

Corte Interamericana de Direitos Humanos e desmonetarização da responsabilidade civil

Adriano Pessoa da COSTA*

Gina Vidal Marcílio POMPEU**

RESUMO: A centralidade do ordenamento brasileiro repousa na pessoa humana. Isso se reflete na trajetória histórico-evolutiva dos direitos fundamentais, força motriz do fenômeno da constitucionalização do direito privado. No atual cenário, impõe-se uma reconfiguração funcional da responsabilidade civil, na esteira do que já ocorre com outros institutos privatísticos - como o contrato, a família e a propriedade. Este trabalho demonstra que, no panorama atual de interação entre o direito privado e o direito constitucional, a técnica tradicional da reparação exclusivamente monetária deve ser repensada em prol de mecanismos alternativos aptos a proporcionar um adequado ressarcimento do dano injusto. A metodologia de abordagem é analítica, empírica e comparativa. Parte do estudo da teoria dos direitos fundamentais e sua projeção no direito privado, nomeadamente a responsabilidade civil. Avança para análise do quadro hodierno da matéria no direito brasileiro e desenvolve a crítica ao paradigma monetário de reparação de danos a partir de precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). As decisões da corte, marcantes para a promoção das liberdades civis no continente latino-americano, costumam inovar na imposição de medidas que transcendem a simples indenização em pecúnia. Ao final, clarifica-se a relevância jurisprudencial da CIDH para a edificação da responsabilidade civil voltada à concretização da dignidade da pessoa humana enquanto valor jurídico supremo no Brasil e na América Latina.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Direito fundamental à reparação de danos; – 3. A inadequação do paradigma monetarista à função social da responsabilidade civil; – 4. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a desmonetarização do direito de danos; – 5. Considerações finais; – 6. Referências bibliográfias.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; responsabilidade civil; Desmonetarização; Corte Interamericana de direitos humanos.

ENGLISH TITLE: Interamerican Court of Human Rights and the Demonetization of Civil Liability

ABSTRACT: The core of the Brazilian ordainment lies in the human person. This reflects in the historic-evolutionary path of the fundamental rights, the main force of the constitutionalization of private law phenomenon. In the current scenario it is imposed a functional reconfiguration of the civic responsibility, in the same way that happens with other private institutions – such as contracts, family and property. This paper shows that, in the current overview of the interaction between the private law and the constitutional law, the traditional method of

* Graduado *magna cum laude* pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Curso de Derecho Procesal na Universidad de Salamanca, Espanha (USAL). Especialista em Direito Privado pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Processo Civil pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), área de concentração Ordem Jurídica Constitucional. Doutorando em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor em tempo integral da Faculdade Farias Brito (FFB), graduação e pós-graduação. Advogado e Consultor Jurídico em Fortaleza-CE

** Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (1994) e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2004). Coordenadora e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Mestrado e Doutorado, Professora convidada da Faculdade de Direito da Universidade do Havre, Professora Convidada da Faculdade de Jurisprudência da Universidade de Palermo. Pesquisadora de Pós-Doutorado das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e do Havre. Consultora Jurídica da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará.

exclusively monetary reparations must be rethought in favor of alternative mechanisms that are able to provide an appropriate indemnity to wrongful damage. The approach methodology is analytical, empirical and comparative. Part of the study of the theory of the fundamental rights and its projection on private law, namely the civic responsibility. It progresses to the analysis of the hodiernal scenario of the matter in Brazilian law and develops the criticism to the monetary paradigm of damage reparation from precedents of the Inter-American Court of Human Rights. The decisions of the court, important to the promotion of civil liberties in the Latin American continent, use to innovate in the imposition of measures that transcend the simple compensation in money. At the end, it is clarified the jurisprudential relevance of the IACHR for building the civic responsibility turned to materialize the dignity of the human person as a supreme legal value in Brazil and Latin America.

KEYWORDS: *Fundamental rights; civil liability; demonetization; Interamerican Court of Human Rights.*

CONTENTS: *1. Introduction; 2. The fundamental right to compensation for damage; 3. The monetarist paradigm and its inadequacy to the social function of civil liability; 4. The Inter-American Court of Human Rights and the demonetization of right to damages; 5. Final considerations; 6. Bibliographical references.*

1. Introdução

A centralidade axiológico-material dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e da Constituição Federal de 1988 é a mesma: a tutela integral da pessoa humana em sua dignidade. Isso se reflete na trajetória histórico-evolutiva de expansão e afirmação dos direitos fundamentais, força motriz do fenômeno da constitucionalização do direito privado. Essa caminhada teórica conduz ao reconhecimento da reparação de danos como direito fundamental e à reconfiguração funcional da responsabilidade civil, na esteira do que já ocorre com outros institutos privatísticos - como o contrato, a família e a propriedade.

Repensar esta província jurídica em função do indivíduo e assentir na fundamentalidade do direito ao adequado ressarcimento são avanços que requerem o necessário reexame de um de seus elementos tradicionais, a saber, o modo por meio do qual o ofensor deverá indenizar integralmente a vítima.

Entre nós, de há muito predomina, tanto no plano teórico quanto na aplicação pretoriana das leis, a técnica da reparação exclusivamente monetária. Este modelo cria graves empecilhos à reconfiguração do direito de danos na perspectiva civil-constitucional. O principal deles consiste no desprestígio à dimensão existencial do ser humano, cuja violação muitas vezes não é compensável com somas pecuniárias.

De tudo isso decorre a necessidade de que outros fatores sejam tomados em conta no arbitramento da indenização. Elementos como a anormalidade do dano, a reconstrução completa do bem-estar psíquico da vítima, a repercussão social e a profilaxia da reincidência da conduta antijurídica passam a ser imprescindíveis para o adequado ressarcimento. Assim, mecanismos reparatórios alternativos devem ser concebidos e praticados, para além da simples condenação em moeda corrente.

A partir da premissa de que a jurisprudência desempenha papel central no aprimoramento da responsabilidade civil, este trabalho está focado em precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). As decisões da corte são protagonistas da promoção das liberdades civis e da solidificação dos valores democráticos nos países da região. Não raro, transcendem a indenização em pecúnia e determinam, dentre outras, medidas como a adequação legislativa, a implementação de políticas públicas e a designação honrosa de equipamentos urbanos em nome das vítimas.

Ao final, será demonstrado que as sentenças da CIDH podem operar como farol a iluminar o caminho para a edificação de um aprimorado direito de danos, voltado à efetiva concretização da dignidade da pessoa humana enquanto valor jurídico supremo no Brasil e na América Latina.

2. Direito fundamental à reparação de danos

Vive-se hoje a “sociedade de risco”,¹ em que “tudo, ou quase tudo em direito, acaba em responsabilidade civil”, elevada à condição de “espécie de estuário onde deságuam todas as áreas do direito – público e privado, contratual e extracontratual, material e processual”.² Esta é também a sociedade dita “pós-moderna” das novas tecnologias, em que somos alvo de incessante bombardeio de informações.

¹ BECK, Ulrich. *Risk Society: towards a new modernity*. London: Sage, 1993. Nesta notável obra o autor analisa a chegada do que nomina como a “segunda modernidade” ou “modernidade reflexiva”, na qual a distribuição dos riscos não toma em conta as diferenças sociais, econômicas e geográficas como ocorria na “primeira modernidade” (aquela decorrente das revoluções industriais e políticas que tiveram lugar na Europa a partir do século XVIII). Aponta, dentre os principais perigos do mundo atual, os riscos ambientais, químicos, nucleares, genéticos e econômicos. Como cinco maiores processos sociais de potencial nocivo a ser enfrentados pela sociedade contemporânea, elenca: a globalização, a individualização, o desemprego, a revolução dos gêneros e os riscos globais da crise ecológica e da turbulência dos mercados financeiros.

² MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. XIII, p. 35.

O ser humano, mais consciente de seus direitos, torna-se menos tolerante com abusos e atos ilícitos contra si perpetrados. Ano após ano, o número de ações indenizatórias aumenta e inauditas situações fáticas terminam por alcançar os tribunais.³ Não é difícil chegar-se à conclusão de que esta é a era do direito de danos.

Na tradição jurídica brasileira, a matéria se posiciona como objeto de estudo da seara privatística, mais precisamente do direito civil. A influência do Código de Napoleão foi decisiva para a solidificação de um cientificismo vigorosamente apegado ao cânone liberal-individualista-patrimonialista. Nessa linha de pensamento, a lógica jurídica predominante na Europa oitocentista prestigiava a separação entre sociedade e estado, assim como fazia todo sentido a *summa divisio* entre direito público e direito privado, haja vista o pleno protagonismo então representado pela codificação civil nas relações jusprivadas – nas quais operava como “a verdadeira carta constitucional da sociedade autossuficiente”.⁴

Segundo Konrad Hesse, o momento decisivo para a guinada dogmática que revolucionou as relações entre o direito constitucional e o direito privado, bem como as tarefas e funções de cada seara, foi o final da Primeira Guerra Mundial. A partir dali, o trato desses diferentes âmbitos jurídicos passou da justaposição e afastamento original a uma relação de recíproca complementaridade e independência.⁵

³ Nesse contexto, sugere-se a leitura do texto de Nelson Konder acerca da proteção da privacidade. Em tempos de acentuada comunicação interpessoal, a manipulação inadequada de informações sobre a vida íntima ilustra à perfeição os “novos danos” a que está sujeito o ser humano. Com efeito, a indevida divulgação de referências como a opção sexual, a ideologia política, a saúde físico-psíquica e as características genéticas da pessoa – os chamados *dados sensíveis* – têm grande aptidão de nocividade ao livre desenvolvimento da personalidade. Por exemplo, no âmbito das relações de trabalho os empregadores podem recusar funcionários mais propensos ao alcoolismo e a déficit de atenção; no direito contratual, o acesso a dados genéticos pode evidenciar propensão a certos males, como câncer, Parkinson e Alzheimer, fato capaz de tornar inviável a contratação do seguro-saúde (KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza: UNIFOR, v. 18, n. 2, p. 354-400. maio/ago. 2013, p. 386).

⁴ BILBAO UBILLOS, Juan María. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 237.

⁵ HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995, p. 69-70. A seguir, complementa que o direito constitucional e o direito privado “aparecem como partes necessárias de uma ordem jurídica unitária que se complementam, se apoiam e se condicionam. Nesse ordenamento integrado, o direito constitucional resulta de importância decisiva para o direito privado, e o direito privado de importância decisiva para o direito constitucional” (op. cit., p. 81). Igualmente, Habermas aponta o final da Primeira Grande Guerra como o marco temporal em que surgiu uma complicada mistura de tipos que, de início, “foi registrada sob a rubrica publicização do direito privado; mais tarde aprendeu-se a considerar o mesmo procedimento também sob o ponto de vista inverso, o da privatização do direito público”, até chegar-se ao quadro atual, em que “elementos do Direito Público e do Direito Privado se interpenetram até a incognoscibilidade e a indissolubilidade” (HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigação quanto a uma categoria de sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 178).

A toda evidência, as diretrizes privatísticas do passado não se coadunam ou, quando muito, carecem de aperfeiçoamento diante da ordem jurídica constitucional vigente no Brasil pós-1988. Como se observa,

O Direito Privado, assim ‘socializado’, é com certeza diverso do Direito Privado do *Code Napoléon*, que exauria a sua tutela, por um lado, no direito subjetivo (ou seja, sobretudo na propriedade) ou antes, no seu titular, e, por outro lado, na vontade individual, ou seja, no contrato.⁶

Na modernidade, leciona Pietro Perlingieri, o direito civil não se apresenta em antítese ao direito público; é apenas um ramo que se justifica por razões didáticas e sistemáticas, e que se conecta diretamente à vida dos cidadãos como titulares de direitos fundamentais, oponíveis ao Estado e também aos particulares.⁷ Neste enfoque, não existe contraposição entre privado e público, na medida em que o próprio direito civil faz parte de um ordenamento unitário.⁸

Agora bem, não há outra província jurídica em que o peso das elaborações pretorianas se faça sentir com tamanha intensidade quanto a responsabilidade civil, cuja trajetória, na célebre máxima de Louis Josserand, representa “a história do triunfo da jurisprudência”.⁹ Não obstante, no Brasil o trato científico e forense das ações indenizatórias revela grave estagnação dogmática: seguem teorizadas pela doutrina e apreciadas pelos tribunais na perspectiva exclusiva das pretensões individuais e resolvidas somente com amparo em critérios patrimonialistas.

Prevalece, como regra, uma resposta jurisdicional em que se prestigia o interesse particular/individual sobre o social/coletivo. O foco repousa na resolução do caso *sub judice*, sem a necessária preocupação com uma adequada profilaxia judicial capaz de evitar sua repetição por parte do ofensor. Nesse panorama, a responsabilidade civil paradoxalmente acaba por se distanciar da reconstrução do direito privado à luz da Constituição de 1988 empreendida pela doutrina – o crescente teórico que se

⁶ GIORGANI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 87, n. 747, p. 35-55. jan.1998, p. 50.

⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 55.

⁸ Nessa lógica, desaparece a noção de que temáticas como a responsabilidade civil, de há muito reguladas somente pela legislação privada, seguem ainda blindadas à irradiação jusfundamental. Na sintética metáfora de Ingo Von Munch: “*una vez desmonorado el dique que separaba el Derecho constitucional del Derecho privado, los derechos fundamentales se precipitaron como una cascada en el mar del Derecho privado*” (VON MUNCH, Ingo. *Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania*. In: CODERCH, Pablo Salvador (Org.). *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997, p. 33).

⁹ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, fasc. 454, jun. 1941, p. 52-63. Como salienta o autor francês, graças às cortes o direito de danos pôde evoluir com o mínimo de intervenção legislativa, processo no qual o juiz “foi a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo contra as fórmulas velhas do direito tradicional”.

convencionou nominar como “direito civil-constitucional”, no qual a tutela da pessoa humana é alçada ao ponto mais elevado.

Da mesma forma, o direito aquiliano isola-se do que ocorreu com outros tradicionais institutos civilísticos. Isto porque até mesmo família, propriedade e contrato – os “três pilares” do direito privado¹⁰ – ganham diferentes tons a partir de sua vinculação direta com a ordem constitucional, notadamente com os direitos fundamentais. Com efeito, não é difícil visualizar as transformações desses temas, preciosos ao direito civil clássico, a partir do momento em que se deixaram influenciar pelos valores emanados da Constituição.

Cumprir lembrar que a propriedade deixou de ser um direito moldado na plataforma liberal e passou a ter indispensável função social. Nesse viés, a família, antes hierarquizada, tornou-se igualitária em sua conformação interpessoal e democrática quanto à origem, com o rompimento do paradigma matrimonial como única causa de surgimento do núcleo familiar. Já nas relações contratuais, surgiram intervenções voltadas para o interesse de categorias específicas, como o consumidor, e inseriu-se a preocupação com a justiça distributiva.¹¹

Enquanto isso, o direito de danos segue no geral apegado à dogmática de tempos idos, fulcrada no trinômio conduta –nexo causal – dano.¹² Evoluir é preciso! A cláusula de abertura grifada no art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988 e as normas dos arts. 5º, V, 5º X e 37, §6º, que àquela se alinham, são a chave para a compreensão de que à pessoa humana lesada assiste o direito fundamental de ressarcimento.¹³

¹⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 31.

¹¹ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 10-11.

¹² Seria incorreto afirmar que inexistiu qualquer evolução no plano da responsabilidade civil. Exemplo disso se colhe dos atos lesivos cometidos por agentes estatais no exercício dessa função. Enquanto no passado o assunto já foi tratado como incapaz de deflagrar o dever ressarcitório, hoje a matéria nem mesmo exige a demonstração de culpa, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988. No mesmo diapasão, é nítida a tendência à objetivização da responsabilidade aquiliana, como ferramenta capaz de facilitar o acesso da vítima à reparação devida.

¹³ No constitucionalismo do novo século, poucos põem em dúvida a primazia axiológica dos direitos fundamentais. Assim constatou Peter Häberle, ao afirmar que, em nossos dias, há “uma impressionante imagem de onipresença dos direitos fundamentais no Estado constitucional” (HÄBERLE, Peter. *Efectividad de los derechos fundamentales: en particular relación contrato el ejercicio del poder legislativo*. In: PINA, Antonio Lopez. *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Itália*. Madrid: Civitas, 1991, p. 261).

Nesse passo, já se pode observar que a responsabilidade civil do Século XXI adota nova feição. Encontra-se agora iluminada pelos valores constitucionais e adaptada aos princípios básicos do direito civil-constitucional brasileiro.¹⁴ Tem reafirmado seu escopo de promover a existência digna do indivíduo, e para tanto se vale da reconção da fundamentalidade¹⁵ do direito à reparação do dano e da projeção dos direitos fundamentais sobre as interações jurídico-privadas (“eficácia horizontal”).¹⁶

3. A inadequação do paradigma monetarista à função social da responsabilidade civil

O já referido processo de “constitucionalização do direito privado” – e, por conseguinte, de conversão da responsabilidade civil e outras áreas civilísticas em “direito constitucional concretizado” – não há de ser visto como algo passageiro; bem ao contrário, de há muito encontra-se amadurecido pela doutrina e jurisprudência.¹⁷

Decorre, na verdade, do surgimento de outro patamar civilizatório, em que “as ideias de dignidade, liberdade, segurança, igualdade e justiça social, dentre outras, conduzem a sociedade brasileira na busca de seus destinos e influenciam os rumos da legislação”,¹⁸

¹⁴ Gustavo Tepedino, em conhecida passagem teórica, anuncia as premissas essenciais do direito civil constitucional: (i) o reconhecimento do direito como realidade cultural, e não como resultado (*rectius*, submissão) da ordem econômica vigente: o direito tem uma intrínseca função promocional e não apenas uma função mantenedora do status quo (repressora) e reguladora de divergências; (ii) o decisivo predomínio das situações existenciais sobre as situações patrimoniais, devido à tutela constitucional da dignidade da humana; (iii) a valorização do perfil funcional em detrimento do perfil estrutural dos institutos jurídicos, impedindo, por essa via, a perpetuação do esquema da subsunção, já completamente ultrapassado, e libertando o fato – e juntamente com ele o juiz – dos enquadramentos rígidos em prol da aplicação da normativa mais adequada ao caso concreto; (iv) o reconhecimento da historicidade dos institutos, na medida da importância da função que exercem naquela determinada sociedade, naquele determinado momento histórico; (v) a relatividade dos princípios, das regras e dos direitos, na medida em que todos exercem sua função em sociedade, isto é, em relação ao outro (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II, p. 378).

¹⁵ Há simetria entre a eticidade humana inerente aos direitos da personalidade e o conceito de *fundamentalidade material* dos direitos fundamentais. Ingo Sarlet, valendo-se de lições de Alexy e Canotilho, sustenta que esta “decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade, [...] de modo especial no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa humana” (SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 88-89).

¹⁶ O pioneirismo no reconhecimento jurisprudencial da dimensão objetiva dos direitos fundamentais – passo decisivo para a admissão da eficácia desses direitos entre atores privados – se deu no célebre “Caso Lüth”, apreciado pelo Tribunal Constitucional Alemão no ano de 1958. Ao sublinhar que os direitos fundamentais não reduzem sua operatividade à defesa do cidadão nas situações de ameaça imposta pelo poder estatal – posto que representam “decisões de constitucionais de natureza jurídico-objetiva válidas para todo o ordenamento jurídico” – a Corte de *Karlsruhe* desempenhou papel histórico na ultrapassagem da relação indivíduo-Estado como âmbito exclusivo de aplicação dos direitos fundamentais. Para aprofundamento: COSTA, Adriano Pessoa da. *Direitos fundamentais entre particulares na ordem jurídica constitucional brasileira*. Fortaleza: Dince, 2012.

¹⁷ TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e codificação: o Código Civil e as cláusulas gerais. In: ARONNE, Ricardo (Org.). *Estudos de direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. v. 1, p. 47.

¹⁸ BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 26.

o que bem se exemplifica com o próprio direito de danos, alvo de impulso com a entrada em vigor do Código Civil.¹⁹

Da projeção nesse campo da força normativa dos princípios constitucionais, em cujo ápice figura a dignidade da pessoa humana, é preciso extrair-se uma dogmática assaz diferente do defasado cânone de outrora, pautado num individualismo patrimonialista que enxergava na reparação monetária o objetivo maior da tutela indenizatória – como se tudo se resolvesse pelo pagamento em pecúnia efetivado pelo lesante.²⁰

Na contemporaneidade, a responsabilidade civil reconstruída sob a paleta constitucional se volta para o princípio da reparação integral (*restitutio in integrum*)²¹ com olhar diferenciado, até mesmo em vista da fundamentalidade do direito violado.²² Condenações em pecúnia amiúde são insuficientes para reconduzir a vítima a patamares próximos da situação vivida antes da lesão.²³ Elementos de cunho social, inter-relacional e, sobretudo, *existencial* e *preventivo* devem ser tomados em conta na equação jurídica que levará à definição da forma de ressarcimento.

Ocorre que a tutela integral e efetiva da pessoa humana já não mais se condiz com rótulos dogmáticos (como bem ilustra a erosão da dicotomia entre direito público e privado), muito menos com o binômio dano/reparação monetária. Agora, exige-se que o arbitramento da indenização inclua instrumentos de efetiva promoção do ser vivente, considerado em qualquer situação jurídica de que participe, contratual ou extracontratual, de direito público ou de direito privado.²⁴

Com efeito, por figurar a personalidade humana e a promoção de sua dignidade no ápice axiológico-constitucional brasileiro, sua defesa exige uma proteção judicial

¹⁹ Dentre as inovações positivadas no direito pátrio pelo Código Civil Brasileiro, cabe citar a cláusula geral de responsabilidade objetiva baseada no risco da atividade (art. 927, § único) e a identificação do abuso de direito como espécie do gênero ato ilícito (art. 187), dispositivos que abriram possibilidades até então impensadas para o direito de danos.

²⁰ Exemplo lapidar desta linha de pensamento é o art. 944 do Código Civil, que sintetiza tão bem a lógica patrimonialista: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

²¹ O dever de reparar o dano situa-se entre as mais antigas regras humanas de convivência. Integra o Código de Hamurabi, os livros do Pentateuco (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio), o Alcorão e a Lei das Doze Tábuas romana (*Lex Duodecim Tabularum*).

²² LUTZKY, Daniela Courtes. *A reparação de danos imateriais como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

²³ Arraigada sempre foi esta concepção monetarista em nosso direito, como se colhe da passagem ora destacada acerca do dano moral: “a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma *certa quantia de dinheiro* em favor do ofendido, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa” (CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 38).

²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 32.

diferenciada, que vai além dos mecanismos tradicionais cíveis e criminais de repressão. Nesta senda, essencial é o papel da elaboração pretoriana, como sempre foi na responsabilidade civil, para o aperfeiçoamento da compreensão jurídica da matéria.²⁵

A atuação dos órgãos judiciários é posta em relevo por Claus-Wilhelm Canaris, para quem a elaboração pretoriana pode “remediar” eventuais transgressões do legislador privado.²⁶ À guisa de exemplo, pondera que o ‘direito delitivo’ alemão era falho na proteção da personalidade, mas o Supremo Tribunal Federal “eliminou esse déficit, incluindo o assim chamado ‘direito geral de personalidade’ no grupo dos direitos tutelados pelo direito dos delitos (direito da responsabilidade aquiliana)”.

A reconstrução civil-constitucional do indivíduo exige diferenciada concepção da responsabilidade civil por parte dos tribunais, já desprendida da antiga visão patrimonialista²⁷ e doravante projetada na perspectiva da reparação integral do “dano à pessoa”. Longe vai a percepção de cada pessoa como um “ter”, bem antes de um “ser”, como ocorria nas antigas codificações civilísticas. Bem ao reverso, na atualidade as questões existenciais é que ganham relevo – e trazem consigo a preocupação com formas desmonetarizadas de ressarcimento.

A partir dessa afirmação, até mesmo os elementos de detecção do dano indenizável sofrem mutações, pois há algo mais no horizonte além da “conduta do ofensor” e da “relação causal”. Outros critérios de valoração, como o dever de proteção ao próximo (*duty of care*), a ausência de medidas preventivas (*carelessness*) e a proximidade do dano (*remoteness*) entram em cena na análise da obrigação de indenizar, acentua Guido Alpa.²⁸

²⁵ Paulo de Tarso Sanseverino, em obra de referência, destaca que o completo ressarcimento da vítima decorre do próprio significado de justiça e, por esse motivo, há de ser a mais completa possível, em sintonia com o princípio da reparação integral do dano. Ao dito princípio o jurista atribui três funções: a compensatória, a indenitória e a concretizadora (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57-76).

²⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 241-242.

²⁷ Na ótica do direito civil de outrora, a liberdade individual alçava-se à condição de a mais preciosa das garantias jurídicas. Do pensamento de Benjamin Constant extraem-se as idéias hegemônicas do período. Segundo o “corifeu do liberalismo”, o direito público do Estado é alheio aos direitos das pessoas privadas, e o direito político consiste em jamais conspurcar os direitos imprescritíveis da natureza humana – bem como restaurá-los, quando forem atacados. Liberdade, para ele, não é outra coisa senão “o triunfo da individualidade” (GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 324-327).

²⁸ ALPA, Guido. Dove va la responsabilità civile? In: *La nuova giurisprudenza civile commentata*. Pádua: CEDAM, 2010, n. 3, p. 175-184.

Como se pode ver, enquanto o direito privado atribui prevalência às relações patrimoniais, no sistema direito civil refundado pela Constituição Federal de 1988 a prevalência é das questões existenciais, “porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, assegurar tutela e proteção prioritárias”.²⁹

A título de exemplo de manifestação pretoriana do direito aquiliano convergente para a integral proteção do indivíduo, especialmente no que tange ao seu bem-estar psicológico, destaca-se a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em 2012 na qual se reconheceu o dever indenizatório decorrente do chamado “abandono afetivo”, hipótese inimaginável anos atrás.³⁰

Para além do já exposto, convém lembrar que não são poucos os problemas acarretados pelo referencial de indenização que se materializa somente pela entrega de somas pecuniárias ao lesado. Nessa esteira de pensamento, Anderson Schreiber (2013, p. 210), em trabalho dedicado ao tema, aponta os principais deles: (i) a propagação da lógica de que os danos morais podem ser causados desde que seja possível pagar por eles; (ii) o estímulo ao “tabelamento” judicial das indenizações; (iii) a crescente “precificação” dos atributos humanos; (iv) o incentivo a demandas frívolas, propostas de modo aventureiro, por pessoas que pretendem se valer de cada inconveniente ou aborrecimento social para conseguir uma indenização.

A tais graves inconvenientes pode-se adicionar outras hipóteses: (i) se o ofensor simplesmente não dispuser de recursos monetários que lhe permitam fazer frente à reparação arbitrada, a vítima se quedará privada de qualquer ressarcimento; (ii) noutro giro, caso o lesado seja pessoa abastada, a indenização não representará conforto algum.³¹

²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 31.

³⁰ O próprio STJ havia se pronunciado anteriormente pela denegação do pleito de ressarcimento sob este fundamento. O decisório ficara assim ementado: “RESPONSABILIDADE CIVIL - ABANDONO MORAL - REPARAÇÃO - DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, Recurso Especial nº 757.411/MG - (2005/0085464-3) – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 29.11.2005).

³¹ Note-se que as duas hipóteses aventadas são bem prováveis no cenário brasileiro. No primeiro caso, pela notória disparidade socioeconômica aqui existente, que produz a existência de milhões de pessoas alijadas até mesmo do “patrimônio mínimo” necessário; no segundo, pelo fato de os tribunais pátrios adotarem uma política de fixação de valores ressarcitórios bem modestos, prática amiúde justificada pelo combate a uma tal “indústria da indenização” que jamais se estabeleceu entre nós.

Nessa vertente, enfatize-se que a fixação judicial do ressarcimento deve ser focada não apenas no *dano*, mas sobretudo na *pessoa*. Para tanto, a ciência jurídica e os tribunais devem libertar-se do paradigma monetarista, mediante o recurso a diferenciadas ferramentas de reação jurídica que alcancem o maior objetivo da indenização: a uma, reabilitar a vítima na máxima medida possível, incluído o necessário bem-estar psíquico; a duas, evitar a repetição do comportamento antijurídico por parte do ofensor. Desta forma a responsabilidade civil se alinha aos demais institutos privados no atendimento de sua função social, exigência incontornável dos tempos modernos.

Na lição de Judith Martins-Costa acerca da dimensão preventiva da responsabilidade civil, no processo evolutivo de um dado instituto jurídico é preciso que

a doutrina não se aferre a dogmas que bem vestiam tão-só a função antiga, restando a nova como roupas mal cortadas, em massa produzidas. É precisamente o que ocorre com a insistência de atribuir-se à responsabilidade civil, como se integrasse a sua própria natureza, um caráter estritamente reparatório, sem nenhum elemento de punição ou de exemplaridade.³²

Por tais motivos, os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)³³ muito têm a contribuir para a desmonetarização da responsabilidade civil, e sua influência na aplicação do direito pátrio pode indicar o caminho a seguir. Destarte, cumpre examiná-los.

4. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a desmonetarização do direito de danos

A partir da segunda metade do século XX assistiu-se à consagração dos direitos humanos em documentos multinacionais, como a Carta de Direitos Fundamentais da União Européia e a Convenção Americana de Direitos Humanos. O crescente protagonismo das cortes internacionais é consectário natural do processo de afirmação desses direitos.

Na América Latina, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) é pedra angular do sistema de proteção dos direitos humanos. Na esfera

³² MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

³³ Esta sigla será usada no presente texto para se reportar à corte.

nacional, por óbvio, incumbe a cada Estado assegurar as liberdades humanas fundamentais; no plano internacional, a própria Convenção esclarece, em seu preâmbulo, que a tutela desses direitos, quando insuficiente no âmbito interno, propicia a atuação subsidiária e complementar da CIDH.

Este tribunal, que entrou em funcionamento no ano de 1978, foi reconhecido pelo Brasil, juntamente com o Pacto de São José, somente em 1992. A CIDH está autorizada a apreciar e julgar denúncias de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos por qualquer Estado-parte.³⁴ Cumpre reafirmar sua relevância para a consolidação continental de uma verdadeira cultura democrática e de respeito humanístico a partir das decisões por ela proferidas, que têm força vinculante.³⁵

Em trabalho dedicado à análise da atuação da CIDH enquanto tribunal “garantista” ou “ativista”, Lênio Streck e Jânia Saldanha se valem da metáfora do “romance em cadeia”, proposta por Dworkin, para enaltecer o trabalho da Corte. Segundo eles, o tribunal leva a sério suas “responsabilidades de continuidade” no que tange à expansão dos direitos individuais e dos deveres estatais de respeitá-los. Concluem no sentido de “reconhecer na jurisprudência da CIDH uma atitude garantista e de reafirmação do pacto democrático assumido pelos Estados da América Latina”.³⁶

A exemplo do que ocorre na Corte Europeia, a CIDH cria direito jurisprudencial, que se rege pela lógica do precedente judicial do tribunal supranacional de direitos humanos em causa, donde decorre que “não são as normas convencionais que detêm maior relevância dentro de cada ordenamento estatal, mas a sua *interpretação uniforme*

³⁴ O Pacto de São José da Costa Rica prevê a existência de outro órgão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a quem compete receber petições de vítimas de violações de direitos humanos e realizar o juízo de admissibilidade das denúncias. Caso positivo, são solicitadas informações ao Estado denunciado, após o que, se necessário, é realizada uma investigação dos fatos, seguida de tentativa de conciliação. Se esta for infrutífera, a Comissão elaborará relatório conclusivo, eventualmente fazendo recomendações ao Estado violador, que terá prazo de 3 (três) meses para atendê-las. Expirado o prazo, o caso será submetido à CIDH para apreciação (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139).

³⁵ O’DONNELL, Guillermo. *Disonancias: críticas democráticas*. 1ª ed. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007, p. 151-178. Pondera o autor que as recorrentes violações de direitos humanos na América Latina levam vários autores a questionar se a maioria dos países da região efetivamente merece o rótulo de “democracias”. Conforme o autor, a verdadeira democracia exige mais do que eleições livres periódicas, partidos políticos, liberdade de associação e expressão, etc.; demanda a concretização de um patamar considerável de igualdade socioeconômica, ou seja, que haja uma ordem política geral voltada à efetivação desta igualdade.

³⁶ STRECK, Lênio; SALDANHA, Jânia. Ativismo e garantismo na Corte Interamericana de direitos humanos. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodium, 2013, p. 395-429.

relativa à tutela de um determinado direito, em termos ‘compensatórios’ – e certamente não ‘substitutivos’ – do direito interno”.³⁷

Na esteira do anunciado, a análise de alguns precedentes do tribunal há de reforçar a tese até aqui desenvolvida, a saber: que o objetivo essencial de proporcionar à vítima de lesão antijurídica a integral reparação demanda maior sensibilidade do julgador, a quem compete determinar providências outras – além do ressarcimento pecuniário – voltadas ao necessário conforto espiritual e existencial do lesado e seus parentes, dentro de cada contexto fático. Nesta senda, questiona Maria Alice Hofmeister, ao defender a tese de que o julgador deve ter em mente a integral proteção e ressarcimento do ofendido: “quem é a vítima? A que aspira? O que se pode entender como ampla indenização, recomposição ao *status quo ante*? O que se conhece acerca de suas necessidades?”³⁸

Assim, nas sentenças a seguir lembradas, o foco da abordagem incide sobre os aspectos não monetários presentes em cada condenação – com a atenção voltada ao fato de que nesses pronunciamentos houve arbitramento de indenização financeira, mas a decisão da CIDH a esse aspecto não se limitou.³⁹

Com frequência são determinadas providências de longo alcance, como mudanças na legislação para adequá-la ao Pacto de São José da Costa Rica⁴⁰, a tipificação de delitos até então não previstos no ordenamento interno⁴¹ e a criação de medidas legislativas, executivas, administrativas e judiciárias voltadas para a efetivação dos direitos humanos.⁴²

³⁷ CARDUCCI, Michele; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Teoria tridimensional das integrações supranacionais: uma análise comparativa dos sistemas e modelos de integração da Europa e América Latina*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 44.

³⁸ HOFMEISTER, Maria Alice. *O dano pessoal na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 213.

³⁹ SALES, Giorgi Augustus Nogueira Peixe; CORREIA, Theresa Rachel Couto (Org.). *Corte interamericana de direitos humanos: resumo das sentenças*. Curitiba: CRV, 2013.

⁴⁰ Isto ocorreu no caso Hilaire, Constantine e Benjamin e Outros vs. Trinidad e Tobago (2002). Na espécie, um total de trinta e duas pessoas denunciaram o país por suas condenações penais à morte por enforcamento. Diante do esgotamento das possibilidades recursais no plano interno, restou-lhes acionar a CIDH, cuja decisão foi pela substancial mudança nas leis criminais daquele país.

⁴¹ No caso Trujillo Oroza x Bolívia (2000), o senhor José Carlos Trujillo Oroza havia sido preso sem ordem judicial válida, torturado e seu corpo jamais foi encontrado. A CIDH, além de cominar a tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas, impôs a investigação completa do caso e a punição dos responsáveis, bem como a atribuição do nome da vítima a um centro educativo da cidade de Santa Cruz.

⁴² No precedente *Niños de la Calle vs. Guatemala* (1999), analisou-se o assassinato de vários jovens moradores de rua por agentes de segurança, com características de execução sumária (disparo de arma de fogo no crânio).

No caso *Caracazo*⁴³ a CIDH, ao reafirmar o primado da reparação integral do dano, impôs à Venezuela a obrigação de investigar os fatos e apurar responsabilidades, localizar os restos mortais das vítimas, implementar medidas de capacitação das forças armadas e divulgar a sentença em jornal de ampla circulação. Noutra aresto determinou a criação, em cursos de formação dos servidores públicos militares e de segurança, de um programa voltado à análise da jurisprudência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.⁴⁴

Como exposto, o direcionamento da responsabilidade civil à promoção da dignidade humana exige medidas voltadas à reafirmação existencial das vítimas. Atenta a isso, a Corte frequentemente impõe ao país transgressor a realização de ato público de reconhecimento de sua responsabilidade, o que inclui a ampla divulgação da decisão em jornais de grande circulação.⁴⁵

Em várias decisões a ordem de reparação inclui obrigações concretas de fazer – cujo cumprimento efetivo é fiscalizado pela Corte –, as quais tomam a forma de expedientes diversos e variados. Por exemplo, o custeio de uma bolsa de estudos;⁴⁶ o fornecimento de serviços de saúde gratuitos;⁴⁷ a publicação de declaração escrita formal de reconhecimento da responsabilidade e pedido de desculpas;⁴⁸ a anulação de prévia

⁴³ No julgamento *Caracazo vs. Venezuela* (1999), o termo define uma sequência de protestos populares contramedidas econômicas adotadas pelo Governo Andrés Perez no começo de 1989. A escalada dos conflitos levou o Estado Venezuelano adotar medidas como a mobilização do aparato militar e a suspensão de garantias constitucionais. Números oficiais mencionam, como decorrência dos enfrentamentos, 276 mortos e múltiplos desaparecidos, além de consideráveis danos patrimoniais.

⁴⁴ Caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia* (2005). A vítima, Wilson Gutiérrez Soler, foi presa, extorquida e torturada por agentes públicos, fatos que ainda ensejaram posteriores ameaças a si e seus familiares para que se mantivesse calado. Durante mais de 10 anos lutou contra a impunidade de seus agressores, sem êxito.

⁴⁵ Em *Juan Humberto Sanchez x Honduras* (2003) a vítima havia sido presa por forças estatais de segurança, sem ordem judicial e nem ao menos a explicitação das razões. Após sua liberação, militares armados invadiram sua residência, em julho de 1992, constrangeram seus familiares e o levaram amarrado. Seu corpo seria encontrado dias depois. Além do ato público de desagravo, a CIDH ordenou o traslado de seus restos mortais para novo sepultamento, em local a ser definido pelos parentes.

⁴⁶ *Cantoral Benevides vs. Peru* (2000). Acusado de fazer parte do grupo extremista conhecido como “Sendero Luminoso”, Luis Alberto Cantoral Benavides foi preso de forma arbitrária, permaneceu incomunicável por vários dias e foi torturado por policiais, em período de provação que durou mais de quatro anos.

⁴⁷ No julgamento *Barrios Altos vs. Peru* (2001) os fatos tocavam à ação de um grupo de extermínio que, em novembro de 1991, invadiu uma festa de arrecadação de fundos para a manutenção de edifício situado no bairro de Barrios Altos, na capital Lima. Após atirar a esmo, dizimaram quinze pessoas, uma criança inclusive.

⁴⁸ No caso *Tibi vs. Equador* (2004), a vítima Daniel Davi Tibi – francês residente no Equador – foi preso por agentes da Interpol, sem respaldo judicial, sob a acusação de envolvimento com o tráfico de drogas. Foi submetido a torturas durante vinte e oito meses e teve seus bens apreendidos, que não lhe foram restituídos nem mesmo quando deixou o cárcere, em janeiro de 1998.

condenação penal e a retirada do nome da vítima dos registros públicos de antecedentes criminais.⁴⁹

Outro traço marcante é a superação do vetusto modelo de solução individual e atomística para cada caso, deixado de lado em prol de uma resposta adequada também no plano transindividual. Já a dimensão preventiva da indenização, tão cara à função social da responsabilidade civil, se evidencia quando o Tribunal explicitamente ordena a adoção de medidas para que os fatos não se repitam, mediante a efetivação de políticas públicas de adequação das normas de direito interno à Convenção Americana de Direitos Humanos.⁵⁰

Em julgamento sobre morticínio de centenas de pessoas de etnia indígena, ocorrido na Guatemala em 1982, a decisão da Corte impôs ao país diligências para o fortalecimento da cultura maia, mediante a implementação de políticas públicas de difusão das tradições e da memória daquele grupo social.⁵¹ Decisão semelhante decorreu do massacre ocorrido no presídio *Reten de Catia*, em Caracas, do qual resultou uma ordem de ampla reformulação do sistema carcerário venezuelano.⁵² Na mesma senda, a partir de sentença de 2010 foi o México obrigado a realizar campanhas de conscientização da população acerca da violência e discriminação contra mulheres indígenas.⁵³

⁴⁹ Eduardo Gabriel Kimel, jornalista, escritor e historiador político argentino, publicara obra sobre o assassinio de religiosos durante a ditadura daquele país. Um dos juízes mencionados no livro iniciou processo penal por delito de calúnia, que gerou a condenação do escritor a um ano de prisão (caso Kimel vs. Argentina (2008)).

⁵⁰ Foi o que se verificou no caso Bulacio vs. Argentina (2003). A vítima, Walter David Bulacio, de dezessete anos, havia sido presa e torturada pelas autoridades, o que ocasionou seu óbito logo depois. Sua detenção ocorreu durante operação da polícia federal argentina que levou ao cárcere dezenas de pessoas, num bairro pobre de Buenos Aires. Embora os detidos fossem liberados gradualmente, no caso da vítima sua família sequer fora notificada do aprisionamento. A CIDH não apenas determinou que se prosseguisse a investigação sobre os responsáveis pela barbárie, como também exigiu o assecuramento da participação dos familiares em todas as etapas de processos desta natureza.

⁵¹ Este foi o caso *Massacre Plán de Sánchez vs. Guatemala* (2004), evento considerado “genocida” pela CIDH.

⁵² Em novembro de 1992, durante um período de grande instabilidade política contra o presidente Andres Perez, os reclusos do presídio *Reten de Catia*, em Caracas, teriam tentado uma fuga em massa. A violenta intervenção militar daí decorrente resultou em nada menos que 63 reclusos mortos, 52 feridos e 28 desaparecidos. Afora isso, motivou a denúncia também a falta de colaboração das autoridades para com as famílias das vítimas. No precedente *Monteiro Aranguren e Outros* (2006) a CIDH impôs à Venezuela a adoção de medidas retificadoras das condições inumanas a que eram submetidos os presos no país e sua adequação aos padrões internacionais – ou seja, medidas de caráter legal, administrativo, político e econômico aptas a evitar a repetição dos abjetos fatos ali apurados. Ordenou-se, ainda, a realização de ato público de admissão da responsabilidade estatal pelos eventos ocorridos no *Reten de Catia*.

⁵³ No julgamento *Rosendo Cantú e outra vs. México* (2010), a sra. Valentina Rosendo Cantú, indígena, sofreu violação sexual e tortura, às quais se seguiu manifesta ausência de diligências para apuração de responsabilidades. Sucede que o crime fora praticado por soldados, e o caso restou encaminhado à jurisdição militar precisamente para que ninguém fosse punido.

Acrescente-se que atentados à liberdade de expressão consubstanciam grave ameaça a este princípio imprescindível às sociedades democráticas. A Corte reafirmou seu desiderato de defensora do desenvolvimento humano na América Latina ao ordenar à Venezuela – em julgamento que teve atuação de entidades de imprensa de vários países na condição de *amicus curiae* – que se abstinhasse de qualquer restrição infundada ao direito de obter e difundir informações.⁵⁴

Os aportes do Tribunal à evolução do direito de danos incluem a dogmática jurídica. Ao analisar precedente acerca do ataque de forças militares a uma minoria étnico-cultural do Suriname, do qual resultou a morte de dezenas de pessoas, o juiz Antonio Augusto Cançado Trindade inovou na terminologia científica ao reportar-se ao chamado “dano espiritual”, por ele considerada como “forma agravada de dano moral insuscetível de reparação monetária”.⁵⁵

A CIDH igualmente contribui para a ampliação e aperfeiçoamento da reparação de danos com a efetivação de medidas voltadas ao apaziguamento espiritual dos parentes dos mortos e desaparecidos pela preservação de sua memória. Por tal motivo, em vários arestos adotou o expediente de ordenar a atribuição dos nomes das vítimas a equipamentos públicos.

À guisa de exemplo, o Tribunal incluiu nas sentenças medidas como a construção de um monumento às vítimas e o descerramento de placa com sua identificação na presença dos respectivos familiares⁵⁶; a atribuição de seus nomes a centros educativos;⁵⁷ a criação de disciplina ou curso de direitos humanos com o nome do lesado;⁵⁸ a designação de rua, praça ou escola em homenagem à vítima.⁵⁹ Em

⁵⁴ No caso *Perozo e Outros vs. Venezuela* (2009) a moldura fática envolvia atos de assédio, agressões físicas e prisão praticados contra dezenas de profissionais do canal de televisão *Globovisión* durante o conturbado período 2001-2005, quando um golpe tentou tirar Hugo Chávez do poder e um contragolpe o manteve.

⁵⁵ Caso da Comunidade *Moiwana vs. Suriname* (2005). Na espécie, integrantes do exército nacional atacaram a comunidade *Maroon N’ djuka Moiwana* em novembro de 1986, tirando a vida de homens, mulheres e crianças.

⁵⁶ No precedente denominado *19 Comerciantes vs. Colombia* (2004) apurou-se a morticínio de dezoito comerciantes por um grupo paramilitar na fronteira entre Colômbia e Venezuela porque estes se recusaram a pagar “impostos” ao referido grupo. Os desditosos tiveram seus corpos esquartejados e lançados num rio.

⁵⁷ *Trujillo Oroza x Bolivia*; O mesmo ocorreu no caso *Molina Theissen x Guatemala* (2004), em que o tribunal determinou que se designasse um centro educativo na cidade da Guatemala com um nome que fizesse menção aos meninos desaparecidos durante conflito armado ocorrido no país. Ordenou-se também que ali deveria haver uma placa em memória de *Marco Antonio Molina Theissen*.

⁵⁸ Versava o caso *Huilca Tecse x Peru* (2005) sobre o assassinato do líder sindical peruano *Pedro Crisólogo Huilca Tecse* em dezembro de 1992. Ativo, respeitado e combativo às medidas do então presidente *Alberto Fujimori*, sua morte foi artifício para atemorizar os trabalhadores peruanos e causou grande comoção no país.

⁵⁹ No caso *Baldeón García x Peru* (2006) apurou-se a detenção, tortura e morte de *Bernabé Baldeón García*, camponês de 68 anos, por militares. Os fatos ocorreram em setembro de 1990.

precedente acerca da desapareção forçada de jornalista político na República Dominicana, foi imposta ao país a realização de um documentário sobre a vida da vítima, no qual fosse exaltado seu trabalho jornalístico e seus esforços para a cultura do país.⁶⁰

Constata-se que nos pronunciamentos condenatórios da CIDH há nítida atenção focada na verdadeira e integral reparação do infortúnio - não apenas no plano monetário, mas igualmente na esfera psíquica da vítima, mediante imposições ao ofensor de variadas obrigações de fazer aptas a oferecer àquela algum alento, imprescindível a seu bem-estar. Na mesma vertente, nota-se que a Corte busca incutir no transgressor a mudança comportamental necessária para evitar a repetição do ilícito, profilaxia jurisprudencial que bem se alinha à função social da responsabilidade civil.

5. Considerações finais

Na “sociedade de risco” contemporânea, em que se vive à sombra permanente da ameaça de dano injusto, é considerável o ganho de prestígio da responsabilidade civil enquanto ciência jurídica, como se constata, por exemplo, a partir da proliferação de inéditas situações que passaram a chegar aos tribunais. Em paralelo, o direito civil sofreu consideráveis mutações a partir da segunda metade do século XX, quando a reconstrução dogmática do constitucionalismo levou à queda da antiga dicotomia entre direito público e direito privado.

Com a ascensão da dignidade da pessoa humana ao ápice axiológico da Constituição Federal de 1988, seus valores e princípios ultrapassaram as relações entre indivíduo e Estado e alcançaram as interações entre atores privados. Consequências relevantes disso decorrem: a reconção da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares e a fundamentalidade do direito à reparação de danos.

Remodelada em função da tutela efetiva da pessoa, a responsabilidade civil carece de um novo olhar sobre seus elementos substanciais, da mesma forma como sucedeu com outros institutos civilísticos, nomeadamente o direito de propriedade, contratual e de família. Nessa lógica, o modelo tradicional de compensação monetária mostra-se em tudo infenso ao direito fundamental à reparação do dano injusto. Várias adversidades

⁶⁰ O desaparecimento de Narciso González Medina, ativista e opositor ao governo, foi o eixo central do caso González Medina e Familiares x República Dominicana (2012). Após publicar artigo de opinião com duras críticas ao presidente Joaquín Balaguer e conchamar os professores e estudantes de uma universidade local à desobediência civil, desapareceu para jamais ser encontrado.

dele decorrem, como a precificação das tribulações humanas, a mecanização das condenações, o estímulo à propositura de demandas aventurescas e, pior ainda, o desprezo ao fato de que medidas outras de natureza não pecuniária muitas vezes são igualmente importantes para a plena reparação do infortúnio.

No cenário latino-americano, a atuação da CIDH é de inegável relevância na defesa das liberdades civis e na propagação dos valores democráticos. No que tange ao direito de danos, suas sentenças demonstram aguda preocupação com a função social da responsabilidade civil, tanto pelo foco na reabilitação existencial – não apenas material – da vítima quanto pela imposição de medidas focadas na prevenção de outros malfeitos.

Diante dessa ótica, os precedentes da CIDH devem ser tomados como paradigmáticos para a edificação de um direito de danos alinhado ao centro axiológico comum do Pacto de São José da Costa Rica e da Constituição Federal de 1988: a promoção e concretização da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões.

6. Referências bibliográficas

ALPA, Guido. Dove va la responsabilità civile? In: *La nuova giurisprudenza civile commentata*. Pádua: CEDAM, 2010, n. 3. p. 175-184.

BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. London: Sage, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. *Recurso Especial nº 757.411/MG - (2005/0085464-3)*. Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.11.2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15890657&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 22 abr. 2016.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 225-246.

CARDUCCI, Michele; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Teoria tridimensional das integrações supranacionais: uma análise comparativa dos sistemas e modelos de integração da Europa e América Latina*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 43-56.

COSTA, Adriano Pessoa da. *Direitos fundamentais entre particulares na ordem jurídica constitucional brasileira*. Fortaleza: Dince, 2012.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 13-62.

- GIORGIANI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, ano 87, n. 747, p. 35-55. jan.1998.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- HÄBERLE, Peter. Efectividad de los derechos fundamentales: en particular relación contrato el ejercicio del poder legislativo. In: PINA, Antonio Lopez. *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Itália*. Madrid: Civitas, 1991. p. 253-275.
- HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigação quanto a uma categoria de sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995.
- HOFMEISTER, Maria Alice. *O dano pessoal na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 86, fasc. 454, p. 52-63. jun. 1941.
- KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza: UNIFOR, v. 18, n. 2, p. 354-400. maio/ago. 2013.
- LUTZKY, Daniela Courtes. *A reparação de danos imateriais como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. XIII.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 21-32.
- O'DONNELL, Guillermo. *Disonancias: críticas democráticas*. 1ª ed. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007. p. 151-178.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 6-22.
- SALES, Giorgi Augustus Nogueira Peixe; CORREIA, Theresa Rachel Couto (Org.). *Corte interamericana de direitos humanos: resumo das sentenças*. Curitiba: CRV, 2013.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

STRECK, Lenio; SALDANHA, Jânia. Ativismo e garantismo na Corte Interamericana de direitos humanos. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodium, 2013. p. 395-429.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II.

_____. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 25-62.

TUTIKIAN, Cristiano. Sistema e codificação: o Código Civil e as cláusulas gerais. In: ARONNE, Ricardo (Org.). *Estudos de direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. v. 1. p. 37-53.

BILBAO UBILLOS, Juan María. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

VON MUNCH, Ingo. Drittwirkung de derechos fundamentales en Alemania. In: CODERCH, Pablo Salvador (Org.). *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997. p. 28-46.

civilistica.com

Recebido em: 16.09.2016

Aprovado em:

31.10.2016 (1º parecer)

08.11.2016 (2º parecer)

Como citar: COSTA, Adriano Pessoa da; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Corte Interamericana de Direitos Humanos e desmonetização da responsabilidade civil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/corte-interamericana-de-direitos-humanos-e-desmonetizacao/>>. Data de acesso.