



O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE

Caroline Cristiane Werle¹

Jorge Renato dos Reis²

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo principal fazer uma abordagem do instituto da responsabilidade civil tendo como base o processo de constitucionalização do direito privado e o princípio constitucional da solidariedade. Além disso, o presente ensaio pretende demonstrar o quanto o instituto da responsabilidade civil se modificou devido à alteração de paradigma na produção do Direito – agora constitucionalizado em sua totalidade. Dessa forma, num primeiro ensejo será estudada a teoria da constitucionalização do direito privado, desde sua origem até o âmbito contemporâneo. Na sequência, serão analisados os pressupostos históricos e atuais acerca do princípio constitucional da solidariedade. Por fim, o trabalho irá construir alguns apontamentos sobre a responsabilidade civil e demonstrará o quanto esse instituto foi modificado pelo processo de constitucionalização do direito privado e, também, pelo princípio constitucional da solidariedade. Sem a pretensão de esgotar o assunto em pauta, conclui-se que a principal mudança ocorrida no âmbito da responsabilidade civil possui umbilical ligação com o seu cerne valorativo: deixa-se de lado as questões patrimoniais e passa-se a proteger e promover a dignidade na pessoa humana. Com relação à metodologia, considerando que o trabalho possui natureza bibliográfica, serão utilizados os métodos de abordagem dedutivo e histórico-crítico. Relativamente à técnica de pesquisa, será utilizada a documentação indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalização do direito privado; princípio constitucional da solidariedade; responsabilidade civil.

ABSTRACT: This paper aims to make an approach to civil liability institute based on the constitutional process of private law and the constitutional principle of solidarity. In addition, this paper aims to demonstrate how the liability institute has changed due to the change of paradigm in the production of law. Thus, in the first reading will study the theory of constitutionalization of private law from its origin to the contemporary context. Following the historical and current assumptions about the

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa promovida pela CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Advogada. Integrante do grupo de pesquisa “Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado”, vinculado ao programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Endereço eletrônico: ccwerle@yahoo.com.br.

² Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno, Itália. Doutor em Direito pela UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Especialista em Direito Privado. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Autor de diversos artigos em revistas jurídicas no Brasil, na Espanha e na Itália. Membro do Conselho Editorial de diversas revistas jurídicas no Brasil. Líder e pesquisador-membro do grupo de pesquisa “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado”, do Mestrado e Doutorado da UNISC. Endereço eletrônico: jreis@viavale.com.br.



constitutional principle of solidarity will be analyzed. Finally, the work will build some notes about civil responsibility and demonstrate how this institute was modified by the private law constitutional process and also by the constitutional principle of solidarity. Without pretending to exhaust the subject at hand, it is concluded that the main change that occurs within the liability has umbilical connection with its evaluative heart: it leaves aside the property issues and is going to protect and promote the dignity the human person. With regard to the methodology, considering that the work has bibliographical, methods of deductive and historical-critical approach will be used. Regarding search technique, indirect documentation is used.

KEYWORDS: Constitutionalization of private law; constitutional principle of solidarity; civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

A medida em que o tempo passa, diversos campos componentes da sociedade vão se transformando. Com o Direito não é diferente. Surgem novas garantias, atitudes passam a ser exigidas e a interpretação das leis se modifica, pois, afinal de contas, o Direito deve acompanhar a realidade a sua volta. Em face desse cenário, dois fatores ganham especial relevância: o processo de constitucionalização do direito privado e o princípio constitucional da solidariedade. Juntos, são responsáveis por trazer notórios avanços ao ordenamento nacional.

Muito embora a constitucionalização do direito privado e a solidariedade tenham se propagado por diversas esferas jurídicas, indubitavelmente a responsabilidade civil foi um dos institutos mais agraciados com suas exigências e novas perspectivas. Destarte, o presente ensaio objetiva demonstrar o quanto o aludido instituto foi modificado por ambos os fatores mencionados.

Nesse diapasão, em um primeiro momento será abordada a teoria da constitucionalização do direito privado, realizando uma breve evolução histórica desse fenômeno no âmbito brasileiro. Posteriormente, o artigo debruçar-se-á sobre o princípio constitucional da solidariedade, analisando seus principais aspectos históricos e conceituais. Por fim, no terceiro e último capítulo, o trabalho trará breves apontamentos acerca da responsabilidade civil e demonstrará as incontáveis alterações “sofridas” pelo referido instituto, sobremaneira as mudanças advindas do processo de constitucionalização do direito privado e do princípio constitucional da solidariedade.

Desta feita, considerando que o trabalho possui natureza bibliográfica, os métodos de abordagem serão o dedutivo e o histórico-crítico. Com relação à técnica



de pesquisa, será utilizada a documentação indireta, sendo que as informações para a consecução do presente ensaio serão buscadas em doutrinas, artigos científicos e revistas concernentes à matéria em pauta.

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Antes de iniciar o estudo acerca da responsabilidade civil no âmbito contemporâneo, primeiramente se faz necessário abordar dois assuntos de suma importância para o presente artigo: o processo de constitucionalização do direito privado, e os principais aspectos acerca do princípio constitucional da solidariedade. Destarte, nesse primeiro momento discorrer-se-á sobre a moderna teoria da constitucionalização do direito privado.

Na Idade Média, especialmente em virtude da descentralização dos feudos, o poder político estava concentrado integralmente nas mãos dos senhores feudais. Contudo, com o passar do tempo, já na Idade Moderna – momento em que surge a burguesia –, o poder político passou a pertencer aos reis. Nesta senda, considerando a centralização do poder, tanto na Idade Média, quando na Idade Moderna, não havia qualquer proteção aos direitos individuais (REIS, 2003, p. 773).

Posteriormente, objetivando combater o absolutismo dos reis nos Estados Modernos, ocorreram inúmeros movimentos revolucionários, que culminaram na Revolução Francesa de 1789. É precisamente nesse momento que, após muitas lutas, o poder arbitrário exercido pelo monarca cede espaço para o surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual marcou o fim da Idade Moderna e o início da Idade Contemporânea.

Em virtude desta nova ordem social instaurada, inaugurou-se o Estado Liberal. Baseado na igualdade formal, o referido modelo pregava que todos eram iguais perante a lei, ou seja, a partir desse momento, todo e qualquer indivíduo poderia contratar e ser proprietário (FINGER, 2000, p. 86).

Sob esta perspectiva, as Constituições que surgiram a partir de então começaram a assegurar direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, direitos que protegem os cidadãos do poder estatal. Nesse sentido se manifesta Finger (2000, p. 86, grifado no original): “as cartas estabeleciam liberdades, sobretudo



econômicas, de modo que os indivíduos pudessem regular seus interesses absoluta e autonomamente”.

O que se percebe é que no âmbito do Estado Liberal, o Estado está a serviço do homem, e não o contrário, ensejando a ideia de que a pessoa é anterior à figura estatal, gerando uma certa inversão na perspectiva de garantia dos direitos dos cidadãos e dos deveres do Estado. Não por outros motivos, nesse modelo, o indivíduo poderia fazer tudo aquilo que não era proibido e, por outro lado, o Estado somente poderia agir dentro da esfera do que era permitido (LEAL, 2007, p. 08).

Destarte, no Estado Liberal, um dos principais requisitos para que a sociedade se desenvolvesse era o seguinte: ação estatal mínima, ou seja, o Estado não poderia se intrometer na vida dos cidadãos, devendo fazer apenas o que lhe era permitido. Tal situação inaugurou uma grande dicotomia entre o público e o privado, porquanto sob esta linha de pensamento, Estado e sociedade eram dois universos completamente distintos e incomunicáveis (SARMENTO, 2006, p. 13).

Em face de tais aportes, surge, logo após a Revolução Francesa, o Código Napoleônico de 1804, cujo objetivo principal era garantir a não intervenção estatal na vida dos indivíduos (REIS, 2003, p. 774). No âmbito brasileiro, o Código Civil brasileiro de 1916 seguiu o modelo do referido diploma e, em razão disso, tinha como parâmetro o cidadão dotado de patrimônio e livre do controle estatal, deixando fora de sua proteção a maioria da população (REIS, 2003, p. 775).

Entretanto, a história acabou por demonstrar que o modelo liberal de Estado não mais se coadunava com a ideia de justiça social que vinha ganhando força perante à sociedade. A igualdade formal estabelecida entre os cidadãos e a desmedida proteção concedida à autonomia privada acarretaram uma consequência natural: a exploração do mais fraco pelo mais forte, pois a liberdade somente alcançava aqueles mais afortunados. Dessa forma, em razão da ampla desigualdade instalada, o modelo de Estado Liberal acabou entrando em ruína (REIS, 2003, p. 775).

É nesse cenário que surge o Estado de Bem-Estar Social, conhecido também como *Welfare State*, que faz com que a figura estatal tome uma atitude ativa perante a sociedade, deixando para trás o seu não intervencionismo. Nesse momento, a prioridade do Estado é agir em busca de uma justiça social (REIS, 2003, p. 777). Considerando tal evolução, muitas Constituições sofreram os reflexos dessas mudanças, pois, a partir do Estado de Bem-Estar Social, as Cartas Constitucionais



passam a incorporar propósitos emancipatórios, cuja meta principal é a alteração da ordem social e econômica vigente³.

Nesse âmbito, o Direito Civil não é mais o único campo destinado a regular a vida privada, porquanto o mesmo passa a se subordinar à Constituição. Assim, diversos institutos que antes eram regulamentados pelo Código Civil passam a ser positivados em microssistemas jurídicos, os quais tem como norte o paradigma constitucional. Por conseguinte, a Constituição “assume o seu *status* de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos à toda legislação denominada infraconstitucional” (REIS, 2003, p. 778, grifado no original).

Devido a todas essas alterações na forma de compreender e interpretar o Direito, surge, no âmbito brasileiro, um novo Código Civil, cuja ideia primordial é atender as premissas abarcadas na Constituição Federal de 1988. O Código Civil de 2002 superou as características do antigo diploma – patrimonialista e individualista – e firmou a ideia de que, “todo o direito infraconstitucional é direito constitucionalizado, não se podendo, da mesma forma, ter um direito civil autônomo em relação ao Direito Constitucional” (FINGER, 2000, p. 94).

É nesse momento que se abre margem para serem tecidos alguns apontamentos acerca da fase contemporânea do Direito: a constitucionalização do direito privado. Em linhas gerais, o referido fenômeno diz respeito a uma troca no cerne valorativo de todo o sistema jurídico, uma vez que surge a pessoa no lugar do indivíduo. É nesse sentido que a solidariedade social ganha maior espaço em relação à liberdade individual, pois, a partir da constitucionalização, passa a haver a necessidade do direito privado também se voltar para a promoção da dignidade da pessoa humana (NEGREIROS, 2006, p. 11).

Nesse diapasão, é possível perceber que o processo de constitucionalização tem o intuito de submeter o direito positivo privado aos fundamentos de validade determinados pelo catálogo constitucional, ou seja, é preciso fazer uma releitura do Direito Civil tendo como base os princípios e regras constantes na Constituição Federal (REIS, 2003, p. 787).

Assim, devido à superação do viés individualista ditado pelo modelo Liberal, surge a ideia de que todo ser humano é detentor de direitos sociais, fazendo com

³ Diante de tais mudanças, o Estado e a sociedade acabam se aproximando, enfraquecendo, assim, a ideia de dicotomia entre o público e o privado (LEAL, 2007, p. 34).



que seja enaltecida a busca por uma sociedade em que os interesses coletivos falem mais alto do que as necessidades individuais, ou seja, uma sociedade que esteja calcada no ideal solidário. Destarte, no próximo capítulo abordar-se-á o princípio constitucional da solidariedade, perpassando por seus aspectos históricos e conceituais.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE: DA FRATERNIDADE AO DEVER JURÍDICO

Nos primórdios, o princípio constitucional da solidariedade não possuía qualquer carga normativa, tampouco era considerado um princípio jurídico. Desta feita, era no seio dos valores humanos que sua existência era percebida, sendo que, na maioria dos casos, a solidariedade se assemelhava à fraternidade/caridade e não tinha o condão de estabelecer alguma obrigação ou direito (GORIA, 2008, p. 27).

A solidariedade começa a adentrar no âmbito jurídico apenas nos anos que antecederam a Revolução Francesa (1789) e no período posterior ao seu término, especialmente por afigurar-se, nesta época, como um ideal revolucionário, capaz de unir as pessoas em prol de uma vontade comum (BAGGIO, 2008, p. 07). Mas é a partir dos séculos XIX e XX, que o referido instrumento conquista maior poder, porquanto passa a ser o fundamento das reivindicações contidas nas revoluções sociais e industriais erguidas em face do Estado (GARCIA-PELAYO, 1996, p. 14).

Em virtude do enaltecimento do ideal solidário, diversas Constituições passam a conter em suas premissas um caráter social-solidário. Além disso, a solidariedade é desvinculada da ideia de fraternidade e caridade, passando a funcionar como um direito/dever do Estado, da sociedade e de todos os indivíduos (MORAES, 2008, p. 17).

No cenário brasileiro, somente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é que a solidariedade passa a ser adotada como uma das maiores premissas de toda a ordem jurídica e social, surgindo no intuito de impulsionar e concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, que se trata de um valor fonte perante o ordenamento nacional (CARDOSO, 2012, p. 25).



O princípio constitucional da solidariedade, portanto, encontra previsão legal junto ao artigo 3º, inciso I, da Magna Carta de 1988⁴ e, assim sendo, possui um duplo sentido, porquanto se afigura como um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico e, igualmente, como dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro. No âmbito da teoria dos direitos fundamentais, a solidariedade se trata de um princípio jurídico de terceira dimensão, possuindo força normativa e capacidade para complementar demais direitos e deveres espalhados pelo sistema.

No entanto, para além de ser um princípio e um objetivo, a solidariedade se trata de um vetor interpretativo, devendo ser observada em todas as condutas que são efetivadas sob sua égide. Tal situação é fruto, primordialmente, da força normativa da Constituição e da irradiação dos princípios e direitos fundamentais perante todo o ordenamento jurídico infraconstitucional – constitucionalização do direito privado (SARLET, 2012, p. 48-49).

Nesse sentido,

[...] quando a Constituição estabelece como um dos objetivos fundamentais da República brasileira “construir uma sociedade justa, livre e solidária”, ela não está apenas enunciando uma diretriz política desvestida de qualquer eficácia normativa. Pelo contrário, ela expressa um princípio jurídico, que, apesar de sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo (SARMENTO, 2006, p. 295).

Além da previsão do artigo 3º, a solidariedade – enquanto elemento irradiado por todo o sistema jurídico – revela-se presente em inúmeras outras passagens do texto constitucional – de maneira expressa e implícita – e, ainda, em alguns outros ramos do Direito, tais como no âmbito do direito da criança e do adolescente, do direito de família, do direito administrativo, da responsabilidade civil e assim por diante⁵.

Definir o princípio constitucional da solidariedade se trata de uma tarefa difícil, especialmente porque ele é bastante abrangente. Contudo, mesmo que ele não seja a solução de todos os problemas relativos à ordem social, política e econômica do país, é possível trazer uma breve conceituação:

⁴ Artigo 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]” (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br).

⁵ Ainda que a palavra “solidariedade” esteja expressa apenas no inciso I do artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é imprescindível destacar que tal elemento está incluído em todos os demais incisos, uma vez que, para que sejam atingidos tais objetivos, a solidariedade se revela essencial.



A solidariedade é uma forma fundamental de reclamo. Ela nos coloca diante do conteúdo mais nobre do nosso compromisso com os socialmente excluídos e existencialmente desaparecidos. A solidariedade representa um estar junto dos oprimidos, participando comprometidamente em suas lutas transgressoras [...]. Quando se pratica a solidariedade, está-se reconhecendo a existência do outro como diferente, está aceitando-o sem pretender narcisisticamente fusioná-lo com o modelo de homem que o imaginário instituído produz como fantasia tanática (WARAT, 2004, p. 388).

Indo mais além, o princípio constitucional da solidariedade também pode ser conceituado mediante outros enfoques, quais sejam: enquanto valor moral; enquanto valor ético; e enquanto valor jurídico. No âmbito da moral a solidariedade é compreendida como generosidade, estando conectada à ideia de caridade (CARDOSO, 2010, p. 770). Relativamente ao valor ético, o sentido está vinculado a cooperação com o próximo (PERLINGIERI, 2008, p. 132). Por fim, mas especialmente importante no âmbito deste artigo, tem-se o aspecto jurídico da solidariedade, o qual intenta reunir as pessoas em prol do bem comum, isto é, almeja trazer a ideia de responsabilidade para com o próximo (REIS; KONRAD, 2015, p. 79).

Assim, não obstante o princípio constitucional da solidariedade contenha nuances morais e éticos, o mesmo funciona como um dever jurídico perante a sociedade, revelando-se totalmente contrário ao individualismo e ao egoísmo, sendo que tal situação é fruto, principalmente, da constitucionalização do direito privado (TEPEDINO, 2008, p. 356).

Mas é sempre importante lembrar que, conforme preceitua Moraes (<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca9.pdf>), a previsão legal do referido princípio não pode ficar apenas no plano axiológico, devendo ser percebido no âmbito prático. Dessa forma, o mesmo deve ser observado em todos os momentos da vida cotidiana e por todas as pessoas que convivem em sociedade.

Assim, a solidariedade não significa apenas uma preocupação para com o próximo. Enquanto princípio aplicável nas relações entre os cidadãos, ela se refere às ações humanas, ou seja, o agir do homem deve sempre ter como norte a concretização do bem comum e o bem-estar da coletividade. Mais do que pensar em estar na pele do outro, é preciso se colocar, de fato, na situação do próximo,



especialmente porque o homem não vive se não em sociedade. Ele precisa do próximo para se manter.

Em razão de todo o exposto, cabe ressaltar, também, que o princípio constitucional da solidariedade não se traduz na imposição de barreiras à liberdade individual, porquanto sua essência está vinculada à ideia de promoção, proteção e concretização da dignidade da pessoa humana – situação que somente ocorre se houver uma ponderação entre liberdade e solidariedade. O que se pretende é demonstrar o quanto a cooperação e a responsabilidade para com o próximo são importantes para a sociedade (REIS; KONRAD, 2015, p. 82-83).

Portanto, o princípio constitucional da solidariedade, longe de possuir apenas caráter filantrópico, deve ser compreendido como um fio que conduz todas as ações tomadas em sociedade, sendo que o norte dessas atitudes deve ser a coletividade – especialmente porque, conforme visto, a solidariedade é um dever jurídico. Fala-se, aqui, sobre um inovador – e ao mesmo tempo tão antigo – instrumento para embasar as relações jurídicas e sociais, o qual representa uma nova forma de compreender o Direito. Um novo modo de valorizar e concretizar a dignidade da pessoa humana.

Nesse íterim, efetuados alguns apontamentos sobre o princípio constitucional da solidariedade, é possível concluir que a sua absorção por parte do ordenamento jurídico – fruto, também, da constitucionalização do direito privado – pode gerar inúmeras transformações nos institutos regulamentados pelo Direito. Em razão disso, a partir do próximo capítulo o artigo irá demonstrar uma visão contemporânea acerca da responsabilidade civil, a qual está vinculada, principalmente, à ideia solidarista.

4 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE

Com o intuito de iniciar o estudo acerca da responsabilidade civil e, também, para possibilitar uma melhor compreensão sobre a matéria em pauta, inicialmente se faz necessário estabelecer as linhas conceituais do referido instituto e, igualmente, realizar uma breve análise sobre sua evolução histórica.



O termo responsabilidade encontra origem na expressão *respondere*, a qual deriva do latim e, segundo aduz Stoco (2004, p. 118), significa “responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos”. A partir dessa leitura é possível compreender que os atos da vida cotidiana são capazes de gerar prejuízos, sendo que é nessa perspectiva que nasce o direito de reparar o dano causado a outrem.

Tal assertiva pode ser facilmente corroborada com as palavras prolatadas por Gonçalves (2007, p. 01-02, grifado no original):

Responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.

Em virtude de tais aportes, resta claro que a responsabilidade civil possui o objetivo de alcançar a paz social, pois é este instituto o responsável por garantir às pessoas o direito de ter ressarcido o prejuízo causado por um terceiro, de modo que a obrigação de reparar o dano leva em conta o mais elementar sentimento de justiça (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 29).

Antigo no mundo jurídico, o instituto em voga passou por inúmeras transformações, sendo que seu conceito se fez presente em diversos momentos históricos. Por se tratar de uma matéria bastante dinâmica, não é fácil conceituá-la. Entretanto, isso não significa que não seja possível trazer à lume uma breve tradução: a responsabilidade civil se afigura como um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, de modo que toda conduta humana que viola dever jurídico originário e que causa prejuízo a outrem é capaz de gerar a responsabilidade civil (GONÇALVES, 2007, p. 06).

O fator culpa – elemento muito discutido no âmbito da responsabilidade civil – não era sequer cogitado quando o aludido instituto veio ao mundo. Por essa razão, a forma primitiva de responsabilização civil estava atrelada à vingança, onde todo o fato gerador de uma lesão era acabava dando ensejo a uma represália – ato vingativo privado - por parte da vítima. O Estado não fazia qualquer intervenção e, nessa linha de pensamento, o mal era retribuído pelo mal (GONÇALVES, 2007, p. 06).



Contudo, o Estado percebeu que não poderia deixar tamanho poder nas mãos dos particulares. Por essa razão, a figura estatal passou a intervir na vida privada, determinando quando e em quais condições a vítima teria o direito de exercer sua vingança. Durante anos o sistema de responsabilidade civil foi assim, mas, passado determinado tempo, o Estado intervém novamente na vida social e cria um meio legal para conter a população: a Lei das XII Tábuas. A referida norma estabeleceu que aquele que houvesse causado um mal a seu semelhante deveria sofrer, como forma de castigo, mal idêntico ao que havia causado⁶ (DIAS, 1995, p. 15).

Não obstante os referidos apontamentos demonstrem uma certa transformação no âmbito da responsabilidade civil, foi mediante a Lei Aquilia que o referido instituto passou, de fato, por uma grande modificação. Caracterizada por ser um divisor de águas frente à responsabilidade civil, a aludida lei foi responsável por introduzir “os primeiros alicerces da reparação civil em bases lógicas e racionais” e, além disso, afirmou que a culpa era o principal elemento do instituto em voga (MONTEIRO, 2003, p. 447).

Com base nesse entendimento, inúmeras legislações mundo afora passaram a vincular o fator culpa à responsabilidade civil. Apesar disso, novos casos surgiram e tais legislações, por serem bastante rígidas, não eram capazes de reparar os danos, visto que não estavam de acordo com a realidade social. Assim, “a teoria da responsabilidade civil evoluiu de um conceito em que se exigia a existência de culpa para a noção de responsabilidade civil sem culpa, fundamentada no risco” (MONTEIRO, 2003, p. 448). Frente a isso nascem duas teorias: a teoria da responsabilidade civil subjetiva e a teoria da responsabilidade civil objetiva.

De acordo com a teoria subjetiva, a culpa é um dos fundamentos principais da responsabilidade civil. Portanto, segundo aponta a referida teoria, para que exista a responsabilidade, o agente causador do dano deve obrigatoriamente ter agido com culpa (GONÇALVES, 2007, p. 30).

Sampaio (2000, p. 27), ao se reportar à teoria subjetiva, explica que, a medida em que o tempo foi passando, ela começou a encontrar uma forte resistência, pois não mais atendia aos anseios da sociedade. A dificuldade em provar o elemento

⁶ A norma contida na Lei das XII Tábuas se traduzia na conhecida expressão “olho por olho, dente por dente”. Insta mencionar, também, que, mais tarde, o Estado passou a aplicar uma sanção menos gravosa para restituir o prejuízo causado, passando a proibir os conflitos e solucionar, ele mesmo, os conflitos sociais (DIAS, 1995, p. 17).



culpa “fez com que pessoas, diante de manifestos prejuízos causados por determinadas condutas humanas, se vissem tolhidas no reconhecimento do direito de indenização”.

Por outro lado, tem-se a teoria da responsabilidade civil objetiva, a qual está baseada na evolução do mundo moderno e nas transformações ocorridas no seio das relações sociais⁷. De acordo com a teoria em análise, não é necessário haver a prova da culpa do agente para que o mesmo seja obrigado a reparar o dano causado, especialmente porque a responsabilidade é presumida em lei. Assim, aquele que causou um dano a outrem tem a obrigação de repará-lo, independentemente se agiu com ou sem culpa⁸, devendo ser identificado, apenas, a conduta humana – ação ou omissão⁹; o nexo causal¹⁰ e o dano¹¹ (GONÇALVES, 2007, p. 30).

Com o reconhecimento da responsabilidade civil sem culpa por parte dos tribunais, diversas situações que não obtinham reparação – as provas dificilmente conseguiam caracterizar a culpa do agente –, passaram a ser reparadas¹², diminuindo consideravelmente o número de injustiças. Assim, a função da responsabilidade civil parecia estar melhor atendida: ressarcir os danos sofridos pela vítima, especialmente para terem preservados seus direitos fundamentais (OLIVEIRA, 1996, p. 694).

Não restam dúvidas de que a redação dada ao Código Civil brasileiro de 2002 representa um avanço para a legislação concernente à responsabilidade civil, especialmente porque amplia os casos em que há a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil, confiando ao Poder Judiciário o exame do caso concreto, o qual será decidido não apenas de acordo com o direito positivado, mas,

⁷ A teoria objetiva surge em virtude de que diversos casos, muito em razão da teoria subjetiva, acabavam ficando sem a devida responsabilização, gerando grandes injustiças para a população.

⁸ Consoante o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro de 2002, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁹ A ação ou omissão do agente que dá origem à indenização decorre, geralmente, da violação de um dever jurídico.

¹⁰ O nexo causal é a relação de causa e efeito entre a ação/omissão do agente e o dano sofrido pela vítima.

¹¹ O dano pode ser material – quando há lesão ao patrimônio da vítima – ou moral, sendo que, numa perspectiva constitucionalizada, o dano moral afigura-se como toda e qualquer lesão à dignidade da pessoa humana, isto é, toda circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana e que negue sua qualidade enquanto pessoa.

¹² Cabe ressaltar que o aumento das hipóteses de ressarcimento se deve, também, devido ao fato de que a responsabilidade civil se trata de um instrumento jurídico flexível às mutações sociais.



também, com base em todos os preceitos constitucionais, sobremaneira a dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma linha de pensamento, Moraes (2006, p. 250) destaca que a objetivação do instituto da responsabilidade civil é a verdadeira releitura do diploma civil frente aos princípios e normas constitucionais, pois

[...] ela traduz a passagem do modelo individualista-liberal de responsabilidade, compatível com a ideologia do *Code Napoléon* e do Código de 1916, para o chamado modelo solidarista, baseado na Constituição da República, fundado na atenção e no cuidado para com o lesado: questiona-se se à vítima deva ser negado o direito ao ressarcimento e não mais, como outrora, se há razões para que o autor do dano seja responsabilizado. Trata-se, assim, de vincular diretamente a responsabilidade civil aos princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da solidariedade (MORAES, 2006, p. 250).

Em verdade, o que se observa é que o enaltecimento do princípio da dignidade de pessoa humana e sua conseqüente proteção gerou um sistema único e particular de responsabilidade civil, pois passa-se a dar maior ênfase à tutela da pessoa humana – vítima – do que à punição do responsável pelo dano. Tal situação é fruto das profundas transformações ocorridas no instituto em tela, as quais são advindas da constitucionalização do direito privado e, também, do ideal solidarista incorporado junto ao sistema vigente (MORAES, 2006, p. 238).

Dessa forma, se a responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais, não restam dúvidas de que hoje, após a nítida influência advinda da constitucionalização do direito privado e do viés solidarista, a sistemática do dever de ressarcir está calcada em três principais fatores: a solidariedade social, a justiça distributiva, e, acima de tudo na proteção e promoção da dignidade da pessoa humana (MORAES, 2006, p. 245).

Indo ainda mais além, para que o instituto da responsabilidade civil esteja de acordo com os preceitos constitucionais e com o princípio constitucional da solidariedade, é preciso que haja uma certa maleabilidade dos pressupostos do instituto em tela e, inclusive, que seja relativizada a parte do artigo 927 do Código Civil de 2002 que diz que apenas os casos especificados em lei é que prescindirão da prova de culpa. Todo e qualquer ato que atinja direitos fundamentais de outrem deve ser reparado pelo agente provocador do dano. Somente dessa maneira é que



o individualismo é esquecido e o ideal solidário – e que promove a dignidade – prevalece.

5 CONCLUSÃO

Ao final deste ensaio, é possível observar o delineamento de um novo contexto do direito privado brasileiro, o qual é fruto da superação dos aspectos patrimonialistas e individualistas característicos do Estado Liberal e do conseqüente surgimento da constitucionalização do direito privado. A partir dessa nova perspectiva, a dignidade da pessoa humana passa a estar no centro de todo o ordenamento jurídico, sendo essenciais a sua proteção e promoção.

Neste âmbito, logicamente que, se a dignidade da pessoa humana se tornou o principal eixo do sistema vigente, todos os institutos jurídicos deverão observá-la, inclusive a responsabilidade civil. Assim, percebe-se que, com a constitucionalização do direito privado e o enaltecimento do ideal solidarista – compreendendo-o como dever jurídico –, há uma mudança de paradigma no referido instituto: se antes ela estava baseada na tutela do direito de propriedade, hoje é a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social que determinam o dever de ressarcir.

Após a construção de tais aportes, não restam dúvidas de que a principal mudança ocorrida no âmbito da responsabilidade civil paira na troca de seu cerne valorativo: a dignidade humana passa a ser o principal elemento do instituto em tela. Obviamente que os pressupostos da responsabilidade civil – conduta, dano e nexo de causalidade – são importantes. Contudo, para que tal ferramenta jurídica esteja de acordo com o prisma constitucionalizado e solidário, é imperioso que haja a maleabilidade dos elementos destacados.

A reparação dos danos deve ter como norte principal a dignidade da pessoa humana. Se todo o ordenamento jurídico se volta para ela, como pode um instituto tão importante do Direito ficar inerte perante tal mudança? Assim, é de suma importância compreender que a responsabilidade civil não tem como objetivo único punir o agente responsável pelo dano, mas, sobretudo, amenizar as marcas deixadas na vítima.

6 REFERÊNCIAS



BAGGIO, Antônio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: _____. (Org.). *O princípio esquecido: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2016.

CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 10-29, 2012.

_____. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FINGER, Julio César. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, I. W. (Org.). *A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 2. ed. Madrid: Alianza, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GORIA, Fausto. Fraternidade e direito: algumas reflexões. In: CASO, G. et al. (Org.). *Direito e fraternidade: ensaios, prática forense*. São Paulo: LTr, 2008.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais Alemã e Norte-Americana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2015.



_____. O princípio da solidariedade. In: MATOS, A. C. H. (Org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

_____. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA, Valdeci Mendes de. *Direito das obrigações aplicado: obrigações e responsabilidade civil*. Bauru: Edipro, 1996.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REIS, Jorge Renato dos; KONRAD, Letícia Regina. O direito fundamental à solidariedade: a aplicação do instituto no direito civil. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, n. 1, p. 59-87, jan./abr. 2015.

REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, R. G. (Org.). *Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: _____. (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.