instaladas no país” (BELCHIOR, 2012, p. 33).

¹²² Porém: “as prestações punitivas e dissuasórias não se constituem em novidade nos países da *Common Law*, mas, sim, em tema bastante antigo que, apesar de desenvolvido a partir do século XVIII com a denominação que tem atualmente, narra a doutrina que sua formatação inicial remonta ao século XIII, conhecida na época como indenização múltipla. Por esta, o autor do dano era sancionado pela imposição de reparação equivalente a um múltiplo do valor do dano sofrido pela vítima que poderia utilizar-se da ação civil para esta finalidade. A primeira previsão, consoante Robert Balkey, deu-se no *Statute of Councester*, da Inglaterra, em 1278” (VAZ, 2009, p. 41).

responsabilidade civil, mesmo que atualmente enfoque-se cada vez mais nos fatores punitivo e preventivo¹²³. Contudo, apesar do constante teor compensatório da responsabilização, determinados institutos sancionadores, como os denominados *punitive damages*, afastam-se mais da ideia de compensação para significar uma efetiva punição de condutas altamente reprováveis. Inclusive:

Desse modo, pode-se definir os *punitive damages* como sendo o que a vítima de danos sofridos recebe, valores estes muito superiores a tais danos sofridos, uma vez que visam à punição daquele que causou o dano e também a prevenção de que o agente não mais causará esse tipo de dano. Ou seja, é possível identificar uma finalidade punitiva e uma preventiva, diferindo, assim, substancialmente da tradicional função compensatória da responsabilidade civil (HIRATA, 2020, p. 174).

Importa, em verdade, compreender que múltiplas funções coexistem dentro da moldura responsabilizadora, sem que haja uma patente prioridade hierárquica entre elas. De toda forma, ainda consta no centro das atribuições o anseio reparatório-compensatório que, também, é vislumbrado no plano das outras funções. De toda forma, correlativamente a tal intuito de tornar as consequências indeníveis¹²⁴, ainda “busca-se incitar a reflexão acerca da possibilidade de, em casos excepcionais, serem vislumbradas outras funções para este ramo do Direito, como as funções dissuasória e punitiva, para atingir um fim pedagógico e uma mudança de postura social” (VAZ, 2009, p. 40).

Com efeito, a exclusiva reparação do dano não mais atua isoladamente, e assim a disciplina da responsabilidade civil vem assumindo novos papéis, seja pela dinamicidade social que gera novas demandas, ou notadamente pela insuficiência de uma restrita compensação posterior à prática da conduta ofensiva que, então, já não poderá ser integralmente desfeita, mas apenas remediada. Não se questiona a essencialidade da necessária reparação integral¹²⁵, mas observa-se que, em muitos casos “algo mais do que a simples

¹²³ Visto que, “em suma, podemos afirmar que, na função reparatória, a indenização é acrescida a uma ‘prevenção de danos’; na função punitiva, a pena civil é acrescida a uma ‘prevenção de ilícitos’; enquanto na função precaucional a sanção é acrescida a uma ‘prevenção de riscos’.” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 80).

¹²⁴ Considerando-se, para tanto, que a expressão “in-denizar, isto é, a ficção jurídica pela qual, mediante a reposição ao estado anterior se torna indene, ‘sem dano’, a parte lesada - é, sem nenhuma dúvida, função precípua da responsabilidade civil. Porém, historicamente, a indenização (no sentido de restauração do estado anterior ao dano) não foi a primeira função desse instituto” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 17).

¹²⁵ De toda forma, “porém, ao contrário do que comenta doutrina abalizada ao tratar do referido princípio, a reparação de prejuízos não é o único propósito da responsabilidade civil, caso contrário uma pessoa lesada estaria apta a obter a indenização do primeiro ‘*deep pocket*’ que encontrasse” (ROSENVALD, 2020, p. 133).

compensação será necessária para ativar a pesada, custosa e lenta máquina da responsabilidade civil" (ROSENVALD, 2020, p. 133).

Esta apuração também acaba, por muitas vezes, enfrentando o próprio objetivo das garantias e direitos fundamentais¹²⁶, relacionados à manutenção da higidez e à dignificação da pessoa (VAZ, 2009, p. 113). Aliás, de fato, “o dever jurídico do qual se origina o dever de reparação, a imputação desse dever de reparação a alguém e o modo como essa reparação se dá, sob a ótica da finalidade e da funcionalização, ganham novas cores, adequadas ao contexto da eficácia dos direitos fundamentais” (MATTOS, 2012, p. 82).

E pela relevância de seus consectários sobre a tutela humana, trata-se ademais da construção de um sistema que também abarque a noção preventiva e inibidora das situações causadoras de danos indevidos à pessoa, ao invés de sempre se aguardar a ocorrência lesiva para, só a posteriori, pensar em suprir prejuízos (STOCCO, 2011, p.138), enquanto o ideal é a efetivação de direitos e garantias essenciais. Nesta forma, também “alinha-se às já expeditas razões que sinalizam a chamada crise do fenômeno ressarcitório suscitando reconfiguração da responsabilidade civil, a necessidade de compatibilizar a abrangência do instituto à eficácia dos direitos fundamentais - esfera intangível da pessoa humana” (MATTOS, 2012, p. 58).

Assim, nem a compensação ou o desestímulo, isoladamente, representarão o desiderato da responsabilidade civil, porém um dinâmico balanceamento entre ambos. (...) O papel da dissuasão ao ilícito foi significativamente aperfeiçoada no final do século XX, quando doutrina e tribunais começaram a levar a sério o impacto instrumental da responsabilidade civil e, conseqüentemente, valorizarem soluções alternativas para as hipóteses em que a compensação seja insuficiente para promover o seu papel. Daí a crescente importância das finalidades preventiva e punitiva de ilícitos, como formas de suprir a ficção de que uma compensação possa restaurar a vítima ao estado anterior ao evento danoso (ROSENVALD, 2020, p. 133-134).

Além do mais, a própria constitucionalização do direito civil também repercute no aspecto da responsabilidade civil, inclusive sobre a ampliação de tutelas preventivas e reativas que, notadamente em ‘sociedades de riscos’, apresentam-se cada vez mais necessárias (FISBERG, 2018, p. 138), tanto para a manutenção do equilíbrio quanto para a realização da devida tutela das pessoas frente aos eventuais infortúnios que correntemente

¹²⁶ Visto que, “de fato, a responsabilidade civil tradicional é moldada a solucionar problemas intersubjetivos, reativamente a um *post factum*. Trata-se de uma noção curativa-retroativa, que lida com um dano já ocorrido. Já no contexto da sociedade pós-moderna ela passa por adaptações, atuando em complexos aspectos como a proteção ao futuro em uma perspectiva de responsabilização proativa (responsabilidade de longa duração) hábil a lidar com potenciais danos marcados pela difusidade, transtemporalidade e efeitos transfronteiriços” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 72).

eclodem como ‘subprodutos’ de condutas que, deliberadamente, arriscam em desviar-se dos padrões normativos e sociais de ordenação e contenção.

Outrossim, pelo que já delineado, em razão do assentamento de certos valores, princípios e preceitos jurídico-morais como o do solidarismo, alguns pilares do direito privado - especialmente no campo civil - receberam (re)formulações. Inclusive, como decorrência do referido liame constitucional, a responsabilidade civil passa a progressivamente vestir atributos mais sociais¹²⁷ e morais, em prol da efetivação de direitos humanos. E, para mais, seus efeitos passam a incidir, também, sobre situações de ‘normalidade’ decorrentes de atividades lícitas quando, apesar da legitimidade da conduta, decorrer prejuízos à pessoa ou à sociedade como um todo (MATTOS, 2012, p. 91 e 144). Nesta feita:

A matriz individualista da responsabilidade civil vai sendo corroída pela prática jurisprudencial e gradativamente abandonada em prol de uma solução de índole mais social e coletiva, fundada em um dever solidário de reparação. Neste sentido, nem sequer o dano afigura-se, hoje, o mais relevante, sendo de se eleger como problema central da responsabilidade civil os danos, em sua dimensão coletiva, social (SCHREIBER, 2013, p. 225).

E, uma visão atualizada da responsabilidade civil, moldada pela dinamicidade social e a expansão de condutas, além de colocar em pauta reflexões sobre as melhores formas de reparação, há de enfrentar questionamentos acerca de ser a compensação a mais efetiva e perene solução (SCHREIBER, 2013, p 228). Isto pois, em variados episódios, fica evidente a dificuldade de se conciliar conceitos tradicionais rígidos com as variantes pactuações sociais que exigem acepções mais condizentes aos anseios atuais. Por exemplo, “diante uma realidade prática que demonstra o afã de não deixar ímpunes comportamentos que tentam se imiscuir nas fendas do aparelho sancionador do Estado, torna-se prioritário determinar regras uniformes e previsíveis para a operacionalização de uma indenização punitiva” (LEVY, 2012, p. 115).

Assim, como consectário da própria formulação cambiante das conexões jurídico-sociais, tendo-se em vista que a responsabilidade civil possui a finalidade maior de proteger a esfera jurídica dos indivíduos em suas relações, para além da relevante função compensatória que visa o (re)estabelecimento do *status quo ante*, a doutrina e a jurisprudência - sobretudo no ordenamento estrangeiro, mas atualmente também no sistema brasileiro -, cada vez mais concretizam outras atribuições ao instituto responsabilizador. Exemplificativamente,

¹²⁷ Por exemplo, “não há a menor dúvida sobre a influência da função social da responsabilidade civil no surgimento e legitimação dos danos sociais” (FISBERG, 2018, p. 138).

tem-se as funções de punição, prevenção e dissuasão que, seja no foco individual ou coletivo, denotam repercussões no campo jurídico da contemporaneidade (VAZ, 2009, p.36). Em síntese:

O grave problema da responsabilidade civil brasileira consiste na miopia de preservar paradigma puramente compensatório, em detrimento de um modelo plural e aberto que possa albergar a civilizada convivência de remédios reparatórios, restitutórios e punitivos, cada qual dentro de seus pressupostos objetivos. O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ‘camisa de força’ compensatória, transcendendo a epidemia do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos (ROSEVALD, 2020, p. 131-132).

Para mais, considerando-se a referida ‘repersonalização’ do direito privado que, num movimento constitucionalizado, irradia preceitos axiológicos a todos os campos do Direito, bem como consolida - no eixo normativo - o foco da tutela humana, é possível afirmar, inclusive, que “as discussões em torno da função punitivo-preventiva da disciplina são mutações intrínsecas da Responsabilidade Civil, decorrente de uma releitura de suas normas, conceitos e princípios” (LEVY, 2012, p. 168).

Outrossim, tal reconfiguração visa atender as necessidades da cena social pela via de arranjos mais atualizados que, através da compreensão das diferenças e acompanhamento das mobilidades estruturais de sociedades plurais, devidamente atendam à reivindicação de que os institutos jurídico-sociais realmente exerçam seu indispensável compromisso para com o melhor cenário a todos. E que, estes assumam seus papéis como instrumentos de satisfação dos elementos construtivo-vivenciais dignificadores do ser humano (MATTOS, 2012, p. 52 e 81).

O motor desse desenvolvimento, o elemento que alimenta as alterações no instituto da responsabilidade civil, sejam elas de mero ajuste, sejam paradigmáticas, é uma incessante busca pela legitimação, pela capacidade de responder às necessidades do grupamento social em que esteja inserida e pelo atendimento do papel ético que lhe incumbe (MATTOS, 2012, p. 51).

Orientados, pois, os holofotes ao foco de um sistema (re)construtor da ordem jurídico-moral-social, afastam-se algumas acepções obsoletas para, então, conceber-se o papel de protagonismo e compromisso social de uma responsabilidade civil a qual, pela magnitude de suas funções e efeitos, transcende os contornos da área puramente privada. Por conseguinte, esta não mais há de se restringir a certas violações, podendo então constituir o cerne primordial

da correção das condutas humanas, além de não mais traduzir-se apenas pela reparação de danos já ocorridos, porquanto pode em verdade inibir lesões derruidoras da própria essência humana.

4.3 TRAÇOS PUNITIVOS E PREVENTIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Não obstante a necessária evolução e adaptação do Direito às realidades e demandas sociais, bem como a evidente necessidade pela outorga de variadas atribuições à responsabilidade civil, ainda não se mostra totalmente pacífica, no Brasil, a aceitação dos chamados ‘danos punitivos’, ou de outras formas de repressão e sanção civil, a exemplo das possíveis condenações relacionadas aos denominados danos morais coletivos e danos sociais. Há, ainda, uma subsistente relutância de alguns autores em aceitarem funções punitivas, e até mesmo preventivas, pedagógicas e dissuasórias para a responsabilidade civil, porque ainda enraizados, de forma inflexível, na concepção dos conceitos e divisões tidos por tradicionais (a exemplo da necessária, mas não absoluta, ramificação entre o direito civil e o penal).

De toda forma, “entretanto, em virtude da experiência observada por meio do direito comparado, não é esse o posicionamento mais acertado. A aplicação dos *punitive damages* é bastante recomendável em uma série de situações” (HIRATA, 2020, p. 181). Ora, tais mecanismos eclodem justamente pela esperança de uma devida correção dos desvios de conduta, ao fim de assim ser possível o atingimento de objetivos primordiais à sociedade, em prol da conscientização dos causadores de danos e provocadores de condutas antijurídicas, além de possivelmente obstar a ocorrência de novas lesões e quebras nas expectativas sociais.

4.3.1 Potenciais vias práticas: *punitive/exemplary damages*, dano social e dano moral coletivo

Acompanhando a evolução social, o ordenamento se modifica e cria novas formas ou reaviva antigos institutos em conforme ao momento e ao cenário social em que é construído e aplicado. De toda forma, tendo em vista que as sociedades invariavelmente são formadas por seres humanos que, agrupados em uma formação social organizada e regrada, visam (con)viver em paz e harmonia, para assim perseguir seus interesses e necessidades, resta clarividente que o ordenamento, como um todo, deve corresponder aos intentos da coletividade, seja de forma satisfativa, preventiva ou sancionadora. Para tanto, através de sistemas e ramos

próprios, a exemplo do compêndio de elementos que formam o instituto da responsabilidade civil, compete ao Direito conceber e empregar múltiplos mecanismos de tutela e ordenação.

Nos primórdios de algumas organizações, como no caso do sistema romano, já existiram, por exemplo, configurações referentes a uma dita ‘vingança privada’ sancionadora de ilícitos. Estas, apesar de não propriamente identificadas com institutos de ‘responsabilização jurídica’, conformaram atos corretivos relacionados tanto a uma reação imediata e direta contra ilícitos - as quais visavam impedir ou neutralizar os efeitos danosos por vias ressarcitórias e reparatórias -, quanto a uma força para exteriorização de represálias e ojerizas aos agentes marcados com a ‘chaga dos culpados’ (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 17). Em tal articulação social aparentemente havia, portanto, um engendramento de honradez e preocupação com a reputação, notadamente por conta de mecanismos colocados à ordem da satisfação dos anseios sociais pela correção dos agentes violadores.

Noutras corporações, também houve a influência de determinados dogmas e arranjos normatizadores, como sucedeu na formação do Direito Canônico e das ideias jusnaturalistas em que a concepção da imputabilidade moralizadora foi notadamente atribuída ao campo penal, sob o fictício embasamento da pretensa ‘desmoralização’ das estruturas privadas, que mais se aproximariam da racionalidade positivista norteadora das compilações civilistas antigas, a exemplo do que transcorreu com a formatação das frias concepções do denominado ‘Code de Napoleão’ (LEVY, 2012, p. 170). Além disto, paulatinamente decorreu uma ‘despenalização’ da responsabilidade civil no intuito de uniformizar-se as regras do instituto e, notadamente, separá-lo do Direito Penal¹²⁸ (VAZ, 2009, p. 43).

Apesar de remotos, para além de formações e históricos isolados, há a aproximação de certos conceitos que acabam por naturalmente incidir em zonas de intersecção que nos revelam a possibilidade de alguns institutos, embora tradicionalmente enclausurados em uma singular disciplina, se tornarem mais eficientes e apetrechados quando abordados por variadas fontes e perspectivas¹²⁹ (LEVY, 2012, p. 171). Por exemplo, a práxis contemporânea demonstra que, sobretudo nos países anglo-saxônicos da *Common Law*, possíveis objetivos

¹²⁸ “E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, ao fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio de sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mixta ou simplesmente reipersecutória. A função da pena se transformou, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na sua função primitiva de vingança; o caráter penal da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência” (LIMA, 1938, p. 17).

¹²⁹ Oportunamente, “não se pode deixar de mencionar, contudo, que em nível mundial, já existe uma forte tendência a se buscar, por meio do Direito Penal, através da chamada ‘Justiça Restaurativa’, implantada originalmente na Nova Zelândia, a reformulação do modo convencional de definir crime. Dentro de tal visão, ao invés de o transgressor ser simplesmente punido pelo Estado, como ocorre na Justiça tradicional, ele assume a responsabilidade do que fez e repara seu erro” (VAZ, 2009, p. 43).

patentemente sancionadores da responsabilidade civil não mais constam totalmente apartados de outras searas - antes aparentemente imiscíveis -, ao passo que há, máxime nos Estados Unidos, o fomento de institutos como os chamados *danni punitivi*. No mesmo âmbito:

Por desempenhar, funcionalmente, o duplo papel de punir o culpado (o autor do dano) e de servir como dissuasão da prática de certo comportamento social ('exemplaridade'), a figura tem recebido atenção da doutrina e jurisprudência de países cuja tradição é - em tema de responsabilidade civil - bastante diversa, modelada na ideia da reparação do dano ou na restituição ao *statu quo ante* ou na compensação monetária do prejuízo sofrido (no juízo cível), cabendo o papel de punir ao juízo penal, exclusivamente nas hipóteses previamente tipificadas em lei. A atração exercida pelos *punitive damages* está, justamente, na ultrapassagem dessa cisão, introduzindo na responsabilidade civil (e, portanto, em matéria sujeita ao juízo cível) a ideia de 'pena privada' (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 15).

Certamente não se tratam de simples alegações sobre uma eventual diluição das bordas delimitadoras de cada campo do Direito, nem da pretensão de se instituir nos danos punitivos a configuração de uma verdadeira sanção penal destituída de qualquer conotação civil - para contrapor-lhe à responsabilidade civil puramente compensatória -, pois, conforme já aludido, atualmente o instituto responsabilizador encampa várias funções e propósitos, assim atuando, inclusive, nos aspectos punitivos e preventivos que aproximam as searas jurídicas, num verdadeiro sistema sincrônico e unido

Mas, reprisando, observa-se que ainda continuam mantidas as distinções marcantes que especificam cada ramo do Direito, porquanto retratados alguns necessários desdobramentos diversificados. De forma simples, "bastaria acrescer, para afastar qualquer dúvida, que o Direito Penal tem como consequência, quando da sua aplicação, a restrição da liberdade ou, no mínimo, de direitos do agente causador de um fato que, além de ilícito, é típico penalmente" (VAZ, 2009, p. 84).

E, apesar de algumas vistas contrárias no sentido de que a conduta precisaria ser dolosa e penalmente tipificada para provocar a ação estatal, não cabendo então ao ramo civil assumir o ímpeto sancionador¹³⁰ (VAZ, 2009, p. 84), em verdade, além de considerar-se a relativização de algumas separações, bem como a atribuição de novas óticas e configurações aos institutos tanto civis quanto penais, é axiomática a constatação de que todo o ordenamento atua, em conjunto, no propósito da tutela humana e, sobretudo, na efetiva concretização de

¹³⁰ Caso considerado que, "afinal, se o lesante não se sentir, após a prática da conduta ilícita que denote especial 'dolo' do seu agir, atingido de tal forma a evitar que o ato se repita, de nada adiantará ser responsabilizado civilmente, fortalecendo-se nesta indiferença a possibilidade de repetição da conduta indesejada pela sociedade" (VAZ, 2009, p. 84).

direitos e garantias fundamentais. Logo, na estrutura punitiva e reparatória, “veja-se, portanto, exemplo claro de como a responsabilidade civil representa a superação da dicotomia tradicional do Direito a partir de instrumentos que, indo além de qualquer limitação dogmática, têm na proteção da pessoa humana seu verdadeiro fundamento” (LEVY, 2012, p. 172).

Além do mais, no âmbito das atribuições formativas de um mecanismo civil-punitivo, é possível constatar que, dentre seus propósitos principais - na concepção da maioria das jurisdições e ordenamentos que lhe contemplaram -, comumente podem ser reconhecidos os objetivos de punição do ofensor e dissuasão ou desestímulo de novas condutas sancionáveis, a exemplo do que se apercebe nos denominados ‘*Restatement (Second) of Torts*’ e nas teorias da punição e dissuasão que foram chamadas, nos países da *Common Law*, de ‘*Punishment e Deterrence*’¹³¹ (SILVA; WALKER, 2016, p. 301).

Idem, tais atribuições dissuasória e punitiva da responsabilidade civil ainda subsistem fomentadas, notadamente, pelos referidos *punitive/exemplary damages*, os quais têm sua origem atribuída aos casos ‘*Huckle v. Money*’ e ‘*Wilkes v. Wood*’, de 1763, relacionados a prisões e buscas ilegais ou imotivadas que ensejaram a concessão de quantias monetárias sobrepujantes à teórica aferição monetária do dano sofrido, sob o argumento de que a imposição deveria servir para punir os agentes transgressores e, também, impedir ou evitar que tais condutas fossem novamente executadas em violação a direitos dos cidadãos. Factualmente, portanto, “as prestações punitivas e dissuasórias se foram formando, assim, como *standards* do respeito pelo direito à reserva da vida privada e pela liberdade do indivíduo contra abusos de poder” (VAZ, 2009, p. 43-44).

Contemporaneamente, afere-se que no ordenamento norte-americano subsiste o denominado ‘*Restatement of Tortis*’ em coexistência com o ‘*Restatement of Contracts*’, numa perspectiva de que os *punitive damages* propriamente não se amoldariam ao campo puramente contratual, a não ser que a conduta do agente violador do pacto seja, também, abarcada pelo âmbito da considerada *tort law* que significa uma responsabilização civil por atos ilícitos alcançáveis pela dimensão dos *punitive/exemplary damages* (VAZ, 2009, p. 57). Em tal sistema há, tradicionalmente, a figura de um júri competente para atribuir indenizações punitivas em casos de lesões intencionalmente maliciosas e exercidas com desprezo, arbítrio ou opressão a direitos e interesses do lesado (SILVA; WALKER, 2016, p. 299-300).

¹³¹ Complementarmente, “em brevíssimo retrospecto histórico, cumpre destacar que o aspecto punitivo foi estabelecido em decisão judicial da Suprema Corte dos Estados Unidos do ano de 1851 - *Day v. Woodworth*. Já o aspecto de dissuasão da teoria pode ser claramente apreendido de decisão de 1850 da Suprema Corte do Tennessee - *Polk, Wilson & Co. v. Fancher*” (SILVA; WALKER, 2016, p. 302).

Nessa ótica a indenização punitivo-dissuasória representa um importe não meramente compensatório ou literalmente nominal, mas um montante concedido com o intuito de, também, punir os ofensores e dissuadir as condutas ultrajantes para, além de reparar as ofensas já intentadas, tentar impedir ou evitar a adoção de comportamentos similarmente lesivos (SILVA; WALKER, 2016, p. 299). Em essência, notadamente pela perspectiva sob a qual é traduzido e delineado na ‘tradição anglo-saxã’, o feitiço dos *punitive* ou *exemplary damages*¹³² pode ser compreendido, em suma, pela ideia primordial de uma indenização punitiva e dissuasória que vai além de um ‘dano punitivo’ meramente devolutivo do ônus gerado pela conduta lesiva (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 15). Ora:

Também chamados *exemplary damages*, *vindictive damages* ou *smart money*, consistem na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação do dano, tendo em vista a dupla finalidade de punição (*punishment*) e prevenção pela exemplaridade da punição (*deterrence*) opondo-se - nesse aspecto funcional - aos *compensatory damages*, que consistem no montante da indenização compatível ou equivalente ao dano causado, atribuído com o objetivo de ressarcir o prejuízo (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 15).

Traduz-se numa prestação suplementar de condão punitivo-preventivo, mesmo que na literalidade da expressão os ‘danos punitivos’ mais se atrelem à causa da condenação (prejuízo), ignorando o fato de os danos poderem ser individualmente diminutos. Além disso, o sentido de um dano punitivo direcionado a uma correspondente lesão ao infrator, em caráter patentemente vingativo, também não se coaduna com a almejada imputação - geralmente pecuniária -, que há de ser civilmente imposta ao agente para o desestímulo de sua recidiva. Ainda, a expressão ‘indenização punitiva’ também se mostra inconsistente quando considerados os casos em que o fato já resta indene e o paciente individualmente satisfeito com a reparação, caso em que se desvia da função que visa o puro ressarcimento para, então, punir-se o infrator em quantias superiores aos danos causados (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 104).

A valer, trata-se em tese de um potencial mecanismo profícuo o qual, apesar de ainda não devidamente perscrutado em alguns ordenamentos - como o brasileiro -, e não

¹³² Terminologicamente, “note que nos EUA o termo *damages* é polissêmico, de modo a expressar tanto *loss* ou *harm* (dano) quanto *monetary compensation* (compensação pecuniária), o que não se dá no vernáculo brasileiro. Por isso, é aceitável o termo *punitive damages*, *exemplary damages* e *vindictive damages*, expressão consagrada pela doutrina estrangeira e pátria, embora, de qualquer modo, melhor seria o emprego de *punitive liability*, a nosso sentir. ‘*Liability*’ entendido como “*an obligation to do or to re-frain from doing something; a duty which eventually must be performed; an obligation to pay money; signifies money owed, as opposed to an asset; also used to refer to one’s responsibility for his conduct...*” (Gifis, 2003, p. 295) melhor desvela o conteúdo, a finalidade e os fundamentos da obrigação pecuniária suplementar à indenização, a nosso sentir” (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 104).

obstante as divergências conceituais e pragmáticas que lhe afligem, paulatinamente ganha força e se impõe como medida pujante para a correção de determinadas condutas (anti)sociais, tanto trabalhando com a sanção dos efeitos do ato, quanto atemorizando os agentes que, até então, se mostram contumazes na adoção de comportamentos socialmente indesejados e repudiados. Não consta, entretanto, como um mecanismo isolado ou imiscível, mas complementa uma gama de ações voltadas à satisfação ampla da sociedade, como um todo, visando assim o bem estar geral.

Nesta diretriz, afigura-se paralelamente harmônica a consideração de que o sistema hodierno, repensando conceitos pela instituição dos valores sociais, também vem assumindo outras previsões de condão coletivo, a exemplo do denominado dano social que, comumente, é considerado sobre perdas que, causadas por condutas humanas - lícitas ou ilícitas, comissivas ou omissivas -, socialmente reprováveis, causam a diminuição da qualidade de vida dos componentes da sociedade (ARAGÃO; FRIEDE, 2016, p. 22). “Neste esteio, o dano social exsurge como alternativa à ineficiência do direito sancionador, responde à necessária implementação da multifuncionalidade da responsabilidade civil e, ao mesmo tempo, confere segurança jurídica e efetividade ao sistema” (FISBERG, 2018, p. 141).

Em tese, com esse admite-se uma ‘nova categoria de dano’ a qual, desde que devidamente delineada, tem o condão de otimizar a expansão do instituto responsabilizador, buscando assim fortalecer o campo legítimo de atividades praticáveis pela responsabilidade civil em nosso sistema jurídico (FISBERG, 2018, p. 139). Inclusive, já consta em excertos doutrinários que consubstanciam certas ideias e conceitos relacionados à sua incidência, a exemplo da previsão do enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, cujo teor prevê que: “a expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

Sumariamente, pode-se dizer que tal espécie significa a juridicização de lesões que afrontam o bem jurídico ‘paz social’ e condenam, portanto, as condutas abaladoras da tranquilidade e confiança da sociedade sobre o regular comportamento dos indivíduos e o devido desenvolvimento das relações sociais, relacionados a uma coexistência digna. Assim, “significa dizer que, na eventualidade de uma ação ou omissão ocasionar, no meio social, uma impressão juridicamente abaladora da segurança lato sensu, haverá um dano social” (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 91).

Sem embargo de outras possíveis descrições, e não obstante a divergência sobre os possíveis consectários punitivos, no fundo é possível aferir que o dano social configura uma espécie condizente à categoria dos danos extrapatrimoniais de caráter metaindividual, e

assim avizinha-se¹³³, mas não se confunde, com os danos morais coletivos. Estes, por sua vez, admitem perspectivas ampliativas que os estabelecem como danos relacionados a violações de variadas naturezas de bens, donde haja uma repercussão negativa de seus efeitos perante a sociedade, suficientes para vindicar respostas do ordenamento.

Apesar da linha tênue, distinguem-se notadamente pela extensão, a conotação sancionadora, e o caráter do objeto da lesão que pode ser justa ou injusta e atingir bens, interesses ou valores. Abreviadamente, considera-se que o dano social é mais específico e preocupa-se com a valoração da conduta sobre o bem-estar e a segurança da sociedade como um todo. O que importa aqui, em verdade, é compreender que ambos os mecanismos de condenação constituem possibilidades de correção civil a qual, quando dotada com a devida previsibilidade normativa - atinente à segurança jurídica almejada -, afigura-se como um possível suplemento social para a contenção de demandas lesivas, mormente por visar uma atuação mais racional e humana dos sujeitos. E:

Além da justificativa constitucional, o dano social tem aptidão de conciliar a natureza compensatória da responsabilidade civil com a exigência de sua multifuncionalidade inserida na 'sociedade de risco'. Constitui espécie indenizatória utilitarista, apta a harmonizar a punição, a prevenção e a reparação, sem incidir no enriquecimento sem causa do aspecto indenizatório da função punitiva dos danos morais ou na ineficiência das sanções administrativas (FISBERG, 2018, p. 139).

Em dada medida, os danos morais coletivos, a punição civil e os danos sociais parecem se assemelhar. Todavia, apesar da aproximação de algumas das funções atribuíveis a tais categorias, a ocorrência do dano social como um novo dano que vitimiza a sociedade, pela redução do bem-estar e da qualidade de vida, puramente não se equipara, de forma integral, aos raciocínios de punição e desestímulo que intentam, de forma mais geral e abrangente, reprimir e, sobretudo, impedir condutas danosas e contrárias ao ordenamento¹³⁴. “Daí afirmar ser o dano social expressão da função reparatória e, indiretamente, preventiva/dissuasória da

¹³³ Inclusive há o entendimento de que: “em termos gerais, a doutrina tem compreendido o dano moral coletivo como uma lesão à esfera extrapatrimonial (valores éticos ou fundamentais) de uma determinada comunidade. (...) Sob tal perspectiva, o dano moral coletivo não corresponderia à injusta lesão de interesses ou direitos (ainda que consubstanciados em valores) da comunidade, mas antes seria a consequência de ‘injusta e intolerável’ agressão a valores prezados pela sociedade” (PINTO JÚNIOR, 2015, p. 41-42).

¹³⁴ Exemplificativamente: “no ponto, mostra-se que o instituto do dano social não é suficiente para coibir atos deliberadamente abusivos quando há má-fé do produtor. Nesse caso, o modelo de decisão revela que o instituto da prestação punitiva tem o potencial de reprimir tais atos ilegais, tornando-os não-lucrativos para a firma mal intencionada” (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 89).

responsabilidade civil. Não consubstancia, *a priori*, a função punitiva da responsabilidade civil” (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 93).

Afunilando mais, tem-se que os danos morais coletivos, quando lidos de forma mais estrita, são aqueles que advêm como resultados de comportamentos antijurídicos que, injustos e intoleráveis, agridem valores caros à sociedade e por isso causam aversão. Resultam de condutas - comissivas ou omissivas - antijurídicas e repulsivas à sociedade, porquanto gravemente ofensivas - em razão da hostilidade de seus resultados ou do método utilizado - ao bem tutelado. Nesta ótica, “para que o dano moral coletivo seja reconhecido, é necessário que o ilícito praticado, por algum aspecto concreto e objetivo, tenha a gravidade suficiente para atingir valores ético-sociais” (PINTO JÚNIOR, 2015, p. 44).

Doutro lado, pode-se dizer que a punição mais se preocupa com reprimendas à adoção voluntária, pelos agentes, de condutas antijurídicas reiteradas ou graves, mesmo que tais atos não tenham atingido certos campos valorativos. Pois, objetiva-se com referida medida corrigir comportamentos antijurídicos para impor-lhes um maior nível de conscientização, e não propriamente identificar determinadas lesões a certos valores éticos específicos¹³⁵, mesmo que os ideários de todos os institutos se complementem sob a mesma função maior de construir uma sociedade mais respeitosa e comprometida com a satisfação e a tutela humana.

Enfim, pragmaticamente, referidas construções não se confundem, mas complementam o quadrante de uma desejada tutela integral. Num caso, por exemplo, em que determinado produto, até então benéfico, passa a ser comprovadamente prejudicial à saúde, tal (re)descoberta potencialmente gera distúrbios sociais generalizados pela quebra da confiança dos consumidores e o receio de contaminação. Nesta ocorrência, apesar de parecer injusta uma imputação sancionatória aos agentes que atuaram em conforme às normativas e aos costumes atinentes, - assim não cabendo os *punitive damages* -, doutro lado seria cabível indenização por danos materiais e morais a consumidores - com base na teoria do risco do desenvolvimento -, além de também oportuna a consideração do dano social pela efetiva intranquilidade decorrente da quebra de confiança e do temor social gerados (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 107).

Assim, também no conseqüente, apesar de ainda não fixadas suficientes instruções práticas, em regra e teoricamente identificam-se tais institutos pelo possível destino do montante (que pode ir para um indivíduo, uma coletividade, um fundo - público ou privado

¹³⁵ Neste ponto específico: “utilizou-se, propositadamente, de um conceito aberto, qual seja ‘valores éticos’, pois, embora eles possam, de regra, ser apurados nos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, existem outros conceitos que integram naturalmente o espírito de decência coletiva e que devem ser considerados” (PINTO JÚNIOR, 2015, p. 44).

-, para o Estado, etc.), bem como pelas potenciais vítimas e direitos violados - na perspectiva individual ou coletiva - que podem ser determinados, de natureza contratual, patrimonial, ou não. Para além, considerando-se a tutela das pretensões privadas dos autores das demandas, em conjugação aos interesses públicos circundantes, determinados mecanismos podem sustentar um maior ou menor interesse da comunidade na execução das obrigações violadas, bem como na satisfação dos sujeitos (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 127).

Feita essa breve análise, deve-se enfatizar que os danos sociais não se confundem com *punitive damages*. Os *punitive damages* somente são cabíveis no caso de dolo ou culpa grave. Ademais, o seu arbitramento necessariamente superará o valor do dano, porquanto somente têm lugar quando *compensatory damages* se revelarem insuficientes à realização da função preventiva da responsabilidade civil. No mais, ostentam função eminentemente punitiva, como bem indica sua denominação. Doutro lado, os danos sociais não se prestam a *apenar* o infrator da ordem jurídica, mas recompor um dano efetivamente causado à segurança, ao bem-estar coletivo, à confiança social, conforme se afirmou acima (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 107).

De toda forma, por sua própria essência, o sistema da responsabilidade civil exerce o papel de regulação e correção das condutas pessoais frente à sociedade, ao passo que, quando transcendida a pura aferição da compensação de danos materiais ou morais individuais, passa-se a também atingir, inclusive com sanções, a transgressão das expectativas coletivas de segurança e confiança que erigem a paz e a higidez social. Consubstancia, assim, um hábil sistema que tanto visa satisfazer as necessidades individuais e sociais¹³⁶, em prol da efetivação de direitos fundamentais, quanto auxiliar o tratamento de tormentos sistêmicos, (LEVY, 2012, p. 90), assim equilibrando relações, realizando pessoas e educando transgressores.

Também, sem embargo da consideração prática da natureza dos atos sancionados, da classificação dos direitos tutelados, e da intensidade das respostas, resta clarividente que o escopo da aplicação de uma sanção, regra geral, é o de influir sobre a adoção de certas condutas pelos membros da sociedade para que, cada vez mais, se abstenham de cometer atos lesivos, imorais ou antijurídicos. Coaduna-se, assim, com o exercício de uma (con)vivência social que esteja de acordo com certos modelos de comportamentos considerados desejáveis porquanto probos, respeitosos e condizentes com a própria realização da dignidade.

Aqui, de forma mais específica, constata-se ainda que os *punitive/exemplary damages* têm o papel de coibir condutas antijurídicas, notadamente por torná-las não-rentáveis

¹³⁶ Ora, “um olhar cauteloso permite constatar o duplo escopo do instituto em comento: um individual - assegurar a restauração do patrimônio injustamente dilapidado -, e outro metaindividual - resguardar a pacífica convivência social” (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 89).

ao agente reincidente, afetando assim a continuidade de atividades prejudiciais à coletividade. Neste passo alcança-se, também, um maior grau de confiança e paz tão necessário na atualidade de ordenamentos que, apesar de contextualizados em sociedades de risco, visam a tutela humana por meio da composição dos mais variados e completos institutos protetivos cabíveis.

Deveras, é justamente pela razão da insegurança hodierna que decorre a construção ou o reavivamento do teor de certos institutos. “A propósito, embora sejam antigas as reflexões relativas aos danos indenizáveis, tanto o dano social quanto os *punitive damages* foram reconhecidos apenas em estudos mais recentes” (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 90). De toda forma, independentemente da época de sua criação, importa que estes associadamente tratem de formar um bloco de mecanismos aptos a engendrar um sistema responsabilizador dotado com funções diversas, mas próximas, complementares¹³⁷ e não sobrepostas que, de forma unida, melhorem a sociedade por meio de sua devida responsabilização. Deveras:

Nem os *punitive damages* são o único (ou o melhor) mecanismo apto a punir danos extrapatrimoniais, nem a pena privada - no modelo traçado pela tradição anglo-saxã - pode ser acolhida livremente por via jurisprudencial, com o desprezo a critérios e condições que justificam, axiológica e teleologicamente, esse instituto (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 15).

Até porque, diversos institutos - como os danos sociais, morais, punitivos... - potencialmente constituem instrumentos hábeis e idôneos para atuarem, em conjunto, na via da efetivação do Direito, e mais especificamente da responsabilidade civil, tornando-se essenciais à adequada tutela civil dos bens jurídicos no cenário atual, desde que haja base normativa suficiente para sua objetiva, efetiva e segura aplicação. Ora, desde que devidamente definidos - cada qual em seu campo -, não necessariamente se excluem ou opõem, mas se complementam.

Ademais, na resposta do ordenamento frente à ocorrência de danos individuais, morais coletivos ou sociais, até pode ser visualizada uma característica civil sancionadora e corretiva - mas não propriamente ‘punitiva-penal’ com o puro intuito de retribuição do ‘mal com o mal’ -, no sentido da efetivação do ordenamento protetivo da pessoa humana. *Verbi gratia*, há afirmações no sentido de que: “mesmo os doutrinadores que negam qualquer função punitiva à indenização por danos morais concordam com sua existência no

¹³⁷ Exemplificativamente, “conclui-se que ambos os institutos - danos sociais e *punitive damages* - constituem instrumentos idôneos e complementares para assegurar a efetividade da responsabilidade civil e essenciais para a adequada tutela civil de bens jurídicos no contexto da sociedade de consumo de massa” (BUGARIN; BUGARIN, 2016, p. 89).

campo da indenização por danos morais coletivos, principalmente quando a lesão é praticada dolosamente ou com culpa grave” (PINTO JÚNIOR, 2015, p. 49). Idem:

Para além da punição, que busca satisfazer um sentimento egoístico que é próprio do ser humano, mas não deve marcar indelevelmente os atos de uma sociedade que prima pelo respeito à dignidade humana, mostra-se de todo apropriado conceber a indenização por dano moral coletivo como instrumento inibidor de condutas impróprias, aquelas que desrespeitam os valores éticos norteadores do sentimento coletivo de dignidade e solidariedade humana (PINTO JÚNIOR, 2015, p. 50).

Em compêndio, a possibilidade de sancionamentos civis, desde que relevantes, proporcionais e seguras, para economicamente desestimular condutas danosas e conscientizar os agentes, cumprem também atribuições do sistema da responsabilidade civil no que tange à inibição e correção de atos desrespeitosos ao ordenamento jurídico-social, bem como à demonstração da reprovação social frente ao rompimento do equilíbrio e das expectativas tanto de justiça quanto de respeito aos direitos essenciais à coletividade.

E, atentando-se à linha tênue que marca determinados institutos e mecanismos - como os acima referidos -, é cabível sua utilização prática, de forma segura, desde que objetivamente delineados por normativas mais específicas que, pela interpretação dos juristas, resultem na devida composição de um quadro instrumental completo e efetivo. Entretanto, ainda se mostra incipiente o desenvolvimento doutrinário, jurisprudencial e legislativo sobre a aplicação, efeitos e deslindes relacionados aos desdobramentos práticos de cada função possivelmente atribuível à responsabilidade civil. Mas, lamentavelmente:

De todo modo, quando trata da função da responsabilidade civil em geral, nossa doutrina, embora conheça a existência de decisões judiciais que atribuem caráter punitivo à responsabilidade civil por danos morais, não reflete adequadamente sobre o significado disso para o nosso sistema de responsabilidade civil em geral, evitando considerar os efeitos que tais decisões necessariamente têm sobre um sistema tradicionalmente fundado na ideia de reparação (PÜSCHEL, 2007, p. 20).

Resta valorosa, portanto, uma atividade hermenêutica alicerçada em prudentes fundamentações e delineamentos para que o aplicador do Direito possa, pela compreensão sincronizada dos instrumentos e funções em comento, concretizar os propósitos pedagógicos e conscientizadores que desbordam, mas coexistem, no quadrante reparatório da responsabilidade civil hodierna. Para tanto há de se atuar, sobretudo, na convergência dos desígnios e valores coletivos que desaguam na necessária concretização de direitos e garantias

fundamentais, pela correção das condutas humanas, tanto da perspectiva individual quanto, e principalmente, da coletiva (VAZ, 2009, p. 88).

Outrossim, para o próprio cumprimento efetivo das normas jurídico-morais atinentes à legitimação social das condutas e à dignificação humana, é preciso que os institutos jurídicos - de direito público ou privado -, sempre se mostrem qualificados e completos o suficiente para conjugar e cumprir os variados escopos ou funções que deles são reivindicados pela dinâmica realidade social. Como exemplo, tem-se o atual intento sancionador-preventivo-dissuasório que, conjuntamente à ótica reparatório-compensatória, advêm pela expectativa de se haver uma potencial via refradora de comportamentos imorais, antissociais, e antijurídicos os quais, ainda, assolam a integral lisura comportamental que, naturalmente, haveria de ser esperada em relações advindas da convivência entre seres humanos.

4.3.2 Possíveis repercussões da factível aplicação dos meios punitivo-preventivos

Sistemicamente, referidos implementos da responsabilidade civil intentam complementar a esfera da pura reparação individual e, na mesma via, parecem transcender a tradicional demanda pela existência de danos efetivos quanto à incidência da responsabilização. Isto pois, também, passam a focar a atitude dos agentes que deliberadamente assumem condutas socialmente indesejáveis, para então buscarem o endireitamento das causas, e não somente dos efeitos. Até porque, a exclusiva reparação dos danos geralmente não estanca a reiteração de atos lesivos, nem supre as demandas das pessoas profundamente desamparadas.

Trata-se, portanto, de um viés concretamente corretivo da conduta sob a ótica de uma realidade social que, irradiada por princípios e valores na formação de suas relações, também vindica éticas correções comportamentais. Aliás, é verossímil que “o sociólogo pode contentar-se com a configuração filosófica da responsabilidade. O jurista tem dever de ir mais longe. Sente necessidade de identificar o autor do dano, e oferecer ao ofendido a satisfação que, além de afirmar a existência de lesão, impõe sanções ao causador dela” (PEREIRA, 2000, p. 11).

Seguindo tal linha, sobretudo no que tange ao apreço da experimentação norte-americana, alguns ordenamentos adotaram institutos assemelhados aos chamados *punitive/exemplary damages* consubstanciando, para tanto, uma adicional condenação pecuniária dotada com as incumbências sancionatórias dos ofensores e inibitórias das condutas, ultrapassando assim a simples compensação dos danos já sofridos para, em verdade, reprimi-los e evitá-los (SCHREIBER, 2013, p. 211).

Contudo, decorre que, consideradas algumas incertezas terminológicas, teóricas e pragmáticas, os ‘danos punitivos’ encontram, por toda parte, defensores e críticos os quais tanto apregoam seu necessário caráter sancionatório e dissuasivo quanto apontam lacunas ou inconsistências na formatação prática de tal mecanismo. Na mesma feita, sobretudo em sistemas influenciados pela tradição romano-germânica do *Civil Law*, comumente são indagados ou admoestados certos institutos e elementos que nomeadamente compõem a correlativa ‘Teoria do Desestímulo’ (VAZ, 2009, p. 83).

Em breve relato, basicamente são levantados os argumentos de que os danos punitivos: I. seriam verdadeiras sanções penais e se contraporiam a uma responsabilidade propriamente civil, a qual deveria voltar-se ao ressarcimento de danos; II. poderiam ensejar um enriquecimento sem causa, porquanto exorbitantes do prejuízo sofrido; III. poderiam fomentar uma mercantilização da justiça e das relações sociais, assim transformando o trato social e o uso da jurisdição em ‘verdadeira loteria’; IV. causariam *bis in idem* em determinadas hipóteses de simultânea condenação penal-punitiva e civil-punitiva; V. não estariam abarcados pelo texto constitucional, que utiliza a expressão ‘indenização’ em seu art. 5º, inc. X, nem expressamente dispostos pelo código civilista (VAZ, 2009, p. 83). *Idem*:

Encontra-se menção ao risco de violação do princípio da legalidade, ao risco de dupla punição (em sede civil e penal), à diferença das garantias dadas ao ofensor nos juízos civil e criminal, ao problema do enriquecimento sem causa da vítima, à questão da possibilidade de responsabilidade civil sem culpa, bem como ao fato de que, em caso de responsabilidade civil, nem sempre o responsável é quem de fato paga o valor da condenação (relação entre responsabilidade civil e seguros). (PÜSCHEL, 2007, p. 23).

Ainda, de forma agravante, alguns sistemas - como o brasileiro -, mesclam critérios punitivos, preventivos, dissuasórios e compensatórios, sem maiores rigores técnicos, montando assim uma criação própria que, inclusive, infringe as bases essenciais dos originais institutos atinentes. Também se distanciam do paradigma norte-americano em que há uma clara distinção entre os nomeados *compensatory damages* e *punitive/exemplary damages*. “Com isso cria-se, no Brasil, espécie bizarra de indenização em que ao responsável não é dado conhecer em que medida está sendo apenado, e em que medida está simplesmente compensando o dano atenuando, exatamente, o efeito dissuasivo que consiste na principal vantagem do instituto” (SCHREIBER, 2013, p. 212-213).

Nesta configuração, outrossim, várias das funções ansiadamente atribuíveis à responsabilidade civil passam a indevidamente gravitar apenas em torno do dano, ao passo que

punição e prevenção aparentam imiscuir-se na instrumentação do dano moral¹³⁸. “Daí, inclusive, a insegurança jurídica da matéria que parece ainda estrangida em assumir novos formatos, preferindo manifestar-se em categorias disformes como a lesão extrapatrimonial” (LEVY, 2012, p. 28). E conseqüentemente, pelo embaralhamento das funções desestimuladoras e compensatórias numa mesma e única vertente, gera-se tanto a insatisfatória reparação dos danos quanto um inábil aporte de prevenção, punição e inibição das condutas lesivas, imorais ou antijurídicas (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 384). Além do mais:

A incorporação dos *punitive damages* pela prática judicial brasileira traz, ainda, consideráveis inconsistências face ao princípio de proibição ao enriquecimento sem causa - já que a quantia paga a título de punição vem, inexplicavelmente, atribuída à vítima -, além de ferir frontalmente a dicotomia entre ilícito civil e ilícito penal, aplicando penas sem balizamento legal, sem as garantias processuais próprias e sem a necessária tipificação prévia das condutas reprováveis¹³⁹. Por fim, a indenização punitiva não raro se mostra ineficaz em seu próprio intuito, uma vez que na responsabilidade civil, nem sempre o responsável é o culpado e nem sempre o culpado será punido (porque ele pode ter feito um seguro). (SCHREIBER, 2013, p. 213).

Eclodem, destas disposições, várias dúvidas acerca de quais planeamentos podem se mostrar mais adequados e eficientes para que os interpretes e aplicadores do Direito possam competentemente concretizar as funções preventivas e punitivo-dissuasórias numa forma devidamente delineada em aplicações pragmaticamente realizáveis por meio da responsabilidade civil. Assim superando-se, para tanto, as incongruências decorridas por exemplo do uso irrestrito e inábil do dano moral, da falta de critérios objetivos para a definição do *quantum* ou a destinação do montante condenatório, dentre outros.

Para tal, as críticas, os argumentos opositores e os quesitos indagadores de sua operacionalização precisam ser devidamente contornados para uma devida construção nacional deste mecanismo importado. A fim de que, assim as prestações punitivas e dissuasórias do sistema responsabilizador realmente atinjam seus desideratos corretivos - os quais por sinal são legítimos -, para que então não se decaia no desprestígio social e não se perca de vista os

¹³⁸ Isto pois, “no Brasil, como em outros países de tradição romano-germânica, vive-se uma situação claramente anômala, na qual os *punitive damages* não vêm admitidos como parcela adicional de indenização, mas aparecem embutidos na própria compensação do dano moral” (SCHREIBER, 2013, p. 211).

¹³⁹ Aqui, inevitavelmente “entre esses problemas, pode-se citar a relação entre responsabilidade civil punitiva e o princípio da legalidade, previsto constitucionalmente, segundo o qual não pode haver punição sem prévia previsão legal. Embora seja possível argumentar em favor de uma aplicação mais branda do princípio ao Direito Civil - em virtude da menor gravidade da pena imposta -, dispensando-se a previsão de tipos rígidos como no Direito Penal, não se pode escapar da questão da conciliação com a responsabilidade civil punitiva” (PÜSCHEL, 2007, p. 21).

abalizados propósitos do instituto. Logo, aparenta-se primordialmente necessário delinear e enfrentar as considerações contrárias à sua admissibilidade e aplicação (VAZ, 2009, p. 63 e 83).

Porquanto já desenvolvidos os consectários que circundam a assunção de múltiplas funções pela responsabilidade civil, cabe então analisar, aqui, outras premissas. De pronto, indaga-se um possível enriquecimento sem causa, considerando que, nos ordenamentos de Direito estrangeiro, comumente a destinação dos valores das prestações punitivas é concedida às próprias vítimas ou, às vezes, para alguma entidade correspondente (VAZ, 2009, p. 84). Neste primeiro formato, “o enriquecimento gerado pela indenização punitiva, então, parece atribuir à vítima algo que não lhe pertence, pois perpassa o dano, refletindo uma sanção que tem como base algo de socializante” (LEVY, 2012, p. 95).

No entanto, pode-se considerar que os benefícios advindos da própria condenação destinada de cada pessoa ‘enriquecida’¹⁴⁰, - direta ou indiretamente -, também refletem proveitos à coletividade que experimenta, ao fundo, a promoção de uma ordem jurídica mais justa, além da real efetivação de direitos e garantias. Assim, o acatamento de grandiosas indenizações individuais seria, ainda, corroborado por suas repercussões sociais ao bem estar geral. Ademais, cabe considerar que, para além da destinação integral à vítima, o fracionamento dos montantes entre Estado/órgãos, entidades e vítimas, revela outras formas de composição entre os interesses públicos de tutela humana, segurança e hígidez social, com os interesses privados da pessoa que, apesar de atuar em seu favor, gera benefícios a todo o ordenamento.

E na via de uma ‘postura criativa’, acerca da reversão de parte da indenização ao prol de entidades dotadas com fins sociais e/ou beneficentes, inclusive com a possível aplicação analógica do art. 883, p.ú., do Código Civil brasileiro, pela destinação a causas humanitárias ou a organismos especialmente encarregados de gerir esses recursos específicos, tem-se a possibilidade de que tais atuações além de aumentarem a garantia de um ‘bom uso’ das quantias outorgadas e valorizar a função social da responsabilidade civil, também ajudem a evitar algumas críticas ao eventual locupletamento indevido da vítima¹⁴¹ (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 394).

Por exemplo, o ‘Anteprojecto Francês’ teoricamente concebeu a repartição das verbas sancionatórias entre a vítima - autor da demanda -, e o Tesouro Público. Para mais, a

¹⁴⁰ Metaforicamente, “tal qual o pequeno efeito colateral de um medicamento de grande valia, cabe-nos reconhecer que onde há punição haverá enriquecimento” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 394).

¹⁴¹ Nesta perspectiva: “é possível, certamente, imaginar formas de superar esse problema com a adoção de medidas especiais, como a determinação de que a parte relativa à punição não deverá ser paga à vítima, mas ao Estado. No entanto, tais soluções dependeriam de alteração legislativa e, portanto, de se admitir abertamente o objetivo de punição e apresentá-lo ao debate público” (PÜSCHEL, 2007, p. 22).

respeito de tais destinações estatais, também cabe a concepção de ideias diversificadoras, como uma possível alocação dos recursos em fundos públicos especificamente mantenedores das reservas destinadas a uma eventual garantia de outras futuras indenizações (LEVY, 2012, p. 118). E, indo-se mais além, noutras perspectivas paralelas mas correlatas, aqui em observância às possíveis funções e conseqüências da já aludido responsabilização por dano social, tem-se que:

Cabe registrar, ainda, que a verba condenatória imposta a título de danos sociais pedagógico-inibitórios suplementares não deve ser direcionada ao grupo social (ou ao fundo que ele indicar) que teve seu patrimônio imaterial lesado, visto que, para isso, se destinam os danos sociais compensatórios. Os danos sociais pedagógico-inibitórios suplementares, que, como visto alhures, possuem caráter de sublime advertência educativa, devem ser destinados, por esta razão, a fundos de órgãos com função constitucional garantidores dos direitos fundamentais e sociais, como, por exemplo, o Poder Judiciário. Isto porque, além de caracterizar *bis in idem*, ou seja, duas indenizações pelo mesmo fato, tal situação ensejaria ainda um nítido enriquecimento sem causa por parte do autor, figura vedada pelo Direito brasileiro (ARAGÃO; FRIEDE, 2016, p. 37).

Independentemente do formato, no entanto, parece evidente que o objetivo elementar da aplicação de prestações punitivas não é o enriquecimento de certo indivíduo, nem o empobrecimento de outro. Isto pois, no fundo, a destinação dos valores atribuídos com fins punitivos e dissuasórios, ainda que diversas as suas regulações em razão de sua aplicação por determinados institutos ou em certos casos concretos, detêm o condão comum da preocupação social para com as reiteradas condutas desvirtuadas. E, assim, mesmo que enseje um acréscimo patrimonial à vítima que buscou o Judiciário e recebeu o valor, em verdade a essência da condenação coaduna-se com o interesse público consubstanciado nos desejos de paz, segurança e bem estar social, em conforme à manutenção de um ordenamento hígido e efetivo.

Ainda, sobre a direção estatizada dos valores - que não se destinariam integralmente à vítima -, exsurtem questionamentos acerca de sua aproximação com a multa, que também é destinada ao Estado ou a fundos - e não ao lesado¹⁴². Neste ponto, mesmo que constatadas semelhanças, há sutis diferenças as quais singularizam a multa-pena e a indenização-sanção, mormente porque referida multa é essencialmente devida ao Estado, enquanto a indenização é primariamente devida ao lesado, mas pode ser excepcionalmente designada a determinados órgãos. Além disso, apenas a multa pode ser conferida por diversos

¹⁴² Igualmente, “o mesmo ocorre no próprio Direito Penal, no que concerne ao destinatário, pois as sanções pecuniárias (pena de multa) são devidas ao Estado (Fazenda Pública), e não à vítima do crime pelo qual o agente foi condenado” (VAZ, 2009, p.85).

critérios temporais, a exemplo de sua incidência diária, mensal e etc., pelo descumprimento de alguma obrigação continuada (VAZ, 2009, p. 85 e 164).

Feitas tais distinções, para complementar a ideia de que não ocorre, em tese, enriquecimento sem causa, de pronto cabe evidenciar que não se há de cogitar locupletamento injustificado quando o valor é proveniente de legítima decisão legal. Aliás, é conceitualmente paradoxal considerar ‘sem causa’ uma condenação fundada em pronunciamento jurisdicional (LEVY, 2012, p. 95). Ademais, o autor da demanda procede como ‘porta-voz’ da vontade coletiva pelo acionamento público do agente violador, agindo então na busca da reprimenda de comportamentos socialmente reprováveis, com a disposição de seu próprio tempo, esforços e patrimônio. Bem assim, tem-se que, “tal como *Robin Hood* reivindicou justiça em nome próprio e de outros. O interesse do autor da demanda é o que concede efetividade à pena” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.393).

Em verdade, e no fundo, “o que incomoda, parece, não é tanto a falta de causa, mas o fato de uma disciplina privada como o Direito Civil gerar para a vítima uma indenização superior ao seu efetivo prejuízo” (LEVY, 2012, p. 95). Mas esta preocupação pode ser afastada porque tal meio, civil, sancionador: ao beneficiar o bem geral não se eiva de despropósito; ao ser instituído por decisão judicial não configura enriquecimento injustificado; e, ao ser predefinido por padrões objetivos não padece de profundas inseguranças ou arbitrariedades em sua fixação.

Na mesma rota, outrossim, parece desacertada a enunciação de uma possível mercantilização da Justiça em razão de uma eventual conotação ‘lotérica’, donde o prêmio seria uma vultosa indenização, pois esta ótica presume uma ausência de ‘bom senso’ do julgador (que, no Brasil, trata-se de agente qualificado e desinteressado na causa), bem como não considera a possibilidade da utilização de critérios e instrumentos técnicos (como pareceres ou outras decisões referenciais), e normativo-jurídicos (como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e outros), além de parâmetros objetivamente predefinidos (como os utilizados para a fixação do *quantum* nos danos morais e materiais).

Ora, com a utilização de mecanismos adequados e a aplicação dos prudentes elementos já inerentes à atuação jurisdicional, o Juiz tem a virtude de bem saber a melhor forma ao estabelecimento de um devido valor punitivo, que seja suficiente e apropriado, para a conscientização dos transgressores da ordem jurídico-normativo-moral, ao rumo da inibição de novas condutas danosas (VAZ, 2009, p. 85-86). Contudo a definição de parâmetros objetivos, para delineamento do montante congruente, afigura-se como uma das maiores preocupações no

que tange às adversidades que circundam a ideia da utilização dos ‘danos punitivos’. Outrossim, quando se analisa a hodierna práxis local, constata-se que:

A função punitiva na reparação do dano moral, todavia, insere-se numa problemática mais específica e tortuosa: a da avaliação e liquidação do dano moral. Ensejando perplexidades entre os operadores do Direito e, mais do que isto, gerando graves distorções e contradições teleológicas devidas à disparidade de tratamento entre acontecimentos homólogos ou semelhantes, a fixação de uma parcela punitiva no *quantum debeatur* da indenização pelo dano moral tem representado um importante obstáculo à ‘certeza do direito’, por causar grave insegurança, dada a completa imprevisibilidade das decisões judiciais em matéria (MORAES, 2009, p. 29-31).

Dadas as características peculiares do amoldamento deste instituto civil-sancionador ao ordenamento brasileiro, comumente são elencados alguns parâmetros atrelados às indenizações por danos morais como, também, uma das possibilidades de objetivação das balizas direcionadoras de eventuais condenações referentes aos ‘*punitive damages*’, a exemplo da intensidade da lesão, a gravidade da conduta, o grau de culpa/dolo, e a situação econômica dos envolvidos. Idem, considera-se o grau de reprovabilidade do comportamento, a reiteração das ocorrências, a proporcionalidade e razoabilidade da condenação - sobretudo considerando-se o elo entre os valores por *punitive* e *compensatory damages* -, as previsões normativas aplicáveis, as penas referentes a ilícitos correspondentes, dentre outros¹⁴³ (VAZ, 2009, p. 85).

Ademais, cabe considerar que a insuficiência da quantia também poderá ser negativamente sentida pela vítima, no feito de uma nova afronta à sua própria dignidade¹⁴⁴. E, a exiguidade da condenação acaba por vivificar posturas mercantilistas adotadas por ofensores habituais, que se valem da possibilidade de prévio cálculo dos eventuais proveitos e prejuízos para se beneficiar com as baixas sanções (SCHREIBER, 2013, p. 197). Mas, na mesma forma em que a carência punitiva gera menoscabos sociais, doutro lado o excesso punitivo também pode derruir a integridade do sancionado, bem como cercear atividades econômicas essenciais

¹⁴³ Por exemplo, e “em síntese, tendo por base as teorias tradicionais da pena, é possível considerar como manifestação de atribuição de uma função punitiva à responsabilidade civil os seguintes critérios de quantificação de dano moral: 1. Referência expressa a intenção/objetivo/função de punir o autor do ilícito; 2. Referência expressa a intenção/objetivo/função de prevenir/evitar que o autor do ilícito volte a praticar o ato (prevenção especial); 3. Referência expressa a intenção/objetivo/função de prevenir/evitar que outras pessoas pratiquem o mesmo tipo de ato (prevenção geral negativa); 4. Condenação pela simples violação de um direito, sem demonstração de prejuízo; 5. Consideração do grau de culpa do autor do ilícito; 6. Consideração da capacidade econômica do autor do ilícito; 7. Consideração dos ganhos obtidos por meio da prática do ato ilícito. Os quatro primeiros critérios enumerados acima referem-se aos fins buscados por meio da condenação. Já os três últimos tratam especificamente da dosagem, da medida, da condenação” (PÜSCHEL, 2007, p. 28).

¹⁴⁴ Representando uma via complementar, para evitar tal mingua, tem-se “daí a conveniência de substituir-se o pagamento ou fazê-lo acompanhar-se de medidas de retratação e de publicidade da reparação, que efetivamente compensem o desvalor moral” (SCHREIBER, 2013, p. 198).

porque, pela desmedida repercussão de alguns montantes exacerbados, precisariam cessar os negócios ou transferir os ônus a terceiros - que assim seriam prejudicados.

Com efeito, sem uma definição exata das balizas circundantes da atividade sancionadora, instintivamente aumentam as reprovações sobre os desdobramentos práticos deste mecanismo. Aliás, “é de se notar, em consonância com tudo isto, que nos próprios Estados Unidos *alma mater* do *punitive damages*, o instituto vem sofrendo críticas severas e continuadas restrições. (...) A própria Suprema Corte tem estipulado limites aos *punitive damages*, ao menos no que diz respeito à sua quantificação” (SCHREIBER, 2013, p. 216). Infere-se, pois, a evidente necessidade da instauração de um sistema coerente e lapidado o bastante para, efetivamente, mostrar-se profícuo ao cumprimento de referidas propostas por meio da responsabilidade civil.

Noutro âmbito, pela formatação da chamada responsabilidade objetiva que remodelou a apreciação do intento culposo do agente, e se dissociou de aspectos subjetivistas, exsurge a crítica de que os *punitive damages* contrastariam com orientações objetivistas porque, essencialmente, circundariam o plano da culpabilidade no tocante ao ideário da reprovação moral (SCHREIBER, 2013, p. 217). Porventura, “paulatinamente a ascensão da imputação objetiva da reparação de danos em viés solidarista de máxima proteção às vítimas impôs arrefecimento do viés moral da responsabilidade civil, pois os danos passaram a ser frequentemente transferidos ao patrimônio de pessoas diversas às dos causadores dos danos¹⁴⁵” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 68).

Além disto, na perspectiva da transferência dos encargos, houve um aumento nos contratos de seguro que, no fundo, em determinada medida atingem o intento preventivo da responsabilidade civil porque, enquanto o peso do ressarcimento não recai propriamente sobre o patrimônio do causador, a responsabilização dispendiosa não enseja, em tese, os pretendidos efeitos do desestímulo. Ora, “para o segurado, causar ou não causar o dano é quase indiferente (apenas se arrisca de pagar um prêmio mais alto pelo seguro). Quer dizer, não será incentivado a se comportar com o escrúpulo e atenção necessários para evitar os danos” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 69).

Sem embargo, o fenômeno expansivo do seguro transverte alguns elementos e conotações do sistema da responsabilidade, notadamente porque o ônus da indenização passa a transcender o quadrante da estreita relação entre lesante e lesado, porquanto o ofensor não mais arca - de forma direta e pessoal -, com os encargos cabíveis ao plano securitário. Mas,

¹⁴⁵ Observa-se que, “essa técnica de distribuição e ‘socialização’ de danos a um número cada vez maior de sujeitos é extremamente eficaz sob o ponto de vista econômico-social. O aspecto visível é a redução de riscos quanto à possibilidade de vítimas sobejarem indenidos” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 68).

com efeito, é justamente por conta de ocorrências como estas que o complexo da responsabilização civil vem a atuar por meio de variados instrumentos e a realizar multifárias funções, atualmente essenciais. Neste ângulo, sobre o arcabouço responsabilizador, “ao mesmo tempo, veja que se trata de um sistema que, para funcionar, depende de uma série de medidas para que a transferência do dever de indenizar não se torne fator de diminuição dos níveis de prevenção dos agentes” (LEVY, 2012, p. 2016).

Conjugando tais apontamentos é possível ponderar que, primeiramente, a eficiência e a própria manutenção do sistema securitário são sujeitas a um necessário equilíbrio entre as contas. Ora, quanto maiores os dispêndios da seguradora, conseqüentemente, maiores serão os ônus de cada segurado que, então, sentirá - mesmo que indiretamente - o peso de uma condenação custosa, o que teoricamente poderia interferir em suas condutas no que tange ao intuito de evitar o encarecimento dos contratos. Outrossim, “nesta senda, a imposição de uma obrigação pecuniária já seria uma regra de prevenção geral de acidentes, tendendo manter uma pressão sob um ofensor potencial, no sentido de manter um nível adequado de investimentos em segurança” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 69), gerando assim uma eficiência pedagógica e preventiva da condenação.

No outro ponto, com a já descrita apuração de que a responsabilidade civil se revela em variados formatos e propósitos os quais, concatenados em um sistema único, não se confundem mas se completam, fica evidente que as projeções objetiva, subjetiva, reparatória, punitiva e preventiva podem coexistir e atuar em harmonia, sem a exclusão ou o desvirtuamento de elementos essenciais a cada configuração. Mais especificamente sobre a culpa, “se num primeiro momento ela surgiu sob fundamento do direito de punição daquele que impunha prejuízo a outro, em outra circunstância, a função reparadora se sobressaiu até para que se pudesse justificar a existência de responsabilidade sem culpa” (NERILO, 2010, p. 476).

Tal apontamento não ocorre apenas no aspecto compensatório visto que, também, “a adoção da culpa como medida não contribui para a persecução dos objetivos de um sistema de prevenção geral positiva. A aplicação da medida da culpa pode, em muitos casos, resultar na aplicação de uma pena pequena demais para que se atinja o objetivo de prevenir” (PÜSCHEL, 2007, p. 28). No âmbito sancionador, apesar das remanescentes conotações de uma concepção da culpa relacionada a verdadeiras penas privadas enfocadas na retribuição ao agente inescrupuloso, atualmente pode-se afirmar que, pela precisa razoabilidade do acréscimo

punitivo, a culpa mais se atrela à definição da amplitude da pena aplicável em função dos propósitos corretivos, do que propriamente à reconhecimento da espécie responsabilizadora em si¹⁴⁶.

Além do mais, para ultrapassar os limites da pura compensação, faz-se necessária a utilização de critérios razoáveis e potencialmente seguros para que, evitando-se injustiças, seja possível afirmar que o montante pecuniário sancionatório está pautado sobre proporcionais fundamentos e parâmetros que legitimam seus propósitos corretivos, na via da manutenção do equilíbrio e da ordem social quando, realmente, se mostre precisa e eficaz a intervenção desta função responsabilizadora, sem obviamente incidir em excesso descabido¹⁴⁷.

Mas muito cedo a ideia de uma compensação legal confundiu-se com a da punição, que tem uma origem moral e qualifica o ato causal como moralmente culpável. Aqui o enunciado ‘Culpado!’ tem outro sentido que aquele do ‘Pedro deve a Paulo uma compensação’. (...) Aqui, o ato em si necessita ser examinado: a decisão, premeditação, o motivo, a imputabilidade. (...) O castigo aí aplicado, com o qual se responsabilizam os agentes, não visa a compensar ninguém por danos sofridos ou injustiças, mas a restabelecer a ordem moral perturbada. Assim, o que é decisivo nesse caso para a imputação da responsabilidade é a qualidade, e não a causalidade do ato (JONAS, 2006, p. 166).

Para mais, é também oportuno considerar que, pelos critérios pretensamente caracterizadores do sistema brasileiro, constatam-se algumas inconsistências na utilização de elementos subjetivos no arbitramento do montante (como a consciência e as condições pessoais do agente¹⁴⁸) quando mescladas as perspectivas da indenização por danos morais em que, inclusive, são cabíveis condenações mais gravosas com base em valorações subjetivas tidas por cruciais à definição da indenização casuística, para com a roupagem dos *punitive damages* que, puramente, significam a imposição de repressões baseadas na reprovabilidade da conduta em si - dolosa ou gravemente culposa -, e não propriamente no âmbito moral das consequências ao ofendido, individualmente considerado (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 23).

¹⁴⁶ Neste sentido, “o dolo ou a culpa grave do ofensor não serão critérios de identificação da responsabilidade civil, mas sim da pena civil a ela acrescida” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 385).

¹⁴⁷ E, observa-se que: “em primeiro lugar, tomando-se a culpa como medida, é possível punir inutilmente (do ponto de vista da prevenção), mas nunca erroneamente. Em segundo lugar, o limite que a culpa impõe à pena impede que o objetivo de prevenção a leve a extremos, de modo a não ser necessário legitimar o conceito de prevenção em sua inteireza ou limitar expressamente a prevenção por meio de outros objetivos” (PÜSCHEL, 2007, p. 28).

¹⁴⁸ Enquanto reputado que: “deve-se considerar as condições do agente e o grau de culpa em que incorreu para que o mecanismo da responsabilidade civil seja apto não só a compensar a vítima, mas também a inibir novas condutas danosas” (HIRATA, 2020, p. 163-164).

De toda forma, evidentemente precisa ser razoavelmente avaliada a maior ou menor gravidade da ação¹⁴⁹ e também de sua reprovação jurídico-moral, que são dificultadas em imputações puramente objetivistas nas quais o exame da conduta é realmente parco. Seguindo esta diligência, “mesmo na presença de uma base filosófico-cultural eminentemente utilitarista, a doutrina norte-americana considera imprescindível - para alcançar, efetivamente, um resultado socialmente útil com a punição/prevenção - comprovação de elementos subjetivos (culpa, dolo, malícia, fraude etc.) a marcarem a conduta do ofensor” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p.23-24).

De toda forma, apesar dos questionamentos quanto à necessidade de discussão do grau de culpa/dolo do agente, bem como a presumível incongruência entre a aferição objetivista e a instituição razoável de uma penalidade proporcional à gravidade culposa da conduta, não se mostra conexa nem compreensível uma conclusão inflexível de que a condenação civil punitiva estaria na contramão do progresso da responsabilidade objetiva¹⁵⁰. Ademais, “em um horizonte mais amplo, a elevação da prevenção ao posto de princípio da responsabilidade civil indica uma quebra de paradigmas mais ampla do que aquela produzida quando da paulatina ascensão da teoria objetiva da responsabilidade civil, ao longo do século XX” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 48). Ainda, cabe observar que:

De um certo ponto de vista, a admissão de uma responsabilidade com função punitiva representa o retorno a uma tradição da responsabilidade civil. Segundo M. Villey, o sentido jurídico moderno do termo responsabilidade deriva da moral individualista moderna, concentrando-se, por esse motivo, na conduta do indivíduo¹⁵¹. Essa característica foi mitigada com a admissão, cada vez mais frequente a partir do final do séc. XIX, da responsabilidade objetiva, que mudou o foco da responsabilidade civil: da preocupação com o autor do ilícito e sua conduta, passou-se à preocupação com a vítima e seus prejuízos. Tornou-se mais importante a indenização dos prejuízos do que a reação social à conduta ilícita do autor do dano. Esse desenvolvimento, como se percebe, reforça o ‘princípio da restituição’ (PÜSCHEL, 2007, p. 21).

¹⁴⁹ Aqui é oportuno questionar, “porém, como se falar em ‘proporcionalidade’ entre conduta reprovável e punição se não se tem como saber ‘o quanto’ foi o agente culpado, tendo sido dispensado o exame da conduta pelo regime da responsabilidade objetiva?” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 24).

¹⁵⁰ De toda forma cabe registrar o apontamento de que: “entretanto, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência brasileira, tem-se defendido a aplicação dos *punitive damages* em casos de responsabilidade objetiva, o que é diametralmente diverso de sua origem anglo-saxônica” (HIRATA, 2020, p. 178).

¹⁵¹ Mas, a dedicação que hoje se destina a uma condenação sancionatória com preocupações correccionais ao agir, não estritamente se atrela à anterior formação do instituto, visto que: “no entanto, mesmo quando vinculada à reprovação da conduta do autor, a responsabilidade civil não se propunha a realizar a moralização de condutas por meio da condenação a pagar quantias superiores ao dano efetivamente causado. A moralização se manifestava pela adoção da culpa como critério de imputação de responsabilidade. (...) Portanto, ainda que seja possível identificar essa relação entre responsabilidade punitiva e a tradição de vinculação da responsabilidade civil à reprovação da conduta do autor do ilícito, a verdade é que a admissão de uma função punitiva propõe problemas novos para nós, que precisam ser enfrentados” (PÜSCHEL, 2007, p. 21).

De toda forma, aliás, também cabe registrar que “a adoção da culpa como medida não contribui para a persecução dos objetivos de um sistema de prevenção geral positiva. (...) A aplicação da medida da culpa pode, em muitos casos, resultar na aplicação de uma pena pequena demais para que se atinja o objetivo de prevenir” (PÜSCHEL, 2007, p. 28). Com efeito, portanto, diante a convivência de variadas formas e atribuições, ao sistema da responsabilização civil cabe abarcar tanto bases mais tradicionais quanto perspectivas mais contemporâneas para, inclusive aproximando-se de outros institutos e campos jurídicos, compor um sistema mais completo e adaptado. Assim, amoldando seus elementos a cada demanda concreta, pode manter a preocupação reparatória e também conjugar intuitos corretivos quanto aos desvios perpetrados contra a ordem jurídica, social e moral.

Para mais, refutando a ocorrência de um pretense *bis in idem* por conta da punição civil e da penal, observa-se que persiste enraizado em nosso ordenamento o vetor da autonomia das alçadas, bem como a possibilidade da cumulação de condenações dotadas por planos e fundamentos diversos. “Ou seja, vige o princípio da independência das instâncias, segundo o qual poderá haver a incidência da responsabilização criminal, civil e administrativa, quanto ao mesmo fato se este configurar ilícito nas três esferas” (VAZ, 2009, p. 87), fator este que não é rechaçado pelo reconhecimento de novas funções à responsabilidade civil, em seu próprio campo de atuação. Ainda, tem-se que a própria forma de definição e cumprimento da condenação é diversa¹⁵², e os critérios de aferição do montante também não se confundem.

Basta notar que os artigos 186 e 187 do Código Civil, ainda de forma genérica, prescrevem os balizamentos para a aferição da ilicitude dos atos civis. Portanto, no tocante ao caráter punitivo da responsabilidade civil, não há conflito entre o mundo civilista privado e o mundo criminalista público, sendo perfeitamente cabível a imposição de prestação pecuniária afluente ao causador dos danos desta natureza, tal como indica o caráter punitivo que lhe é impresso, já implicitamente o sistema como um todo e os artigos referidos (VAZ, 2009, p. 131).

Então, os ofendidos - e a sociedade como um todo - podem buscar as devidas condenações em razão das lesões - patrimoniais e extrapatrimoniais - ocorridas sob a órbita protetiva do Direito (Civil, Penal, Administrativo, ou de outro ramo competente), bem como vindicar do Estado que, em prol da própria higidez do ordenamento jurídico-moral, da paz social e do fomento da dignidade humana, também sejam os ofensores condenados e

¹⁵² Pois, “(...) quando o agente recebe reprimenda na seara criminal, ele estará cumprindo pessoalmente sua pena. Entretanto, isso não significa que a(s) vítima(s) receberá(o) um valor para reparar seus danos, a menos que ingresse em juízo postulando, nem tampouco que o agente não voltará a praticar o mesmo ilícito” (VAZ, 2009, p. 87).

patrimonialmente atingidos a ponto de não mais adotarem condutas lesivas, antijurídicas e imorais. Isto porque, assim, restarão dissuadidos de seu intento transgressor, por conta do correspondente desembolso de altas quantias condenatórias - suficientes e adequadas para o atingimento dos desideratos punitivo-preventivo-pedagógico da responsabilização.

E, compreendendo-se que o ordenamento cumpre seus objetivos por meio de uma atuação sistêmica e completa - com a conjugação de força dos diversos ramos jurídicos -, além de que são variadas as possibilidades advindas da dinamicidade e pluralidade do sistema, uma das mais inquietantes preocupações atuais paira sobre o fato de que não pode ser concedido um 'cheque em branco' a fim de que toda pretensão possa ser inscrita no âmbito da responsabilidade civil. Neste passo, então, precisam ser devidamente instituídos os necessários respaldos normativos para que a doutrina e jurisprudência - atualmente a principal responsável pela consolidação de um 'dano moral' 'exemplar', 'pedagógico', 'punitivo', 'desestimulante' - se pautem por critérios e hipóteses positivadas em normas norteadoras tanto da atuação dos magistrados quanto das demandas almejadas pela sociedade (LEVY, 2012, p. 75).

Mas, a despeito da falta de uma completude normativa, é clarividente que a própria essência constitucional protetiva - a qual transcende uma limitada discussão acerca da abrangência do teor do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal -, atrelada à perspectiva da responsabilização punitiva e dissuasória - ainda que por 'danos morais' em conforme a atual desfiguração do instituto punitivo em nosso ordenamento -, infere-se que o constituinte e o legislador pátrio sempre intentam abordagens não restritivas que, substancialmente, concretizem funções e propósitos agregadores aos institutos jurídicos mais relevantes - como a responsabilidade civil -, exatamente na coadunação do âmago protetivo que nutre os valores de nosso regime constitucional e democrático (VAZ, 2009, p. 88). Aliás:

Assim, considera-se que aqueles bens a serem protegidos são mínimos, como mínimas também as formas de proteção dos mesmos que ali estão insculpidas, quais sejam, a reparação pelos danos patrimoniais e 'morais'. Lembre-se que vige quanto à interpretação dos Direitos Fundamentais o princípio da máxima eficácia, portanto, ao invés de óbice, é justamente a via de acesso às novas funções da responsabilidade civil, para que aqueles direitos que, por seu conteúdo e relevância se equiparam aos do catálogo, possam ser efetivamente priorizados e protegidos (VAZ, 2009, p. 88).

Contudo, não obstante os remanescentes históricos, as experiências do Direito comparado, e as potencialidades de cada instituto ou sistema, bem como as múltiplas formas possíveis à realização de direitos e garantias fundamentais, no ordenamento pátrio resolveu-se canalizar a função punitivo-preventiva da responsabilidade civil em uma establanada ampliação

do dano moral. Este passou a abranger, então, indenizações pela violação de direitos pessoais - a exemplo dos atinentes à personalidade -, bem como condenações encarecidamente destinadas à sanção e ao desestímulo, ou seja, uma função dotada de caráter desestimulante a qual foi desatentamente posta na disciplina do dano moral à pessoa. Tem-se, nesta forma, a “indenização punitiva justificando a compensação moral, e a compensação moral justificando a indenização punitiva¹⁵³: completa-se o intrincado círculo da matéria no Brasil” (LEVY, 2012, p. 68).

Com efeito, decorreu que, pela necessidade de a função punitiva ser assumida por algum instituto civil, no Brasil, sob a ânsia da complementação de um integral sistema sancionatório - até então mais estreitado à associação da conduta no âmbito penal¹⁵⁴ -, foi utilizado o dano moral ante a carência social por uma devida repreensão de ofensores que, por muitas vezes - inclusive criminalmente - escapam impunes. Daí, passando-se o argumento de que seria impossível, ou mesmo imoral, encarecidamente ultrapassar o pagamento da dor como forma de moralizar os lesantes, inabilmente “dessa maneira, afastaram-se óbices de cunho ético-social e justificou-se a indenizabilidade do dano moral com fundamento (implícito) na noção de pena privada: a punição do ofensor - o ódio ao culpado - mais que a ‘indenização’ da vítima, estava no fulcro da argumentação jurídica” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p.23).

Esse modelo parece retratar, ao fundo, uma patente regressão aos primórdios da essência punitiva, pela consideração de seu surgimento sob a ótica da doutrina anglo-saxônica, donde tal teoria foi fomentada justamente no propósito de não deixar os lesados sem o devido amparo integral. Mas em tal composição estrangeira, “no entanto, na tradição anglo-saxã, uma vez consagrada a reparabilidade do dano moral a função da indenização passou a ser entendida como meramente compensatória, perdendo assim sua primitiva vinculação com o instituto dos *punitive damages*” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 23). Ademais, nos passos seguintes da referida ordem, a configuração de tais punições passou a ser atrelada aos casos dotados de alta censurabilidade e complexidade, numa configuração desvinculada da reparação pelo dano moral, o que pode - ou não - ocorrer no Brasil em tempos futuros.

Deveras, apesar das boas intenções, o formato utilizado em nosso ordenamento ainda padece de melhoramentos e definições essenciais, visto que a espécie

¹⁵³ Assim: “pena e indenização parecem se confundir e se misturar no âmbito do dano moral: eis o primeiro passo a fim de se reconhecer a dificuldade que as sociedades romano-germânicas encontram, até hoje, para dissociar as duas ideias. Surgidas fusionadas nas sociedades primitivas, a pena foi progressivamente avocada pela autoridade estatal no Império Romano, antes de ser novamente resgatada pelo Direito Privado, a fim de legitimar a compensação do dano moral” (LEVY, 2012, p. 48).

¹⁵⁴ Doutra lado, “nos países em que os danos extrapatrimoniais eram admitidos apenas nos casos de delito criminal - como na Itália e na Argentina - é natural que a estrita correlação entre danos extrapatrimoniais e pena privada tenha adquirido mais força, atuando a doutrina dos *punitive damages* como reforço argumentativo para construir-se alternativa às normas legais de clausura” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 23).

indenizatória a qual pune pela seara dos danos morais - mesmo que não formalmente reconhecida como punitiva -, ainda gera incertezas e, por isso, insegurança jurídica à toda sociedade. Sobretudo porquanto os sancionados comumente não conseguem aferir a medida em que são apenados ou em que ressarcem danos, assim como as vítimas também geralmente não conhecem os parâmetros da definição e da identificação do fato gerador e dos fundamentos da indenização excedente à reparação (LEVY, 2012, p. 79).

Portanto, não obstante a possibilidade da coexistência entre a sanção civil e a penal, como também a almejada conjugação das diversas funções hoje atribuídas à responsabilidade civil, o tema ainda vindica algumas elucidações. Para que, assim, definindo-se por exemplo a natureza e o formato dos institutos cabíveis, os parâmetros e a destinação dos valores atribuídos, a relevância da culpa e a influência do intento moral que lhe esteia - inclusive aproximando ou afastando-se da compensação por danos morais -, dentre outras indagações circundantes ao tema, é certo que as atribuições punitivo-preventiva-dissuasória do sistema responsabilizador precisam, porquanto hodiernamente essenciais, ser prementemente desenvolvidas sob o propósito da sua devida aplicação em uma forma segura, profícua e ideal.

E, mesmo que não exista um ordenamento perfeito e acabado, até porque a sociedade sempre consta em uma permanente tendência de mutabilidade e o Direito que a acompanha também há de sempre corresponder aos intentos da contemporânea realidade social, política, econômica e científica, não pairam dúvidas sobre o fato de que, por meio de um arcabouço normativo mais desenvolvido e completo, é possível dirimir boa parte das objeções, responder às inquirições e sanar as inquietações que envolvem a devida construção e aplicação prática de institutos essenciais à ordenação e ao progresso social. Não é diferente com a responsabilidade civil que, constando como um instrumento basilar da ordem jurídico-social, tem o condão de operar as suas valorosas funções na construção de uma sociedade melhor.

5 RESPONSABILIZAÇÃO CONSCIENTIZADORA

Em razão da própria ação digladiadora de alguns indivíduos, exsurge a necessidade por remediações e medidas profiláticas que visem tanto reprimir as matrizes dos infortúnios quanto fomentar as qualidades de uma digna configuração humana, bem como garantir o desfrute de certos bens e elementos indispensáveis para todos, a exemplo da recente construção - positiva e internacionalizada - do arcabouço de direitos humanos.

E justamente defronte aos agentes que adotam condutas desregradas e tendenciosamente malélicas aos semelhantes, sobretudo em conta de desmedidas ânsias mercenárias, é que um ordenamento jurídico-moral - em toda sua complexidade e completude -, além de ordenar a sociedade e instituir padrões impositivos, deve também visar a educação corretiva e a instrução capacitadora da pessoa, sob o propósito de que esta, cada vez mais, responsabilmente construa os melhores relacionamentos possíveis para com as outras pessoas e com o mundo de valores que os circundam.

5.1 FORMAÇÃO JURÍDICO-MORAL E A RESPONSABILIDADE COMUNITÁRIA PELO FUTURO DA SOCIEDADE

Embora teoricamente evidenciado um enaltecimento valorativo em nosso sistema jurídico, na prática observa-se que alguns elos de estima das contratações, como os assentes na boa-fé, confiança e cooperação solidária, que a princípio deveriam nutrir todas as relações - até porque sem eles o Direito e a sociedade não subsistem com hígidez -, em alguns pontos são indevidamente afrontados pela glorificação de um egoísta individualismo revelado na produção de condutas que cegamente pautam-se no mero proveito material¹⁵⁵ (PINTO, 2010, p. 210). Assim, “no entanto, se por um lado a valorização individual parece inquestionável, paradoxalmente, é possível enxergar uma depreciação do indivíduo sob a perspectiva econômica, que ainda tem no lucro a sua principal e inabalável meta” (LEVY, 2012, p. 12).

Referido embaraço estimativo revela-se complexo e afeta, inclusive, o cumprimento de valores e princípios essenciais ao ordenamento. Ademais, por conta de tal malvista conotação, ainda identificada em nocivas atitudes individuais descumpridoras de normas jurídico-morais, “a crise não é apenas do modelo do pensamento jurídico, nem é apenas um incidente no legado teórico” (FACHIN, 2012, p. 21), mas concerne à própria derrocada da honradez dos sujeitos que seguem a linha comportamental da sobreposição do patrimônio sobre a pessoa. Aliás, “o declínio da ética resulta, em grande parte, de uma corrida pelo lucro acima

¹⁵⁵ Poder-se-ia, aliás, impulsivamente afirmar que, “portanto, o último dos valores que marcam a sociedade pós-moderna é a prevalência do lucro sobre o bem-estar do indivíduo. Tal ficará evidente na postura de algumas empresas em reduzir o dano a mera rubrica de balanço, sob a veste de uma ‘contingência judicial’: o magnânimo indivíduo, e a sua lesão, reduzidos a número” (LEVY, 2012, p. 12-43).

de qualquer outro valor, diante da percepção de que aquele indivíduo deificado, torna-se cada vez mais carente - e dependente - do consumo material¹⁵⁶ (LEVY, 2012, p. 16). E, pior:

O indivíduo, em nome do seu direito de acesso aos bens materiais e à defesa dos seus interesses e da sua ambição, sente-se com total liberdade e autonomia no agir, sem culpas ou problemas de consciência quando prejudica outros ou ignora situações que podiam ser melhoradas ou evitadas por si. Não se sente responsável por nada e com nada está comprometido, tendo dificuldades em traçar os limites de sua acção egoísta (PINTO, 2010, p. 91).

Essa problemática revela-se tanto no campo público quanto no privado, pois muitas das coisas erradas e condutas antijurídicas compactuadas no espaço coletivo são, antes, projeções de vícios particulares dos indivíduos que atuam na sociedade. Analogamente “tais atitudes da vida privada incluem a falta de boa-fé objetiva, que ocorre quando se passa outro para trás; a cultura do com nota e sem nota; ultrapassagem pelo acostamento; furada de fila; pichação do muro; (...) E muitas outras desonestidades, espertezas e descaminhos do espírito” (BARROSO, 2014, p. 10-11), que manifestam versões individuais ou comunitárias das mesmas cenas, com pequenas alterações e singularidades em razão do agente que pratica e o fim visado.

E, infelizmente, uma supositiva desordem jurídico-moral é, ainda, um dos mais notáveis pretextos utilizados como desculpa pelos violadores das regras sociais, o que enseja necessárias reflexões sobre a real eficácia prática das normas atuais, e não somente a aferição de suas disposições meramente teóricas, porquanto sua pragmática eficácia social precisa da correspondência do texto legal com o querer e o agir coletivo. Deveras, “o problema da eficácia da norma jurídica diz respeito à questão de se saber se os seus destinatários ajustam ou não seu comportamento, em maior ou menor grau, às prescrições normativas, isto é, se cumprem ou não os comandos jurídicos, se os aplicam ou não” (DINIZ, 2010, p. 407).

Além da necessidade de se saber em que grau e forma os destinatários cumprem as normas e as diretrizes sociais e morais, bem como em que amplitude confiam no cumprimento destas mesmas ordens pelos demais membros da sociedade, precisamos construir uma nova perspectiva de maior confiança, honradez e comprometimento, donde todos os sujeitos tenham um mundo futuro mais humano e digno, porquanto sejam moralmente seguidas as obrigações de cada um para com cada um, numa reciprocidade mais benéfica a todos. Hoje:

Com efeito, embora sejamos vistos como pessoas razoavelmente responsáveis, sábias e competentes profissionalmente, a maioria dos jovens

¹⁵⁶ Outrossim, “a necessidade de sobrevivência, consumindo tudo, matou a imaginação, a criatividade e a ousadia” (PINTO, 2010, p. 126).

pensa que dirigimos mal o mundo, que cuidamos mal do meio ambiente e da educação. Qual o nosso principal defeito? O egoísmo! Do que mais gostamos? De dinheiro! Somos inspirados pela moral? Mais de 70% acha que não! E, finalmente, os jovens confiam em nós? Um pequeno alívio (bem pequeno!) espera-nos: metade confia, a outra não (LA TAILLE, 2016, p. 35).

Assim, faz-se necessário o enfrentamento desta ‘crise’ que também perpassa pela questão de eficácia das normas jurídico-morais porque, apesar das desilusões, o futuro não há de traduzir um tópico a ser evitado¹⁵⁷, mas sim fomentado para a construção de cenários melhores do que os pregressos, enquanto “na sociedade de risco, o passado deixa de ter força determinante em relação ao presente. Em seu lugar entra o futuro, tornamo-nos ativos hoje para evitar ou mitigar problemas ou crises do amanhã, para tomar precauções em relação a ele” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 72).

E, com o uso das adversidades a nosso favor, “precisamos aprender a perceber e a utilizar as pequenas rajadas de mudanças para não sermos apanhados de surpresa pelo vento, mas possamos utilizar a sua energia” (MOLLER, 1996, p. 18), em todos os setores e instituições, mas principalmente no Direito, e mais especificamente na responsabilidade civil a qual, mesmo que pela via da consequência sancionatória e pedagógica, precisa absorver a função de corrigir as condutas humanas e conscientizar os sujeitos. Aliás, correlatamente:

Percorrendo, de olhos abertos, o corredor escuro que separa as salas de aula das salas de audiência, pode-se constatar que a chamada crise da responsabilidade civil nada tem de inesperado. Trata-se, bem ao contrário, de uma alteração progressiva e até anunciada. Como em todos os outros campos do direito privado, o que se verifica é um choque entre velhas estruturas e novas funções. Sob as máscaras da responsabilidade civil, a dogmática liberal, individualista e exclusivamente patrimonial do instituto vem sendo distendida, esticada, manipulada pelas cortes judiciais no seu intuitivo esforço de atender a um propósito mais solidário e mais consentâneo com a axiologia constitucional. O problema está em que tal *solidariedade da responsabilidade civil* ocorre apenas pela metade (SCHREIBER, 2013, p. 07).

Para concretizar mudanças, de toda forma, a consideração do futuro deve contemplar a análise e correção de condutas precedentes, num padrão de comportamentos que, atualmente, precise ser observado. Inclusive, antes da própria ocorrência do dano na perspectiva de uma considerada ‘responsabilidade na antecipação’, também movida pela normatização das funções preventivo-punitivo-dissuasórias da responsabilidade civil (LEVY, 2012, p. 134-135).

¹⁵⁷ Uma vez que: “com o colapso do futuro os jovens deixaram de acreditar em si e a imagem idealizada da juventude desapareceu. Regrediu-se para tempos em que os jovens temem mais o futuro do que o anseiam, e assim voltam-se para os pais e os modelos geracionais anteriores” (PINTO, 2010, p. 126).

Não se trata, então, apenas do atendimento das almeçadas exigências de um convívio social digno, por meio da limitação da autonomia privada, do desenvolvimento da função social e da boa-fé, dentre outras diretrizes que, apesar de essenciais, não revelam a totalidade do problema, o qual também transcende a mera instituição de um dever indenizatório autônomo à culpa, ou a reformulação do conceito de dano, mas atinge a própria essência da atitude dos agentes (FACHIN, 2012, p. 232).

A questão das valorações comportamentais, na prevenção de possível crise ético-jurídica, reflete na vivência e nas relações daquele que se torna cômico de ser responsável perante os demais, enquanto não pode se mostrar cético sobre a premência do necessário tratamento dos impasses morais. Dessarte, “tem-se evidentemente a intenção de dizer que nós devemos estar cientes de que neste problema nós estamos preocupados não com uma visão de vida, uma filosofia ou qualquer outra questão similarmente inócua mas, mais que isto, com nossa própria existência, com nossa própria situação neste momento” (BARTH, 2014, p. 110).

Pois o foco é a integridade da pessoa, o porvir do ser humano, com amor ao próximo porque “trata-se da sacralização do humano. Portanto, nada mais natural do que em um livro devotado à responsabilidade civil indagar: qual mundo tomaremos a responsabilidade de deixar para os nossos filhos?” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 79). E, inclusive, dados relevantes demonstram que os jovens estão preocupados com os fatores da responsabilidade, justiça e moralidade¹⁵⁸ em nossa realidade. Nesta via, a seguinte pesquisa¹⁵⁹:

Perguntamos a nossos sujeitos qual dos seguintes itens era o mais importante para a sociedade: política, ciência, religião, arte e moral. A maioria dos sujeitos optou pelo item moral (59%, enquanto que o segundo item mais escolhido -ciência- ficou com apenas 15,3%). Perguntamos-lhes também qual das seguintes qualidades do ser humano era a mais relevante para a sociedade: competência profissional, tolerância, responsabilidade e justiça. Conforme o que preveria Kohlberg, a qualidade considerada mais relevante foi a justiça (44,5%), seguida da responsabilidade (35,3). Interessantemente, a tolerância, tão falada hoje em dia, ficou com apenas 6,1% dos sufrágios. E a única qualidade não moral, a competência profissional, ficou na frente da tolerância, mas atrás de justiça e responsabilidade (14,1%). Esses dois dados levam a pensar que a moral, notadamente a justiça, ainda goza de prestígio junto aos jovens (LA TAILLE, 2016, p. 34).

¹⁵⁸ Estatisticamente, por exemplo, “uma outra pesquisa, agora realizada junto a 448 outros alunos, também do ensino médio público e privado, nos deu resultados semelhantes quanto à relevância da moral e da justiça para os jovens contemporâneos. Instruídos para estabelecerem um ranking entre dez virtudes (gratidão, fidelidade, generosidade, justiça, tolerância, polidez, coragem, honra, prudência e humildade), mais uma vez encontramos a primazia da justiça (ao lado de fidelidade e humildade, sem diferença estatisticamente identificável). Perguntamos-lhes também se as pessoas generosas eram mais importantes que as pessoas justas, e 70% discordaram dessa afirmação” (LA TAILLE, 2016, p. 34).

¹⁵⁹ Chamada de “Avaliação do Plano Ético - APE”, realizada em 2005 por Yves de *La Taille* e Elizabeth Harkot de La Taille junto a 5.160 alunos do ensino médio (entre escolas públicas e particulares) da Grande São Paulo.

E, na missão de atender às expectativas gerais por uma sociedade melhor e sobretudo humana, todos os institutos do Direito - e precipuamente a responsabilidade civil -, mais do que fomentar a possibilidade de novas demandas, devem essencialmente combater o desrespeito das pessoas - físicas ou jurídicas - a outros indivíduos ou ao ordenamento como um todo, mesmo que para tanto decorra inicialmente uma grande eclosão de condenações as quais, com o tempo, paulatinamente serão endireitadas, e conseqüentemente gerarão um corte nos atentados danosos e nas lides sociais, num futuro cenário mais pacífico e eficaz.

Por exemplo, no plano prático, as críticas à pejorativamente chamada ‘industrialização do dano moral’ enunciaram pretensos argumentos sobre um indesejado aumento na quantidade de pleitos judiciais enquanto, ao fundo e em verdade, este fenômeno representa uma maior concretização na tutela de sujeitos que, antes desamparados, tomaram consciência de seus direitos e acessaram a Justiça para reclamar ao Juiz/Estado. Aliás, de fato, o que realmente sempre existiu foi uma ‘indústria de desrespeito’, máxime pela busca de ‘lucro fácil’, sob a sensação de que valeria a pena enganar e prejudicar outrem, visto que o percentual de reclamantes tradicionalmente se mostrou ínfimo em relação à quantidade de ofensas, além de processos comumente lentos e até inefetivos (ARAGÃO; FRIEDE, 2016, p. 37).

Mas, ainda que consideremos o efeito benéfico da expansão jurisdicional aos sujeitos que passaram a compreender e a utilizar seu direito de exigir do Estado a devida tutela, subsiste a ineficiência que assola os morosos trâmites judiciais. Até porque, “a tendência de não deixar irressarcida a vítima de atos ilícitos sobrecarrega nossos pretórios de ações de indenização das mais variadas espécies” (GONÇALVES, 2017, p. 21). Nesta seara adentra, então, a considerada ‘pena civil’ que vem a representar um acréscimo sancionador dos agentes que se empenham em esquivar das garras da lei formal. Visa-se, com esta, um aniquilamento dos ganjeios indevidos, e o desencorajamento de novos atos antijurídicos dos renitentes ofensores¹⁶⁰. Trata-se, pois, de uma responsabilidade civil preocupada com a conduta, e assim:

No processo de alteração do direito, um homem novo, preocupado com o destino da humanidade e com o mundo que deixaremos para nossos descendentes, preocupado com injustiças sociais, com a visão voltada para a construção de uma sociedade mais igualitária, em que os valores éticos sejam resgatados e efetivamente empregados nos dilemas presentes, deve ser o ponto de partida dessa evolução da responsabilidade civil (DIAS, 2012, p. 40).

¹⁶⁰ Ilustrativamente, passa-se inclusive a indagar: “o que fará a firma em presença de *punitive damages*? É fácil ver que, dada a regra acima, caso a firma resolva implantar sua estratégia ilícita, receberá sempre um retorno líquido nulo, tanto no caso de fracasso, como no caso de sucesso do investimento, uma vez que nesse último caso todo o benefício adicional é canalizado para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Dessa forma, a firma não terá interesse em levar adiante a empreitada ilícita. Esse é o efeito inibidor que se busca implantar por meio dos *punitive damages*” (BUGARIN, BUGARIN, 2016, p. 110).

Concerne, mais, a uma conjugação de almejadas intelecções morais com um conexo fator de concretização dos costumes e comportamentos sociais correlatos a referidos valores concretizáveis na via das relações quotidianas, por conta de uma força motivadora a qual, na prática, há de tornar os juízos de valor e as ordens normativas realmente congruentes e eficazes (HABERMAS, 1992, p. 55). Não basta, para tanto, uma burocratização da Justiça pela crença de que os conflitos serão solucionados sob o manto de certas formas e rituais litúrgicos, mas sim a real instrumentação do ordenamento para o profícuo cumprimento dos direitos humanos e fundamentais que, enfim, evidenciam a necessária funcionalização social dos institutos jurídicos (ARAGÃO; FRIEDE, 2016, p. 41).

Para além da questão formal há, portanto, um dimensionamento ético-moral e político-social da administração e concretização de um ordenamento que, também, passa a incidir em novos horizontes de responsabilidade, inclusive no que tange à formação dos profissionais do Direito e, num plano ideal, de todos os cidadãos na compreensão da justiça social. Aliás, é insincero um simples mapeamento quantitativo da teórica oferta de serviços de assistência jurídica, até porque a concepção geral da justiça provém, atualmente, pela séria compreensão efetiva dos princípios e valores que nutrem o ideário da integral tutela humana, considerando assim todas as vias efetivas que transcendam os anseios individualistas para, então, alcançarem os resultados mais profícuos à dignificação e ao bem-estar geral.

Associadamente, “o ensino das disciplinas de Ética e de Filosofia do Direito tem de estar profundamente envolvido nos contextos sociais e políticos na procura eficaz de respostas a dar pelo Direito às angústias das pessoas criadas pela descrença no sistema judicial actual (PINTO, 2010, p. 40), ao passo que não basta acompanharmos, como espectadores, os seguimentos das questões ético-morais que assolam a hígidez de nosso ordenamento social. Anda, não se há de alcançar maturidade social quando não se toma parte na essencial construção de uma vida dignamente pautada por condutas ilibadas (BARTH, 2014 p. 106), ao passo que, “enquanto a filosofia moral se colocar a tarefa de contribuir para o aclaramento das intuições quotidianas adquiridas no curso da socialização ela terá que partir, pelo menos virtualmente, da atitude dos participantes da prática comunicativa quotidiana” (HABERMAS, 2003, p. 67).

Todavia, deve-se ficar atento ao que, há mais de meio século, escrevia Piaget (1998, p. 44) a respeito da empreitada pedagógica que visa uma apreensão exclusivamente intelectual da moral: “ela não pode dar seus frutos se não houver uma verdadeira vida social no interior da sala de aula”. A ‘verdadeira vida social’ a que se refere o pai da Epistemologia Genética é aquela na qual relações de cooperação e reciprocidade são realidade, é aquela para a qual a justiça é fato e não apenas discurso, é aquela na qual o aluno vai poder conquistar a autonomia moral e valorizar o ‘respeito de si’. A ‘verdadeira vida

social’ vai permitir ao aluno vivenciar e compreender na prática o que lhe terá sido apresentado verbalmente, e nela investir sua personalidade. A ‘verdadeira vida social’ irá ajudá-lo a abrir seus horizontes intelectuais da moralidade e, também, incidirá sobre seus sentimentos, sobre a dimensão afetiva de seus juízos e atos (LA TAILLE, 2019, p. 10).

Outrossim, uma construção moralizante da sociedade perpassa pela concreta correção consciente e responsável dos erros e desvirtuamentos que, manifestados durante a evolução de nossa (con)vivência prática, em alguns momentos nos afastam do rumo de um ideal progresso - pessoal e social - que, no fundo, depende da ação de todos. Com efeito, “a mudança do mundo começa por si próprio. A construção de um mundo melhor começa, verdadeiramente, a partir de si próprio” (BARROSO, 2014, p. 10). E assim, presentes as condições para o desenvolvimento de uma livre e digna coexistência, cada indivíduo também há de se preocupar com os aspectos sociais envolvidos em suas ações, mormente em razão da segurança e expectativas relacionadas ao futuro das pessoas, entes e sociedades (WISSMAN, 2007, p. 49).

Ora, “quando o indivíduo admite-se como o sujeito da questão ética, ele concebe-se associado a seus companheiros, ele admite-se como o sujeito da sociedade; mas isto significa que, mais ou menos conscientemente, ele admite o que faz, seu objetivo moral, como um objetivo da história” (BARTH, 2014 p. 121). Esta apercepção perpassa por uma realização bifronte que abarca a dimensão pessoal-existencial e a dimensão político-social de cidadãos alegadamente ‘politizados’, conscientes¹⁶¹, abertos à estima e à cooperação, capazes então de agir com respeito aos outros e a si mesmos, como parte do plano de construção de um futuro mais conscientemente humano. Aqui, apesar das conotações psicológicas, “pretendemos unicamente ressaltar como a conscientização é uma das dimensões morais fundamentais da pessoa enquanto esta tem que atuar e ser considerada como sujeito” (VIDAL, 1981, p. 136). E:

A partir da visão segundo a qual vimos adquirindo uma consciência compromissada com um mundo melhor, pacto que tem como elemento essencial o respeito pelo outro, produtor da revisão da ideia de liberdade como mero exercício individual, assistimos ao processo de funcionalização do direito (MATTOS, 2012, p. 17).

Idem, reforça a referida suplantação do caráter meramente privado de alguns atos, rumo ao norteamento das condutas individuais em uma linha de ações ‘socializadas’¹⁶²,

¹⁶¹ Ora, “a conscientização traz consigo uma elevação do nível político dos homens: - conscientizar é criar uma ‘sociedade-sujeito’; -isso traz consigo uma auto-reflexão e autodecisão (ser autores e não meros espectadores) num tempo e espaço determinados; -tudo isso conduz à ‘elevação do pensamento das massas’.” (VIDAL, 1981, p. 140).

¹⁶² “Que não sejam limitadas à responsabilidade civil e tributária (legal), mas também sejam promotoras de responsabilidade social (ética e moral)” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 45).

então preocupadas com o todo, ante a “demonstração evidente de que a sociedade pós-convencional não mais legitima a exclusividade das ações pragmáticas e estratégicas, mas prima - sobretudo com a ampliação da esfera pública mundial- por ações no âmbito social cada vez mais perspectivados pelas dimensões ética e moral” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 48). Nesta via, a dedicação aos princípios e valores se mostra relevante à sociedade contemporânea, sobretudo quando devidamente materializados em padrões que visam tornar os agentes mais dignos e socialmente responsáveis mediante o atendimento de exigências cada vez mais homogêneas e imperativas no trato humano das relações diárias¹⁶³ (ASHLEY, 2002, p. 52).

Ademais esta concepção independe, no fundo, de tratarmos a questão sobre concepções pessoais ou corporativas, visto que uma pessoa jurídica também é composta de pessoas físicas¹⁶⁴, e a empresa - para além de uma realidade econômica - é também uma realidade humana dotada de compromissos para com a sociedade (WISSMAN, 2007, p. 35). Por sua vez o indivíduo configura, ao mesmo tempo, um ser autônomo em sua personalidade própria, mas também um ser social que faz parte de um todo de pessoas e entes, o qual é representado pela comunidade humana (DINIZ, 2010, p. 341). De fato, “os indivíduos vivem e atuam em um mundo de instituições. (...) Não só as instituições contribuem para nossas liberdades, como também seus papéis podem ser sensivelmente avaliados à luz de suas contribuições para nossa liberdade” (SEN, 2010, p. 188).

E, no cerne desta convivência conjugam-se forças e integram-se interesses em um processo contínuo de evolução dos institutos jurídicos ao prol de um satisfatório alcance dos propósitos conjuntamente desejados. “Ora, é desta natureza social do homem que resulta o direito. Aqueles fins que o indivíduo não podia atingir só com as suas forças, atinge-os pela convivência social e pela cooperação de seus semelhantes” (RUGGIERO, 1999, p. 32).

Assim, a solidariedade e a cooperação - acrescidas de outros valores fundamentais da sociedade -, devem também figurar como elementos basilares do ordenamento social e da atuação de seus agentes porquanto, no fundo, todos seres humanos devem existir e viver uns pelos outros e com os outros, numa relação interdependente de reciprocidade e complementaridade pela qual se observa que, quando amparado o desenvolvimento e a própria existência de um indivíduo, também decorre o fomento e a afirmação da integridade de todos.

¹⁶³ Noutro foco correlacionado, também atesta-se que: “em síntese, a evolução da gestão empresarial, as determinações legais ou as pressões exercidas por entidades organizadas ou pela sociedade, os conceitos que embasam o real sentido da Responsabilidade Social, e a forma como estes estão sendo demonstrados, fazem refletir e estimular iniciativas que, certas ou não, buscam demonstrar princípios de comprometimento com o meio social” (WISSMAN, 2007, p. 21).

¹⁶⁴ Pois: “o ser humano, um dos elementos que compõem o ambiente organizacional, juntamente com os recursos físicos, com as condições econômicas e de mercado, faz parte desse relacionamento” (WISSMAN, 2007, p. 50).

E, complementarmente, “aqui a solidariedade será alcançada quando, ao agir, a parte cuide dos interesses da outra, da mesma forma com que cuida dos seus, que aja com reciprocidade e altruísmo (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 279). Para mais, cabe ainda registrar que:

Aqueles que vivem em sociedade e aceitaram as regras sociais, as obrigações anímicas impostas pela moral e pela ética, enquanto compromissos supralégais, e pelo regramento institucional imposto pelo tegumento social, expresso no Direito Positivo, assumem o dever de não ofender, nem de lesar, causar dano ou prejuízo sem que tenham justificativa ou eximente, expressamente prevista na legislação de regência (STOCCO, 2011, p. 139).

Pois, formando sociedades humanas pautadas em ordenamentos valorativos, todos precisam comprometer-se em praticar condutas que não ultrapassem os limites¹⁶⁵ nem causem danos indevidos ou inibam o desenvolvimento - próprio ou de terceiros -, devendo então agir de forma justa, honesta, e pessoalmente responsável¹⁶⁶. “Isto é do sujeito que contrata, que se obriga, que vai adimplir com as obrigações assumidas, que pode estar em mora, que vai responder pela mora na *perpetuatio obligationis*, enfim, com todas as consequências das obrigações” (FACHIN, 2012, p. 34).

Tudo em prol, portanto, da real concretização dos aludidos ideários jurídico-morais-sociais que transcorrem, inclusive, pela essência do atual sistema de responsabilização civil¹⁶⁷. Por isso, aliás, a liberdade de agir deve ainda ser respaldada pelos direitos dos semelhantes que, igualmente, também se submetem ao mesmo ordenamento, porquanto todos têm o dever jurídico de segui-lo e mantê-lo íntegro em respeito à própria pessoa humana que se afigura no cerne da tutela de tal ordem, garantidora das bases essenciais a uma vida digna¹⁶⁸.

Seja como nova referência existencial, ou como renovado sentido atribuído ao próprio implemento dos deveres inerentes à atual configuração da sociedade, todo cidadão

¹⁶⁵ Como exemplo, tem-se que: “a ordem jurídica impõe aos homens, para ser possível a vida social, um certo número de restrições às suas atividades. A ninguém é lícito agir como se aprouver, tendo em vista exclusivamente os seus interesses pessoais. A conduta do homem é, conseqüentemente, disciplinada e restringida, atendendo aos interesses alheios, na justa proteção dos direitos de cada um. Sendo, porém, inevitável o entrelaçamento de interesses e de direitos, em virtude da multiplicidade cada vez mais crescente das atividades humanas, a lei, na sua missão protetora dos direitos, desdobra-se em medidas reguladoras e acauteladoras desse embate inevitável. Daí o grande número de preceitos proibitivos de determinados atos, cuja violação importa em responsabilidade do agente” (LIMA, 1938, p. 34).

¹⁶⁶ E, ademais, “esse personalismo axiológico ordena as prioridades para agir em conformidade com as normas que promovem o humano, na sua concretização aplicadora, como valor supremo do Direito. É uma escolha autodeterminada que compromete o jurisprudente com o Bem face à comunidade e a cada uma das pessoas que a integram” (PINTO, 2010, p. 209).

¹⁶⁷ Pois, teoricamente: “trata-se de emanção direta da máxima *honestae vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, ou seja, viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu. A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito” (STOCCO, 2011, p. 135).

¹⁶⁸ Na mesma pauta observa-se que “a capacidade de autodeterminação do homem encontra-se condicionada a uma existência digna, provida pelos recursos materiais mínimos necessários à sobrevivência” (FARIA, 2007, p. 60).

deve assumir seu papel perante a comunidade em que (con)vive, tanto pela deferência ao Direito quanto pelo sentimento de fazer o bem e o certo. E o que basilarmente esteia esse vetor, desencadeador de tal nobre assenso, compreende tanto o discernimento da prestabilidade social da pessoa quanto a própria convicção da necessidade pelo efetivo cumprimento de tudo o que se assume perante a sociedade (MATTOS, 2012, p. 47). Ademais, “estar consciente da própria responsabilidade e agir de forma responsável é o resultado de se ter feito uma opção, de ter decidido viver de maneira específica, como uma pessoa responsável” (MOLLER, 1996, p. 48).

Mas é necessária uma hegemônica visão de que as relações jurídico-sociais devam ser desenvolvidas em obediência aos imprescindíveis princípios e valores ético-morais que, cada vez mais, revelam comportamentos ‘universalmente’ aceitos como bons e justos (ASHLEY, 2002, p. 53). Isto pois, basicamente todos os sujeitos precisam estar mutuamente convencidos de que a conduta é profícua a cada um dos envolvidos, em conformidade ao modelo de comportamento tornado social e juridicamente imperativo porque, globalmente, entendido como proficiente, cooperativo e desejavelmente solidário¹⁶⁹, sob uma geral imposição vinculante das relações (HABERMAS, 2003, p. 91).

Por conjugação, mesmo em negociações eminentemente privadas, há preceitos valorativos e principiológicos que, positivados ou não, têm a aptidão de vincular a legitimidade das condutas particulares à observância de um padrão cujo seguimento é confiado por todos os membros da sociedade. Exemplificativamente, observa-se que “a boa-fé objetiva é um princípio do direito privado fundado na ideia da eticidade, porque representa um ideal de conduta a ser praticado nas relações interpessoais, notadamente nos negócios jurídicos” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 251). Na mesma perspectiva:

Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da coexistência humana, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de ‘não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito’. Esta regra não tem conteúdo matéria, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que ‘cada um, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro’. É o conceito dialético de ‘reconhecimento’ do outro (MORAES, 2009, p. 111-112).

¹⁶⁹ Porquanto: “desse modo, iluminadas pelo princípio constitucional da solidariedade, todas as relações negociais devem ser realizadas de modo cooperativo, agindo com especial cuidado com aquele com quem contrata, bem como evitar que recaiam sobre terceiros possíveis danos sobrevivendo do negócio” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 261).

Idealmente, todos os seres humanos deveriam existir e viver uns pelos outros e com os outros, até porque sua relação é tão interdependente que, ao amparar-se o desenvolvimento e a própria existência de um indivíduo acaba-se por afirmar a integridade do ser humano como tal, o que indistintamente aproveita a todos. Com efeito, é por meio de uma atuação participada e responsável que se alcança melhores níveis de crescimento e desenvolvimento social, econômico e político os quais refletem, por exemplo, na melhoria da qualidade de vida e do bem-estar social, no melhor aproveitamento das habilidades produtivas, no efetivo desfrute de direitos e garantias, num maior equilíbrio das relações, na maior capacitação das pessoas, dentre múltiplos outros benefícios¹⁷⁰ à conjugação do todo social¹⁷¹.

Para mais, ainda que não se tenha alcançado um plano ideal, é patente que as considerações das práticas econômicas gradativamente vêm dando mais espaço aos objetivos sociais em seu progresso (WISSMAN, 2007, p. 34). E, talvez numa sensação utópica, mesmo que não integralmente haja a formação de uma sociedade perfeita, pode ser “que uma civilização de espíritos substitua uma civilização de coisas; os valores humanos tomem o lugar dos valores da propriedade, e os da fraternidade aos da hostilidade!” (BARTH, 2014, p. 124). Mas, com a ressalva de que determinados bens materiais e interesses individuais também se fazem necessários e exigíveis a uma vida boa, desde que utilizados em respeito aos direitos dos semelhantes, porquanto a formação de um patrimônio mínimo - patrimonial e existencial - também concerne a uma digna vivência social.

Mesmo que mais teórico do que prático, ainda, “eu preferia dar aulas de Direito murmurando as palavras de todos os sonhadores que ajudam a Humanidade a sobreviver; e fazer delas as sementes de uma colheita de justiça e de paz” (PINTO, 2010, p. 09), visto que o Direito - juntamente à Moral - representa uma das flamas de esperança quanto à correção das condutas humanas, em prol de um futuro mais alinhado à essência da própria convivência em sociedade, por tratar da paz, segurança e satisfação mútua daqueles que se aproximam para obter positivos resultados em suas relações. De toda forma, ainda que hercúleo o esforço de tal construção mandamental, “observamos desde já que, nenhum ceticismo a que cheguemos nos exime do dever de abolir circunstâncias malélicas e substituí-las, na medida do possível, por outras melhores” (JONAS, 2006, p. 276-277).

¹⁷⁰ Ademais, “expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo” (SEN, 2010, p.29).

¹⁷¹ “A palavra ‘social’, em sua acepção mais ampla sempre causa um certo ‘frenesi’, no sentido de nos remeter a uma certa segurança, bem-estar, proteção ao economicamente débil, naquela lembrança, sempre esquecida, de que ‘somos-com-outrem’ na expressão heideggeriana e que nos conduz ao abandono do individualismo” (GOGLIANO 2004, p. 155).

Até porque, não se tratando de mero sonho por uma ininteligível felicidade universal, em verdade, na visão da realidade prática, pode-se conclamar um agregado de elementos e objetivos sobre os quais os propósitos de todos e cada um convirjam na mesma seara de legitimidade e realização (BARTH, 2014, p. 123), a exemplo dos Direitos Humanos e de todos os institutos jurídico-sociais aptos à justa satisfação da coletividade. E, “neste sentido, o direito em geral e a responsabilidade civil em particular hão de estar voltados para a proposta de vida em sociedade na qual deve ser satisfatoriamente considerado que todos são responsáveis pelo bem-estar em comum” (MATTOS, 2012, p. 86-87). Ademais:

Pela ética jurídica como propedêutica filosófica do Direito, usando os conceitos apurados pela iurisprudência, podemos mostrar que o Bem pode ser construído como conjunto de normas de observância social, projectadas na comunidade como ideal de justiça. A prudência do Direito pode ser sapiencialmente utilizada na afirmação colectiva da necessidade de personalização universal do Humano, sem excepções que contrariem as regras protectoras da pessoa humana (PINTO, 2010, p. 82-83).

Mas, realisticamente, hoje resta cedição que “a ideia dos valores em si, apenas descritos, levou a um esvaziamento da sua vivência. Fala-se cada vez mais de valores e princípios e vive-se cada vez menos por eles e para eles” (PINTO, 2010, p. 32). Por isso são necessárias medidas mais palpáveis as quais, em conjunto à esperada correção social pela aplicação dos multifários institutos responsabilizadores, também demandam um suporte formativo relacionado à própria instrução cultural que é estimada a todos os campos do saber, mas ainda mais pelos ramos do Direito¹⁷². Idem, “o amadurecimento ético e moral é decorrente do processo educacional que formata o carácter e a identidade, além de lastrear a confiança, condição *sine qua non* das relações humanas e, também, do aspecto relacional das instituições empresariais” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 28).

Evidentemente, para se alcançar a formação de uma sociedade pluralmente democrática e amadurecida por robustos fundamentos morais, sociais, políticos e jurídicos, é indispensável o acesso a um nível suficiente de cultura e educação humanista. Até porque, pelo processo educacional a pessoa aprende e se desenvolve, assim ‘sofisticando’ a sociedade em que vive. Visa-se, pois, uma efetiva formação dos sujeitos como pessoas humanas e cidadãos, para que sejam capazes de interpretar e melhorar a realidade pela compreensão tanto da vida

¹⁷² Para tanto, “parto do princípio de que a educação universitária dos juristas não é apenas um ensaio sobre como ganhar a vida no exercício de uma profissão, mas sobretudo como viver de forma recta e honesta em sociedade e ajudar os outros a assim proceder, estimulando a criatividade para engendrar a paz através de soluções justas para conflitos cada vez mais complexos e violentos como são os das sociedades contemporâneas” (PINTO, 2010, p.38).

individual quanto da vivência social, donde cada um seja capaz de entender e cumprir os valores que orientam seu convívio com semelhantes, num viés de solidariedade e valorização de si, e dos outros (GOMES, 2002, p. 54). Dessarte, “a aprendizagem é vista, portanto, na perspectiva de transformação individual e social com o direcionamento para realização do ideal democrático¹⁷³” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 55).

Mas esta tarefa não é fácil, e certamente demanda anos de evolução jurídica, moral, social, cultural e cívica, envolvendo variados setores e instituições da sociedade que, para tanto, precisam se mostrar alinhados na mesma linha axiológica direcionada ao melhor desenvolvimento do todo, independentemente de prevalências pessoais dotadas por conotações mais econômicas, ou mesmo individualistas. Além de tudo, o Direito revela justamente o arcabouço normativo que reflete a realidade social e visa, com efeito, teórica e pragmaticamente fornecer ferramentas garantidoras de um suficiente patamar de dignidade a todos, numa formação humana que revele a plenitude do ser humano tutelado por tal ordem que, em suas bases, vindica a devida formação educacional de todos os componentes de uma coletividade.

Ademais das dificuldades no plano do Direito e de implementação de novas normas legais protetivas e assecuratórias, haveria necessidade de um salto de qualidade no ensino e no desenvolvimento cultural e um repensar da sociedade como um todo, que implica em um status cultural e de conscientização que ainda não temos e nem vislumbramos em curto espaço de tempo (STOCCO, 2011, p. 139).¹⁷⁴

Tal conscientização responsável indicará um dos sinais de maturidade moral de que o indivíduo não é indiferente ou descrente de um estado social realmente seguro e satisfatório à digna (con)vivência (BARTH, 2014, p.122). E trata-se de um senso de responsabilidade atinente tanto aos infortúnios diretamente ligados ao ato específico do indivíduo quanto, de modo mais geral, às drásticas consequências que atingem todos ao seu

¹⁷³ Em complemento, tem-se que: “ao ampliar o leque dos intérpretes da Constituição instiga o maior conhecimento desta por parte de toda a população, sujeita aos ditames constitucionais. Isso implica na necessidade de se contar com um povo consciente, educado em nível suficiente para não mais ler a Constituição; o que, também, pressupõe além da alfabetização, uma educação política, moral e ética suficiente para entender as estruturas e mecanismos básicos vigentes na sociedade; mas compreendê-la em seus *fundamentos e objetivos*” (GOMES, 2002, p. 41). Além de que, “no âmbito da autêntica Democracia, entende-se por povo o conjunto de pessoas suficientemente esclarecidas a respeito do contexto social e preocupadas com o aperfeiçoamento deste; e não a *massa* de indivíduos que se deixa insuflar e conduzir passivamente por argumentos demagógicos. Esta se converte em povo na medida em que obtém o esclarecimento decorrente do processo educacional para a cidadania, passando seus integrantes da condição de instrumentos usados pela demagogia à de verdadeiros cidadãos” (GOMES, 2002, p. 68).

¹⁷⁴ Para mais: “tratando dos princípios e dos instrumentos fundamentais da ciência jurídica, devemos substituir os instrumentos tradicionais à luz do juízo adequado de proporção valorativa, para adequar as técnicas tradicionais ao esforço moderno e, em particular, à teoria moderna da interpretação da norma que, aliás, deveria ser ensinada no início dos cursos de todas as Faculdades de Direito” (PERLINGIERI, 2019, p. 08).

redor, campo no qual o agente também pode contribuir para remediar ou evitar calamidades generalizadas. “Essa responsabilidade evidentemente não é a única consideração que pode requerer nossa atenção. Contudo, negar a relevância dessa exigência geral seria deixar de lado algo fundamental em nossa existência social” (SEN, 2010, p. 360).

O receio das más consequências também contribui, em paralelo, com a própria progressão dos impactos da responsabilidade, porquanto “a multiplicação de infortúnios derivada da vida moderna induz, com efeito, o mais egoísta a pensar que amanhã será seu dia de experimentar a desgraça, razão utilitária decerto, mas nem por isso menos eficiente para que aceite e sustente a necessidade de reparação, com mais frequência do que antigamente” (DIAS, 2012, p. 11). Idem, o nobre instituto da responsabilidade civil se afigura tanto como um baluarte assecuratório de direitos quanto um abrigo ao qual destinam-se os insatisfeitos, injustiçados e prejudicados por comportamentos antijurídicos. E assume assim um papel relevante na esperança pela correção social e a superação das iniquidades¹⁷⁵ (STOCCO, 2011, p. 133).

Dessarte, “não mais na concepção egoística do indivíduo em si, mas o indivíduo como pessoa, comprometido com o social, a responsabilidade civil traduz, portanto, o dever ético-jurídico de cumprir uma prestação de ressarcimento” (AMARAL, 2014, p. 602), e aponta, nesta forma, inclusive uma realização jurídica fomentadora do personalismo ético que revela a responsabilidade pessoal na respectiva caracterização do ser responsável, o qual assume as consequências do próprio agir - comissivo ou omissivo - em prol de seu engajamento para com a satisfação da comunidade (AMARAL, 2014, p. 602). Em síntese valorativa:

No processo de alteração do direito, um homem novo, preocupado com o destino da humanidade e com o mundo que deixaremos para nossos descendentes, preocupado com as injustiças sociais, com a visão voltada para a construção de uma sociedade mais igualitária em que os valores éticos sejam resgatados e efetivamente empregados nos dilemas presentes, deve ser o ponto de partida dessa evolução da responsabilidade civil (DIAS, 2012, p. 40).

Mas desta construção evolutiva enfoca-se, aqui, o pressuposto punitivo-preventivo da responsabilidade civil porque, teoricamente, tem o condão de alcançar e manter a paz, segurança, equilíbrio e a satisfação da sociedade, além da correção dos comportamentos daqueles que, indevidamente, afetam direitos e prejudicam pessoas com seus atos antijurídicos os quais, caso não sejam sancionados, podem enfraquecer o ordenamento jurídico e moral que sustenta a própria legitimidade das relações sociais. Por isto faz-se necessária a reafirmação do

¹⁷⁵ Francamente, “é inevitável, em tais condições, o atrito de interesses, cada vez mais intenso, desdobrando-se em problemas de responsabilidade civil” (DIAS, 2012, p. 12).

empenho de todos em manter e cumprir certos padrões jurídicos, morais e sociais, inclusive com a adoção de ações profiláticas que, ao fundo, não vindicam apenas o desenvolvimento da ordem jurídica, mas uma verdadeira evolução do compromisso humano para com a concepção moral de sua responsabilidade pelo futuro da sociedade¹⁷⁶ (LEVY, 2012, p. 164).

Oportuno observar, ademais, que toda mudança enérgica exige importantes medidas para transpor barreiras consolidadas. Mas, após se superar as resistências, o resultado será paulatinamente firmado como uma nova realidade a qual se apresentará mais evoluída e adequada à sociedade. “E insisto em que não se pode obter essa coesão só mediante o direito, só por meio de uma legislação coercitivamente imposta mas sobretudo pela livre adesão e participação dos cidadãos, pelo exercício da virtude moral da civilidade” (CORTINA, 2005, p. 20). Até porque, a pura repetição de leis e sanções, mesmo que paliativamente convincentes, podem não produzir efeitos humanizadoras permanentes, pois tal essência deve vir de dentro, da própria consciência nutrida pela responsabilidade pessoal.¹⁷⁷

Assim, compreendendo a enunciação de que “há, confessadamente, a convicção de que regras sociais e direito, como resultado de um ajuste mínimo de convivência, são, mais do que uma convenção de sobrevivência, um pacto com a renovação” (MATTOS, 2012, p. 19), é possível inferir que, apesar das resistências à transformação de instituições consolidadas, as necessidades impostas pelas demandas e fatos hodiernos vindicam um papel ativo dos operadores do Direito na ação construtiva de efeitos positivos contra uma eventual crise futura. Assim, volta-se a um discurso moral da justiça bem como a um programa de educação alinhado às novas gerações de agentes sociais, num padrão de condutas que, apesar das possíveis dissensões, “será certamente ética jurídica como forma de erguer a pessoa pelo Direito; e direito filosofado como modo de chegar à justiça” (PINTO, 2010, p. 109).

Trata-se, pois, de uma crença esperançosa sobre a ‘improvável’ possibilidade de conversão radical do modo de pensar e agir das pessoas, pelo cerne de seus comportamentos relacionais que erigem a (con)vivência humana. Mas, mesmo que um possível êxito satisfatório ainda não seja nitidamente perceptível pelo sinal dos tempos e fatos decorridos, não se pode

¹⁷⁶ Para mais, cabe registrar que, “o espírito da responsabilidade rejeita o veredito prematuro da fatalidade por ter assumido o rumo ‘da história’. (Então, só restaria à história assumir de bom grado esse rumo, a menos que ela nos reserve algumas de suas surpresas). (...) Se assim for, fará diferença no nosso ‘destino’, não importa o quanto houver nele de imutável, se virmos uma determinada perspectiva com alegria ou com pesar, se respondermos positiva ou negativamente: se incentivarmos certos desenvolvimentos ou tratarmos de freá-los, se buscarmos orientá-los em uma ou outra direção, mesmo que não dominemos inteiramente a situação” (JONAS, 2006, p. 350).

¹⁷⁷ “Porque, como disse Aristóteles há mais de vinte e quatro séculos - e mesmo que não o tivesse feito -, cada pessoa é uma união de intelecto e de desejo, de razão e de sentimentos. Por isso, se essas leis pretensamente humanizadoras não encontram uma base sólida na razão senciante dos seres humanos, a falta de ‘humanidade’ é insuperável” (CORTINA, 2005, p. 15).

‘abrir mão da esperança no futuro’, marcando-se então uma posição inabalável até o fim desta missão que pretende - utopicamente ou não - concretizar o desenvolvimento de uma consciência ético-moral na humanidade (SCHMIED-KOWARZIK, 2002, p. 125). E tal ambição há de ser completada com o esforço da sociedade na construção de um futuro melhor a todos, ainda que, pelos acasos da realidade, este intento não venha a ser integralmente cumprido. Inclusive:

Dois aspectos emergem do conceito de utopia: por um lado, ele expressa o objetivo final de toda a intenção moral, com a finalidade de superar todas as relações perversas da realidade social; por outro, a utopia significa a projeção de ideais para um mundo melhor, a fim de estimular os homens a não aceitarem a adversidade como (se ela fosse algo) imutável. Se esse duplo propósito filosófico-prático da utopia não é reconhecido como uma socionomia científico-tecnicamente realizável, assim este estado insuficiente não pode ser imputado à utopia, mas àqueles que renegam a tarefa moral da Filosofia (SCHMIED-KOWARZIK, 2002, p. 115).

Aliás, “na medida em que a crítica da utopia possa exercer alguma influência como tentativa de retificar a maneira de pensar, e a vontade, ela própria já se torna uma ação inserida na ética da responsabilidade” (JONAS, 2006, p. 350). Contudo, pelo agir de todos, verdadeiramente é possível construir um Brasil melhor¹⁷⁸ e um ordenamento jurídico-moral que, esteado pela maturidade dos componentes sociais, seja efetivamente cumprido em prol da satisfação de direitos e garantias fundamentais, bem como dos elos essenciais a uma República Democrática de Direito que reivindica, como seu maior fundamento e propósito, a tutela e dignificação humana. “E, então, com atraso, mas não tarde demais, chegaremos finalmente ao futuro, oferecendo um exemplo de civilização para o mundo, com justiça social, liberdades públicas, diversidade racial, pluralismo cultural e alegria de viver” (BARROSO, 2014, p. 16).

Enfim, trata-se de acreditar, agir e cooperar para a construção de um novo cenário - teórico e prático -, o qual perpassa pela educação e a conscientização dos indivíduos para que, paulatinamente, a tomada de consciência e maturidade revele escolhas e ações realmente comprometidas e transformadoras da realidade, numa globalizada evolução social permanente que, a cada dia, revele maiores esforços e sucessos no progresso das relações,

¹⁷⁸ Exemplificativamente, “tivemos que construir um país quase do zero, a partir do início do século XIX. Pois bem: em pouco mais de 200 anos, o Brasil se transformou em uma das dez maiores economias do mundo. Nos últimos tempos, mais de 30 milhões de pessoas saíram da linha de pobreza. Temos uma das maiores democracias de massas da Terra, com estabilidade institucional e alternância no poder. Nosso sistema de urnas eletrônicas é original, confiável e admirado por toda parte. Do regime escravocrata, ficou-nos a diversidade racial e cultural. A esse propósito, temos enfrentado nos últimos tempos, sem fantasias ou autoidealizações, o preconceito e a discriminação. Em suma: o Brasil foi um dos maiores sucessos do século XX. Eu olho para trás e vejo realizada boa parte dos meus sonhos de juventude. Agora, ao longo do século XXI, vamos enfrentar o abismo social brasileiro, com educação, empreendedorismo e serviços públicos de qualidade” (BARROSO, 2014, p. 16).

negociações e contratações -ainda que privadas, porquanto ‘socializadas’¹⁷⁹- em prol do alcance do objetivo maior do trato social, qual seja a real - e não apenas utópica - responsabilidade comum, inclusive preventiva, pela satisfação de todos por conta da realização do melhor cenário futuro, sobretudo quanto ao fomento do bem-estar geral e da dignidade de todos.

5.2 SANÇÃO CIVIL SOB A PERSPECTIVA PEDAGÓGICA E HUMANIZADORA

É inconcebível viver dignamente enquanto se estiver vulnerável a riscos e incertezas demasiados, e portanto o Direito - como sistema instrutivo de ordenação - precisa conferir panoramas de sociabilidade por meio de instrumentos hábeis à coordenação preventiva de riscos e danos, sobre uma base axiológica de valores e princípios essenciais, como os da solidariedade, prevenção e comprometimento social (BELCHIOR; LEITE, 2012, p. 17). Ainda mais quando a pluralidade de interesses compõe um ordenamento que transcende o indivíduo sob a ótica de uma sociedade democrática e socializadora a qual, constantemente, aspira uma configuração que suficientemente conjugue os comportamentos gerais num mesmo alinhamento colaborativo, donde todos ajam pelo bem-estar coletivo. Aliás, “a rede de interações sociais se tornou complexa demais e a gestão de ações, nesse ínterim, não pode ser deixada ao acaso ou ao capricho carismático deste ou daquele colaborador” (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 29).

Examinados, de maneira ampla, os valores e contestações sociais que mais claramente iluminam a sociedade do século XXI, é possível indagar qual papel é deixado ao Direito. Trata-se de compreender como a sociedade atual enxerga a função da regra jurídica e da coação estatal para normatizar as relações individuais cujos anseios são estimulados por aquelas crises e valores (LEVY, 2012, p. 18).

Não se trata apenas da necessidade por indenizações suficientes ao reparo dos danos¹⁸⁰, mas de um complexo de instrumentos que também sancionem e corrijam os comportamentos dos ofensores para o refreamento de condutas lesivas, notadamente sob o desígnio de se evitar mais vítimas. Isto pois, o ordenamento há de revelar sensibilidade,

¹⁷⁹ De toda forma, “a resposta a essas questões requer atenção: devemos ficar bem alertas ao fato de que atualmente não estamos, apenas, procurando reconstruir a teoria geral do contrato, mas sim reconstruir teorias que expliquem uma realidade social inteiramente renovada” (GRAU, 2001, p. 425).

¹⁸⁰ Deveras: “ocorre que, hoje, a concepção tradicional da Responsabilidade Civil, fundada no rigoroso princípio da reparação integral, tem se tornado verdadeira carta de alforria para que o ofensor, ciente, *a priori*, dos eventuais danos que possa causar, internalize tais custos como variável da equação que, ao fim, resultará no lucro auferido” (LEVY, 2012, p. 108).

afastando-se de uma neutralidade ineficiente, para manifestamente induzir a prática de atos social e juridicamente desejáveis, e assim prevenir danos - recentes ou futuros -, sob a força de imposição das punições cabíveis - inclusive civis. Mas também, e principalmente, pela instrução de que a prudência e o respeito devem compor o pilar do exercício de atividades, direitos e deveres pelo ser humano.

A responsabilidade civil passa a representar, então, um dos instrumentos de concretização de tais objetivos moralizadores e conscientizadores que auxiliam, com estímulos pecuniários, a adoção ou não de determinados comportamentos. E contudo, observa-se que, num plano ideal essa atribuição deveria ser cumprida por toda uma política pública de regulação comprometida com uma pessoa verdadeiramente dotada por valores morais aptos a desbancar considerações puramente mercadológicas (LEVY, 2012, p.136). Para além, “a responsabilidade legal necessita de uma justificativa moral. (...) Por muito tempo essa responsabilidade moral se forjou na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa. Mas aquele era o mundo das relações interindividuais” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 35).

Hodiernamente visa-se a formação de agentes moralizados que, conscientemente, procedam com uma prudência preventiva e profícua à sociedade, numa conotação moral e virtuosa de suas condutas, pensando no futuro das relações sociais. E, para o alcance deste propósito, o Direito precisa conceber e instituir mecanismos adequados à realização deste papel disciplinador, em uma forma adequada e fundamentadamente destinada ao cumprimento de funções punitivo-preventivo-dissuasórias por meio do aperfeiçoamento, e não da deformação¹⁸¹, dos institutos jurídicos.

Não pode haver, no entanto, um movimento tão forçado a ponto de desvirtuar os entes jurídicos quando a realidade não se amoldar naturalmente a enraizados institutos que, talvez, ainda não estejam suficientemente desenvolvidos ao empenho de certas funções. Com efeito, “categorias como o ‘dano moral com caráter de desestímulo’ ou o ‘dano moral punitivo’ nada mais são do que fruto desse embate entre teoria e prática” (LEVY, 2012, p. 258). Ainda, há de ser rebatida uma indesejada inversão axiológica em que a dignidade e as dimensões pessoais passem a ser invocadas por conta de meros interesses pecuniários sob um contexto de vitimização generalizada donde todos vislumbrem pecúnia em tudo. Trata-se, pois, do próprio

¹⁸¹ Por exemplo, apesar da utilização do dano moral para concreção de determinadas funções que lhe são estranhas, “no entanto, o dano moral já não tem como assumir de forma tão adequada esse papel, pois, embora, em sua origem, o instituto tenha sido uma pena, nunca foi prevenção. Era preciso encontrar novos fundamentos, racionais e racionalizados, que sustentassem um verdadeiro papel preventivo” (LEVY, 2012, p. 257).

descuido do arcabouço jurídico pela insistência em fomentar, como única ou principal solução, o pagamento em dinheiro, estimulando pensamentos mercenários (SCHREIBER, 2013, p. 195).

Pior: a manutenção de um remédio exclusivamente pecuniário aos danos extrapatrimoniais induz à conclusão de que a lesão aos interesses existenciais é a todos autorizada, desde que se esteja disposto a arcar com o ‘preço’ correspondente. [...] A redução última da lesão ao interesse extrapatrimonial a uma quantia monetária corrobora a tese daqueles autores para os quais a responsabilidade civil atua como paradoxal instrumento de mercantilização, quantificando o inquantificável (SCHREIBER, 2013, p. 196).

Ademais, geralmente o ajuizamento da demanda indenizatória decorre após a incidência do dano e ignora, nesta forma, propósitos preventivos e precaucionais teoricamente impedidores das lesões. E “esse estado de coisas denota que o paradigma reparatório é axiologicamente neutro e asséptico. Desconsidera o desvaler de comportamentos contrários ao direito, alimenta a impunidade e proliferação de conflitos coletivos, encorajando diversos a compartilhar nefastas práticas desestabilizadoras do esgarçado tecido” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 375). Assim, interessam também os mecanismos aptos a ‘cortar o mal pela raiz’, ou seja, potencialmente instruidores de atos pautados sobre uma prudência preventiva dirigida à própria inibição da causa dos danos¹⁸², associadamente ao impulso da concretização de direitos fundamentais¹⁸³ (LEVY, 2012, p. 125).

Por conseguinte, mesmo que ainda relacionada à pressão patrimonial, as condenações civis sancionatórias devem visar a conscientização dos agentes sobre o fato de que determinado comportamento não é o mais correto, e de que o ilícito não compensa - *tort does not pay* -, porque, em face de seu atentado a outras pessoas, recebe repúdio e reprimenda social. “Portanto, urge perceber que o direito civil não deve se limitar a conter danos, mas também (e principalmente) a conter comportamentos antijurídicos, inibindo ilícitos e dissuadindo o potencial ofensor no sentido de respeitar o *neminem laedere*” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 375). Mormente porque:

No discurso acadêmico frequentemente se diz que ‘o ilícito não pode se pagar’ - ou o seu equivalente nas jurisdições da *commom law*, ‘*tort must not pay*’.

¹⁸² Entendendo-se, aqui, “a prevenção como antonomásia da responsabilidade civil contemporânea. Ao invés de agir reativamente ao dano consumado (direito remediador) - pela via da indenização ou compensação -, devemos conservar e proteger bens existenciais e patrimoniais (direito proativo). Toda pessoa ostenta um dever *ex ante* de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 46).

¹⁸³ Mormente porque “evita-se, assim, que os casos de ressarcimento de danos morais sejam vistos como quotidianos exemplos de um exercício de quantificação e de tradução em dinheiro exatamente daquilo que o dinheiro não pode comprar” (SCHREIBER, 2013, p. 199).

Todavia, ao contrário do que acontece em países como Inglaterra e Estados Unidos, a realidade jurídica da esmagadora maioria dos países que compõem a *civil law* não condiz com referido ditado. Ilícitos lucrativos são corriqueiros no direito de concorrência, direito societário, direito da propriedade imaterial, direitos da personalidade (sobretudo pela imprensa), ou mesmo pela violação de deveres fiduciários ou da confiança. Em comum a esses setores, são ilícitos que geram resultados extremamente vantajosos para os infratores (ROSENVOLD, 2020, p. 134).

Então o instituto civil sancionador precisa, cada vez mais, se afirmar como um preciso mecanismo de luta na coibição e desestímulo de certas condutas, porquanto cedo que a pena pecuniária ainda representa um relevante fator de desencorajamento do punido. Inclusive, as características funcionais das sanções civis punitivas - que projetam a repreensão e exemplaridade- têm atraído esforços de operadores do Direito incomodados com a linearidade das diretivas reparatórias (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 15). E assim se passa a executar os propósitos de justiça e humanidade que deveriam já embasar toda ação. Ademais, “há um elo com a ideia de que o direito, justiça e responsabilidade civil aqui tratados têm, mais que um alinhavo, coerência com uma forma de ver o mundo sob a ótica da solidariedade, senão como constatação mas como pretensão, um objetivo a ser alcançado” (MATTOS, 2012, p. 86).

Isto pois, o complexo jurídico da responsabilidade civil não pode manter-se neutro nem estático frente a dinamicidade dos interesses e valores hodiernamente significativos à contemporânea sociedade de sua regência, devendo revelar-se, então, como um instrumental cheio de possibilidades para uma construção social mais dignamente humana. “Do que se infere que a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar outra pessoa, ou seja, o *neminem laedere*¹⁸⁴” (STOCCO, 2011, p. 135). Ainda, tem-se que a legitimidade da ampliação dos papéis da atual responsabilidade civil percorre o ambiente dos direitos humanos e vindica sua projeção como ferramenta de afirmação da pessoa em sua dignidade e responsabilidade, mediante o cumprimento dos postulados valorativos (MATTOS, 2012, p. 135), ressaltado que:

Mesmo interesses materiais e suscetíveis de avaliação patrimonial, como instrumentos de concretização de uma vida digna, do pleno desenvolvimento da pessoa e da possibilidade de libertar-se das necessidades (*libertà dal biogno*), assumem o papel de valores. O instrumento do ressarcimento dos danos e da responsabilidade civil, embora adaptado às exigências da vida moderna, demonstra-se frequentemente inidôneo. A jurisprudência dos valores

¹⁸⁴ Além do mais, “no sentido restrito ou técnico da responsabilidade civil, também poderíamos dizer que esta é a obrigação de reparar os danos antijurídicos que sejam resultantes da violação, ainda que muitas vezes não culposas (e neste sentido não ilícita, mas que sempre se poderá dizer antijurídica), do dever geral de *neminem laedere* (não lesar ninguém) ou, como também se diz, de *alterum non laedere* (não lesar outrem)” (NORONHA, 2013, p. 453).

tem necessidade de afinar as técnicas da prevenção do dano, da execução específica, da restituição *in integro* e de ter à disposição uma legislação de seguros obrigatória e de prevenção social. Alargam-se, nesse meio tempo, as hipóteses de responsabilidade civil, utilizam-se institutos processuais inclusive aqueles típicos da execução, com o objetivo de dar atuação, do melhor modo possível, aos valores existenciais (PERLINGIERI, 2002, p. 32-33).

Cabe ainda registrar que “a responsabilidade civil sempre teve um conteúdo moralizador. Desde a *Lex Aquilia*, o homem foi considerado responsável por sua livre conduta; se culposa, devia indenizar” (MORAES, 2009, p. 53). E subsiste a ideia de que, por abarcar a regulação da vida social, e consequentemente dos negócios ou relações pactuados pelos indivíduos em sociedade, os ramos essenciais do Direito precisam satisfatoriamente corresponder, inclusive com sanções jurídicas e morais corretivas, às demandas que afetam a regularidade da convivência humana. Visa-se, assim, tutelar o interesse geral pela correção dos comportamentos, numa atuação conjugada de variados instrumentos jurídicos - inclusive administrativos e penais -, atuando cada um em seu domínio¹⁸⁵, sempre ao propósito do controle, equilíbrio e satisfação social.

Isto é, a coordenação jurídico-social dos atos e relações humanas por meio de dispositivos de leis, princípios e valores, tanto reguladores quanto sancionadores - donde se destaca a responsabilidade civil. Trata-se, pois, da composição de um sistema destinado a indicar, para a sociedade, o desvalor dos comportamentos antijurídicos repreendidos pelo instituto responsabilizador, no propósito maior de se estimular tanto uma prevenção geral dos danos quanto uma moralização dos indivíduos, assim conscientizando-os, e tornando-os mais responsáveis e moralmente amadurecidos¹⁸⁶, no sentido de todos passarem a enxergar na satisfação do outro, por meio do cumprimento das relações sociais e das obrigações correlatas, o fomento de sua própria dignidade ao adotar condutas mais probas, leais¹⁸⁷ e humanas.

Tais missões, por sua complexidade - amplificada pelas plurais e dinâmicas formações sociais hodiernas -, não podem ser suficientemente cumpridas por único expediente.

¹⁸⁵ Exemplificativamente constata-se que o campo administrativista não propriamente se destina ao equilíbrio das relações eminentemente privadas, e por isso: “o que não se pode mais aceitar é o arcaísmo do fenômeno expansivo da intervenção de sanções de direito público, nomeadamente na forma de sanções administrativas que olvidam a natureza essencialmente individual dos bens violados em ilícitos lucrativos” (ROSENVALD, 2020, p. 137).

¹⁸⁶ *Verbi gratia*, registra-se que: “a ideia central de Piaget é que há um desenvolvimento moral, tanto do ponto de vista cognitivo quanto do afetivo. Isso quer dizer que a moralidade passa por vários níveis identificáveis, e isso da infância até a idade adulta. Logo, não se pode dizer que haveria uma fase durante a qual a criança pequena carece de moral e, em seguida, apenas uma outra durante a qual ela já pensa e sente moralmente. Não: se é verdade que há uma fase pré-moral, também é verdade que, quando construída a moral, o indivíduo ainda se modificará a respeito de sua relação com ela” (LA TAILLE, 2016, p. 33).

¹⁸⁷ Também: “espera-se que, ao longo do tempo, a boa-fé atue cada vez mais dignificando o homem, eis que apenas dando concretude à sua dignidade, por meio de todas suas dimensões - valor intrínseco, igualdade, liberdade e solidariedade -, será possível o alcance do desenvolvimento do indivíduo, isoladamente, e do indivíduo como ser social, solidificando desenvolvimento pleno, chegando-se ao ideal de justiça” (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 284).

E “assim não surpreende que Boris Starck, em 1947 já afirmasse que o Direito Penal não poderia jamais assumir sozinho o papel de repressão e prevenção” (LEVY, 2012, p. 120). Visão que se mostra mais clara quando considerado que o Penal tende a, cada vez mais, delimitar-se a ofensas mais graves à ordem social-humana, abrindo então maior espaço para a ‘retomada’ do propósito sancionador da responsabilidade civil (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 21).

Existem alguns casos em que a ideia penal de punição é associada à finalidade civil de reparação, para dobrar a vontade do devedor e coagi-lo a efetivar a reparação do dano causado. É o que acontece na multa cominatória, que, aliás, é uma das hipóteses em que as responsabilidades penal e civil quase que se tocam (NORONHA, 2013, p. 462-463).

Pertinente, ainda, considerar os escopos e fundamentos dos possíveis anseios punitivos, comumente atrelados a missões retributivas e preventivas - geral ou especial/específica. Pela via retributiva, a pena representa uma reação correspondente ao desvalor da transgressão cometida, impondo a compensação do mal que é retribuído com castigos - maiores ou menores conforme a culpa. No traçado preventivo, visa-se a formatação das condutas futuras, seja pela via de diligências gerais ou específicas/especiais, conforme se destine à generalidade das pessoas ou a um sujeito em particular, podendo ainda ser positiva ou negativa conforme intente propósitos pedagógicos sobre a conscientização e o reforço da confiança coletiva no ordenamento jurídico-social, ou pretenda a percepção intimidativa e desestimuladora - conexas ao temor da punição dissuasora (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 126).

Portanto, por meio das sanções podem ser revelados caracteres de retribuição, dissuasão, prevenção, punição e conscientização, desde que sempre zelada a proporcionalidade e retidão por penas justas, adequadas e proficuas. A valer, praticamente todas estas significações podem ser vestidas - para além do âmbito penal - pelas condenações civis, porquanto, “embora a responsabilidade civil tenha natureza essencialmente reparatória do dano, essas três finalidades penais não deixam de estar presentes na reparação civil, ainda que agora assumindo características diversas e mitigadas” (NORONHA, 2013, p. 461).

Para tanto, no âmbito da competência cível, complementarmente devem ser instituídas as necessárias medidas que, adequadas ao cenário de destino, efetivamente amoldem os fundamentos e propósitos negociais ao rumo de legítimas expectativas satisfativas, preventivas e precaucionais¹⁸⁸. Exemplificativamente, na sede de alternativas à exclusiva

¹⁸⁸ Isto pois: “neste sentido, fala-se hoje, sobretudo, em *prevenção e precaução* de danos. Por *prevenção* entende a doutrina toda e qualquer medida destinada a evitar ou reduzir os prejuízos causados por uma atividade conhecida perigosa, produtora de risco *atual*, enquanto o conceito de *precaução* estaria ligado à incerteza

sanção patrimonial - ainda eficiente, mas mercantilista -, com parâmetros objetivos e razoáveis, podem ser impostos maiores ônus ao exercício de determinadas atividades ou negócios potencialmente danosos, bem como determinações que imponham o concreto cumprimento dos deveres negociais - diretos e indiretos -, como o encargo informacional e assistencial que visa a ampliação da transparência, da diligência e de outros compromissos asseguradores de maiores níveis de confiança, segurança e bem-estar geral¹⁸⁹.

Até porque, os instrumentos civis geralmente são: mais flexíveis para devidamente se adequarem aos variados casos concretos que efluem de uma sociedade complexa e dinâmica; menos devastadores e penosos do que as penas criminais - que, inclusive, detém o atributo de atuarem como *ultima ratio* após o insucesso dos outros campos jurídicos-; e, mais efetivos porquanto incidentes sobre o patrimônio do sujeito. Assim, cabe defender-se a utilização dos institutos civis também nas missões sancionatórias e corretivas, desde que razoáveis, convenientes e adequados os seus fundamentos de aplicação prática, os quais ainda precisam ser normativamente definidos pelo Poder competente que, até o momento, mostra-se prejudicialmente inerte na regulamentação da matéria. *Verbi gratia*, em associação aos esforços dos operadores do Direito, almeja-se também:

Um legislador que responda à insegurança que a sua incompetência cria com restrições à liberdade das pessoas e violações da sua intimidade sem controle judicial, agravamento das sanções penais, reforço de meios policiais, admissão de denúncias anônimas, sem cuidar primeiro das causas da criminalidade mais difundida, pois essas requeriam a assunção de culpas, o reconhecimento de erros e negligências, o investimento de meios financeiros agora gastos com as ‘ vaidades do poder’ e medidas com risco elevado de inêxito e sempre de execução lenta, com resultados muito além dos mandatos conferidos pelo eleitorado (PINTO, 2010, p. 23).

No campo civil, ambiciona-se uma atuação geral e efetiva no sentido de combater as causas dos ilícitos que, diariamente, assolam a integridade do ordenamento jurídico-moral-social e, por conseguinte, a própria essência da vivência social de seres humanos dignos. Factualmente, “trata-se de uma série de cautelas cuja observância, no caso concreto, se

sobre a periculosidade mesma da coisa ou atividade, ou seja, ao evitar ou controlar um risco meramente potencial. Na mesma direção, fala-se, ainda mais recentemente, em *risk management* como técnica que, somada à responsabilidade civil, buscaria identificar os pontos de risco em cada estrutura organizacional e eliminá-los antes da produção de danos” (SCHREIBER, 2013, p. 228).

¹⁸⁹ Ainda, “com efeito não se poderá ignorar as sanções preventivas, que miram a própria proteção do bem jurídico (v.g., interdito possessório, busca e apreensão), com destaque na espécie para a importante tutela inibitória, cuja feição acautelatória *ex ante* atua como potente elemento dissuasivo de potenciais comportamentos ofensivos a interesses alheios, com destaque para a defesa das situações jurídicas da personalidade” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 378).

destinaria a preservar a parte desacomodada, daquele dano em que uma diferente eficácia do negócio, concluído naqueles termos, pode representar pra ela” (BETTI, 2008, p. 166), ou seja, um esforço conjunto - tanto normativo quanto pragmático - na construção de um arcabouço plural e efetivo quanto a satisfação das pretensões sociais.

Ainda, apesar de inscrições doutrinárias pretensamente antagônicas, as quais registram pensamentos no sentido de que, economicamente, a indenização punitiva não assumiria papéis morais porquanto objetivamente configuraria apenas um meio de correção dos desequilíbrios do sistema de Responsabilidade Civil ainda alicerçado no chamado ‘Direito das condutas lesivas’, o qual não poderia ser influenciado pelo caráter subjetivo da repreensão moral dos *punitive damages*, visto que apenas lhe caberia considerar os custos econômicos necessários para evitar a conduta lesiva concreta, e não versar sobre um ímpeto vingativo e moralista da sociedade, (LEVY, 2002, p. 126), em verdade é possível inferir a existência de determinadas correspondências entre os argumentos de tais críticas e os intentos do instituto proposto sob a chancela da chamada ‘responsabilidade civil moralizadora’.

Ora, realmente importa analisar se o sujeito tomou medidas de cautela suficientes, fator este que pode até se revelar pontualmente mais relevante do que a carga moral da conduta particular, mas esta afirmação não exclui os esforços pela instauração de uma estrutura responsabilizadora que vise a prévia correção da conduta por meio da conscientização de um indivíduo que, antes de agir, racionalmente delibere sobre as consequências morais de suas ações porquanto, não apenas economicamente, afeta outros seres humanos que, devidamente tutelados pela essência protetiva do ordenamento, detêm o condão de reprimir condutas antijurídicas e imorais. E isto não apenas pela imposição do temor da condenação, mas também pela elevação do respeito de cada indivíduo a seus semelhantes.

Para tanto devem ser objetivamente apreciados diversos fatores influentes na própria aplicação e equilíbrio do sistema de responsabilidade civil, a exemplo da consideração dos riscos toleráveis e dos benefícios esperáveis em cada relação pactuada, além dos propósitos e repercussões de cada tipo de atribuição responsabilizadora, para que assim sejam adequadas suas formas de intervenção. E, mesmo que no sustento dos efeitos jurídicos pactuados, caiba ao ordenamento razoavelmente aplicar todos instrumentos possíveis¹⁹⁰ à sua realização - sejam estes reparatórios, punitivos ou preventivos -, considerando-se os potenciais de cada instituto para, com segurança e racionalidade, alcançar os intentos de proteção e fomento das vontades

¹⁹⁰ Indubitável, pois, que: “é preciso vencer o dano, o inimigo comum, fator de desperdício e de insegurança, lançando mão de todos os meios preventivos e repressivos sugeridos pela experiência, sem dismantlar e desencorajar as atividades” (LIMA, 1938, p. 227).

humanas, é certo que cada recurso detém uma função primordial¹⁹¹, ainda que os fins se identifiquem numa mesma seara principiológica. Inclusive, “fazendo uma aproximação, ousamos afirmar que a prevenção é uma punição racionalizada” (LEVY, 2012, p. 126).

De toda forma, direta ou indiretamente, a sanção civil não há de servir apenas como mera retribuição do ‘mal pelo mal’, mas para utilitariamente ensejar uma correção geral que, por meio da construção de condutas moralmente conscientes, formate um nível cada vez menor de lesões e danos aos direitos fundamentais do ser humano. Assim, a própria função preventiva pode ser compreendida nos planejamentos da condenação civil punitiva, cuja meta é tanto reprimir comportamentos antijurídicos passados quanto evitar a ocorrência de novos.

Tem-se, pois, uma pretendida reparação sancionadora-dissuasora a qual, no entanto, deve ser devidamente operacionalizada¹⁹² para realmente alcançar tais objetivos convergentes do sistema de responsabilização civil, no que tange à imputação corretiva das condutas desvirtuadas do agente. “Desta forma, o caráter punitivo da responsabilidade civil estará atrelado à função pedagógica dessa punição, vale dizer, ao impacto social da certeza de que há uma providência a ser tomada contra aquele que se passou e provocou o prejuízo” (NERILO, 2010, p. 478).

A valer, pretende-se conjugar os efeitos de uma condenação que consiga reprimir, prevenir e evitar possíveis investidas prejudiciais aos direitos de toda e qualquer pessoa. E nesta diretriz convém observar, sob tal enfoque, que “na prática forense punição e prevenção raramente estarão separadas. O que defendemos aqui não é um isolamento hermético das duas vertentes dessa Responsabilidade Civil das Condutas. Muito pelo contrário” (LEVY, 2002, p. 126). Inclusive, de forma mais incisiva, cabe o registro da existência de posições doutrinárias no sentido de que “não é possível fazer uma distinção clara entre o caráter pedagógico e o punitivo de uma indenização” (HIRATA, 2020, p. 172).

Outrossim, a punição civil compreende o caráter preventivo-dissuasório por meio de uma correlata sanção punitiva desabonadora dos comportamentos antijurídicos de renitentes ofensores, notadamente por meio do desestímulo patrimonial, mas também pela conscientização. Isto pois, “a função punitiva terá um sentido pedagógico para o ofensor, pois

¹⁹¹ Aqui cabe, inclusive, indagar o seguinte: “toda prevenção, em última instância, não seria uma consequência natural da punição? Para responder a essas perguntas, é preciso ter em mente duas realidades: em primeiro lugar, raras são as punições que têm como fundamento teórico uma preocupação verdadeiramente preventiva, assim como são raras as punições que efetivamente previnem novas condutas danosas; em segundo lugar, observa-se, hoje, um movimento que defende uma função preventiva que visa à antecipação do dano, quando não se trata de punir, mas, antes, de evitar a ocorrência do evento lesivo (LEVY, 2002, p. 124).

¹⁹² Visto que, “no entanto, quando se defende uma função preventiva como instrumento de antecipação de um dano ainda não realizado, com fundamento no risco, a sua operacionalização parece esbarrar nos limites da disciplina” (LEVY, 2012, p. 155).

ensina-o a agir com cautela em seus atos, além de persuadi-lo em seu *animus laedere*” (HIRATA, 2020, p. 163), assim imputando uma conotação valorativa ao agir do sujeito, que passa então a considerar mais os reflexos de suas condutas individuais sobre a coletividade.

Da ética individual alcança-se o éthos, do homem sendo um-com-outros (moral e social), nesse relacionar-se, que de modo algum pode ser confundido como uma relação de um sujeito a outro, de um pólo com outro, mas, no sentido de ‘portar em e junto a algo’, nessa abertura que exige, na exigência da presença, suportando a abertura. (...) num estar-junto do que vem ao encontro em comum, nesse envolver-se, nessa abertura do ser (GOGLIANO, 2004, p. 193).

Com efeito, ao sancionamento também é atribuída uma conotação consequential genérica, em razão de seus reflexos corretivos que advertem toda a sociedade sobre as possíveis sanções que podem recair sobre comportamentos socialmente desvirtuados. Nesta perspectiva, inclusive, o anseio punitivo reflete uma funcionalização social na medida em que desestimula a prática de novas ofensas, porquanto enseja uma repercussão social atrelada a um necessário impulso pedagógico sobre todo o contexto geral das relações sociais.

Tal complexa estrutura, que abarca o postulado de uma multiplicidade de funções da responsabilidade civil, apesar de ainda não assentada sobre uma robusta base teórica e prática, demonstra a relevância desse instituto que se torna cada vez mais requisitado, ocupando assim uma posição de predileção na disciplina e correção das condutas. Ainda mais quando, por conta de sua dinamicidade e completude, pode ser utilizado para devidamente alinhar os atos e relações que, destoantes dos padrões do ordenamento jurídico-social, não sejam suficientemente reparados por outras searas do Direito que tenham maiores dificuldades em proferir céleres condenações sancionatórias a determinados comportamentos aos quais “(...) a Responsabilidade Civil vem abrir um caminho mais curto até a sanção, com a diminuição do sentimento de impunidade” (LEVY, 2012, p. 88).

Até porque, os mecanismos que compõem e operacionalizam o ordenamento não podem condescender com fatores de desequilíbrio e imunidades que, por derruírem o sistema social, hão de se submeter a uma rede de normas e sanções pelas quais se busca o devido atendimento às exigências da sociedade. Nesta linha, o instituto responsabilizador compreende os anseios sociais que recaem tanto sobre a correção dos comportamentos do ofensor, quanto sobre a satisfação dos ofendidos, além da conscientização e moralização do ser humano. Assim, “na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, e que não é estranha à ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar” (PEREIRA, 2000, p. 11).

Ademais, a todas as pessoas são atribuídos direitos e pretensões, mas também deveres e obrigações correlatos, dentro de possíveis conexões e limites¹⁹³ sob os quais cada um pode agir e esperar que o outro aja, sob pena de reprimendas incidentes até o alcance do almejado grau de correção dos comportamentos e conscientização dos indivíduos. Assim, pela via dos instrumentos civis, ou de outros ramos do Direito - e mesmo da Moral -, para que seja restituída a paz, a ordem e a segurança social, bem como concretizados os direitos e garantias fundamentais, a imputação repreensiva ainda se faz necessária para a consecução de motivos e temores determinantes à condução do agir em acordo às ordens jurídicas, morais e sociais. Aqui, “é importante esclarecer que o medo de violar a norma jurídica só existe em quem deseja violá-la. O normal é a eficácia pacífica da norma jurídica, sem necessidade do recurso à intimidação, à força ou à violência para obrigar os homens a se sujeitarem a ela.” (DINIZ, 2010, p. 383).

A responsabilidade civil advém, portanto, como forma completiva de imposição do cumprimento do ordenamento, ao passo que, num plano ideal, isto deveria ocorrer de maneira espontânea e íntegra. De toda forma, havendo violação ou grave risco¹⁹⁴, dimanam as sanções que, para além de reparar, tanto servem como advertência ao ofensor - pela sociedade que não tolera tais atos negativos -, quanto pedagogicamente corrigem o comportamento dos praticantes de ilícitos, bem como inibem outros potenciais autores de atos análogos. E essa atuação compreende, ademais, valores jurídicos, sociais e morais que compõem o sentimento de justiça social e de satisfação do bem-estar geral¹⁹⁵.

Do que se infere que a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça, e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar outra pessoa, ou seja, *neminem laedere*. A ninguém é permitido lesar o seu semelhante. O sistema do Direito positivo estabelecido repugna tanto a ofensa ou agressão física como moral, seja impondo sanção de natureza penal, ou de natureza civil também sancionatória, mas de caráter pecuniário, ainda que se cuide de ofensa moral. A primeira visa à pacificação social e à defesa da sociedade; a segunda tem caráter individual ou unitário e tem por escopo a proteção da pessoa (STOCCO, 2011, p. 135).

¹⁹³ Por evidente que, “se esse limite não for respeitado e se a esfera jurídica de outro sujeito for invadida, há que atribuir a este o poder de repelir a transgressão” (DINIZ, 2010, p. 385).

¹⁹⁴ Porquanto, “a condenação será pecuniária, mas dispensará a comprovação da concretização do dano, sendo suficiente a exposição de um número indeterminado de pessoas ao risco de uma atividade potencialmente lesiva e levemente conduzida pelo agente. Este nexos causal será o necessário para a imposição de uma condenação a uma pena civil” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 78).

¹⁹⁵ Aqui, “note-se a diferença entre *justiça corretiva* e a *eficiência*. Aquela procura restabelecer a situação patrimonial preexistente à lesão. A eficácia procura desestimular a prática de atos que produzem dano” (AMARAL, 2014, p. 606).

E advém como premissa basilar, então, que às condenações civis transbordantes da mera indenização compensatória, essencialmente cabem, para além da pura retribuição do mal com o castigo ou da mera partição das finanças do causador dos danos, objetivar uma primordial dissuasão das práticas lesivas, associadamente à conscientização e moralização do ser humano, inclusive para, “reitera-se, proteger um direito fundamental e assegurar a efetiva observância do regime democrático” (VAZ, 2009, p. 134), pela formação de cidadãos probos e comprometidos com a ordem social. Idem, pelas funções preventiva e punitiva objetiva-se a transformação social por uma via axiológica constitucionalmente abarcadora de princípios essenciais, como o da solidariedade, para a superação dos óbices que limitam a efetividade de direitos, garantias e liberdades e atravancam o desenvolvimento social.

Para mais, dentre as vindicações de um plano moral possivelmente contributivo à (re)formulação da responsabilização, tem-se também um eventual progresso do objeto da tutela de tal instituto no sentido de que, moralmente, a responsabilidade de cada um há de ser direcionada à salvaguarda de outro ser humano, ou seja, nosso semelhante passa ocupar a posição de principal favorecido pelo zelo de todos. Assim, cabe uma orientação correspondente entre as ideias moral e jurídica de responsabilidade sobre a virtude da qual somos eminentemente responsáveis, retrospectiva e prospectivamente, pela satisfação das relações e a prevenção das ofensas aos elementos - materiais e imateriais - necessários à higidez do ser humano. “Com base nisso, tornar-se-ia possível reconstruir um conceito contemporâneo de responsabilidade” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 36).

Idealmente, sem embargo, transcendendo-se as puras discussões sobre culpa, dano e coerção, a responsabilidade encontraria um argumento moral atinente à circunspeção e ao zelo pela tutela de outrem, através da consciência de que o devido cumprimento dos deveres de cada um corresponde ao senso de responsabilidade pelo que fizemos e faremos, sob a imputação da escolha moral pela virtude da humanidade¹⁹⁶ (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 36). Assim, trata-se verdadeiramente de uma incumbência sobre o futuro de todos, donde “o dever pode ser entendido na acepção kantiana de exigência interior, que o homem experimenta em sua consciência moral, e também na mais restrita, de exigência cujo desrespeito implica sanções” (NORONHA, 2013, p. 24). E, operacionalmente:

¹⁹⁶ Além do mais, “assim, promove a união de duas ideias: a atribuição de uma ação a um agente e a qualificação moral e geralmente negativa desta ação. (...) O que se pretende então é a *desmoralização* da raiz da imputação, no sentido de desvinculá-la da moral Kantiana e restaurar o conceito jusnaturalista de imputabilidade como ‘capacidade de agir’.” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 34-35).

O almejado ‘ponto de vista moral’, anterior a todas controvérsias, orienta-se de reciprocidade fundamental embutida no agir orientado para o entendimento mútuo. Essa reciprocidade apresenta-se inicialmente, como vimos, sob formas de complementaridade regulada pela autoridade e da simetria regulada por interesses; em seguida na reciprocidade de expectativas de comportamento que se encontram vinculadas nos papéis sociais, bem como reciprocidade de direito e deveres que estão vinculados em normas (HABERMAS, 2003, p. 197).

Ou seja, uma elevação moral do indivíduo por meio da aplicação de institutos jurídicos que, irradiados por valores e princípios basilares à própria higidez da dignidade, compartilhem um pensamento mais nobre à vocação da responsabilidade como um expediente enérgico para o devido direcionamento e correção dos comportamentos humanos, em prol da segurança e coesão social. Idem, não obstante a parca base doutrinária e normativa atinente a tais elevadas funções potencialmente atribuíveis à responsabilidade civil na missão pedagógica de educação para a mudança comportamental dos indivíduos (VAZ, 2009, p.75), hodiernamente essa ideia (re)florece porquanto, “apesar do descrédito geral a que foi submetida durante largo período de tempo, a discussão sobre o caráter exemplar da responsabilidade civil vem ganhando força nos países de *civil law*” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 21).

Constando, entretanto, em um sistema ainda não devidamente adaptado à sua efetiva operacionalização concreta, faz-se necessária uma normatização por meio de razoáveis substratos teóricos e práticos que, sensatamente, possam direcionar sua devida aplicação, assim evitando-se arbitrariedades, abusos ou perdas de propósitos - 'como a sanção pela simples sanção'- porquanto, superando-se as carências metodológicas, hão de ser desenhados, com precisão e uniformidade, os critérios para punição civil do agente, na diretriz pedagógica de uma conscientização preventiva e comprometida com o futuro da sociedade. A propósito, em vista de seu potencial efeito conscientizador pelas vias da dissuasão, prevenção e precaução¹⁹⁷, cada vez mais a sanção civil volta à tona para (re)formulação dos sentidos da disciplina.

Para mais, e no fundo, “trata-se de rever completamente os fundamentos da Responsabilidade Civil tradicional à luz da prevenção e da precaução, não bastando apenas tentar enquadrar uma nova função por meio de máscaras que para ela não foram desenhadas” (LEVY, 2012, p. 161-162). Lembrando sempre que, a sanção é uma consequência jurídica pelo descumprimento injustificado de obrigações, e portanto não há de perenemente ocupar o papel principal da ordem jurídico-social, visto que se apresenta condicionada pela realização de uma

¹⁹⁷ Aliás, “são essas duas perspectivas que devem nortear o debate em torno dessa função, demonstrando que o conceito de prevenção (*lato sensu*), seja no intuito de evitar novos danos, seja naquele de antever a sua ocorrência, será o substrato teórico e metodológico da Responsabilidade Civil no século XXI. Tal conceito justificará a punição, por meio de critérios que estimulem o agente a não repetir a conduta danosa, e norteará o trabalho de antecipação do dano, através do monitoramento de atividades potencialmente nocivas” (LEVY, 2012, p. 124).

suposta violação das normas (DINIZ, 2010, p.381), fato este que, idealmente, espera-se diminuir quando uma devida conscientização jurídico-moral realmente passe a induzir os agentes sobre o cumprimento de seus deveres sociais como cidadãos. Com efeito, “em suma a prevenção vem imbuir de fundamentos ético-filosóficos uma tendência punitiva da disciplina que, por muito tempo, ficou atrelada apenas ao sentimento de vingança” (LEVY, 2012, p. 167).

De toda forma, não obstante o referido planeamento ideal se mostrar, em dada medida, ainda distante de nosso ordenamento, seu foco gradativamente vem ganhando força e relevância - tanto nas discussões teóricas quanto nas decisões da prática jurídica -, inclusive com o questionamento de institutos e conceitos, antes inflexíveis, que apesar de se mostrarem arraigados em nossa formação jurídico-social, precisam ceder à contemporaneidade das demandas¹⁹⁸. E assim cabe, inclusive, ao sistema de responsabilidade civil cumprir nobres missões no que tange à conscientização moral dos sujeitos, mormente na razão corretiva dos comportamentos, em prol da higidez da sociedade e do fomento da dignidade e do bem-estar de todos, por conta de uma responsável atuação de seres humanos realmente compromissados.

5.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL-MORAL CONSCIENTIZADORA

Conforme já reprisado, num plano geral as diretrizes emergidas da dignidade humana e dos direitos e garantias fundamentais marcam, também sobre o âmbito dos institutos puramente civilistas, alguns essenciais valores de ética e justiça que figuram como vetor axiológico de todo o sistema, em prol de uma sociedade mais humana e menos ‘coisificada’. E, assim, o ser humano deve figurar no centro dos esforços de toda prestação jurídica e social que, em essência, precisa direcionar-se ao objetivo maior da busca por soluções legitimamente justas, honradas e efetivas contra qualquer atentado que viole ou ameace uma pessoa.

Por sua vez, as responsabilidades de cada um frente ao todo social podem ser avaliadas e cobradas tanto pelos fins objetivamente visados pelo agente, quanto por suas intenções determinantes, sendo que a mensuração da legitimidade das ações há de ser aferida, também, pela principiologia geral que circunda a ação e pela tematização dos atos a partir da consideração ética que atine a determinado setor (ex: código de ética de determinada carreira profissional). (BANNWART JÚNIOR, 2017, p. 38-39).

¹⁹⁸ Até porque: “é grave erro pensar que para todas as épocas e para todos os tempos haverá sempre os mesmos instrumentos jurídicos” (PERLINGIERI, 2019, p. 01-02).

Mas, visando-se o afastamento de um subjetivismo potencialmente gerador de inseguranças jurídicas e sociais, cabe aqui focalizar, sobretudo, o campo jurídico da responsabilidade civil, sobre um patente confronto entre os nobres propósitos dos postulados normativo-teóricos¹⁹⁹ e as condutas individuais reveladas pelas práticas sociais de pessoas que ainda insistem em violar as normas - legislativas e principiológicas - de regência da sociedade, assim prejudicando não só o ordenamento formal, mas todos os demais sujeitos. Com efeito:

Entende-se que o conforto em que se encontram os infratores reiterados que, com suas atitudes capciosas não agem de acordo com os parâmetros de boa-fé objetiva, perpassam a esfera jurídica do prejudicado, não só em sua vertente patrimonial, mas, principalmente no seu direito à dignidade. Dignidade esta cujo desrespeito se dá em forma de descaso, já que as consequências (ou a falta delas) não chegam a intimidar os ofensores (NERILO, 2010, p. 488).

Tal qual, “há uma subversão axiológica, haja vista que a lógica puramente patrimonialista e individualista - de uma racionalidade estritamente econômica -, ainda paira sobre situações jurídicas existenciais e metaindividuais” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 380). Desta feita, sob a tentativa da correção de tais comportamentos, seja pela ação antecipada que refreia os riscos de danos por meio da padronização dos deveres e condutas (SCHREIBER, 2013, p. 229), seja por uma repreensão dotada de conotações preventivo-dissuasórias, tem-se as sanções civis como forma de operabilidade do Direito Privado também sobre uma via punitiva de finalidade pedagógica. E assim, ordenando condutas e evitando antijuridicidades, agrega mais efetividade ao próprio Direito, mormente na intenção da tutela de interesses transindividuais, por meio de instrumentos proficientes²⁰⁰.

Deveras, “o desprezo do agressor para com valores mínimos de convivência social, seu pouco apreço à pessoa ou, mesmo, o potencial danoso para a sociedade, consistente na multiplicação de condutas como a causadora do dano, são circunstâncias que podem ensejar imposição da sanção punitiva no direito privado” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 380). Até porque, defronte à recorrência de condutas danosas e potenciais conflitos, hão de corresponder potenciais instituições jurídicas que permitam tanto evitá-los quanto

¹⁹⁹ Rememorando que “os postulados normativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios”. (ÁVILA, 2005, p. 130).

²⁰⁰ Ilustrativamente registra-se que, no modelo atualmente preponderante, “as estatísticas demonstram que o Poder Judiciário e, especialmente os juizados especiais, converteram-se em repositórios de demandas de responsabilidade civil. Assombra a reiteração de demandas contra os mesmos réus, pelas mesmas práticas reveladoras de um profundo descaso com os seus clientes e a sociedade” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 380).

corrigi-los (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 83), seja por meio de sanções civis, penais, administrativas²⁰¹ ou outras que se demonstrem legítimas, razoáveis e efetivas.

Premissa esta que, diante a evolução de paradigmas na sociedade contemporânea, sobretudo ordenada pela configuração do chamado Estado Social Democrático de Direito - que tem entre suas principais características o compromisso com a concretização das garantias, liberdades e direitos fundamentais -, justificam-se ainda mais as medidas responsabilizadoras, inclusive com a legitimação de variadas atribuições à responsabilidade civil. Isto pois, considerados o panorama e as demandas atuais, tal instituto representa um efetivo instrumento de concretização dos direitos essenciais à dignidade das relações humanas, notadamente pela formação de pessoas mais comprometidas com o desenvolvimento dos semelhantes, por meio do cumprimento obrigacional (MATTOS, 2012, p. 88 e 111). Ademais:

O notável entrelaçamento da responsabilidade civil com os direitos humanos, através do necessário reconhecimento da cidadania para a imputação do responsável, permite pensá-la como verdadeira ferramenta de eficácia dos direitos fundamentais, de modo a inseri-la no compromisso ético que reclama a reconfiguração dos clássicos institutos jurídicos que a têm acompanhado (MATTOS, 2012, p. 65-66).

Aliás, a própria constância na ampliação do leque das medidas protetivas e das espécies de danos ‘remediáveis’ pelo sistema de responsabilidade civil corrobora o fato de que tal instituto é, cada vez mais, envolvido em variados meandros das relações e demandas sociais, revelando-se, assim, como um meio poderoso no sentido de (re)constituir uma reparação moralmente corretiva - para além de um mando puramente patrimonialista. Sob tal perspectiva, “cada dano se torna pedra fundamental de um edifício bem maior, que obraria para a punição do ofensor e a prevenção do ilícito. (...) Não se hesita em recorrer à reparação tanto para temperar a aplicação de uma regra muito estrita quanto para aumentar as sanções que se estimam insuficientes (...)” (LEVY, 2012, p. 29).

Trata-se, pois, de uma responsabilização civil que progressivamente parece superar os estreitos lindes dos efeitos *inter partes* das relações para, maximamente, perseguir objetivos sociais atrelados aos impactos de cada conduta frente à coletividade. Contudo, certamente são necessários parâmetros objetivos e fundamentos suficientes para a legitimação

²⁰¹ Mas, aqui, cabe a ressalva de que: “na esfera administrativa, o viés sancionador resta esvaziado pela ineficiência das agências reguladoras. Conforme estudo do Tribunal de Contas da União, em 2012 somente 3,7% das multas aplicadas pelos órgãos estatais de fiscalização foram efetivamente recolhidas. Consoante conclusão do próprio TCU a frustrada execução das multas impostas caracteriza redução no desempenho obtido pelas referidas entidades no cumprimento de suas missões institucionais, uma vez que seu poder sancionador perde parte considerável de sua eficácia” (FISBERG, 2018, p. 140).

de tal interferência público-coletiva no cerne das relações privado-individuais, sob pena de se transbordarem descomedimentos geradores de insegurança jurídica e social. De toda forma, visa-se um patamar donde a prevenção e a precaução, - para além de meras linhas auxiliares da concepção tradicionalista da responsabilidade civil reparatória -, ensejem a real reinterpretação dos arraigados elementos da disciplina, à luz de princípios e valores, na busca de uma viçosa construção deveras preocupada com o agente humano (LEVY, 2012, p. 166 e 179).

Há, outrossim, a incidência de deveres atrelados à própria índole humana, porquanto suas atribuições como sujeito ativo - capaz de satisfazer fatores pessoais e sociais - também lhes ditam encargos revestidos por responsabilidades incidentes sobre os membros de uma comunidade que, por meio de seus padrões impositivos, detém o condão de reconhecer o agente como alguém moralmente honrado frente aos demais. Para além, “a responsabilidade é o seu cuidado reconhecido como obrigação em relação a um outro ser, que se torna preocupação quando há uma ameaça à sua vulnerabilidade” (JONAS, 2006, p. 352), ao passo que o receio das consequências pelo não cumprimento de seus compromissos também há de inquietar todos os componentes de um coletivo de pessoas que, comumente, se revelam interdependentes e reciprocamente amparadas pelos mesmos fundamentos, expectativas e contrições. *Idem*:

Ao princípio esperança, contrapomos o princípio responsabilidade, e não o princípio medo. Mas, certamente, o medo pertence à responsabilidade, tanto quanto a esperança. Já que ele tem uma imagem menos cativante, e mesmo uma certa má reputação psicológica e moral em círculos bem pensantes, vamos novamente assumir sua defesa, pois ele é hoje mais necessário do que foi em outros tempos, quando, confiando-se no rumo correto das ações humanas, se podia desprezá-lo como uma fraqueza dos pusilânimes e dos medrosos. (...) O medo que faz parte da responsabilidade não é aquele que nos aconselha a não agir, mas aquele que nos convida a agir. Trata-se de um medo que tem a ver com o objeto da responsabilidade (JONAS, 2006, p. 351).

Nesta via, a responsabilização civil punitiva pode alcançar novas máximas na construção das relações e experiências jurídico-sociais, inclusive por meio de possíveis incrementos ao nível intelectual e de civilidade das pessoas. Ademais, o foco maior não se encontra na pura repreensão, pois viver sob a mira da coação e da constante ameaça de punições exteriormente controladoras das condutas individuais - ao invés de promover moralidade - no fundo reduz as pessoas à submissão e a um constante temor que, por si só, não dignifica a ação pessoal. “Em compensação, viver numa sociedade inspirada pela cooperação e pela reciprocidade permite aos sujeitos que conquistem a autonomia e legitimem intimamente a moral” (LA TAILLE, 2019, p. 13). Portanto, trata-se de uma necessária punição que, num plano

ideal, deveria apenas ser paliativa até o momento em que fosse alcançado um desejado nível de conscientização e moralização do agente humano.

Contudo, frente a substancialidade das relações negociais e da boa vitalidade do campo econômico, paralelamente cabe observar que, as ditas funções sancionatórias e dissuasivas da responsabilidade civil de certa forma afligem os pactuantes em suas atividades. A valer, o que não pode decorrer é um excesso das partes em suas condutas, ao passo que também as sanções devem se mostrar razoáveis para não causarem possíveis instabilidades no mercado. Isto pois, é evidente que as medidas punitivas, quando insensatas ou desprovidas de critérios objetivos e proporcionais, assombram os sujeitos e, inclusive, as seguradoras que não têm condições de assumir riscos tão grandes sem cobrar uma alta contraprestação pelo aporte necessário ao cobrimento de eventuais condenações colossais, o que poderia prejudicar, ou mesmo inviabilizar, o sistema financeiro.

De toda forma, registrado o inevitável valimento econômico tão necessário ao próprio sustento material de indivíduos e instituições, no fundo a responsabilidade de todos é sempre, em primeiro lugar, com relação às outras pessoas, porquanto a intersubjetividade solidária é baliza elementar da (con)vivência humana. Ora, quando alguém age em desrespeito aos direitos e garantias de outrem, adotando comportamentos os quais não desejaria que fossem dirigidos a ele mesmo, é a si próprio que prejudica, fragilizando também a defesa e tutela de sua pessoa. Ademais, o próprio compromisso do Direito, da Moral e da sociedade é, invariavelmente, com a integridade coletiva, pelo respeito a regras universalmente influentes e aplicáveis sobre todos os conviventes em determinado cenário social (PINTO, 2010, p. 93).

Idem, toda conduta humana em “sua extensão considera não somente o indivíduo ou a coisa atingida, mas sempre há que alçar a vista em direção ao raio social em que o prejuízo está inserido. Com esse exercício, a responsabilidade civil vigente passa a contar com um novo personagem: a humanidade” (MATTOS, 2012, p. 117). Assim, pela própria essência axiológica que embasa as relações sob um ordenamento dignificador da pessoa, todos precisam atuar nas diretrizes do cumprimento de deveres vitais - como os de reciprocidade, solidariedade e cooperação-, porquanto inerentes ao próprio agir de um sujeito responsável e consciente, necessariamente dotado de empatia por seus semelhantes em consideração à dignidade que lhes nutre. “Há, assim, um novo papel constitucional da responsabilidade, decorrente do inevitável reconhecimento da alteridade e da consideração do outro na vida em sociedade” (MATTOS, 2012, p. 144).

Frente ao pacto social, interessam as atuações de contratantes que, essencialmente probos e honrados, cumpram seus encargos²⁰² para devidamente usufruírem dos direitos e garantias fundamentais potencialmente assegurados por um ordenamento íntegro e efetivo. Pelo reverso, fazem-se necessários mecanismos de correção dos desvios de conduta, visando assim uma (re)avaliação do comportamento de agentes que precisem, pois, restar conscientes e responsáveis sobre seu papel jurídico-social-moral frente aos demais componentes da sociedade. Aliás, “de fato, será que a parcela que se acresce à compensação na indenização do dano moral não dirá respeito a uma tentativa de retorno à ‘moralização’ em nossa sociedade?” (MORAES, 2009, p. 54).

No fundo almeja-se que, diante cada caso relacional concreto, a decisão do agente considere - seguindo um modelo racional de escolha - resultados e valores socialmente desejados, assim identificando-os nas suas ações as quais, também, devem ser tomadas com a consideração de suas contribuições ao todo, observando para tanto a devida proporcionalidade entre custos, resultados e efeitos - tanto pessoais e sociais, quanto positivos e negativos (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 31). Este patamar, para além do temor das repreensões²⁰³, tem o potencial de ser alcançado por meio de uma conscientização geral quanto às responsabilidades de cada um perante cada qual, visto que “a responsabilidade pode ser vista como alguma coisa imposta sobre a pessoa. Mas será mais útil e melhor para o desenvolvimento do indivíduo se ela for vista como algo assumido por ele” (MOLLER, 1996, p.48). No entanto, faz-se necessária uma devida forma jurídico-social para a implantação de tais anseios. Ora:

É evidente que a ciência da possibilidade de ser convocado em juízo para responder pelo dano provocado, em alguma medida, poderá induzir a uma prudência maior e dissuadir comportamentos que apresentem esse risco. Assim, é óbvio que nos moldes atuais a responsabilidade civil desenvolve de alguma maneira uma função preventiva. Porém, essa débil eficácia não condiciona a estrutura e o conteúdo do remédio aquiliano, pois não foi assumida pelo legislador do ponto de vista da conformação da disciplina da responsabilidade civil. Como evidencia Barcellona, no plano do ordenamento atual, essa eficácia dissuasiva não é uma função jurídica da responsabilidade. Para deixar de ser uma contestação sociológica e se assumir de fato como função dissuasiva, este escopo deverá ser incorporado na regra a ponto de determinar o seu conteúdo (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 70).

²⁰² Realmente “*a la sociedad le interesa que haya buenos contratantes que obren bien socialmente, y ello configura un nuevo espíritu contractual que puede denominarse ‘principio de socialidad’.*” (LORENZETTI, 2010, p. 296).

²⁰³ Visto que, “numa interpretação negativa, a responsabilidade é algo que você teme, prefere evitar ou passar para os outros. Ela pode ser vista como um ônus extra, uma amolação, um doloroso dever ou até mesmo ser-lhe imposta e você talvez seja criticado, responsabilizado por danos ou punido, de alguma outra forma, por não cumprir as suas obrigações” (MOLLER, 1996, p. 41).

Paulatinamente, mais ações vêm corroborando a possibilidade da instituição de tais desdobramentos, a exemplo do Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil o qual dispõe que: “o art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”²⁰⁴. No entanto, ainda não foi devidamente instituída uma fórmula adequadamente correspondente à estrutura de nosso sistema, sendo então pragmaticamente utilizados os denominados *punitive damages* para compor um caráter punitivo e exemplar à responsabilização pela indenização do dano extrapatrimonial. Porém, “tal não se justifica uma vez que o sistema brasileiro oferece amplas possibilidades de satisfazer, indenizar ou compensar os danos morais, tanto no novo Código Civil quanto na Constituição Federal” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 15).

Tecnicamente, não há necessidade de inserir os *punitive damages* na responsabilidade extrapatrimonial para considerar-se a indenização por dano moral sob um caráter de ‘exemplaridade’. E nem para demonstrar aos causadores de tais danos, em acordo à legislação pátria, que uma justa punição pecuniária é cabível no âmbito da mensuração extrapatrimonial, porquanto “a regra da simetria do art. 944, *caput*, do Código Civil, incide só em danos patrimoniais, pois não há como mensurar monetariamente a ‘extensão’ do dano extrapatrimonial: nesse caso o que cabe é uma ponderação axiológica, traduzida em valores monetários” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 15).

A valer, a estrutura atualmente utilizada no Brasil configura, nesta forma, um “*Frankenstein*” que mescla institutos e funções aparentemente dissociados para, com interpretação de normas não específicas a tal criação, embasá-la pelas necessidades práticas das demandas sociais hodiernas. Mas, sem critérios objetivos e fundamentos metodológicos suficientes, apenas vale-se de uma contingente interpretação de indefinidas figuras atreladas ao dano moral. Por efeito, “a esquizofrenia do dano moral talvez seja, hoje, o mais grave problema da Responsabilidade Civil brasileira. Mostra que a função punitiva da disciplina continua constringida sob figuras totalmente imprevisíveis, tanto em quantidade quanto em qualidade” (LEVY, 2012, p. 79). Assim, este parece não ser o melhor caminho, e a solução há de ser concretamente buscada em conforme às características de cada sistema, em cada caso. E:

Além disso, nota-se ainda que a questão política sobre a conveniência de se atribuir um caráter punitivo à responsabilidade civil dependa de uma análise das circunstâncias de cada tipo de situação. A história da introdução da responsabilidade civil punitiva no direito brasileiro já permite ao menos concluir que a distinção entre o tipo de dano, moral ou patrimonial, não é o critério adequado para isso. A questão se apresenta mal colocada no Direito

²⁰⁴ Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517>>.

brasileiro, pois introduziu-se à revelia de um princípio consagrado (o “princípio da restituição”) e graças à liberdade de interpretação da lei decorrente das características intrínsecas do dano moral. (...) Não há aí, portanto, uma decisão racional do ponto de vista de políticas públicas de atribuir caráter punitivo à responsabilidade por dano moral, em oposição aos danos patrimoniais (PÜSCHEL, 2007, p. 29-30).

No entanto, a forma de aferição vinculada ao dano moral ainda subsiste no Brasil. Esta, no fundo, detém uma aproximação com as ideias embrionárias dos *punitive damages* concebidos no séc. XVIII, e utilizados num sistema punitivo que essencialmente direcionava os danos extrapatrimoniais aos casos donde não restava evidenciada a exata definição do prejuízo patrimonial²⁰⁵. Mas, há de se observar que em tal época os tribunais ingleses tomavam, a título de *exemplary damages* (voltados à exemplaridade social), decisões que concediam, ao autor da ação, grandiosos montantes definidos pela razão do sofrimento causado (‘a título de dano moral’), ao mesmo tempo em que também afirmavam o fundamento de tais condenações sobre uma declarada intenção de punir o agente (HIRATA, 2020, p. 175).

Evidente, no entanto, que havia em tal contexto a projeção de uma cediça associação entre as funções compensatória e punitiva, visto que “diante da impossibilidade originária em ressarcir o dano que não deixava lastros patrimoniais, lançou-se mão da teoria punitiva a fim de não deixar o lesado, nesses casos, sem qualquer amparo por parte do ordenamento jurídico (HIRATA, 2020, p. 178). Mas tal embasamento, para a utilização deste arquétipo ‘punitivo-compensatório-extrapatrimonial’, hoje não mais sustenta²⁰⁶.

Na prática, diante as ainda subsistentes incongruências do instituto no ordenamento brasileiro e a falta de bases normativas específicas, incumbe aos legisladores e operadores do Direito refletirem, mais, sobre uma categoria apropriada à condenação punitivo-preventiva, bem como a respeito de valores dissociados do dano extrapatrimonial²⁰⁷ e da relação interpartes. Aliás, já “vislumbra-se *in casu* que o tratamento dado no Direito pátrio à matéria

²⁰⁵ Neste sentido, e em síntese, registra-se que: “já no direito romano clássico apresentam-se penas que representam múltiplos do valor dos danos causados. Porém, especialmente no séc. XVIII, na Inglaterra, tal sistema foi utilizado principalmente para os chamados danos extrapatrimoniais, ou seja, quando não se pode aferir o prejuízo sofrido. Ou seja, pode-se afirmar que essa origem dos *punitive damages* assemelha-se com a aplicação desse entendimento pela jurisprudência brasileira. No Brasil, a indenização punitiva encontra hoje aplicação exatamente nos casos de danos extrapatrimoniais recebendo, inclusive, como vimos, o nome de dano moral punitivo. Atualmente, no direito norte-americano, os *punitive damages* não encontram tal restrição, sendo também aplicados para os casos de responsabilidade patrimonial” (HIRATA, 2020, p. 175).

²⁰⁶ Inclusive, já nos tempos passados: “por outro lado, no próprio direito anglo-saxônico, uma vez consagrada a responsabilidade do dano moral, a função desta passou a ser entendida como meramente compensatória, perdendo sua primitiva vinculação com o instituto dos *punitive damages* (HIRATA, 2020, p. 178).

²⁰⁷ “Porém, apesar de toda flexibilidade ensejada pelo sistema de regulação, da responsabilidade extrapatrimonial, as novas funções surgem em boa hora, já que sempre quando abordado o tema, a prevenção e a punição pela responsabilidade civil acabam por se restringir à ‘compensação de danos morais’ (seu maior ou menor valor e o montante em dinheiro a ser destinada à vítima, diante da inexistência de prejuízo patrimonial” (VAZ, 2010, p.132).

especialmente no âmbito legislativo, aproxima-a cada vez mais ao instituto alienígena no qual funções dissuasória e punitiva são autônomas não vinculadas a danos patrimoniais ou morais como costumam chamar(indevidamente) os extrapatrimoniais”²⁰⁸ (VAZ, 2009, p. 82).

A rigor, cabe ainda observar que, tecnicamente a função da prestação punitiva é uma e a exemplar direcionada à dissuasão ou prevenção é outra, mesmo que o valor condenatório da indenização/compensação seja uno e indistintamente fixado para ambas as finalidades. No entanto, “ordinariamente percebe-se a doutrina chamando de *punitive damages* o valor de condenação que serve para responsabilizar civilmente o agente, a título de punição, mas também abarcando a dissuasão” (VAZ, 2009, p. 40). Até porque, conforme já tratado, o senso punitivo da responsabilidade civil é substancialmente engatado a uma função pedagógica, pois o temor da sanção gera um impacto social sobre a certeza de que serão tomadas providências - exemplares- contra quem provoca danos ou age com antijuridicidade.

Ademais, não se almeja que do campo civil advenham atuações unicamente punitivas, retributivas, decorrentes da lógica de que, pelo fato de determinada conduta ser considerada errada, o ofensor mereça sofrer em razão dos ilícitos por ele perpetrados, independentemente do possível reparo de seu caráter ou da dissuasão de eventuais ilegalidades futuras²⁰⁹. Enfocando-se aqui no ponto da dissuasão, cabe registrar que a sua eficácia vindica, sobretudo, o pressuposto de que a ordem da onerosa condenação efetivamente atinja o infrator, em tal modo que os demais possíveis ofensores também compreendam a intenção do instituto responsabilizador, captando assim o fato de que serão igualmente passíveis de dura punição caso ajam em ofensa aos direitos e expectativas de outrem (SILVA; WALKER, 2016, p. 302).

Logo, há de agir tanto sobre o próprio ofensor que sofre a punição, quanto sobre terceiros que a notam como exemplo. Além disto, a dissuasão pode agir em momento anterior a uma infração específica, afirmando então sua função pedagógica ao apontar a existência de determinados bens e direitos juridicamente protegidos que, se não observados, ensejarão sanções consequenciais à violação das diretrizes legais e principiológicas²¹⁰ (SILVA;

²⁰⁸ Mas, perante a forma em que ainda é aplicado o instituto, subsiste defesas no sentido de que, hoje: “no direito brasileiro, entretanto, pode-se dizer que o caráter punitivo e preventivo da responsabilidade civil é visto como característica inerente e exclusiva da indenização dos danos morais” (HIRATA, 2020, p. 177). Pois, infelizmente: “o direito brasileiro, contudo, não passou pela mesma espécie de evolução sofrida pelo direito norte-americano, de modo que ainda se reputam os aspectos punitivos como imanentes aos danos morais” (HIRATA, 2020, p. 178).

²⁰⁹ Assim se ultrapassam obsoletas concepções, mormente considerando que “a responsabilidade civil no direito romano tem o seu ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem, talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal. É a vingança pura e simples, a justiça feita pelas próprias mãos da vítima de uma lesão, ou seja, a pena privada perfeita, no qualificativo de Hugueneq, porque tudo depende do agressor” (LIMA, 1938, p. 10).

²¹⁰ Ressaltando-se que, “os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de

WALKER, 2016, p. 302). Para mais, “é nítido que a função preventiva da Responsabilidade Civil toma feições próprias e, paulatinamente, amolda o sistema de indenizações punitivas. A sanção passa de objetivo imediato a instrumento de um escopo maior, aquele da prevenção normativa das condutas danosas” (LEVY, 2012, p. 128). Trata-se, assim, de uma via ordenadora à prévia deliberação racional e responsável do agente sobre os possíveis efeitos de sua ação.

Para enxergar uma Responsabilidade Civil Preventiva, orientada para o futuro, é preciso voltar à inocência de um ‘*Cândido no país do direito*’, com os olhos enxaguados do preconceito que tanto dificulta afastarmos a disciplina de uma lógica exclusivamente reparatória. (...) Veja-se a preocupação da doutrina em integrar a função preventiva como base filosófica de uma *nova* disciplina (LEVY, 2012, p. 162-163).

Para mais, almeja-se uma consciente responsabilidade de cada agente acerca de suas futuras ações e relações, sobre a pauta das diretrizes sociais/coletivas e não apenas particulares, mas sem excluir totalmente estas que, ao fundo, representam o cerne do âmbito privado. Nesta via, ao se almejar uma ‘moralização’ da consciência individual e coletiva a partir do Direito, em vista das diretrizes éticas e morais que hodiernamente iluminam o campo jurídico-social, porventura “trata-se de uma postura nova, que expurga as traças contidas na convicção positivista de que era possível dizer o direito de um modo ascético, num exercício de higiene que dispensava a realidade” (MATTOS, 2012, p. 141).

Paralelamente observa-se que, enquanto não houver a assimilação de uma faceta moralizadora da responsabilidade, preocupada com o desenvolvimento e o bem-estar geral - notadamente pela satisfação dos direitos e garantias fundamentais intrínsecos à base da dignidade -, muito provavelmente subsistirá penoso o implemento de respostas e soluções jurídicas suficientes ao efetivo alcance de um sentimento coletivo de justiça e de realização humana²¹¹ (LEVY, 2012, p. 23). Inclusive, ressalta-se que o próprio “problema da responsabilidade extra-contratual não podia furtar-se da influência dos dados econômicos e sociais, sem desprezar a influência dos princípios morais” (LIMA, 1938, p. 227).

Não condiz, propriamente, a uma responsabilidade fixadora de nobres fins às condutas, mas a uma que verdadeiramente inspire todo o agir causal dos seres humanos, dos

comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda, essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao conteúdo do comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido” (ÁVILA, 2005, p. 72).

²¹¹ Principalmente “em sociedades desiguais, como a nossa, a dificuldade é ainda maior, pelo seu caráter fragmentário, e pela distância abissal entre classes, resultando na transformação da tolerância não em solidariedade mas em indiferença” (LEVY, 2012, p. 23).

quais se pode exigir deveres, ou até uma ‘prestação de contas’ pelo descumprimento das normas de regência social. A valer, este senso de responsabilidade não configura a Moral em si, mas a preconização da Moral configuradora de comportamentos caracterizadores do ser responsável, mesmo que tal não seja capaz de, por si só, prover vinculantes bases imperativas - e por isso se ajunta ao Direito. De toda forma, “da inspiração desses fins, do efeito do bem sobre sentimento, pode brotar a disposição de assumir responsabilidades; sem elas, ou seja, sem valores impositivos, talvez se deva lamentar a fuga das responsabilidades” (JONAS, 2006, p. 166-167).

Até porque, em razão dos resquícios das tradicionais soluções pautadas unicamente pela entrega das somas compatíveis em dinheiro, algumas posturas antijurídicas subsistem incólumes. E, assim, continua-se segregando “os carentes de cidadania de um lado, e de outro os que podem pagar para resolver seus problemas ou atribuí-los a um seguro” (MATTOS, 2012, p. 117). Por isto, visa-se a estima de uma responsabilidade conglomeradora de funções e propósitos²¹² realmente transformadores da convivência humana na sociedade, a qual deve focar a efetiva realização de princípios²¹³ e valores fundamentais -como o solidarismo e a eticidade -, para que, transcendendo a categoria da pessoa-indivíduo, passe a fomentar uma feição de pessoa-ser humano, social e moralmente contextualizada (MATTOS, 2012, p.118).

De toda forma, apesar de ser crucial a nobre tentativa de ‘moralização do ser humano’, este fundamento não pode servir como ‘cheque em branco’ para a incidência e o desmedido uso dos princípios ou valores morais e sociais com vistas a justificar os exercícios da coerção estatal em toda e qualquer situação carente de tutela ou direcionamento, pois isto poderia inclusive violar as próprias vontades da pessoa - caso sempre fosse imposto o que estatalmente entendido como ‘melhor caminho’. Com efeito, “esse paternalismo se torna um efetivo perigo para o exercício da autonomia quando o Estado passa a se compreender como primordial guardião dos interesses individuais, atuando como se conhecesse as preferências dos seus cidadãos melhor do que eles mesmos” (LEAL, 2015, p. 146).

No entanto, não obstante a relevância de tal preocupação, o mero risco desta ocorrência não pode provocar uma espécie de repulsa geral que, *a priori*, afaste toda e qualquer regulação estatal, pois o Estado organizado - notadamente se Democrático e de Direito,

²¹² Complementando, “a rigor, a preocupação com os riscos de lesão já, há muito, ocupa o pensamento do direito civil-constitucional, para o qual a tutela dos interesses fundados em valores constitucionais não se limita a uma tutela negativa preventiva ou inibitória, no sentido de evitar situações potencialmente lesivas a tais interesses, bem como uma tutela positiva, comprometida em promover a sua máxima realização” (SCHREIBER, 2013, p. 229).

²¹³ Observando-se que, “os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA, 2005, p. 129).

configura-se como primordial à digna e pacífica convivência social dos indivíduos. Ora, a presença estatal, por meio de um paternalismo moderadamente intervencionista, se apresenta legítimo porquanto o Estado tem o poder-dever de prevenir condutas danosas, assim tutelando os indivíduos e fomentando direitos, garantias e liberdades essenciais à dignidade.

Idem, exemplificativamente, “o Estado tem a tarefa de intervir e de programar na medida em que realiza os interesses existenciais e individuais, de maneira que a realização deles é, ao mesmo tempo, fundamento e justificação da sua intervenção (PERLINGIERI, 2002, p. 54), mesmo que para tanto seja necessária uma razoável, proporcional e temporária limitação²¹⁴ da própria autonomia do sujeito que se relaciona, perante determinada ordem social, na consecução de seus objetivos de vida (LEAL, 2015, p. 146). Pragmaticamente, e de maneira mais específica ao campo civil da sanção:

Em um Estado de Direito, o importante é que haja uma conformidade entre a pena civil e o princípio da proporcionalidade²¹⁵. O direito de propriedade é submetido à uma reserva legal, seja no sentido de que só poderá sofrer limitação através de lei, como do fato de que esta lei possa se justificar do ponto de vista substancial. Em uma sociedade democrática a agressão à propriedade do ofensor pela via de uma pena civil será consentida quando necessária e proporcional (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 391).

Também, esta deve advir com caráter de suplementação, e não agir como regra, para não desfigurar sua própria natureza de excepcionalidade. Cabe, pois, em situações graves nas quais - seja pelas lacunas de um sistema que não alcança determinadas condutas ou pela recidiva de ofensores contumazes que demonstrem despreço ao ordenamento e à pessoa- faça-se necessária uma medida mais enérgica. Com efeito “a função preventiva/punitiva não será banalizada posto adotada excepcionalmente para aquelas situações que exijam resposta exemplar do ordenamento jurídico em face de comportamentos sumamente desvalorosos. Ou seja, ela atuará como *extrema ratio*, reservando-se aos casos mais graves” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 382).

²¹⁴ Veja-se que: “em um exemplo menos radical, a possibilidade de se anular um negócio jurídico celebrado sob o defeito da lesão, prevista no artigo 157 do Código Civil, é uma maneira aparentemente razoável de o legislador evitar que o amplo exercício da liberdade - se é que é possível falar em real liberdade em casos de ‘premente necessidade’ ou ‘inexperiência’ - possa produzir resultados danosos ao indivíduo” (LEAL, 2015, p. 146).

²¹⁵ *Verbi gratia*, cabe observar que: “mesmo não tendo caráter formalmente penal ou administrativo - pela própria autonomia das responsabilidades -, a natureza da infração e de sua severidade é de pena. Este dado não suprime a sua constitucionalidade, pois as instâncias cível e penal não são excludentes, mas acarreta ao magistrado o dever de reduzir o seu *quantum*, ou do juiz criminal reduzir a pena. Não se quer aqui impedir um *bis in idem* formal, mas um *bis in idem* substancial, no qual dois processos, independentes um do outro, apresentam conexão teleológica, ou seja, o mesmo objetivo preventivo” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 392).

E, normalmente deve atingir a chamada responsabilidade extracontratual caso demonstradas circunstâncias subjetivas, porquanto a simples negligência no inadimplemento de determinada obrigação não pode ensejar, em regra, medida tão gravosa (MARTINS-COSTA, PARGENDLER, 2005, p. 19). Aliás, a própria essência da criação e desenvolvimento dos relacionados *punitive damages* foi primordialmente vinculada ao chamado *Tort Law*, no campo da responsabilidade extracontratual, atinente aos países do sistema romano-germânico. “Entretanto o desenvolvimento dos *punitive damages* nas últimas décadas nos Estados Unidos permitem também, ao contrário do que afirmam J. Martins-Costa e M.S. Pargendler, a aplicação da indenização punitiva também no campo do direito contratual” (HIRATA, 2020, p. 176).

Ora, apesar de a responsabilidade contratual²¹⁶ geralmente restar delimitada pelo pacto, em casos excepcionais cabe a relativização de suas regras para que, por meio de uma razoável intervenção estatal, sejam punidos ofensores que, através de condutas contumazes desafiam a ordem jurídico-moral em detrimento não só da higidez social, mas da própria pessoa humana. Além do mais, “atualmente, já se vai reconhecendo que a responsabilidade que era chamada de extracontratual não é simplesmente aquela que fica para além dos contratos, ela é bem mais importante, é o regime-regra da responsabilidade civil” (NORONHA, 2013, p. 455).

Exemplificativamente, “nesse contexto, a existência de deveres decorrentes da boa-fé atenua a distinção entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual. De fato, o conteúdo do contrato amplia-se, por força da boa-fé, para além das obrigações estritamente contratuais” (NEGREIROS, 2006, p.156). Ora, o cânone de exigências valorativas das condutas transcende o pacto formal e assim revela distintas diretrizes que, irradiando-se a todas obrigações abrigadas sob a égide de nosso ordenamento, no fundo representam os deveres gerais de cautela, para que a pessoa não cause dano/lesão, atue de forma proba, e ao mesmo tempo irroque a si mesmo a responsabilidade para com a satisfação de outrem, dentro dos limites em que lhe é exigível o cumprimento de tais deveres e obrigações.

Deveras, circundando todas as perspectivas da responsabilidade civil - independentemente de sua classificação -, há conexões axiológicas que lhes identificam em preceitos comuns. Sem embargo, neste ponto acentua-se a imputação do senso e do sentimento, em cada pessoa, de que se é responsável pelos efeitos de cada ação, perante si e terceiros. Mormente porque, em toda relação firmada entre pessoas dotadas de capacidade e liberdade

²¹⁶ “A estas razões, se acresce que a bipartição ‘responsabilidade contratual’ e ‘extracontratual’ reflete um tempo passado, o da elaboração da distinção (o século XVIII, época de formação do novo sistema econômico capitalista, com a atenção voltada para a tutela das transações comerciais), em que se dava o máximo relevo às obrigações assumidas no âmbito da autonomia privada, relegando a lugar secundário às ‘não contratuais’.” (NORONHA, 2013, p. 455).

para proceder, revela-se o potencial da satisfação de demandas - individuais e sociais -, ligadas às expectativas de alguém. Nesta feita, o poder de atuação torna o agente responsável por aquele que lhe foi confiado e solidariamente engajado (JONAS, 2006, p. 167).

Cuida-se, ao fundo, de uma reivindicação - por meio da responsabilidade - quanto ao efetivo cumprimento dos deveres e objetivos pactuados ou assumidos pelos indivíduos em sociedade. E, assim, objetiva-se tanto a diminuição da insegurança e injustiça sociais quanto a própria conscientização de que o poder de agir é circundado por limites e efeitos externos que se ligam, sob a égide do ordenamento, à instauração de um mando positivo de responsabilidade afirmativa do sujeito, em intervenções a favor de panoramas mais satisfativos e dignificantes à pessoa (JONAS, 2006, p. 167). Francamente, “é a esse tipo de responsabilidade e de sentimento de responsabilidade - e não àquela ‘responsabilidade’ formal e vazia de cada ator por seu ato - que temos em vista quando falamos na necessidade de ter hoje uma ética da responsabilidade futura” (JONAS, 2006, p. 16).

Não se trata, propriamente, da necessidade de uma ‘investigação psicológica’ como elemento de configuração da conduta a partir das complexas condições subjetivas da pessoa e de seu estado de consciência. Mas, de uma padronização segura pela qual se possa, objetivamente, qualificar condutas plausíveis e corrigir atos puníveis. Assim, categorizando parâmetros, “devemos fazer abstração das circunstâncias internas do agente, isto é do seu estado de alma, hábitos, caráter, ou numa palavra, das circunstâncias de ordem intelectual, para atendermos tão somente às circunstâncias externas, de ordem física, como sejam as de tempo, lugar e influência do meio social”²¹⁷ (LIMA, 1938, p. 43).

E, na tentativa de se evitar um subjetivismo demasiadamente atrelado à investigação psicológica das razões ou previsões pessoais do agente, deve haver uma relativa abstração de certas circunstâncias íntimas ao sujeito²¹⁸. Pois desnecessária ou invasiva demais a sua constatação aprofundada, visto que determinadas circunstâncias externas - a exemplo das

²¹⁷ Neste mesmo prumo, inclusive a forma de imputação da responsabilidade: “é objetiva, em oposição à apreciação da culpa *in concreto*, porque não considera o lado psicológico do agente, mas compara a conduta do autor do dano a um tipo abstrato, o *bonus pater familias*, que deve ser colocado nas mesmas circunstâncias externas do autor do ato. A conduta do agente não é, conseqüentemente, encarada através da sua personalidade, suas condições, ou seja, *in concreto*, mas o Juiz terá em conta circunstâncias que não são pessoais ao autor do dano, isto é, as que não se prendem à individualidade própria do autor, às suas particularidades psíquicas ou morais, porque tais circunstâncias são internas em relação ao agente do ato danoso” (LIMA, 1938, p. 44).

²¹⁸ Paralelamente, registra-se o entendimento de que: “se, por um lado, a concepção objetiva (ou normativa) da culpa atenua, intensamente, as dificuldades inerentes à sua demonstração, por outro - e, a rigor, exatamente por essa razão - implica um flagrante divórcio entre a culpa e sua tradição moral. O agente não é mais tido em culpa por ter agido de forma reprovável no sentido moral, mas simplesmente por ter deixado de empregar a diligência social média, ainda que sua capacidade se encontre aquém deste patamar. Em outras palavras, o indivíduo pode ser considerado culpado ainda que ‘tenha feito o seu melhor para evitar o dano’.” (SCHREIBER, 2013, p. 37).

influências do meio social -, podem ser tomadas em conta, num sentido objetivo, para o aferimento da desconformidade do comportamento em face de um prévio e geral modelo normatizado. Propicia-se, assim, a tarefa comparativa por meio de um exame normativo, sobre a conduta empregada no caso concreto, frente à conduta idealmente esperada - nas mesmas circunstâncias -, em consideração ao nível de desenvolvimento do diligente homem-médio²¹⁹ (SCHREIBER, 2013, p. 36). Exemplificativamente:

É nesta acepção objetiva que a boa-fé se faz notar de maneira concreta. Isso porque deve ultrapassar as fronteiras internas e psicológicas do agente e saltar em direção às atitudes realizadas. Deve ser vista a olho nu nos dispositivos contratuais, eis que a boa-fé comportamento não leva em conta a intenção do agente, seu propósito ou motivação, o que vale dizer que em seu conceito não ingressam fatores psíquicos, o que a diverge da acepção subjetiva (LÊDO; MARQUESI, 2017, p. 263).

Outrossim, os procedimentos e diretrizes aplicáveis devem munir os julgadores com elementos adequados para examinarem se os agentes seguiram caminhos decisórios prudentes e diligentes quanto às ações executadas e às consequências assumidas, em face das informações e possibilidades disponíveis em dadas circunstâncias. Esse empenho visa acautelar o alcance das repreensões judiciais ao mesmo passo em que, limitando os riscos de erro pelos juízes, permita a adequada imputação das sanções necessárias a quem toma decisões de conteúdo não razoável ou verossímil, na índole de um oportunismo que deve ser refreado pela imposição das devidas responsabilidades (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 596-597).

Neste alinhamento, a convocação de uma pertinente ‘imputabilidade moral’ na análise de comportamentos dos agentes transgressores das regras de conduta, abarca perspectivas tanto objetivas na consideração das diligências comuns do homem-médio quanto moderadamente subjetivas na consideração da consciência e liberdade do sujeito que, racionalmente, age assumindo as consequências do ato. Ultrapassando-se, para tanto, a investigação do estado psicológico e aptidões do autor verifica-se, por exemplo, se o agente poderia agir, em virtude da sua razão, consciência e conhecimento, como age o *bonus pater familias*, na consideração de elementos intelectivamente imputáveis ao agente no caso concreto,

²¹⁹ Visto que: “como modelo abstrato de comportamento, emprega-se tradicionalmente, nos ordenamentos de *civil law*, o parâmetro romanista do *bônus pater familias*, entendido como o *homem*, o *homem-padrão*, o *indivíduo prudente*. Entende a doutrina que, para ‘verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e corrente em um homem médio, fixado como padrão’.” (SCHREIBER, 2013, p. 35).

porquanto identificado que tal desvio não seria cometido²²⁰, nas mesmas circunstâncias fáticas, por pessoas zelosas, prudentes e socialmente comprometidas (LIMA, 1938, p. 47-51).

Salienta-se, pois, a necessidade da ponderação entre apreciações abstratas e concretas sobre o plano da ação. Visto que, o desvio de conduta suficiente a tornar o agente suscetível a uma prestação de contas por seus atos transviados dos modelos comparativos, deve considerar a compreensão dos limites gerais das condutas tidas por ‘normais’ pelo homem-médio, avisado e responsável, sem que para tanto seja necessária uma profunda imersão na análise das singularidades psíquicas do sujeito. Nesta forma, é estimada a capacidade de apreciação da pessoa sobre suas condutas, em consonância ao que regularmente esperado pela sociedade, sob pena de uma exemplar repreensão destinada à conscientização do sujeito sobre os efeitos de seus atos.

Ademais, a insegurança e o desarranjo gerados pelas constantes fontes de lesões e ameaças às vítimas afetadas por certas ações, sustenta a devida condenação sancionatória dos causadores de tais riscos e danos nocivos a outrem, para que assim sejam responsabilizados e conscientizados os agentes acerca dos efeitos decorrentes de suas atividades temerárias. E, ainda que não se vise o elemento moral interno ao indivíduo, esta imputação corretiva não pode desprezar os princípios de uma moral social caracterizadora do sistema solidarista, que não enxerga indivíduos isolados mas sim um organismo formado por seres humanos em cooperação, tanto sob a corrente que encara os institutos jurídicos sob um foco mais moralista quanto sob uma perspectiva mais individual ou patrimonialista²²¹ (LIMA, 1938, p. 220-221). Isto pois:

Nenhuma das duas correntes poderá, no entanto, levar aos extremos as conclusões, porque si a sociedade é uma realidade moral, como diz Georges Tassitchi, não é menos verdade que o direito não se alimenta só da moral, mas recebe também uma boa parte de suas soluções da Economia, repousando na ideia do útil, pois, além do respeito à ordem jurídica tende a realizar a ordem social (LIMA, 1938, p. 227).

²²⁰ Pontuando de forma mais incisiva, em institutos específicos a culpa pode ter maior relevância em determinados casos. “Na verdade, o agir com culpa e contra os critérios objetivos da ética social é condição *sine qua non* para justificar o acolhimento de indenizações por danos morais coletivos, o que afasta, por incompatibilidade, a incidência da responsabilidade objetiva (independentemente de culpa). Ocorre que, exatamente pelo alto grau de ilicitude das condutas que justificam a indenização por dano moral coletivo, é prescindível a prova da culpa, não porque ela seja desnecessária para o acolhimento do pedido, mas porque ela é naturalmente percebida pelo homem médio e, portanto, pelo julgador. Se ela (culpa) não for perceptível pelo standard do homem médio, então não será caso de dano moral coletivo, mas apenas de reparação material, se for o caso” (PINTO JÚNIOR, 2015, p. 54-55).

²²¹ “A primeira proclama a influência decisiva das regras da moral que constituem o *subtractum* dos preceitos jurídicos e a segunda vendo no *vinculum juris*, de preferência, meras situações patrimoniais” (LIMA, 1938, p. 226).

Portanto, atuando cada ramo normativo em seu campo de incidência, mas em coligação para a formatação de modelos pluralizados, é possível que sejam conjugados elementos econômicos, jurídicos e morais para abranger demandas individuais e coletivas sob um mesmo senso de responsabilidade perante a sociedade²²². E, “de fato, a construção laboratorial de uma comparação estritamente racional entre o comportamento do agente e um parâmetro único de conduta vem substituída por uma orientação mais pluralista, e mais efetiva sob o ponto de vista da realidade prática” (SCHREIBER, 2013, p. 43).

Nesta completude, apesar das significativas omissões legislativas e das grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos delineamentos da sanção civil punitivo-dissuasora, bem como a falta de elementos palpáveis acerca do impacto pedagógico e moralizador de tal responsabilização corretiva, é possível ressaltar-se a incidência de valores morais que orbitam a ordem jurídica. Mas não puramente sobre a ótica de uma reprovação moral pelo Direito, e sim pela conscientização dos sujeitos acerca do fato de que a todos cabe agir pelo bem comum e se conter de praticar atos os quais, pela gravidade dos efeitos à sociedade, merecem uma resposta responsabilizadora em patamares mais enérgicos, porquanto vinculadas ao panorama modulador da própria forma de agir do indivíduo.

Não se trata, ademais, de uma avaliação particular de cada comportamento, cismando-se com todo ato praticado em desvirtuamento ao que idealmente seria esperado do agente singularmente, mas sim de uma formatação geral sobre o que é esperado de homens probos, honrados e verdadeiramente responsáveis. E, caso estes se comportem de forma antijurídica, podem ser sancionados e dogmaticamente corrigidos por uma responsabilidade civil marcada pela compreensão de que sua adequação à realidade perpassa pela devida satisfação das demandas sociais. Além de que, deve auxiliar o amoldamento das condutas dos indivíduos precipuamente em conta do cumprimento dos valores e princípios éticos e morais²²³ que paulatinamente foram - e continuam sendo- inculpidos em nosso ordenamento e sociedade.

Assim, ao largo de uma questão puramente espiritual, visa-se uma formação jurídico-social-moral de seres humanos que, realmente probos e dignos, ajam em cooperação e solidariedade a seus semelhantes. E, na própria definição da resposta responsabilizadora que traz um adicional, um elemento diverso ao valor da relação aferida, “portanto, esse liame que na sua gênese nada tem de jurídico - constituindo fenômeno que se impõe perante o direito -,

²²² “Valorando comportamento, há entrada de tal aferição na economia da relação jurídica, ou seja, no núcleo da equação econômico-financeira do contrato. Desequilíbrio e proporção ligam-se ao conceito de fidelidade a partir do momento em que se interroga sobre os fins a que se destina uma obrigação assumida” (FACHIN, 2012, p. 339).

²²³ Até porque, conforme já pormenorizado, “o princípio não tem apenas um valor técnico, mas, inegavelmente, possui também uma inegável dimensão ideológica” (FACHIN, 2012, p. 320).

rompe aquela moldura tradicional de que elementos psicológicos, sociológicos e históricos, não poderiam ingressar no mundo do Direito” (FACHIN, 2012, p. 255 -256).

E, apesar das variações circunstanciais - por conta de uma plural sociedade dinâmica-, e das construções teóricas - notadamente pelas múltiplas facetas do termo paradigma -, o enredo aqui simbolizado parece vindicar rupturas ou ao menos relevantes transformações na configuração do sistema de responsabilidade civil. Precipualemente no que tange às suas atribuições e repercussões em relação à formatação dos comportamentos do ser humano, mesmo que ainda não esteja consolidada uma estrutura exata ao desenho de tal necessário fenômeno. Malgrado, resta cediço que algumas obsoletas arquiteturas jurídicas parecem corroídas justamente em seus pontos fundamentais à devida ordenação das condutas e relações humanas em sociedade (FACHIN, 2012, p. 243), e desta forma necessitam de um meio realmente adequado e hábil ao trato da questão comportamental, sobretudo no que toca ao senso de responsabilidade da pessoa perante as outras pessoas. Nesta via:

Se o direito civil quer se reconstruir com efetividade para os desafios do século XXI, é necessário que a doutrina e os aplicadores do direito constatem que o contexto socioeconômico e cultural requer que a responsabilidade civil assuma novas técnicas de controle social. prioritariamente uma função preventiva. O fundamental das sanções civis punitivas é reagir contra a perspectiva em voga, que invariavelmente remete a responsabilidade civil à pessoa da vítima e ao dano, abstraindo-se da pessoa do agente, de sua culpa e, principalmente, de qualquer aptidão preventiva. Elas podem e devem atuar como uma resposta a esta lacuna na teoria da responsabilidade civil, deferindo ao credor ou ao lesado a percepção de um montante superior ao dano efetivo. Em outros casos, se fará presente mesmo que inexista demonstração concreta de lesão patrimonial ou extrapatrimonial (...). Mais que acautelar e sancionar, ela reafirma a prevalência da pessoa e de sua especial dignidade como referenciais do Estado Democrático de Direito (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 376).

Deveras, não obstante o ainda modesto apreço do tema, e apesar de que “não é tanto uma questão de ter regras exatas sobre como exatamente devemos agir, e sim de reconhecer a relevância de nossa condição humana comum para fazer as escolhas que se nos apresentam” (SEN, 2010, p. 360), infere-se que a responsabilidade civil, na completude de suas funções reparatória, sancionatória, preventiva e dissuasiva, associadamente à devida formação educacional e cívica dos indivíduos, tem o condão de construir um novo patamar social donde se relacionem pessoas - moral e conscientemente - responsáveis perante os demais indivíduos.

Até porque, todas pessoas são interdependentes - porquanto uma precisa da outra para se manter e desenvolver -, notadamente no que tange à satisfação das relações

jurídico-sociais formadas entre si e direcionadas, comumente, à conjunta realização²²⁴ de direitos e garantias fundamentais. Na mesma senda, em sua proposta construtiva, “esse projeto se consolida ante o objetivo diretor no qual seres humanos se conscientizam progressivamente da atribuição e da responsabilidade acerca de sua dimensão humana histórica” (SCHMIED-KOWARZIK, 2002, p. 128).

E, mais especificamente a uma responsabilidade civil-moral, constata-se que a sanção civil vem a reforçar o apreço pelo cumprimento das normas, inclusive sob o senso da realização moral que ultrapassa o mero ajuste matemático das condutas. Idem, ao enfatizar a inevitabilidade da incidência do ordenamento, tal função inibe a desassociação da lei para com a moralidade, visto que, atingindo inclusive os ‘ofensores economicamente poderosos’, emana como um dos instrumento mais relevantes de correção, em nosso repertório mandamental, ao incisivamente pronunciar a desaprovação e a repreensão de tais condutas antijurídicas. Visa-se, pois, o acerto de agentes que, até então, se pautaram mais sobre o patrimônio do que sobre a pessoa - em patente inversão ideológica e axiológica da própria essência de nosso ordenamento jurídico-moral-social (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 397).

Trata-se portanto da assunção, pela responsabilidade civil, de um papel social revelado, sobre si, na forma de um relevante instrumento colocado a serviço não apenas de pretensões individuais e patrimonialistas, mas notadamente direcionado à solução de demandas que eclodem como verdadeiros problemas coletivos, sem no entanto desfigurar seu vínculo ao Direito Privado - que também satisfaz o indivíduo em suas solicitações pessoais. Outrossim, condiz também com uma adaptação interna ao próprio sistema da responsabilidade civil que, então, venha a comutar uma responsabilidade individual por uma responsabilidade social²²⁵ (SCHREIBER, 2013, p. 235), e nesta diretriz passe a guiar as atuais e futuras ações humanas em conjunturas mais benéficas para todos.

Dessarte, “é boa hora de um novo esforço de autocompreensão. Uma bússola e roteiro de viagem: para onde queremos ir, o que precisamos deixar para trás e como devemos percorrer o caminho. Os valores, ideias e projetos que irão constituir nosso patrimônio comum como nação, independentemente de governos ou ideologias políticas” (BARROSO, 2014, p.

²²⁴ Para além, evidencia-se que: “da ética individual alcança-se o *éthos*, do homem sendo um-com-outros (moral e social), nesse relacionar-se, que de modo algum pode ser confundido como uma relação de um sujeito a outro, de um pólo com outro, mas, no sentido de ‘portar em e junto a algo’, nessa abertura que exige, na exigência da presença, suportando a abertura. Esse ‘ser-uns-com-os-outros não é uma relação de um sujeito com outro’ na expressão heideggeriana, nesse fenômeno, num estar-junto do que vem ao encontro em comum, nesse envolver-se, nessa abertura do ser” (GOGLIANO, 2004, p. 193).

²²⁵ *Verbi gratia*: “a responsabilidade social está diretamente ligada à ética empresarial: a capacidade de avaliar consequências para a sociedade de atos e decisões que são tomados visando objetivos e metas próprias das organizações” (OTTO, 2010, p. 693).

15). E, neste plano, a responsabilização do ser humano por seus atos há de visar, também, a própria conscientização acerca do agir, ou seja, instruir o agente sobre as consequências de suas condutas para que, assim, delibere de forma mais racional, humana e fraterna, pautado então sobre a motivação moral de seu agir em prol do bem de todos. Com efeito:

Toda ação (e o próprio pensar é uma ação) depende, para ser realizada, de uma motivação, ou seja, de uma energética. A deliberação moral e ação que a segue não fogem à regra. O ‘dever’ moral é uma forma de ‘querer’, e todo querer implica, por um lado, a formulação de um propósito (dimensão intelectual) e, por outro, uma ‘vontade’ (dimensão afetiva). (LA TAILLE, 2019, p. 10).

Neste ponto, ainda na raiz do problema, “retomemos a questão que nos colocamos: a população acredita que os seus conterrâneos e contemporâneos possuem senso moral? Não tenho dados da população por inteiro. Mas se formos nos limitar aos jovens, a resposta é claramente negativa” (LA TAILLE, 2016, p. 35). Isto posto, se houver razão nas ideias suscitadas, impõe-se o diagnóstico de que alguma instituição deve cuidar da formação moral do ser humano, pois esta não vem ocorrendo ‘espontaneamente’ no patamar desejado. (LA TAILLE, 2016, p. 40). Nesta via, aqui ousamos indicar a acepção de que tal instrumento é a responsabilidade civil, por meio de suas proficuas funções, atribuições e propósitos²²⁶.

Neste caminho, a “nossa filosofia básica é que a responsabilidade pode fazer com que as pessoas se desenvolvam, tenham sucesso, atinjam melhor desempenho e criem uma vida com significado” (MOLLER, 1996, p. 158). Para tanto, apresenta-se a referida adequação do sistema de responsabilidade civil para o devido cumprimento de suas atuais funções e atribuições vindicadas pelos dinâmicos valores e princípios²²⁷ que regem o atual ordenamento e as demandas sociais. Isto pois, confiamos que a responsabilidade é um dos mais aptos e relevantes meios de mobilização e correção dos comportamentos humanos, tanto por uma perspectiva jurídica quanto moral, especialmente porque o ser humano detém uma enorme responsabilidade para com seu próprio futuro, donde uma percepção ético-moral da

²²⁶ E, para tanto, “do jeito que estão as coisas, durante certo tempo a postura positiva implicará desempenhar-se, antes de tudo, de funções de preservação e proteção, no seio da qual poderão exercer-se as funções de recuperação e de melhoramento, embora submetendo-as sempre, no entanto, ao signo da modéstia” (JONAS, 2006, p. 349).

²²⁷ Complementarmente, “logo se vê que os princípios, embora relacionados a valores, não se confundem com eles. Os princípios relacionam-se aos valores na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover. No entanto, os princípios afastam-se dos valores porque, enquanto os princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento” (ÁVILA, 2005, p. 72).

superioridade da pessoa sobre o patrimônio, e da coletividade sobre o indivíduo, enseja ser a matriz norteadora dos padrões de comportamento universalmente aceitos e almejados por todos.

Deseja-se, dessarte, o desenvolvimento de uma responsabilização, geral, que seja nutrida pelo espírito dos valores e princípios atinentes à cooperação, solidariedade, bem-estar social e desenvolvimento recíproco, bem como fundada pelos direitos e garantias fundamentais porquanto, independentemente do campo delineado à sua aplicação, em verdade sempre há o atingimento de seres humanos, o que por si já é suficiente a ensejar o (re) direcionamento das prioridades de atuação e do planejamento das diretrizes pessoais e institucionais rumo ao sentido que mais favoreça o gênero humano, como finalidade maior de toda e qualquer formação considerada legítima perante a ordem mundial contemporânea.

Enfim, unindo os aspectos jurídicos, éticos e morais, visa-se por meio da responsabilidade civil alcançar-se a recíproca conscientização social para que todos formem a maturidade de, racional e voluntariamente, respeitar os valores e imperativos morais, visando as diretrizes éticas de sua satisfação pessoal atinente a uma vida de bem-estar. Em cumprimento, pois, às expectativas individuais e coletivas projetadas pelo esperado cumprimento das relações jurídico-sociais, na consideração ao ser humano que habita em si e em outrem. A sério, considera-se que, “dessas pessoas que agem moralmente, mesmo em situações problemáticas e conflituosas, podemos dizer que são inspiradas pelo respeito de si: ao respeitar outrem respeitam a si mesmas, e se faltassem com esse respeito, sentiriam vergonha, ou seja, sentir-se-iam pessoas desprezíveis e, logo, não usufruiriam uma vida boa” (LA TAILLE, 2016, p. 36).

Acentua-se, ainda, que este caráter de ser responsável não diz respeito a uma mera benevolência facultativa ao agente, nem se trata de uma imposição sancionatória de ônus maiores do que os cabíveis ou suportáveis pelos sujeitos, ou então excedentes às estremaduras dos institutos e estruturas postos em vigor por nosso ordenamento. Mas, diz respeito a uma desejada maximização cooperativa e solidária das atuações conscientes de todos, na direção do fomento das condições basilares à digna, pacífica e profícua (con)vivência humana em sociedade, notadamente no que tange ao comprometido cumprimento das obrigações e deveres na forma direta (com o próprio adimplemento do pacto que realiza as aspirações dos indivíduos que compõem a sociedade) ou indireta (pela observância dos impactos sociais que, externos aos lindes das relações pessoais, refletem efeitos sobre a perspectiva da coletividade).

6. CONCLUSÃO

Na composição de um sistema mais atual e dinâmico aproximam-se o Direito e a Moral, bem como as leis e os princípios valorativos. De toda forma, apesar de tal necessária conjugação, faz-se a ressalva de que cada campo normativo detém singularidades. As diretrizes éticas não têm a mesma pretensão das morais visto que, em sua maior abrangência, estas valem para todas as diferentes comunidades éticas e jurídicas. As prescrições jurídicas, mais restritas por sua vez, vigem sobre os círculos éticos que compõem sua comunidade de regência. Ainda, observa-se que os preceitos éticos geralmente não têm a pretensão de passar pelo teste da universalização (aceite geral), pois se referem a identidades mais personalizadas.

Também, a coercibilidade e a imperatividade comumente são apontadas como elementos de diferenciação, apesar de que é cabível defender-se a imperatividade dos deveres morais que causam temor, bem como a não coercibilidade de algumas relações jurídicas - a exemplo das obrigações naturais. Além disto, a despeito das características dos campos moral e jurídico, infere-se que ambos manifestamente convergem em alguns pontos, notadamente pelo fato de que os valores e princípios decorrentes da elaboração moral são constantemente absorvidos e imperativamente aplicados pelo Direito. Ademais, ambos se destinam à regulação de comportamentos humanos sobre as linhas da retidão e probidade das relações.

Paralelamente, os valores sociais se irradiam aos conceitos do campo privado, a exemplo da função social, boa-fé e autonomia privada que, mantendo a liberdade negocial das pessoas, revelam uma aceção social e moral atrelada a preocupações sobre o rumo e os efeitos sociais das relações particulares. Nesta via, também a concepção responsabilizadora visa atribuir aos agentes um juízo racional quanto a seu modo de agir e aos resultados de suas ações perante a sociedade. Deveras, obrigatoriamente devem respeitar os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos demais sujeitos, sob pena de consequências que - mesmo indiretamente por afetarem o arcabouço normativo da tutela humana - também lhe atingem.

Com efeito, a valoração principiológica - para além de um mero campo teórico -, efetivamente circunda dilemas reais e destina-se a normatizar a complexidade de relações sociais que, juntamente à efetivação de direitos fundamentais, contribuem à justiça social e ao desenvolvimento humano. E, não obstante a inexequibilidade do 'mundo perfeito' como um 'direito assimilado', é possível que a coalizão formada pelos campos do Direito e da Moral possibilitem a construção de um cenário melhor a todos, o que transcorre pela consciente responsabilização de cada um sobre as relações que atingem os demais.

Ainda, ambos os campos normativos visam ordenar condutas e satisfazer demandas sociais, propondo-se à busca da harmonia e do bem-estar na convivência humana. Para tanto, precisam acompanhar as mudanças de paradigmas e a evolução social, notadamente em formações tão plurais e dinâmicas como as atuais. Assim, tem-se a conjugação das ordens normativas que visam instituir padrões ('o dever-ser'), com a realidade social (dinamicidade dos fatos e demandas), sobre a pauta de aspectos axiológicos (emoldurados em princípios e valores) que ensejam a valoração das condutas em prol de sua legitimação perante o ordenamento jurídico-moral-social.

Associadamente, deve o legislador se atentar aos anseios sociais e exercer sua função legislativa para buscar a atualização do Direito positivo, a fim de que o ordenamento acompanhe a realidade. Isto pois, tanto há de fornecer bases seguras e objetivas para institutos ainda hesitantes - a exemplo da ausência de regulamentação própria à prestação civil punitiva -, quanto precisa assegurar sua própria robustez e eficácia como um instrumento de correção e pacificação social. Nada obstante, pela rigidez das regras, nem sempre os legisladores conseguem acompanhar a dinâmica social e por isso são utilizadas vias mais abertas - a exemplo dos princípios jurídico-normativos.

E, por sua infiltração na estrutura do Direito, tais configurações normativo-principiológicas não mais titubeiam frente ao questionamento da eventual possibilidade de haver ou não sua aplicação imperativa e coercitiva. Ademais, sua validade normativa verte autoridade à caracterização de um conceito advindo de vontades universais. Idem, quanto à dificuldade de se coadunar a exigibilidade dos preceitos morais com o sentimento de uma regulamentação objetiva e segura, apercebe-se que as normas morais, quando bem justificadas e especificadas, podem ser igualmente exigidas e cumpridas, com segurança. Isto, na medida em que as pessoas a ela submetidas possam, realmente, confiar que todos se comportarão em conformidade com tais normas universalizadas.

Nesta linha, observa-se exemplificativamente o fato de a boa-fé impor deveres gerais que - inclusive atenuando a separação entre responsabilidade contratual e extracontratual -, estende a exigência dos padrões de conduta tanto para dentro quanto para fora da relação particular. Ou seja, o cânone de exigências valorativas sobre as condutas transcende o pacto formal e revela diretrizes as quais, alcançando todas as obrigações abrigadas sob a égide de nosso ordenamento, no fundo representam os deveres gerais de atuação, para que a pessoa não cause dano/lesão a outrem, aja de forma proba, e ao mesmo tempo irroque a si mesmo a responsabilidade pelo dever de satisfação das pretensões do outro - notadamente pela efetivação de direitos e garantias fundamentais -, dentro dos limites em que lhe é exigível tal imposição.

Portanto, compendiando as exigências sobre condutas individuais e coletivas, bem como extracontratuais e contratuais, infere-se que o cerne da legitimidade das relações consiste em sua correção perante os conformes de seus efeitos internos para com os externos. Não se trata, porém, do tolhimento da busca por interesses particulares e patrimoniais - visados pelas relações negociais privadas -, mas apenas da exigência de sua coerência aos preceitos normativos que compreendem a sociabilidade do pacto. E tal decorre, basicamente, pela conscientização de agentes que, atuando sob um reconhecimento jurídico e social, hão de corresponder - com suas condutas - às expectativas sociais, assim cumprindo as linhas da boa-fé, lisura, confiança, solidariedade e outros princípios e valores que moralizam a (con)vivência.

Contudo, em desalinho da teoria, na prática das relações negociais - pelo resquício de concepções patrimoniais individualistas - alguns agentes em nome de seu direito à busca por bens materiais e à defesa de seus interesses e ambições, sentem-se com total liberdade para indevidamente agir, sem remorsos ou inquietudes de consciência quando lesam alguém ou desatendem situações e demandas que, por eles, poderiam ser melhoradas ou evitadas. E assim não se sentem responsáveis nem comprometidos para com os resultados de suas ações, o que derrui o ordenamento e prejudica a sociedade, mormente em realidades afetadas por factíveis desigualdades e insensibilidades, além da ineficiência de alguns meios de tutela e de ordenação.

Tal crise decorre, portanto, da dissonância entre teoria e prática, do choque entre obsoletas estruturas e novas demandas que vindicam outras funções dos institutos jurídicos, bem como da falta de moralidade dos agentes que, ainda, não são atingidos pelos mecanismos de repreensão das condutas antijurídicas. E também no campo da responsabilidade civil (preventivo-punitiva), os vestígios liberais individualistas contrastam com uma distendida configuração responsabilizadora que, apesar da falta de legislação própria, é manejada pelos julgadores em atribuições que demonstram um patente esforço em atender propósitos mais solidários e consentâneos com a contemporânea axiologia mandamental de nosso ordenamento constitucional. No entanto, esta ação ainda é tímida e ocorre de forma desalinhada.

Culmina-se, ademais, ao problema da própria eficácia de certas normas e institutos jurídicos, porquanto seus destinatários muitas vezes não ajustam comportamentos - em maior ou menor grau - às prescrições regulamentárias. E, na tentativa de reverter tal cenário, são comumente criados, absorvidos do estrangeiro ou remanejados, mecanismos de repreensão e correção de condutas as quais ainda afrontam e desvalorizam o ordenamento. Nesta linha, frente a novas e constantes decorrências lesivas, são aplicadas - em nosso ordenamento - fórmulas que intentam atender às demandas da sociedade por uma tutela suficiente, como ocorre com os chamados *punitive damages*, danos sociais e danos morais coletivos.

Mas neste ponto, observadas as características de cada formação jurídica - a exemplo dos sistemas da *civil law* e da *common law* -, e considerada a tradição dos institutos jurídicos - a exemplo de uma responsabilidade civil substancialmente evocada sobre a função ressarcitória-compensatória -, revelam-se as inconsistências. Particularmente, inclusive os *punitive damages* americanos não se coadunam com o modelo brasileiro do denominado dano extrapatrimonial punitivo. Mas, pela necessidade de uma sanção civil satisfatória, tal ideia vem sendo imperativamente aplicada na prática, cabendo então aos operadores do Direito pátrio, com empenho e sistematização, desenvolverem estruturas adequadas e seguras para tanto, inclusive com observância da base valorativa de nosso ordenamento e as limitações teóricas ou práticas de cada mecanismo.

Em congregação, no trabalho foram oportunamente analisados, dentre outros pontos: I. a imperatividade das normas morais e jurídicas em sua ação operacional; II. os desdobramentos do ‘direito civil-constitucional’ e a autonomia dos campos públicos e privados; III. a compatibilidade da existência de sanções penais, administrativas e cíveis; IV. a inconsistência da alegação de discrepância entre a função preventiva - que antecipa danos - e os limites de uma responsabilidade civil focada no consequente (resultados das condutas); V. a possibilidade de adequação de institutos diversos - como os ‘danos punitivos, os morais e os sociais’, desde que bem delineados e regulamentados por normas bastantes; VI. a superação de algumas críticas quanto ao eventual enriquecimento sem causa, a confusão com as multas, ou a insegurança por falta de parâmetros objetivos quanto à volumosa condenação pecuniária; etc.

Mais especificamente, destaca-se que, por meio de critérios objetivos pré-definidos, em consonância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pode ser superada a crítica do enriquecimento das vítimas ou de uma possível bancarrota dos ofensores. Ademais, dentre outros fundamentos alinhados à aplicação das funções sancionatória e preventiva, defende-se que há causa legítima (ratificada pela sentença judicial coibidora do ato antijurídico), bem como pode haver variadas destinações do montante condenatório (para as vítimas ou, por exemplo, a fundos específicos ou gerais).

Ainda, a exiguidade do valor meramente compensatório não se mostra suficientemente efetivo, mormente porque permite cálculos matemáticos pelos reiterados transgressores que lucram com tais decisões e, a cada dia, utilizam novas formas antijurídicas. Portanto, a insistência em preservar um paradigma puramente ressarcitório, em detrimento de um sistema plural que possa albergar variados recursos responsabilizadores, inviabiliza o alcance da raiz dos comportamentos indesejados. Assim, como medida necessária, cabe a adoção de medidas hábeis a prevenir e compensar danos, remover ganhos indevidos, punir e

desestimular comportamentos nocivos à sociedade e exemplarmente conscientizar o ser humano sobre a importância de sua atuação proba e digna.

Idem, o impulsor do desenvolvimento que fomenta alterações no sistema da responsabilidade civil é justamente o constante empenho por sua própria manutenção e legitimação como um instituto capaz de responder às necessidades da sociedade que ordena. Além disso, tem-se o atendimento de seu papel ético-moral em corrigir as condutas humanas, conscientizar os sujeitos e colaborar na construção de um cenário melhor, na razão da maior efetividade dos direitos e garantias fundamentais. Neste esteio, as funções dissuasórias e punitivo-pedagógicas exsurgem como alternativa à ineficiência do ‘modelo indenizador’ e, com a devida base normativa, podem conferir mais efetividade ao sistema, bem como gerar maior tranquilidade para o desenvolvimento profícuo e equilibrado das relações humanas.

Também se destaca o fato de que a sanção civil não guarda identidade com a sanção penal e administrativa, bem como não caracteriza multa - principalmente por conta de seus fundamentos, destinação, hipóteses, e forma de incidência (a multa pode ser, por exemplo, aplicada diariamente). Outrossim, a responsabilidade civil mostra-se potencialmente apta à correção de comportamentos reiterados ou preocupantemente corrompidos, atuando sob o condão de transcender a ideia da sanção jurídica como mera retribuição ou medida de atemorização. Esta, também, complementa um Direito Penal que maiormente se destina a violações mais graves, e um Direito Administrativo mais limitado por protocolizações e atos que circundam a atividade do Estado em si.

E no cerne da temática cabe ainda ressaltar que, sem a assimilação de uma faceta moralizadora da responsabilidade, efetivamente preocupada com o desenvolvimento e o bem-estar geral - notadamente pela satisfação dos direitos e garantias fundamentais -, muito provavelmente subsistirá penoso o implemento de respostas e soluções jurídicas suficientes ao real alcance de um sentimento coletivo de justiça, segurança e de realização ou desenvolvimento humano. Assim, o instituto absorve a função de buscar o patamar de uma perene correção geral das condutas, induzindo assim maior prudência, sensatez e moralidade nas escolhas das ações pessoais, mas sem desconfigurar uma função jurídica. Até porque, substancialmente, os princípios e valores constam da completude do ordenamento imperativo.

Dessarte, na ordem das ideias suscitadas, identifica-se o diagnóstico de que alguma instituição jurídica deve cuidar da formatação moral das condutas e relações humanas, pois o cumprimento ‘espontâneo’ do cerne axiológico de nosso ordenamento contemporâneo não vem ocorrendo em patamares desejados, nem ao menos aceitáveis. Sendo assim, arrisca-se aqui a construção indicativa de que tal instrumento pode ser a responsabilidade civil - por meio

de suas plurais formas e atribuições. Aliás, a própria problematização da eficácia do instituto sob a realidade atual, para além da influência dos dados econômicos, é alvejada pelo influxo dos valores e princípios ético-morais constitucionalmente absorvidos.

Não se traduz, de fato, em uma análise psicológica da intenção - moralizada ou não- de cada sujeito cumpridor ou descumpridor do ordenamento. Trata-se, pois, da tentativa de se inculcar um senso moral, universalizado, que verdadeiramente inspire o agir causal de todos sujeitos dos quais se pode exigir deveres, e até uma 'prestação de contas' pelo descumprimento das normas de regência. Induz-se, portanto, a responsabilização pessoal de cada um sobre a integridade social e o cenário futuro, mormente quanto ao cumprimento dos pleitos que aduzem ao desenvolvimento humano. Na prática, como resultado deste movimento, importa analisar se o agente tomou medidas de cautela e desempenho obrigacional suficientes e plausíveis.

Mas, esta afirmação não exclui os esforços pela instauração de uma estrutura responsabilizadora que vise a prévia correção das condutas, por meio da conscientização de um indivíduo que, antes de agir, racionalmente delibere sobre as consequências morais de suas ações porquanto afetam outros seres humanos - e não apenas economicamente. Assim, o instituto da responsabilidade advém como instrumento hábil a reprimir condutas antijurídicas e imorais com o fito de corrigir os comportamentos sociais e, paralelamente, elevar os fundamentos do próprio empenho do agente quanto à contenção de atos lesivos e à satisfação das expectativas de outrem, não apenas por temor da condenação, mas por respeito aos demais.

Ao não agir desta forma, o indivíduo fica sujeito a sanções enérgicas que, ponderadamente, firmam o exercício da autonomia em uma forma socialmente responsável, e impõem a configuração das relações sociais como instrumentos de desenvolvimento geral e recíproco. Todavia, a desejada efetividade da tutela humana depende não apenas do afastamento momentâneo de lesões ou ameaças por recursos paliativos, mas vindica um verdadeiro desestímulo à prática de condutas reprováveis. Deveras, uma faceta 'conscientizadora' da responsabilidade detém o condão de chamar os protagonistas sociais à adoção de raciocínios e condutas moralizados, pelo fundamento de sua própria dignidade refletida nos semelhantes.

E esta há de se operacionalizar não apenas pela prestação suplementar de caráter punitivo - a qual atualmente se mostra muito necessária e prestada -, mas por uma franca conscientização de que, além de ser preferível prevenir do que remediar, em verdade a responsabilidade geral - de todos e cada um - pela tutela de bens jurídicos e a satisfação das demandas que circundam a concretização dos direitos fundamentais, é um dever moral de toda pessoa que se pretenda lídima, digna e essencialmente humana. Até porque, em conta da

interdependência e semelhanças que pairam sobre as necessidades dos indivíduos, no fundo a satisfação e o desenvolvimento de uns automaticamente reflete nos outros, como um todo.

Mas esta condução deontológica apenas alcançará resultados convincentes por meio de um verdadeiro processo de aprendizagem e amadurecimento, que vale tanto para os indivíduos quanto para as instituições que compõem a sociedade. Aqui, a ‘missão educadora’ da responsabilidade civil vem a calhar com a suplantação de perspectivas direcionadas ao patrimonialismo e ao individualismo para, então, aportar sua pertinência teleológica sobre a preocupação com o coletivo traduzido, pois, na comunhão participativa das responsabilidades e proveitos do viver em sociedade.

A valer, as funções sancionatória e dissuasória se amoldam às exigências da realidade contemporânea - de cunho mais social do que individual - primordialmente sobre a incumbência de incutir, nos atores sociais, preocupações para com o todo. Mais especificamente, foca-se no ideário de que o instituto da responsabilidade civil também atua a educar os cidadãos sobre um necessário comprometimento pessoal para que, além dos bônus, haja o cumprimento dos ônus sociais imprescindíveis à boa convivência, que é atrelada aos preceitos universais de justiça, reciprocidade, igualdade e solidariedade, em conjugação à efetivação de direitos humanos e o fomento da dignidade.

Compreende-se, por fim, que não apenas constam obsoletas estruturas e concepções a serem atualizadas, mas também uma exigência - teórica e prática - no sentido de que as demandas da sociedade precisam de ordenamentos completos e plurais que, efetivamente, as acompanhem e tornem possível a satisfação e o desenvolvimento social. Para mais, a pretensão da pesquisa não se limita à tentativa de obter respostas ou soluções a alguns problemas pontuais - expostos no trabalho -, mas intenciona contribuir na construção de uma diretriz geral que sirva para outras questões jurídicas - a exemplo da eventual ‘crise jurídico-moral’, promovendo-se assim uma reflexão mais consciente acerca do futuro das novas gerações, especialmente pelo preciso enaltecimento da retidão dos comportamentos humanos.

REFERÊNCIAS

ABREU, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 1988.

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoría General de la Responsabilidad Civil**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Justiça Contratual: as transformações da teoria do contrato e uma reflexão à luz do pensamento de John Rawls. *In*: MIZUTA, Alessandra; PROENÇA, Fabriccio Quixadá Steindorfer; WEBER, Thadeu; (coord.). **Princípios Fundamentais de Justiça**. Curitiba: Juruá, 2015.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. PONA; Éverton William. Fragmentos da autonomia e respeito à pessoa: um referencial de múltiplas fontes. *In*: AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger de. **Estudos em Direito Negocial Relações Privadas e Direitos Humanos**. Birigui: Boreal, 2015.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONTELI, Nathalia Nunes. Responsabilidade contratual e cláusula geral de redução da indenização à luz da teoria contemporânea do inadimplemento. **Revista Scientia Iuris - UEL**, Londrina, v. 20, n. 1, p.165-193, abr. 2016. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n1p165. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/24495>>.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARAGÃO, Luciano; FRIEDE, Reis. Dos danos sociais. **Revista da Escola Superior do Ministério Público de Santa Catarina ESMESC**, Florianópolis, v.23, n.29, 2016, p. 13-44. doi: <http://dx.doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v23i29.p13>. Disponível em: <<https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/137>>.

ASHLEY, Patrícia Almeida. **Ética e Responsabilidade Social nos Negócios**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BÄCKER, Carsten. Regras, princípios e derrotabilidade. **Revista Brasileira de Estudos Políticos da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 102, p. 55-82, jan.-jun., 2011. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/127/445>>.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Pedagogia da responsabilidade integral. *In*: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. et al. **Responsabilidade integral: metodologia estratégica para o desenvolvimento pessoal, corporativo e educacional**. Londrina: Thoth, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Estado, Sociedade e Direito: diagnóstico e propostas para o Brasil**. Texto-base da conferência de abertura da XXII Conferência Nacional dos Advogados. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/publicacoes/>>.

BARTH, Karl. **Palavra de Deus Palavra do Homem**. São Paulo: Editora Cristã Novo Século, 2014.

BELCHIOR, Germand Parente Neiva; LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental na Sociedade de Risco: uma visão introdutória. *In*: LEITE, José Rubens Morato (coord.). **Dano Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>.

BUGARIN, Maurício Soares; BUGARIN, Tomás Tenshin Sataka. Danos Sociais e Punitive Damages: instrumentos para correção da seleção adversa e do risco moral na responsabilidade civil. **Revista Economic Analysis of Law Review** da Universidade Católica de Brasília - UCB, EALR, v. 7, nº 1, p. 88-117, Jan-Jun 2016. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6016>>.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, v.5, nº. 18, 2002, p. 58-65. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_sumario.htm>.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania**. São Paulo: Loyola, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da Reponsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. Volume 7. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. *In* **Direito Civil: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Atualidades II. FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.); Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FISBERG, Yuri. O dano social como instituto de aperfeiçoamento do tratamento coletivo da responsabilidade civil, **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo - ESMP-SP**, v.14, 2018, p. 134-147. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/356>.

FIUZA, César. Por uma redefinição da contratualidade. *In* **Direito Civil: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Atualidades II. FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.); Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GOGLIANO, Daisy. A função social do contrato. Causa ou motivo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP**, 2004, 99, p. 153-198. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67622>>.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRAU, Eros Roberto. Um novo paradigma dos contratos?. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, ed. 96, 2001, p. 423-433. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67510>>.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral**. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

HIRATA, Alessandro. Critérios para Cálculo de Dano Moral na Doutrina Brasileira. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SENA, Michel Canuto de. **Responsabilidade Civil: Aspectos gerais e temas contemporâneos**. Campo Grande: Contemplar, 2020, p. 161-185.

HORITA, Marcos Massashi. O Princípio da Boa-fé Objetiva sob a perspectiva da Teoria Crítica e da Razão Comunicativa de Habermas. *In*: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. **Direito e Teoria Crítica: reflexões contemporâneas**. Birigui: Boreal, 2015.

JONAS, Hans. **O Princípio da Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: Editora Contraponto PUC-Rio, 2006.

LA TAILLE, Yves de. Moral e Ética no mundo contemporâneo. **Revista USP**, Dossiê Ética e Sociedade, São Paulo, n. 110, julho/agosto/setembro 2016, p. 29-42. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/125319>>.

LA TAILLE, Yves de. A deliberação moral: dimensões intelectuais e afetivas. **Revista de Educação PUC-Campinas**, v.24, n.1, p.05-14, 2019. Disponível em: <<https://seer.sis.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/reeducacao/article/view/4232>>.

LEAL, Fernando. Seis objeções ao Direito Civil Constitucional. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, HS Editora PUC-RS, Ano 9, out./dez. 2015, nº 33, p. 123-165. ISSN: 1982-1921. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/24323>>.

LÊDO, Ana Paula Silveira; MARQUESI, Roberto Wagner. O princípio da boa-fé objetiva como densificador da dignidade humana nas relações negociais. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 3, p.248-286, nov. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n3p248. ISSN: 2178-8189.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. Análisis crítico de la autonomía privada contractual. *In*: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (org.). **Doutrinas essenciais responsabilidade civil**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o Direito brasileiro). **Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, v. 9, n. 28, 2005, p. 15-32. Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/revcej/article/view/643>>.

MATTOS, Paula Frassinetti. **Responsabilidade Civil: dever jurídico fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. São Paulo: Atlas, 2009.

MOLLER, Claus. **Employeeship: como maximizar o desempenho pessoal e organizacional**. São Paulo: Pioneira, 1996.

MORAES, Maria Celina de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da quebra da autonomia liberal à funcionalização do direito contratual. *In* **Direito Civil: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Atualidades II. FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.); Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NEGREIROS Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERILO, Lucíola F. L. A reponsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral de boa-fé nos contratos. *In*: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (org.). **Doutrinas essenciais responsabilidade civil**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Pressupostos para a compreensão da estrutura axiológica do moderno direito de obrigações. *In*: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (org.). **Doutrinas essenciais responsabilidade civil**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2013.

OTTO, Samira. Responsabilidade Social do empresário: a co-gestão dos riscos. *In*: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (org.). **Doutrinas essenciais responsabilidade civil**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Civilistica**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/normas-constitucionais-nas-relacoes-privadas/>>.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: Introdução ao direito civil constitucional**. 2ª edição, tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Eduardo Vera-cruz. **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**. Cascais-Portugal: Principia Editora, 2010.

PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. A função social dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Dano Moral Coletivo. v.4. n. 38. Março, 2015. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/85654>>.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do código civil. **Revista Direito GV - FGV Direito**, v.1, n.1, p. 091-107, maio 2005, São Paulo. Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/funcoes-principios-justificadores-responsabilidade-civil-art-927-unico-co>>.

PÜSCHEL, Flavia Portella. A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica. **Revista Direito GV - FGV Direito**, v.3 n.2, p.17-36, jul-dez, 2007, São Paulo. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35180>>.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>.

RODRIGUES, Renata de Lima; RÜGER, André. Autonomia como princípio jurídico estrutural. *In* **Direito Civil: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Atualidades II. FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.); Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSENVALD, Nelson. Temas Contemporâneos da Responsabilidade Civil. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SENA, Michel Canuto de. **Responsabilidade Civil: Aspectos gerais e temas contemporâneos**. Campo Grande: Contemplar, 2020, p. 131-140.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil: introdução e parte geral direito das pessoas**. Campinas: Bookseller, 1999.

SCHMIED-KOWARZIK, Wolfdietrich. **Práxis e Responsabilidade**. Porto Alegre: EdipucRS, 2002.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2013.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Rafael Peteffi da; WALKER, Mark Pickersgill. *Punitive Damages*: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Revista Seqüência - Estudos Jurídicos e Políticos** - UFSC, Florianópolis, n. 74, dez. 2016, p. 295-326. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2016v37n74p295>>.

STOCCO, Rui. **Tratado de Reponsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TERRA, Claudine Aparecido. A função social do contrato - aspectos relevantes do artigo 421 do código civil: breves anotações. **Argumenta Journal Law**. n. 3. 2003. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/23/24>>.

TOLEDO, Cláudia. Teoria da Argumentação Jurídica. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, janeiro-junho de 2005, p. 47-65. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/116/97>>.

VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil - da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

VIDAL, Marciano. **Moral de atitudes: ética da pessoa**. Aparecida do Norte: Santuário, 1981.

WEBER, Thadeu. Justiça: ética, direito e moral. In: MIZUTA, Alessandra; PROENÇA, Fabriccio Quixadá Steindorfer; WEBER, Thadeu; (coord.). **Princípios Fundamentais de Justiça**. Curitiba: Juruá, 2015.

WEBER, Thadeu. Ética, Direito e Moral. **Revista Dissertatio da Universidade Federal de Pelotas** - UFPEL. v. 41, p. 293-304. 2015. Pelotas-RS. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/dissertatio/article/view/8511/5547>>.

WISSMAN, Martin Airton. **Responsabilidade Social e Balanço Social**. Cascavel: Univel, 2007

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar Conflitos: uma necessária releitura do acesso à Justiça. **Revista Novos Estudos Jurídicos-NEJ**, vol. 17, n. 2, p. 237-253 mai-ago. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3970>>.