

## 5 Conclusão

Os princípios fundamentais da Constituição de 1988 exercem uma função ordenadora, conferindo unidade e consistência à Constituição. Não se deve, entretanto, ver a Constituição como algo estático, eterno ou imutável, mas, por expressar as aspirações de um povo e a idéia de Direito presentes num dado momento histórico, é que, a Constituição deve ser algo estável, sendo para isso necessário sempre adaptar-se à realidade social cambiante. Os princípios fundamentais, além da função ordenadora, exercem também a função dinamizadora e transformadora da Constituição, possibilitando, portanto, uma interpretação renovadora de seu texto, de modo a estar sempre preservando o Estado Democrático de Direito.

Apesar da grande importância dos direitos da personalidade, o novo Código Civil (CC), no capítulo a eles dedicado, pouco desenvolveu a temática, embora tenha tido por objetivo primordial a preservação do respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos protegidos pela Constituição Federal. Não quis assumir o risco de uma enumeração taxativa, prevendo em poucas normas a proteção de certos direitos inerentes ao ser humano, talvez para que haja, posteriormente, diante de seu caráter ilimitado, desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário e regulamentação por normas especiais.

O CC brasileiro desafia a argúcia e a inteligência dos aplicadores do Direito para compreenderem sua filosofia e decidirem de conformidade com os seus propósitos inovadores.

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do CC como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destina-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos. (LOTUFO, 2003, p.84).

A convivência humana é algo inegável, mas a sociedade é uma forma de convivência ordenada ou enquadrada em ordenamentos para melhor regular o convívio humano.

Estão necessariamente agregados os costumes (cultura/comportamento), as regras e as pessoas – cada qual com sua história de vida e condição psicoemocional em um convívio diário.

São essas pessoas que se submetem à dor e ao prazer de vivenciar todo o exposto neste trabalho. Por isso é muito importante entender as formas e conseqüências desse “convívio” tão peculiar a seres muito além de racionais, emocionais que são!

O ser humano possui por instinto a necessidade de convívio, sendo este subdividido em variadas formas e sentimentos. Temos, por exemplo, os convívios íntimos, afetuosos, superficiais e de total desconhecimento. Por vezes, e muitas vezes, convivemos cotidianamente com pessoas que não conhecemos e jamais conheceremos no sentido intrínseco do termo.

Quanto maior o grau de intimidade das relações, maior será a emoção e o sentimento envolvidos. Em contrapartida e até estranhamente, se algo negativo/conflito ocorre entre pessoas de grande laço de intimidade, a forma de resolver a questão permeia, na maioria das vezes, o âmbito puramente pessoal, emocional. Porém, quanto menor a intimidade, maior a possibilidade de esta forma de resolução sair do nível pessoal e partir para *a letra fria da lei*, ou seja, para a justiça, seja na esfera penal, civil ou trabalhista, dentre tantas outras.

No mundo atual, o ser humano possui a sensação de estar presente no mundo como um todo e ao mesmo tempo totalmente isolado deste por questões culturais, comportamentais e principalmente pessoais.

Vivendo em pequena esfera, o grau de intimidade é maior, a cultura tende a ser a mesma, assim como os hábitos, os comportamentos e conseqüentemente a compreensão. Dessa maneira, raramente pessoas da mesma comunidade terão conflitos graves ou irão burlar as normas do convívio e, se isso ocorrer, tais conflitos tendem a ser solucionados pacificamente por conhecer o outro não apenas como membro da mesma sociedade, mas por vezes por conhecê-lo como o ser humano que é.

Caso um ou mais membros envolvidos neste conflito, entretanto, tenham comportamento atípico das normas e regras que gerem este contexto social, o isolamento é uma das formas de castigo que o meio possui e utiliza de maneiras variadas para gerar a culpa e tentar a não repetição desse ato tido como ilícito.

Desde os primórdios tempos, o isolamento sempre serviu como forma de castigo por afetar diretamente a estrutura psicoemocional da pessoa, principalmente no que tange à culpa. Tal método, porém, é utilizado para punir atuações discrepantes das normas do meio, até comportamentos atípicos inerentes ao sujeito, provindos de alteração da saúde.

No mundo como o em que vivemos atualmente, porém, o convívio está cada vez mais superficial e com um número de pessoas muito maior e de culturas e comportamentos extremamente diversos. Caso ocorra nessa forma de relacionamento mais superficial um conflito, este raramente será sanado pelo afeto, mas sim pelo castigo por meio da justiça. E essa forma de castigo dependerá não somente do ato/fato jurídico como também da cultura local onde esse sujeito vive, convive e atuou.

O propósito da forma de punir já é o primeiro diferenciador entre a sanção penal e civil (dano extrapatrimonial).

A sanção civil virá por meio de ato reparatório da lesão gerada, ou seja, trata-se de ofertar ao lesado uma reparação e ao lesador uma punição, mas ambas tem que estar em um mesmo ato/contexto. Tanto a reparação como a sanção são tidas neste caso como positivas. Já a sanção penal é uma punição de forma negativa, a castigar ou a retribuir, melhor dizendo atualmente, para prevenir.

O convívio social ofertado atualmente entre membros de culturas distintas não possui uma grande possibilidade de gerar danos aos participantes por meio da interlocução de culturas distintas ocasionando não mais uma visão do ato em sua pureza, mas sim o focalizando de forma dúbia e/ou equivocada.

Isso ocorre porque a escuta do Outro não possui a sintonia do entredito do locutor, e este é um ponto crucial da vida do ser humano em sociedade, já que a indagação sobre respeito, dignidade, deveres e direitos humanos acoplados à justiça desde os primeiros teóricos do direito, constitui, a base para o convívio harmônico.

Não se podem fechar os olhos à realidade, sendo que o magistrado também é um historiador, impondo adequar seu pensamento aos tempos modernos, para evitar situações de perplexidade e contribuir para a paz social.

É função da jurisdição encontrar soluções satisfatórias para o usuário, desde que não prejudiquem o grupo em que vive, assegurando o gozo dos direitos básicos do cidadão. Afinal, o direito que alguém possui consiste no poder

concedido a ele por ordenamento jurídico de impedir outro alguém de intervir em seu usufruto.

Essa é a razão pela qual, no reconhecimento que emerge da própria magistratura, não pode a Justiça seguir dando respostas mortas a perguntas vivas, ignorando a realidade social latente, encastelando-se no formalismo, para deixar de dizer o direito.

De acordo com Dworkin (1999) e em paralelo com Hannah Arendt (1999), toda demanda judicial possui como base pelo menos três tipos de questões com responsabilidade, culpa, pensamento e julgamento:

- a) questão de fato/culpa,
- b) questão de direito/responsabilidade,
- c) questões interligadas de moralidade política e fidelidade/pensamento e julgamento.

Na primeira e segunda surgem consecutivamente desacordos quanto ao fato concreto e sobre valores morais: certo e errado; já no terceiro tópico ocorre um desacordo complexo, com relação ao direito aplicável e também à forma de se determinar quem está correto na disputa em pauta.

Em processos de dano extrapatrimonial, os três tópicos constituem a base da demanda em fato, nexa causal, quantificação e qualificação do dano existente e sua forma de reparação que irá destinar a reparação adequada. Não podemos nos esquecer, no entanto, de que são pessoas que trabalham com esses processos, utilizando a Constituição, suas regras e os princípios interpretados. Essas pessoas possuem níveis de interpretações e isenções variados, mas que em muito influenciam a decisão final do processo.

Negar a existência de um dano psíquico reconhecido pela Psicologia/Psiquiatria universal, seria não apenas pouco científico como absurdamente injusto. A não-aceitação dos direitos aos que sofreram alguma forma de dano seria um confronto direto com os princípios constitucionalmente assegurados a qualquer cidadão.

As relações sociais são dinâmicas, não compactuam com preconceitos que ainda se encontram encharcados da ideologia discriminatória, própria de um tempo já totalmente ultrapassado pela história da sociedade humana. Em nosso sistema, a matéria tem despertado discussão que foge ao campo jurídico, caindo, às vezes, no campo do preconceito, ainda que seja totalmente descabido continuar

pensando a psique humana dessa forma. Torna-se necessário analisar conceitos jurídicos que estejam no nível do nosso tempo.

O que determina a vida em sociedade, de forma essencial, é a coexistência pacífica de qualquer liberdade, seja física, intelectual, de ir e vir, dentre outras. Desconhecer a liberdade de terceiros e avançar na alheia, impede o bem-estar pessoal da comunidade onde todos vivem. A cada autonomia existe o correspondente dever de respeito à dos demais.

O indivíduo deve ser respeitado em seu direito à própria imagem ideal, segundo os valores que crê. Essa identidade interior é constituída por um conjunto de traços que se misturam e se sobrepõem entre si. É preciso não haver dúvidas sobre a própria identidade, para que o sujeito de um direito possa exercê-lo de modo pacífico e seguro. O ser humano em sua verdadeira existência deseja a vida, entretanto, se adapta a todas as formas e condições para uma sobrevivida. Sendo um ser incompleto e que vagueia por toda a sua existência à procura da completude, fatalmente irá conviver com a dor eternamente.

A demanda judicial é uma das inúmeras formas que o ser humano inventou para o tamponamento desse vazio que tanto o incomoda. Tragicamente, na busca do todo, acabou por descortinar sua própria existência, espelhando nela apenas seu próprio EU.

Temos normas, leis, direitos e deveres para nos amparar de desejos descabidos, para aprisionar o Id quando está liberto demais para o que o meio julga certo.

Temos tempo, mas não sabemos quanto; temos o “Outro” que sendo de nosso convívio é também nosso martírio, por tentarmos sempre ter seu aval.

Pessoa, Justiça/Direito e Ciência Jurídica - se apenas as vivenciamos, tudo transparece normal, mas se paramos para pensar na amplitude desses atos de vida, começamos um questionamento infundável...

Após vasto aprendizado de vida na elaboração deste trabalho e na tentativa de expressar por meio dele a teoria e o sentimento de forma harmônica, cabe-nos apenas terminar a parte teórica de dano, com a seguinte citação de Aparecida I. Amarante:

A honra - está acima da vida. E a vida é um bem imortal: a vida, por larga que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca lhe

há de achar conto, nem fim, porque os seus são eternos. A vida conserva-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas: a fama vive nas almas, nos olhos, na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos anais, esculpida nos mármore e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama”.

Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, afeia, escurece e faz abominável a um ser imortal; menos cruel e mais piedosa se o puder matar.

Enfim, a dor da alma é sentida nesta vida por um sujeito que, por vezes, morre em vida ou mesmo deseja apressar essa morte por não suportar a intensidade da dor, que muitas vezes desprezada é pelo Outro. Por isso, é melhor que de dor não se chore assim, por antecipação. Na véspera, as falsas dores são como bolhas de sabão que crescem e sobem. São dores, porém, de mera imaginação. Portanto, não se cultivem tais dores, que, sem o sujeito, nunca existirão.