SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PENA CIVIL NA DEMOCRATICIDADE BRASILEIRA

EL DIGNIDAD HUMANA Y SANCIÓN CIVIL POR LA DEMOCRACIA BRASILEÑA

Sérgio Henriques Zandona Freitas [1]
Letícia da Silva Almeida

Resumo

O presente trabalho científico vislumbra uma nova visão da responsabilidade civil, devendo-se atentar com a figura da vítima, mas também com a conduta perpetrada pelo ofensor. No sistema brasileiro há ausência de um meio em que o ofensor se sinta desestimulado a agir repetidamente de forma ilícita, pelo que deverá ter como finalidade precípua o respeito aos direitos da personalidade na dignidade humana, por sua postura sólida de censura aos abusos, por meio de uma eficiente aplicação da pena civil. Será adotada a pesquisa bibliográfica, com o método hipotético dedutivo. O trabalho teve como marco teórico o direito civil constitucional.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Dignidade da pessoa humana, Caráter punitivo, Teoria do valor do desestímulo, Punitive damages

Abstract/Resumen/Résumé

Este trabajo presenta una visión de la responsabilidad civil y debe atención a figura de víctima, sino también conducta cometida por el infractor. En el sistema brasileño de ausencia de un medio en el que el delincuente se sienten desanimados para actuar en varias ocasiones de forma ilícita y debe tener como objetivo el respeto precípua por los derechos de la personalidade en la dignidad humana, por sus abusos de censura postura sólida por medio de una aplicación eficaz de multa civil. Es la literatura adoptada, con el método hipotético deductivo. El trabajo fue marco teórico del derecho civil constitucional.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Responsabilidad civil, La dignidad humana, Carácter punitivo, Desincentivo teoría del valor, Los daños punitivos

[1] Professor Orientador PPGD Universidade FUMEC

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo científico tem como finalidade precípua a pesquisa do instituto da responsabilidade civil e a possibilidade de fixação no ordenamento jurídico brasileiro de sanções punitivas como forma preventiva de ilícitos civis. Analisar-se-á também o instituto do *"punitive damages" (indenização punitiva ou pena civil),* adotada no sistema jurídico do *common law,* explicitando os motivos pelos quais esse instituto deve ou não ser adotado no Brasil.

Não se pretende estudar todas as formas de dano e indenização, mas sim, aprofundar e tratar de forma crítico-reflexiva o instituto da *pena civil* como meio desestimulador/preventivo, no intuito de que exerça a função preventiva, a fim de inibir reiterados comportamentos negativos.

É cediço, que o tema Responsabilidade civil é um dos mais complexos do Direito. Embora presente na sociedade há muito tempo, a responsabilidade civil permanece em constante mutação, pelo que se faz necessário um olhar constitucionalizado democrático e humanizado do instituto.

Serão analisadas, através do método hipotético-dedutivo, hipóteses e parâmetros apresentados, em especial pela doutrina brasileira, com marco teórico no direito civil constitucional, devido à falta de legislação específica que determine a temática em destaque, qual seja, o instituto do *punitive damages*.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade correspondem a valores fundamentais, são eles: a) o próprio corpo que é a condição inerente do que se é, pensa-se e se age; posteriormente, b) a proteção ao nome da pessoa natural ou da pessoa jurídica, enunciado pelos arts. 16 a 19 do CC, além da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973); c) são protegidos contra terceiros a publicação e exposição da imagem, a honra e a intimidade, que corresponde a vida privada das pessoas.

2.1 A Dignidade Humana

A dignidade é um macroprincípio que abriga um conjunto de outros princípios e valores essenciais como: liberdade, autonomia privada, igualdade, solidariedade, alteridade. Assim, pode-se dizer que o princípio da dignidade humana está na base de todos os direitos consagrados pela Constituição brasileira.

O princípio consiste ainda indiretamente em uma qualidade de cada ser humano que o faz merecer do respeito e da consideração perante a sociedade e o Estado, tendo ele direitos e garantias mínimas de vida.

Adotar a dignidade da pessoa como valor essencial do Estado Democrático de Direito é reconhecer o ser humano como centro e o fim do direito.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito

A tarefa de definir o instituto jurídico da responsabilidade civil é árdua. Pois essa situação gera uma série de divergências na doutrina.

É importante destacar que a ideia de culpa é amplamente abrangente, sendo assim, sempre que houver uma omissão ou prática de ato ilícito causador de dano, ou pratica de condutas abusiva e lícita, mas com repercussão negativa, o agente poderá responder pela lesão causada.

3.2 Classificação

A responsabilidade civil apresenta-se sob diversas modalidades, será aqui abordada algumas delas, que passa a expor.

3.2.1 Responsabilidade Civil: Objetiva e Subjetiva

A obrigação de reparar o dano em decorrência da violação do direito alheio se divide em responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva.

Segundo a teoria objetiva ou pelo risco, não é exigida a caracterização de culpa por parte daquele que causou o dano, mas, tão somente o ato, ou seja, pouco importa se o causador do dano agiu com culpa ou dolo, sendo ele obrigado a ressarcir o prejuízo causado, assim preleciona Noronha: “é obrigação de reparar danos, independentemente de qualquer ideia de dolo ou culpa. Ela nasce da prática de fatos antijurídicos, geralmente relacionados com determinadas atividades” (NORONHA, 2010, p. 58).

Portanto, para que haja o dever de indenizar, no caso de responsabilidade objetiva, basta a relação de causalidade (dano e o nexo causal).

Assim, segundo a teoria subjetiva, exige-se que o ofendido prove não só o dano, mas inclusive, a infração ao dever legal, a relação causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente passivo da relação, e a presença de culpa desse agente, ou seja, nesse caso, deverá necessariamente que ser provado pela vítima a inteira responsabilidade da lesão pelo agente causador.

3.2.2 Responsabilidade por atos ilícitos

Os atos ilícitos em sentido estrito decorrem da *Lex Aquilia*, por isso também são denominados de atos ilícitos aquilianos.

São alguns exemplos de ilícito: o inadimplemento contratual; a quebra de uma promessa; o furto, homicídio, o abuso de direito, todos geram responsabilidade.

Ao praticar o ilícito surge para o ofensor a responsabilidade de sofrer a sanção cabível e imposta pela Lei. Podem ser fixadas as mais variadas sanções: a exemplo, pagar multa disposta em cláusula no próprio contrato, indenização de danos, obrigação de fazer para o adimplemento da obrigação contratual, entre outras sanções (FIUZA, 2004, p. 3).

3.2.3 Ação ou Omissão do Agente e Excludentes

É necessário para configuração de um ilícito, um ato/conduta humana que viole lei ou ato negocial que gere lesão a direito de outrem.

Geralmente, ocorre por ação, ato comissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável; já para a responsabilização por ato omissivo deve haver o dever jurídico de praticar determinado ato, e não sendo tal conduta praticada, deverá haver prova de que se a conduta fosse praticada provavelmente seria evitado o dano, daí falar-se em imputação da responsabilidade civil por omissão.

A responsabilidade não se limita apenas ao ato pessoal do agente, a pessoa pode ser responsabilizada também por ato de terceiro, como está disposto no Código Civil de 2002 em seu artigo 932.

Portanto, anote-se que além de responder por ato próprio, a pessoa também pode vir a responder por ato de terceiro, como já analisado acima no artigo mencionado. Pode ainda responder por fato de animal (artigo 936 do Código Civil de 2002), e por fato de coisa inanimada (artigos 937 e 938 do CC), ou ainda ser responsabilizado por colocar um produto de consumo no mercado sem respeitar as exigências necessárias de acordo com o CDC, nesse sentido está expresso nos arts. 12,13,14, 18 e 19.

4 PUNITIVE DAMAGES

O *punitive damages é* adotado pelos países do sistema do *cammon law,* principalmente a Inglaterra e os Estados da América.

4.1 Conceito e Características Principais

Punitive damages é uma espécie de remédio, uma sanção do direito privado que visa impor uma penalidade exemplar ao ofensor a fim de reprimi-lo a não cometer novamente o ato danoso e evitar que outros venham a cometê-lo. O intuito aqui não se limita apenas em compensar, reparar a vítima, mas sim, em punir o agente que gerou o dano, para que aquele não o repita.

O instituto do *punitive damages* possui dupla finalidade nos países onde é adotado; a primeira é a retributiva (*punishment*) a retribuição propõe que a conduta tenha relevante reprovação social, e que haja a penalização do ofensor pela sua conduta

ardil ou arbitraria, evidenciada pelo dolo ou grave negligência; a segunda é o desestímulo (*deterrence*), no sentido de prevenção, através da exemplaridade evitando a reiteração de condutas similares no futuro, bem como desestimular outros a engajar desta maneira. No entanto, o sistema jurídico americano, onde geralmente o *punitive damages* é adotado (o sistema do *common law*), difere muito do sistema jurídico adotado pelo Brasil, um sistema de tradição romano-germânica, o *civil law.* (ROSENVALD, 2014, p.170).

Nelson Rosenvald, citando Ponzanelli, diz que a experiência norte-americana dos *punitive damages,* não se aplicaria no Brasil por quatro razões:

> (a) o forte condicionamento do ilícito civil ao penal, ao contrário da autonomia vigente em nosso ordenamento; (b) o júri e a ânsia redistributiva da responsabilidade civil – o júri eleva acentuadamente o *quantum* da condenação punitiva, sem necessidade de fundamentação das decisões, para compensar um frágil sistema de segurança social; (c) a *américa rule* – a ausência do princípio da sucumbência induz a um aumento considerável da medida da condenação para além do dano efetivamente causado; (d) a análise econômica do direito impõe uma situação *undercompensation*, transferindo todo o *quantum* punitivo em prol da vítima. Concluindo, o autor considera os *punitive damages* um verdadeiro *alien,* que não merece transposição ao direito italiano (e por ilação ao brasileiro), pela ausência de condições institucionais para um *legal transplant*. (ROSENVALD, 2014, p. 168).

No sistema jurídico americano em maior parte das vezes a responsabilidade civil, em casos como a negligencia, é julgado por um júri. Este determina a responsabilidade e o *quantum* indenizatório.

A tutela dos *punitive damages* adotada pelos americanos enseja dúvidas quanto a sua pertinência. Por sua característica própria de função dissuasiva-aflitiva é algo que assusta as empresas causadoras dos danos, em função das excessivas punições aplicáveis, o que pode gerar desequilíbrio financeiro para as empresas, ensejando-as a fechar suas portas ou ainda as levando a falência. Além das empresas, a dissuasão-aflitiva própria das sanções do *punitive damages* assustam ainda os estudiosos do instituto da responsabilidade civil, pois a pena civil é colocada às mãos de um júri leigo, despreparado profissionalmente para julgar e arbitrar a sanção.

Felizmente, nos últimos 20 anos, por conta das limitações impostas constitucionalmente têm sido refreados os medos causados pelos danos punitivos. Percebeu-se a necessidade de moderação na quantificação do quantum e a Suprema Corte estabeleceu alguns índices para evitar a excessividade da sanção, passando a sua aplicação apenas em casos de maior gravidade.

4.2 A Aplicação da Pena Civil no Direito Civil Brasileiro

Fabricantes disponibilizam e ofertam produtos que violam a saúde e segurança dos consumidores no mercado; empresas se utilizam de contratos para obter ganhos ilícitos – são geralmente empresas como: bancos, companhias aéreas, seguradoras, empresas de telefonia, agencia de plano de saúde, entre muitas outras.

Nessas situações que devem entrar a pena civil, pois as sanções de cunho patrimonial e extrapatrimonial, pelo que se percebe, não consegue inibir as práticas dos comportamentos aqui mencionados.

Isso porquê, ao se verificar as demandas cíveis no Brasil, a grande maioria delas são lides que tem como objeto discussões de responsabilidade civil – dano patrimonial / dano moral -. De acordo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a maior parte dessas demandas tem no polo passivo os mesmos agentes econômicos, que praticam comportamentos contratuais que violam direitos fundamentais da pessoa humana, são comportamentos negativamente exemplares, condutas denegatórias que demonstram extremo desprezo a condição humana das vítimas. (CONSELHO, 2011).

Os ilícitos se repetem constantemente, provavelmente porque a maior parte das vítimas não levam o caso ao judiciário, apenas uma pequena parcela dos ofendidos levam a discussão até o final, em busca de uma sentença favorável e justa.

As empresas verificam que nem todas as vítimas recorrem ao judiciário, daí calculam que: o "benefício" obtido com as ofensas de situações existenciais, com as lesões a situações patrimoniais é extremamente são mais vantajosas perante a despesa eventualmente a ser paga em um resultado negativa de um processo.

4.3 A Aplicação da Pena Civil na Responsabilidade Objetiva

A aplicação de uma pena civil ao agente não deve ser considerada incompatível diante de sua conduta de responsabilidade objetiva, muito pelo contrário, é neste terreno que geralmente as finalidades compensatórias de danos e desestímulos de ilícitos se completam em caráter de complementaridade.

Dessa maneira, demostrado a culpa objetiva no caso mencionado, mesmo assim não se pode deixar de considerar a necessidade/possibilidade de uma pena civil para desencorajar a repetição da mesma conduta posteriormente, seja pelo mesmo ofensor ou por outros, no sentido de exemplaridade. Nessa perspectiva a responsabilidade civil cumpre sua função preventiva

4.4 A autonomia da pena civil perante o dano patrimonial

No Brasil, a pena civil muitas vezes é aplicada de maneira errônea. Há dificuldade na distinção de pena civil e danos morais.

É equivoco aferir a malícia do agente cumulada a sua condição financeira no momento da motivação e arbitramento do cálculo a título de indenização moral. Na fixação do dano moral o julgador deve ater-se ao fato objetivo do dano e o impacto causado na vida da vítima, buscando a compensação devida pelo abalo de bem jurídico da personalidade.

De outro lado, a função da pena civil é inibir condutas análogas, e não, ressarcir o lesado, aqui a atenção está unicamente voltada para o comportamento do agente, buscando a punição pelo comportamento reprovável pela sociedade.

Na prática, normal seria que qualquer pessoa ofendida tenha legitimidade para ingressar com uma demanda judicial com fim único de que seja aplicado ao ofensor a pena civil, mesmo que não tenha sofrido dano patrimonial. O intuito de aplicação da pena civil no caso em comento é a prevenção geral, para que o ofendido e outras pessoas não sejam lesadas novamente com a reiteração da pratica da conduta reprovável. A sanção punitiva exercerá função preventiva e pedagógica, sendo merecedora de proteção mesmo não havendo o prejuízo material, ou ainda quando esse prejuízo for ínfimo ou de difícil apuração.

5 CONCLUSÃO

A idealização da pena civil reforça a importância do respeito a dignidade humana, preconiza que mesmo grandes empresas, poderosas economicamente, não podem ser isentas dos seus comportamentos abomináveis. A pena civil propõe importante instrumento para desaprovação moral e sanção de criminosos pavorosos.

Com base na dignidade humana, em sua promoção e proteção, é extremamente mais importante à prevenção do ilícito do que à reparação, vez que esta visa tão somente o ressarcimento patrimonial. Sanção é uma técnica de controle social, que deve reforçar a ideia de observância das normas, no intuito de que antes de o potencial ofensor praticar a conduta negativa já exista uma norma prescrevendo qual será a consequência jurídica

Trata-se de alertar os potenciais ofensores no sentido de que a manutenção dessas condutas negativamente exemplares será ativamente sancionada pelo ordenamento jurídico, o objetivo dessa nova ideia de sanção é fazer com que o sistema jurídico seja preventivo não de danos, mas ele seja preventivo com relação a comportamento.

Outra observação pertinente é que os vários ofensores possuem distintas situações econômicas, assim os ofensores que possuem melhores condições devem

pagar mais e os que possuem menor condições pagam menos diante da mesma conduta praticada, claro que ainda há que se observar outros requisitos, como o proveito econômico e grau de culpa que o ofensor auferiu da vítima, significativo que nenhum requisito seja analisado isoladamente para que não haja tratamento discriminatório, mas que se alcance o fim almejado de punição.

Ainda são encontrados empecilhos para efetiva aplicação da pena civil, sendo a principal delas a necessidade de normas específicas no sistema brasileiro, o que pode ser considerado como um grande obstáculo para a aplicação do instituto que, do ponto de vista teórico, revoluciona o estudo da reparação civil no mundo.

REFERÊNCIAS

BRUNO, Moreira Reinaldo. Agentes públicos. *In*: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional:** Teoria do Estado e da Constituição/Direito Constitucional Positivo. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CONSELHO Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direito civil. **Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FIUZA, César. Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito** (PUCMG), Belo Horizonte, v. 7, n.13 e 14, p. 9-15, 2004.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e a boa fé no Código Civi**l. São Paulo: Saraiva, 2005.