



INTERSECÇÕES ENTRE RESPONSABILIDADE CIVIL E FUNÇÃO SOCIAL: A BUSCA PELA REPARAÇÃO POSSÍVEL

INTERSECTIONS BETWEEN CIVIL LIABILITY AND SOCIAL FUNCTION: THE PURSUIT OF POSSIBLE REPARATION

Henrique Arboitte Torrel de Bail¹

Resumo: Este trabalho visa compreender a relação entre a função social e a responsabilidade civil. O estudo responde a seguinte questão: como a responsabilidade civil se harmoniza com o princípio constitucional da função social? O método de abordagem escolhido foi o indutivo. Inicialmente, contextualizar-se o leitor sobre os temas responsabilidade civil e função social, para depois juntá-los em perspectiva. Concluiu-se que a atribuição da função social à responsabilidade civil não visa a reparação integral de um dano sofrido pela vítima, mas a reparação possível, adequada ao caso concreto.

Palavras-chave: Civil-Constitucional; Direito privado; Função social; Responsabilidade Civil.

Abstract: In the present work, the aim was to understand the social function of civil liability. To this end, the following question was posed: how does civil liability harmonize with the constitutional principle of the social function? To answer this question, the inductive approach method was used. Regarding the procedure adopted, at first the reader was introduced to the topics of civil liability and social function, and then they were brought together in perspective. It was concluded that attributing the social function to civil liability does not solely aim at the full reparation of the damage suffered by the victim, but rather at the possible reparation.

Keywords: Civil-Constitutional; Civil Liability; Private Law; Social Function.

1. Introdução

A constitucionalização do direito privado é uma realidade: não cabe mais espaço à negativa de incidência da norma constitucional à norma privada. A Constituição deixou de ser uma mera carta política para proporcionar a ampla aplicação de seus preceitos às normas infraconstitucionais. Afirma-se, portanto, que as normas infraconstitucionais não mais observam a Constituição no âmbito exclusivamente formal, mas também substancial.

Muito se fala, no âmbito jurídico e acadêmico, sobre a função social do contrato e da propriedade. Ao que aparenta, por vezes, o intérprete da norma acaba focalizando seu esforço prático no ato de isolar a relação de conceitos jurídicos abstratos. Esquece-se que as abstrações

¹ Estudante do curso de graduação da Faculdade Antonio Meneghetti (AMF). E-mail: htbail@hotmail.com.



fazem parte do direito e por isso, podem ser aplicadas de forma expansiva, buscando-se abranger outros institutos que não são amplamente divulgados.

O direito civil contemporâneo, nesse sentido, não deve ser interpretado isoladamente. A força normativa dos princípios constitucionais impede que o intérprete do direito privado volte a interpretação da codificação a um tom individualista, essencialmente egoísta. A atualidade chama o direito privado a ser um instrumento de tutela individual sem que se deixe de observar o coletivo, respeitando o ser humano como a base fundante do sistema.

Nesse aspecto, é salutar o reconhecimento de que as relações humanas são, de modo geral, complexas e, portanto, obrigam a que se chegue em soluções também complexas. Nesse cenário, entre o individual e o coletivo e entre a complexidade do problema e a complexidade da solução, a responsabilidade civil surge como mecanismo de tutela com a empreitada de harmonizar esses interesses contrastantes.

A responsabilidade civil como instrumento de gestão de riscos possui várias faces. E essas faces do instituto não merecem ser interpretadas e estudadas sob uma visão monocular e solitária. Diante dessa afirmação, surge um questionamento: como o regime de responsabilidade civil previsto pelo Código Civil de 2002 se harmoniza com o princípio constitucional da função social, previsto no art. XX, da Constituição de 1988?

Neste trabalho, dentre os métodos de abordagem, optou-se pelo dedutivo. A escolha se deu pelo fato de o trabalho ter partido de uma discussão geral sobre responsabilidade civil no âmbito do direito privado, e função social no âmbito da CFRB/88, para, depois, analisar de que forma essas matérias se enlaçam para denotar um sentido prático.

Buscou-se responder o problema em três capítulos. Os dois primeiros visaram ambientar o leitor acerca da responsabilidade civil e o segundo acerca das noções constitucionais no que tange a função social. Por fim, o terceiro capítulo buscou demonstrar como essas duas matérias que, na origem são distintas, podem ser vistas de forma conjunta.

Concluiu-se que a responsabilidade civil e a função social, conquanto sejam estrelas distintas, compõem a mesma constelação. O entrelaçamento entre as matérias permite ao operador do direito buscar, em favor do indivíduo que sofreu prejuízos, a adequada reparação



que pode, inclusive, extrapolar a esfera patrimonial, mesmo sendo ela a base fundante do sistema de responsabilidade civil.

2. Prelúdio à responsabilidade civil

Antes de adentrar no mérito propriamente dito deste estudo, é oportuno tecer algumas considerações sobre o que é responsabilidade civil. A doutrina, depois de vários passos caminhados através dos séculos, foi capaz de modelar a aplicabilidade da responsabilidade civil no seio social. Neste capítulo, portanto, busca-se oferecer ao leitor uma visão introdutória do tema.

Rosenvald e Braga Netto (2023), afirmam que a responsabilidade civil é um tema fluido. Sua percepção deve estar adequada ao contexto que chama a sua análise. Na visão dos autores, a responsabilidade civil possui maleabilidade suficiente para comportar a dinamicidade dos tempos atuais.

De acordo com Facchini Neto (2010), a responsabilidade civil é uma matéria vasta, confusa e de difícil sistematização. Para Facchini Neto (2010), o norte da codificação atual da responsabilidade civil é a reparação do dano e não a censura do responsável pelo ato danoso. Isso se dá devido ao fato de que “cabe ao Direito Penal preocupar -se com o agente, disciplinando os casos em que deva ser criminalmente responsabilizado” (Facchini Neto, 2010, p. 4). A responsabilidade civil, portanto, é um dos lados do direito civil que nos circunda a todo o momento. Ainda mais na contemporaneidade, haja vista que “o risco é uma característica definidora de nossa época” (Rosenvald; BRAGA Neto, 2024, p. 37).

Deve-se levar em consideração que o estudo da responsabilidade civil não parte da atualidade para o passado, mas do passado para a atualidade. Para Moltocaró e Tamaoki (2014), a compreensão do desenvolvimento histórico da responsabilidade civil é crucial para que se identifique os alicerces do contexto jurídico brasileiro. Por isso, este capítulo se concentra em percorrer, mesmo que de forma breve, a trajetória histórica da responsabilidade civil.

Na origem, a responsabilidade civil era um instrumento a serviço da autotutela. Moltocaró e Tamaoki (2014) explicam que o instituto estava ligado ao sistema de vingança privada, “por meio do qual a sociedade primitiva reagia ao dano de maneira imediata e brutal [...]” (Moltocaró; Tamaoki, 2014, p. 4). Esse sistema privado de vingança, segundo Moltocaró



e Tamaoki (2014), gerava insegurança à sociedade, uma vez que não existiam mediadores desse direito potestativo, naquele tempo, a força era a regra que prevalecia. Moltocaró e Tamaoki (2014) ensinam que:

“Embora essa reação tivesse o objetivo de servir como represália ao dano sofrido, não havia qualquer proporcionalidade do ato, buscando-se a reparação do mal pelo mal, através do emprego de força, extrapolando os meios necessários para tanto” (MOLTOCARO; TAMAOKI, 2014, p. 4).

Depois desse período em que a autotutela vigorava, houve a sua substituição por uma compensação econômica, sendo ela considerada uma maneira de recompor o dano sofrido pela vítima (Moltocaró; Tamaoki, 2014, p. 4). De acordo com Moltocaró e Tamaoki (2014), o sentimento de vingança deixa de ser o protagonista para se tornar coadjuvante, objetivando-se a recomposição das perdas.

Moltocaró e Tamaoki (2014) asseveram que o Estado, lentamente, passa a exercer o papel de agente que permite ou não a autotutela. Depois, viria ele a proibir essa conduta, dando lugar a um agir repressivo fundado na substituição da vítima. Isto é, a ele, o Estado, competia dosar a indenização pecuniária capaz de recompor o *status quo* da pessoa prejudicada.

Passada essa fase inicial, a responsabilidade civil passou a instigar outras discussões. Elas buscavam, principalmente, compreender quais seriam os requisitos de sua incidência. Buscou-se, no próximo capítulo, situar o leitor acerca da cláusula geral da responsabilidade civil, bem como de que forma foram surgindo as espécies subjetiva e objetiva da responsabilidade civil.

3. A dinâmica social em diálogo com a responsabilidade civil

De há muito as pessoas vem buscando conviver em conjunto. A esses conjuntos deu-se o nome de sociedade. A vida em sociedade é permeada de situações que fogem do controle das pessoas. Justamente por isso, o Estado passou a intervir em determinadas relações e deixou de interferir em outras. A responsabilidade civil vem ao mundo para conferir à vítima de um ato injusto a possibilidade de reparação. Visando um panorama histórico geral do instituto, este capítulo trará pontos cruciais na formação do estágio atual da responsabilidade civil.

Facchini Neto (2010), afirma que a responsabilidade civil sofreu uma profunda mudança no quarto final do século XIX e foi acentuada no século XX. Facchini Neto (2010)



afirma que “em consequência dos fenômenos da industrialização, acentuada urbanização e massificação da sociedade” (Facchini Neto, 2010, p. 6) os riscos se multiplicaram. Pode-se dizer, portanto, que essa multiplicação dos riscos e, consequentemente dos danos, se deu pelo fato da necessidade do manejo de novas tecnologias no interior das atividades industriais daquele período.

Todavia, como alerta Cavalieri Filho (2022), o sistema brasileiro de responsabilidade civil no período de vigência do Código Civil de 1916 era simples, resumia-se a um único artigo. Tal ideia seria inconcebível nos dias de hoje, em que a dinâmica social faz com que os atores do direito tenham que lidar com situações sem precedentes. Cita-se, por exemplo, a revolução que o uso da inteligência artificial vem provocando nas relações de consumo, privadas e empresariais. Nesse aspecto, Cavalieri Filho (2022) afirma que na medida que as invenções e outras conquistas humanas acontecem, acontece, em consequência, a ampliação do terreno da responsabilidade civil.

Para compreender a razão da codificação privada anterior ter se baseado unicamente em uma cláusula geral, é preciso realizar um breve retrospecto histórico. Facchini Neto (2010), com base no art. 1.382 do Código Civil Francês de 1804, explica que, a partir dali, consagrou-se o princípio da atipicidade da responsabilidade civil, “mediante cláusula geral instituidora de uma responsabilidade subjetiva (Facchini Neto, 2010, p. 6). Inclusive, trazendo a afirmação à realidade do Código Civil de 2002, vê-se que o art. 927 prevê uma cláusula geral e não um rol de atos considerados ilícitos, o que possibilita às pessoas, mediante atividade probatória, demonstrar que determinado ato praticado contra ela carrega um fator genético de ilicitude, fazendo incidir a tutela reparatória em face do ofensor.

Ainda sobre a escassez de dispositivos legais que versam sobre a responsabilidade civil, vale lembrar que o Código de 2002 possui apenas vinte e sete artigos para tratar de um tema que envolve questões bastante amplas. Afinal de contas, a responsabilidade civil transcende as barreiras internas do próprio código civil de 2002, ao passo que pode ser aplicado de forma pura, em casos que versem exclusivamente de responsabilidade civil, como pode ser chamado a resolver situações envolvendo famílias, sucessões, etc.

De acordo com Moltocar e Tamaoki (2014) a escassez de dispositivos legais sobre responsabilidade civil se dá em razão da dificuldade de anteceder todas as hipóteses geradoras



de sua incidência. Dessa forma, “o legislador optou por deixar em aberto, incumbindo aos estudiosos do direito verificar tais situações” (Moltocar; Tamaoki, 2014, p. 3).

Segundo Facchini Neto (2010), a doutrina só buscou revisar alguns conceitos, até então inquestionáveis, depois da brusca mudança social ocorrida em consequência da industrialização. A necessidade de culpa para justificar a imposição de uma obrigação reparatória foi fruto dessas revisões. Assim, observa-se que a responsabilidade civil objetiva era algo desconhecido antes do acontecimento dessa revisão.

Com efeito, o aumento do número de acidentes nas fábricas e indústrias tornou o papel da culpa inócuo, porquanto o ilícito ocorria entre vítima e máquina, não havia culpa, por exemplo, do dono da indústria. A partir daí, segundo Facchini Neto (2010), surgiu um impasse: “condenar uma pessoa não culpada a reparar danos causados por sua atividade, ou deixar a vítima, ela também sem culpa, sem nenhuma indenização” (Facchini Neto, 2010, p. 6-7).

Nesse cenário, a solução dos casos em que a culpa não era observada na ação dos atores da responsabilidade civil, passava pela ideia de risco, com ela, passou-se a descartar a necessidade da culpa subjetiva (Facchini Neto, 2010, p. 7). Facchini Neto (2010) explica que a reparação do dano passou a ser analisada despida de influxos psicológicos, íntimos do agente. Entretanto, a mudança foi lenta e, no início, não muito aceita. Segundo Facchini Neto (2010) os aplicadores do direito, observando que a vítima tinha direito a ser indenizada mas não se observava culpa da contra parte, buscavam expandir o conceito de culpa abusivamente.

Passado um período de tempo, surgiram teorias objetivistas na França. A teoria do risco-proveito teve destaque, porque essa teoria, se fundava na ideia de que aquele que auferia vantagens de determinada atividade, no caso de acidente de trabalho de um funcionário, teria o dever de indenizá-lo. De acordo com Facchini Neto (2010), a teoria do risco-proveito foi aos poucos se dirigindo a uma mutação, que seria batizada como teoria do risco-criado. Explicando tal teoria, Facchini Neto (2010) aponta que, pelo simples fato de agir, o indivíduo cria riscos que, eventualmente, podem causar danos a outros indivíduos. Nessa trilha, Facchini Neto (2010) também explica que essa teoria não se baseava em consequência de uma contrapartida vantajosa do ato, mas sim da consequência de uma atividade geral. Assim, qualquer ato de uma pessoa, independentemente do desenvolvimento de uma atividade econômica, poderia gerar danos ressarcíveis.



Como se viu, a admissão da concepção objetiva da responsabilidade civil foi construída historicamente. Pode-se afirmar, também, que o instituto jurídico em análise sofre diretamente os impulsos sociais, pois é o primeiro a ser chamado quando se busca resolver fatos jurídicos que resultem em dano. Tem-se, portanto, no cenário atual do direito brasileiro, duas espécies do gênero responsabilidade civil: a subjetiva e a objetiva. Contudo, embora sejam duas espécies, a função é idêntica: reparar dano injusto sofrido por alguém em decorrência de um ato de outrem. O que se altera de uma para outra é a necessidade de o operador do direito analisar se, na situação fática posta, é possível buscar a responsabilização sem a demonstração de culpa do agente causador do dano.

Para Pinto (2012), estudar a responsabilidade civil sem reconhecer o vetor interpretativo dos direitos fundamentais é algo que, contemporaneamente, não é mais possível. Assim como acontece na função social da propriedade, primeiro se deve buscar o objeto da lesão, para então compreender a esfera de proteção do bem jurídico lesado. Significa dizer que a resposta jurídica para determinada lesão apenas poderá ser dada se o objeto violado for conhecido. Sem essa consciência, não seria possível afirmar o grau de proteção conferido.

Por esse motivo, passar-se-á, no próximo capítulo, a tratar da função social em sentido amplo. A partir da visão já consolidada no âmbito da propriedade, dos contratos e da empresa, será possível extrair os sentidos rotineiramente atribuídos à função social. Dessa forma, será possível traçar os enlaces eventuais entre a função social e a responsabilidade civil, que é o que principalmente se busca com este trabalho.

4. Breve contextualização sobre a Função Social

Estudar princípios em um plano abstrato pode ser um exercício que, embora necessário, suscite dúvidas quanto à extensão de sua aplicação. Não se pode compreender os princípios jurídicos distante dos contornos históricos que lhe são próprios. Como se verá, mesmo que brevemente no decorrer deste capítulo, os princípios foram pensados a partir da observação do passado. O sofrimento e as angústias trazidas por relativizações extremas de direitos, foram os atores que promoveram a fagulha inicial do pensamento dos princípios.

Neste capítulo, a partir da conceituação do princípio em um sentido geral, busca-se demonstrar o desenvolvimento histórico do princípio da solidariedade, mesmo que de forma



curta e objetiva. Tal princípio, quando visualizado nas relações tuteladas pelo Código Civil, recebe o nome de função social.

Inicialmente, buscando um conceito, os princípios jurídicos, na visão de Fazoli (2007), são uma norma de alto grau de abstração que expressam valores fundamentais de uma sociedade. São, os princípios, bases fundantes de um ideário social que a sociedade baseia a sua convivência. Fazoli (2007) ainda afirma que os princípios “ integra(m) as lacunas normativas, serve(m) de parâmetro para a atividade interpretativa [...]” (Fazoli, 2007, p. 16).

De acordo com Moraes (2009), no decorrer do século XX a humanidade vivenciou trágicas experiências ao longo da segunda Grande Guerra. Tais experiências resultaram, segundo Moraes (2009), no surgimento de uma nova forma de relacionamento, baseada na solidariedade social. “Uma parcela relevante do que acontece em nossos dias teve origem nos efeitos da criação e assimilação do conceito de humanidade” (Moraes, 2009, p. 109), conceito que emerge como resposta aos atos praticados pelo regime nazi-fascista.

Moraes (2009) explica que o conjunto de valores trazido pelas Constituições do século XX deixou para trás o ideário individualista, em que se buscava regular, primordialmente, as situações patrimoniais, e deu lugar a uma nova perspectiva, em que se reconheceu o atributo fundamental do ser humano, sua dignidade. A dignidade da pessoa humana é um princípio supremo que proporciona ao sistema jurídico unidade e racionalidade ética (Reis, 2007, p. 2.037).

Cabe referir que, no cenário brasileiro, o reconhecimento de que a pessoa humana é dotada de dignidade se deu pela promulgação da CFRB/88 que, em seu art. 1, III, dispõe que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Logo, uma vez que tal princípio vem estampado na Carta Magna, o ser humano, conforme aduz Reis (2007), não tem o ônus de comprovar sua dignidade, a tem porque existe.

Os incisos do art. 3 da Constituição Federal de 88 estabelecem os objetivos que devem ser perseguidos pela sociedade brasileira. Dentre eles, destaca-se o inciso I, cujo objetivo é construir uma sociedade livre, justa e solidária; e o III, que dispõe sobre erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. De acordo com Moraes (2009), os atores sociais, devido ao grau de essencialidade desses princípios, devem interpretar o ordenamento jurídico pelas suas lentes.



Segundo Moraes (2009), a expressa referência Constitucional à solidariedade se concretiza em um princípio inovador que deve ser entendido como norte interpretativo, além de ser levado em conta na elaboração legislativa e na execução de políticas públicas. Moraes (2009) ensina que “a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, [...] que implicam, para cada membro, a obrigação moral de não fazer os outros o que não se deseja que lhe seja feito” (Moraes, 2009, p. 112)

Pode-se conceituar, então, solidariedade como sendo “o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados” (Moraes, 2009, p. 114). Portanto, a solidariedade faz parte do conjunto de obrigações impostas a cada ser humano na sociedade de primar, não só pela própria existência digna, mas também pela do outro.

Quando se fala em função social, conquanto seja derivado do princípio constitucional da solidariedade, há de se fazer uma breve introdução. Função, de acordo com de Oliveira Jatobá e Baracho (2015), é a razão de existir de determinado instituto jurídico. Portanto, função em um sentido jurídico não diz respeito, apenas, à funcionalidade de determinado instituto jurídico, seu conceito quebra essa barreira. Função é, em verdade, a resposta à pergunta: para que serve isso?

Nessa perspectiva, cabe buscar o desenho de um conceito de função social. De Oliveira Jatobá e Baracho (2015), em trabalho destinado à função social, ensinam que função social não é uma limitação a algo. Função social seria, em verdade, “um poder-dever atrelado ao cumprimento de certa finalidade, qual seja, a satisfação de determinada necessidade social” (de Oliveira; Baracho, 2015, p. 4-5).

Esse poder-dever pode ser visto mais claramente no que tange à propriedade. O proprietário de um imóvel, caso não observe a função social da propriedade, ou seja, a partir do exercício dos direitos de propriedade atinja o círculo jurídico de outras pessoas, lhes gerando prejuízos, poderá sofrer punições do Estado e, também, ter de reparar eventuais prejuízos causados a outras pessoas.

A função social também pode ser vista no âmbito dos contratos. Esta, por sua vez, encontra previsão no art. 421 do Código Civil, o qual dispõe que a liberdade contratual deverá ser exercida nos limites da função social do contrato. De acordo com de Oliveira Jatobá e



Baracho (2015), a função social do contrato é atendida quando são observadas as regras legais para a livre circulação de riquezas.

Mas e a função social da responsabilidade civil, existe? Crê-se que sim. O ser humano, na medida em que a vida no planeta continua, tem demonstrado a sua capacidade de inovar. Nem sempre, diga-se, constituem-se exclusivamente de efeitos positivos, há, também, efeitos negativos que precisam ser contabilizados. São exemplos dessa capacidade de criar e inovar, o desenvolvimento e popularização da internet que, em um curto espaço de tempo, proporcionou uma verdadeira revolução no modo de viver da sociedade. As inovações não param. Atualmente se fala, inclusive, da possibilidade de automóveis sem motorista.

Essas situações eram impensáveis na década de 70, 80, 90, em que o Código Civil vigente, lei nº 10.406, foi pensado. Entretanto, o código Reale, por ser constituído por cláusulas gerais, permite que a norma não envelheça repentinamente. Talvez, as normas que estão objetivamente contidas no texto não tragam todas as respostas necessárias. Porém, o trabalho do operador do direito é essencialmente interpretativo, e esse trabalho passa, no mais das vezes, pela observação das cláusulas gerais, tal como a função social.

Dessa forma, no direito infraconstitucional, notadamente no Código Civil, as cláusulas gerais são criadas em virtude da impossibilidade de previsão, pelo legislador, de todas as situações hipotéticas que podem se materializar. Dessa forma, possibilita-se que os princípios constitucionais sejam protegidos e alcançados, uma vez que o ser humano possui a peculiar capacidade de criar novas circunstâncias com potencial de dano, o que gera um descompasso entre o processo legislativo e o social.

1. Da relação entre responsabilidade civil e função social

Pinto (2012) ensina que a inquietude sobre a possibilidade de uma função social da responsabilidade civil, tem por objetivo descobrir como o direito de danos desempenha seu papel no ordenamento jurídico. A função social, conquanto seja um princípio constitucional comumente associado à propriedade e aos contratos, possui envergadura para abraçar outros cantos do sistema jurídico, como por exemplo, a responsabilidade civil.

Em seu trabalho, Nones (2009), ao explicar os contornos históricos do direito de propriedade, demonstra que a função social surgiu como um fator de limitação a um direito



aparentemente absoluto. Assim, Nones (2009) aponta que, diferentemente do direito Romano, o direito canônico não enxergava o direito de propriedade como absoluto, mas como uma vantagem que conferia ao seu titular deveres morais (Nones, 2009, p. 3). Percebe-se, ainda hoje, que no âmbito do direito de propriedade, o proprietário possui deveres que não são, necessariamente, materiais. A título de exemplificação, pode-se citar: proteção ambiental e contribuição para o bem-estar social.

Na trilha da consciência da existência de limitações de cunho moral ao exercício de determinados direitos, pode-se vislumbrar um dever maior, voltado ao bem-estar de uma sociedade. Então, de Oliveira Jatobá e Baracho (2015) elucidam que, na CFRB de 88, a função social decorre do princípio da socialidade. Essa incorporação de valores sociais, segundo Santos (2003), não é uma vedação à liberdade dos indivíduos de buscar a satisfação dos interesses particulares. Entretanto, elucida o autor que tal busca não pode afrontar ou ferir valores coletivos.

Para que se compreenda, mesmo que de forma mínima, o que a socialidade representa no contexto do Código Civil de 2002, faz-se necessária uma digressão aos textos de Miguel Reale, jurista que foi o coordenador do Código Civil de 2002, codificação essa que é chamada corriqueiramente pela doutrina de Código Reale. Para Reale (2002), o sentido social do Código Civil em vigor foi o ponto de maior distinção se comparado ao Código anterior, datado de 1916. Esse sentido social é, justamente, sobrepor o social ao individual sem, contudo, retirar dos indivíduos a autonomia de fazerem as próprias escolhas (Reale, Miguel, 2002, p. 14).

Diante dessa inerência da função social a institutos como os contratos, as empresas e a propriedade, onde estaria o ponto de enlace entre a responsabilidade civil e a função social? A resposta não é das mais fáceis. Mesmo na doutrina o tema continua obscuro (de Oliveira Jatobá; Baracho, p. 3). Até porque no dia-a-dia do sistema jurídico, à responsabilidade civil são atribuídas funções outras, como a reparatória, a preventiva e a punitiva. Não se fala em função social. No entanto, não se deve afirmar que esse ideário é inexistente.

Para Pinto (2012), limitar a responsabilidade civil à reparação de danos seria dizer que o instituto só existe se eles também existirem, ao passo que uma vez que não existam danos, também não haverá responsabilidade civil. Tal conjuntura esconde o viés velado da



responsabilidade civil, qual seja a sua latência. Portanto, Pinto (2012) sugere o reconhecimento da função social da responsabilidade civil em três vieses:

i) a primeira, como desdobramento da função social do direito violado (quando se tratar de direito patrimonial); ii) a segunda, na sua dimensão preventiva, de desestimular comportamentos lesivos – o que revela a atuação do instituto como importante mecanismo de controle social; e, iii) por último, na busca do equilíbrio das relações jurídicas, rompido pela lesão – momento em que a função social se reveste da roupagem da solidariedade social, funcionando a equidade como instrumento de ajuste fino desse equilíbrio, com vistas a proporcionar a fixação de uma indenização que seja, simultaneamente, individual e socialmente justa (Pinto, 2012, p. 8).

Aduz-se da leitura do fragmento acima colacionado, que a função social da responsabilidade civil não tem uma única direção. No âmbito de um só contexto jurídico, a função social se desdobra em pontos diferentes. Tais pontos vão desde o reconhecimento da função social do próprio direito violado, passam pelo exercício de controle social de condutas e chegam, por fim, ao apaziguamento da contenda surgida em razão da prática do ilícito.

Nesta pintura, não se podem deixar de lado os contornos da reparação integral, que é defendida por boa parte dos estudiosos do assunto. Essa finalidade da responsabilidade civil faz com que o lesado sinta como se jamais tivesse sido lesado. Tal cláusula geral está disposta no art. 944 do Código Civil e estabelece que a indenização será medida pela extensão do dano. Veja-se que o legislador buscou enfatizar que quem define o *quantum* indenizatório que a pessoa lesada receberá depende do tamanho do dano sofrido por ela. Seria comparar a imputação da responsabilidade a uma garrafa em que caberá mais ou menos água.

De acordo com Pinto (2012) o que deve ser buscado mediante a funcionalização da responsabilidade civil não é a reconstrução idêntica do estado patrimonial, social e jurídico do lesado, mas a reconstrução do possível, “pois a responsabilidade civil nem sempre resultará na reparação integral” (Pinto, 2012, p. 9). A título de exemplo, seria correto dizer que uma pessoa que teve a sua honra violada a terá reparada pela cobertura pecuniária do ilícito? A verdade é que não, não se é possível voltar no tempo. Justamente por isso é que se deve vislumbrar um novo equilíbrio e não retornar ao antigo.

Diante desse panorama, a responsabilidade civil e a função social se cruzam, demonstrando que compõem a mesma constelação, embora sejam estrelas distintas. Como se pode ver, a função social instrumentaliza a responsabilidade civil, ao ponto que permite ao operador do direito buscar em favor daquele que teve um direito violado, a reparação adequada,



que nem sempre será a pecuniária, embora essa seja a base fundante do sistema atual de responsabilidade civil.

5. Conclusão

A responsabilidade civil dos dias de hoje, em que pese tenha sido pensada há mais de 20 anos, possui maleabilidade suficiente para operar seus efeitos de tutela frente às inovações que a vida em sociedade vem enfrentando nos tempos modernos. O estudo da responsabilidade civil não parte da atualidade para o passado, mas do passado para a atualidade. Em razão disso, a sociedade primeiro passa por eventos sociais e históricos e, nessa passagem, busca construir caminhos de solução. Depois dessa construção, as situações futuras tendem a ser resolvidas pelas soluções anteriores.

Diante da ordem constitucional atual, compreender a responsabilidade civil longe dos preceitos fundamentais seria um equívoco. Isso porque se reconheceu a força normativa da constituição e, por meio desse reconhecimento, ultrapassou-se a ideia de que a constituição é uma carta política, apenas. Isto é, seus princípios e os direitos fundamentais previstos nela se infiltram nas normas infraconstitucionais, sobretudo no Código Civil, que regula a vida do homem médio desde sua concepção até a sua morte.

A função social é uma cláusula geral que decorre do princípio constitucional da solidariedade. As cláusulas gerais servem como lacunas colocadas propositalmente na lei. A função social, em específico, é, além de cláusula geral, um poder-dever que se compatibiliza à realização de uma finalidade que, caso não observada, pode levar à concretização e perpetuação de abusos.

Embora a função social seja habitualmente relacionada aos contratos e à propriedade, ela também pode ser colocada lado a lado com os temas atinentes à responsabilidade civil. Nessa perspectiva, vislumbra-se a sua aplicabilidade quando da reparação do dano pelo ofensor em favor da vítima. Defende-se, então, a reparação possível da vítima, uma vez que a reparação integral, por mais que seja pretendida, não será alcançada.

Disso conclui-se que a junção de responsabilidade civil e função social não visa, simplesmente, a reparação integral do prejudicado, eis que, em alguns casos, isso seria



impossível. A funcionalização da responsabilidade civil permite, em verdade, a reparação possível, levando-se em consideração o tipo de dano e as repercussões dele na vítima.

Referências

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11. Jan. 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

DE FREITAS FAZOLI, Carlos Eduardo. **Princípios jurídicos**. Revista Brasileira Multidisciplinar, v. 11, n. 1, p. 13-29, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. Revista Direito GV, v. 1, n. 1, p. 41-66, 2005.

NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade civil: teoria gral**. São Paulo: Editora Foco, 2024.

NETO, Eugênio Facchini. **Da responsabilidade civil no novo Código. O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NONES, Nelson. **Direito de propriedade e função social: evolução histórico-jurídica**. Revista Jurídica (FURB), v. 13, n. 25, p. 108-126, 2009.

PINTO, Helena Elias. **Função Social e Responsabilidade Civil**. 2012.

DE OLIVEIRA JATOBÁ, Augusto César Maurício; BARACHO, Hertha Urquiza. **Função social e responsabilidade social à luz da Constituição Federal de 1988**. Revista do Direito, n. 45, p. 46-60, 2015.

REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do Projeto do Código Civil. In: **Comentários sobre o projeto do Código Civil Brasileiro**: cadernos do Centro de Estudos Judiciários. Brasília: CJF, 2002.v. 20, cap. 1, p. 9 - 25. ISBN 85 - 85572 - 65 - 5.

REIS, Jorge Renato. **Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares**. Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, p. 2033-2064, 2007.

SANTOS, José Camacho. **O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade**. Revista Jurídica da Presidência, v. 4, n. 45, 2003.