

# PARA ALÉM DO RESSARCIMENTO: NOVAS SENDAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A INTERFACE DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

## BEYOND COMPENSATION: NEW PATHS OF CIVIL LIABILITY AND THE INTERFACE OF THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral<sup>1</sup>

Nathália Nunes Ponteli<sup>2</sup>

**Resumo:** O princípio da solidariedade decorre da aceitação da necessária coexistência humana com a convivência no espaço-tempo entre um imenso número de indivíduos, criando a necessidade de alteridade no comprometimento entre seus membros. Nesse contexto, as contingências sociais são inevitáveis e aumentam a cada dia com as novas relações existenciais, estabelecidas em geral de forma massificada, se tornando imprescindível o deslocamento do olhar do operador do direito do âmbito moral e patrimonial da responsabilidade civil (indenização como forma de punição e desestímulo ao ofensor) para um enfoque mais humanizado, reconhecendo a vítima como sujeito de direitos violados, ainda que estes não detenham caráter econômico. Esse processo de reconhecimento e valorização da função protetiva da responsabilidade civil vem exigindo a criação de mecanismos tendentes à facilitação do ressarcimentos dos danos, tais como a minoração da importância da culpa ou o sistema de presunções de causalidade. Objetiva-se, desse modo, evidenciar a importância do princípio da solidariedade para a mudança de paradigma acerca das funções primordiais da responsabilidade civil, mormente após o advento da Constituição Federal de 1988, sendo que tal princípio norteia, ao lado do espectro de mais amplo de proteção da pessoa humana externado pela Constituição, o recente processo de humanização do direito (e, especialmente, do direito civil) com vista a dissociá-lo dos três pilares do sistema patrimonialista (família-contrato-propriedade) para efetivamente tutelar as relações intersubjetivas individuais com todas as questões existenciais que os caracterizam a preocupação de proteção do ser humano.

**Palavras-chave:** constitucionalização; direito civil; solidariedade; humanização; responsabilidade civil.

**Abstract:** The principle of solidarity stems from the acceptance of the necessary human coexistence with the regular contact in space-time among a great number of individuals, creating the need for some otherness in the commitment of its members. In this context, the

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Professora da Graduação e Pós-graduação e Vice-Coordenadora do Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Anhanguera-UNIDERP. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Advogada.

social contingencies are inevitable and present a daily growth due to new existential relations, usually established in a massive scale, making it essential the change of view from the law operator about the moral and asset scope of the civil liability (compensation as punishment and discourage towards the offender) to a more humanized approach, thus recognizing the victim as a subject whose rights were violated, even if they do not hold economic character. This process of recognition and appreciation of the protective function of civil liability has demanded the development of mechanisms aimed at enabling damage remediation, such as the alleviation of guilt relevance or the system of presumptions of causality, which is been widely talked about lately. In this manner, the purpose of this article is to highlight the importance of the principle of solidarity for the paradigm shift about the main functions of the liability from the Brazilian Constitution of 1988, once this principle, along with other principles brought in the same statute, guides the recent humanization process of civil law in order to separate it from the three pillars of the patrimonial system (family-agreements-asset) to effectively protect the individual relationships among human beings bearing all the existential questions that characterize them as such.

**Keywords:** constitutional process; civil rights; solidarity; humanization; liability.

## 1 INTRODUÇÃO

O direito civil vive na atualidade inegável processo de humanização, intensificado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual não se limita a regulamentar a organização estatal, dando ênfase à pessoa humana e suas relações na esfera pública e privada. Para tanto, o legislador constituinte elevou à condição de fundamentais uma série de direitos individuais, além de positivar uma vasta gama de direitos sociais, os quais, em sua maioria, não eram contemplados pelo ordenamento jurídico até então e, quando o eram, se limitavam a resguardar os efeitos patrimoniais das relações privadas, característica marcante da codificação civil de 1916.

A elevação do princípio da solidariedade a objetivo fundamental da República Federativa do Brasil decorre da aceitação na esfera legislativa da coexistência humana como condição necessária e inafastável do indivíduo, diante da convivência no mesmo tempo e espaço entre um imenso número de pessoas. Tal circunstância exige um comprometimento entre os membros de determinado grupo social pautado na alteridade, na observância das normas éticas e jurídicas com intuito de promover o bem estar de todos aqueles que partilham de um mesmo tempo e espaço. Em razão da escolha do legislador constituinte, a solidariedade se afasta da condição de mera virtude de natureza altruísta para se tornar uma obrigação legitimada e positivada juridicamente, implicando num dever de responsabilidade recíproca entre todos os membros da teia social.

Os conflitos e contingências entre indivíduos ou grupos são inevitáveis em face do necessário convívio social, multiplicando-se e tornando-se ainda mais complexos com o advento de novas relações existenciais na esfera pessoal (a exemplo do surgimento de novas relações familiares e a evolução biotecnológica) e patrimonial (com a massificação das relações de consumo e disseminação dos negócios jurídicos virtuais, por exemplo).

Diante desse contexto torna-se imprescindível, no âmbito da responsabilidade civil, o deslocamento do olhar do operador do direito da seara moral e patrimonial, concebendo-se a indenização como forma de punição e desestímulo ao ofensor, para um enfoque humanizado, voltado ao reconhecimento da vítima como sujeito de direitos violados, ainda que estes não detenham caráter econômico.

O processo de valorização da função protetiva da responsabilidade civil, em detrimento da função punitiva, demanda a criação de mecanismos destinados à facilitação da reparação dos danos, tais como a minoração da relevância da culpa ou o sistema das presunções de causalidade, temas de grande destaque nos debates teórico na atualidade.

No presente artigo busca-se evidenciar a importância da elevação da solidariedade ao *status* de princípio constitucional e sua influência na mudança de paradigma do instituto da responsabilidade civil, em consonância com o recente processo de humanização do direito privado, com vista a afastá-lo dos três pilares do sistema eminentemente patrimonialista (família-contratos-propriedade) para efetivamente tutelar as relações privadas, com todas as questões existenciais que caracterizam o indivíduo enquanto pessoa.

## **2 A CONDIÇÃO HUMANA DE IMPRESCINDÍVEL SOCIABILIDADE E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE**

A existência humana pressupõe a condição de sociabilidade, vez que o homem compartilha tempo e espaço com outros inúmeros indivíduos, cada qual com suas particularidades e individualidade.

A condição de pessoa – que decorre da justaposição do ser pessoal em comunicação com a dimensão social - deve ser observada em todas as relações que o indivíduo estabelece, na esfera pública ou privada. Segundo essa concepção, a caracterização da pessoa está dá-se na medida dos relacionamentos com outros indivíduos, sendo certo que de tal condição decorre o dever de reconhecimento do direito do outro (MELGARÉ, 2004, p. 8).

Nesse contexto, o Direito surge como uma opção de ordem social, dentre outras várias existentes, para gerir e regular as relações recíprocas, objetivando garantir a

coexistência de indivíduos. Leva-se em consideração que cada homem é constituído por uma autônoma eticidade, traduzida, em ampla escala, pela compreensão da dignidade da pessoa humana (MELGARÉ, 2004, p. 7), buscando alcançar, como último fim, o que se denomina Justiça.

A despeito da ampla discussão acerca do conceito de Justiça - não diretamente tratada em razão da delimitação metodológica do estudo - aparece como uníssona sua natureza social, visto que

[...] a Justiça, sendo condição primeira para consolidação dos demais valores, não poderia ser considerada em termos estritamente individuais. Afinal, ‘ninguém poderá ser justo consigo mesmo. A Justiça é, sempre, um laço entre um homem e outros homens, como bem do indivíduo, enquanto membro da sociedade, e, concomitantemente, como bem de todo o coletivo’. O Direito, no ímpeto de conformar as relações humanas com base no valor insofismável da Justiça, deverá sempre estar fundamentado na ampla noção de socialidade que é inerente à sua própria condição no mundo da cultura (PORTUGAL e PINHEIRO, 2013, p. 3).

A justiça, portanto, numa acepção menos ampla, corresponde não à virtude em geral, mas apenas ao conjunto das virtudes sociais ou virtudes de relação e convivência humana, pressupondo a existência necessária de mais de uma pessoa (GONÇALVES JR., 2012, p. 219).

Em que pese ser antigo o entendimento da justiça como virtude nas relações entre indivíduos, o ser humano nem sempre demonstrou consciência de sua condição plural e da interdependência, sendo que tal percepção decorreu das atrocidades cometidas na 2ª Guerra Mundial, pelos regimes nazi-fascistas, de modo que “foi a noção de ‘crime contra a humanidade’, até então inexistente, que possibilitou a reflexão acerca da humanidade como uma coletividade, merecedora, enquanto tal, de proteção jurídica” (MORAES, 2010, p. 135).

A partir dessa tomada de consciência, diversos ordenamentos jurídicos, dentre eles o brasileiro, inseriram em sua base principiológica constitucional valores condizentes com a ideia de coletividade, estabelecendo obrigações recíprocas por força da inarredável necessidade humana de coexistência.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção de uma sociedade “livre, justa e solidária” (art. 3º, inciso I) alçando a solidariedade ao patamar de princípio constitucional a ser observado na interpretação e aplicação das normas jurídicas, inclusive de direito civil.

[...] eleva-se à tutela jurídica a própria compreensão de que a humanidade partilha de um mesmo tempo e um mesmo espaço limitados [...] a solidariedade não é mais

uma opção que se reveste de bom predicado e virtuosismo moral, mas é identificada como efetivo dever constitucional. É opção do legislador constituinte originário que positiva o anseio de uma sociedade comprometida com a alteridade e com sua própria condição co-existencial (PORTUGAL e PINHEIRO, 2014, p. 14-15).

Há que se diferenciar, para melhor compreensão das relações estabelecidas neste estudo, a solidariedade fática da solidariedade como valor: enquanto a primeira decorre da constatação da inafastável condição de coexistência entre os indivíduos, esta última deriva da consciência racional da existência de interesses em comum, que implicam na obrigação moral de não agir com outros da forma como não se deseja que lhe seja feito (MORAES, 2010, p. 137).

A solidariedade enquanto valor/fundamento não se esgota em si mesma, tendo como principal objetivo viabilizar a aplicação de outros princípios, em especial o da dignidade humana, que norteia todo o sistema normativo pátrio na atualidade.

Do ponto de vista jurídico, como mencionado, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele, se alcance o objetivo da 'igual dignidade social'. O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com 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. [...] Como se vê, a solidariedade social, na juridicizada sociedade contemporânea, já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, tendo-se tornado um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de completa força normativa e capaz de tutelar o respeito devido a cada um (MORAES, 2010, p. 138).

Do reconhecimento de pessoa como um ser indissociavelmente social, decorrem dois deveres principais: um de solidariedade e outro de responsabilidade, visto que

Correlata a essa compreensão de pessoa, que em nenhum momento se compagina a qualquer visão individualista, emergem dois deveres: o de solidariedade – v. g. os direitos humanos de segunda dimensão – e o de responsabilidade – a se traduzir significativamente pelo dever de sermos responsáveis pelo(s) outro(s) e pelo mundo. Responsabilidade, portanto, não será apenas responder pelas consequências diretas dos nossos atos, senão cuidar do outro, reconhecendo-o como uma pessoa; enfim, um dever pela existência da humanidade – acaso não é isso o proclamado direito das futuras gerações? Como se as nossas mãos se estendessem, abrissem as portas do futuro para encontrar, do outro lado, um outro homem – a esperar a continuidade do mundo que construímos, afirmado pelo direito que queremos. Pelo que, ser pessoa é ser sujeito de direitos e, também, de deveres (MELGARÉ, 2004, p. 10).

O princípio constitucional da solidariedade, para além de instituir um dever ético de conduta, deve guardar identidade com o conjunto de instrumentos jurídicos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados (MORAES 2001, p.8).

No âmbito da responsabilidade civil, há que se destacar a importância do denominado “dever de responsabilidade”, consequência direta do princípio da solidariedade, do qual decorrem duas implicações relevantes. A primeira consiste em atribuir a cada indivíduo a obrigação de observar em relação ao outro a conduta que gostaria que fosse dirigida a si mesmo, ou seja, a prática de conduta fora dos parâmetros socialmente estabelecidos como aceitáveis para as relações humanas resulta no dever de ressarcir eventuais danos, marco central do instituto da responsabilidade civil. A segunda se reflete em um processo de socialização dos danos, tanto na prevenção quanto na distribuição dos encargos da reparação.

Se de um lado ocorre socialização do dever de evitar o dano, de outro há a ampliação das possibilidades de ressarcimento, com mecanismos como a flexibilização do nexo causal e o ocaso da culpa, os quais visam facilitar a defesa dos direitos do lesado, enquanto sujeito cujos direitos ou interesses foram maculados.

### **3 BREVE RETROSPECTO DO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL**

O fenômeno da constitucionalização do direito privado corresponde à nada mais que a constatação do irrefutável processo de relativização e interpenetração entre os dois grandes ramos do direito. A distinção estanque entre o direito público e o direito privado, propagada pela perspectiva tradicional da ciência jurídica, está aos poucos se dissipando, face a positivação de direitos de caráter individual pelas constituições e a aceitação, cada vez mais ampla, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A divisão do direito em dois grandes ramos, outrora comunicáveis, decorreu do ideal liberal que permeou as Revoluções Burguesas do século XVIII, resultando em constituições e códigos civis que conformaram uma ambiência de intervenção mínima do Estado nas relações privadas - como oposição a séculos de submissão a regimes totalitários - e centralizaram na autonomia da vontade a pedra fundamental das relações entre particulares (MARQUES JR., 2013, p. 317). Nascem, então, os direitos de liberdade dos cidadãos em relação ao Estado, também denominados pela doutrina de direitos fundamentais de primeira geração.

Surge nesse período o conceito de igualdade formal, segundo o qual todos são considerados iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo, ao menos aparentemente, iguais condições de desenvolvimento da personalidade e das potencialidades

humanas. Entretanto, o preceito de igualdade formal inserido no bojo do regime capitalista durante sua mais feroz expansão resultou em crescente exclusão social, haja vista a diferença fática de condições entre os detentores do capital e aqueles que somente dispunham da força de trabalho, a única moeda de troca a lhes garantir a sobrevivência.

Nesse período se observou o apogeu da positivação do direito, sendo reservado apenas ao legislador o poder de editar normas jurídicas. Ao juiz autorizava-se apenas confrontar a lide posta com o catálogo de normas previamente existente, até localizar aquela que seria aplicável, por meio de mero silogismo (FACCHINI NETO, 2010, p. 37), atribuindo-se ao direito uma natureza reducionista, limitada ao texto da lei.

Entretanto, o aumento desordenado da pobreza e das diferenças sociais decorrentes da consolidação do sistema de produção capitalista levou a uma nova gama de reivindicações dos que se encontravam à margem da economia e da cidadania. Diante da incapacidade da burguesia em prover as necessidades dessa parcela da população, tal atribuição foi devolvida ao Estado, que deveria assegurar aos trabalhadores e à parcela marginalizada da população condições mínimas para a existência digna (MORAES, 2001, p. 8)

O constitucionalismo social surgiu para atender a estes anseios, obrigando a uma reestruturação do Estado para reaproximá-lo da sociedade como um todo, deixando de lado seu papel meramente absentéista para atuar de forma efetiva na vida de relação dos indivíduos, por meio das denominadas “prestações positivas” e do reconhecimento do conceito de igualdade substancial, que pregava a observância às diferenças existentes entre os diversos grupos, adotando o Estado medidas tendentes a restabelecer a ideia de justiça social. Destaca-se que

O ideal absentéista do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar suas angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social. Como consequência, uma diferente pletera de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante ação corretiva dos Poderes Públicos (MENDES e BRANCO, 2012, p. 155-156).

A positivação dos direitos fundamentais de segunda geração decorre do reconhecimento da humanidade enquanto coletividade, como grupo de indivíduos com interesses comuns, o que coincidiu com o período pós-guerra e as atrocidades cometidas

contra determinados grupos humanos (PORTUGAL e PINHEIRO, 2013 p. 6)<sup>3</sup>, resultando na aceitação da existência de direitos que vão além da esfera individual, apresentando titularidade difusa e coletiva, cabendo a toda a sociedade sua preservação, como ocorre em relação ao direito ao meio ambiente equilibrado, ao desenvolvimento, à paz e à conservação do patrimônio histórico e cultural, apenas a título de exemplo, passando a ser denominados de direitos fundamentais de terceira geração (MENDES e BRANCO, 2012, p. 156).

A partir do advento dos direitos fundamentais de terceira geração<sup>4</sup> há uma reaproximação definitiva entre as esferas pública e privada do direito, superando a histórica dicotomia por meio da constitucionalização de direitos fundamentais individuais e sociais, que até então, senão totalmente inexistentes, eram objeto tão somente do *codex* civilista, processo este denominado de neoconstitucionalismo por parte da doutrina.

Os direitos e liberdades individuais deixam de ser absolutos e passam a encontrar limites na Constituição, não em benefício do Estado, como no período absolutista, mas para assegurar a ampla observância aos princípios da solidariedade e da dignidade humana. Abandona-se a ética individualista do período liberal em prol do bem da coletividade.

Nota-se uma ruptura com a ideologia conservadora da civilística tradicional e um afastamento dos tradicionais paradigmas positivistas, não pela mera recusa à cientificidade do Direito, fruto do racionalismo dogmático-cartesiano dos séculos anteriores, mas por conta de um giro hermenêutico em que se busca conceber uma interpretação constitucionalizada do direito civil (MARQUES JR., 2013, p. 316), destacando-se que

A reconstrução da civilística à luz dos aportes emanados do neoconstitucionalismo faz-se presente na medida em que se verifica a inoperância do instrumental clássico, incompatível com a abertura oriunda do reconhecimento da humanização e dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. Os direitos fundamentais, dotados de alta carga principiológica, constituem-se com o escopo de materializar a dignidade da pessoa humana; desiderato esse próprio da noção contemporânea de Estado e sua respectiva legitimidade, independente do caráter preponderantemente público ou privado das relações em análise, uma vez que se verifica uma verdadeira relação simbiótica, dialógica e dialética entre as esferas públicas e privadas, que

---

<sup>3</sup> Sobre o tema, Flávia Piovesan (2012, p. 184) destaca que: “No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável”.

<sup>4</sup> Necessário esclarecer que a distinção geracional adotada no presente estudo corresponde à adotada por Mendes e Branco (2012, p. 156), devendo ser observada ressalva feita pelos próprios autores de que “Essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos no instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos”.



implica na reconstrução da própria delimitação de conteúdo do Direito Privado. (MARQUES JR., 2013, p. 316/317)

A constitucionalização do direito civil implica na dialética entre os institutos de direito privado e os princípios normativos constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, resultando na repersonalização do direito civil, em que se coloca no centro do ordenamento jurídico o ser humano e suas emanções (FACCHINI NETO, 2010, p. 53), posto que

[...] como consectário da humanização tem-se que não mais se limita o legislador à disciplina das relações patrimoniais. Na esteira do texto constitucional, que impõe inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas, tendo em mira a realização da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana, o legislador sempre mais condiciona a proteção de situações contratuais ou situações jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob a óptica exclusivamente patrimonial ao cumprimento de deveres não patrimoniais. (MARQUES JR., 2013, p. 341)

O advento do neoconstitucionalismo e a superação do positivismo jurídico clássico trataram de (re)aproximar o Direito da pessoa humana a que se busca tutelar. As relações jurídicas entre particulares deixar de ser observadas exclusivamente sob o ponto de vista da autonomia da vontade para refletirem os anseios por uma sociedade mais justa, solidária e fraterna, com observância à função social dos contratos, da propriedade e da família, bases elementares do direito civil.

Especificamente no tocante à responsabilidade civil, o processo de aproximação das esferas pública e privada, com a previsão no texto constitucional de princípios que norteiam a interpretação e aplicação das normas contidas no Código Civil, representou verdadeira mudança de paradigma na concepção do instituto, afastando-se a punição do ofensor como objetivo primordial e passando a reconhecer o protagonismo do ofendido, enquanto sujeito titular de direitos violados, cujo patrimônio, material ou imaterial, devidamente recomposto/ressarcido. Para tanto, foi necessária a criação de diversos mecanismos com vista à facilitação da defesa dos direitos do lesado, com a flexibilização na aferição dos elementos que até então regiam a aplicação das normas de responsabilização (em especial a culpa e o nexo causal).

#### **4 A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DO DIREITO ROMANO AO DIREITO BRASILEIRO**

A responsabilidade civil encontra suas raízes no conceito de justiça corretiva desenvolvida por Aristóteles em *Ética a Nicômaco*. O filósofo desenvolveu, dentre outros tantos conceitos, o de justiça corretiva - representada pela manutenção da igualdade entre as partes na relação entre particulares - e abordou as possíveis consequências de sua inobservância, sem se ater, no entanto, à distinção entre responsabilidade civil e penal (SANSEVERINO, 2010, p. 20).

A princípio, a responsabilidade civil estava intimamente ligada à ideia de vingança privada, sem a preocupação com a ressarcimento do dano em si, mas com o objetivo de imputar ao ofensor o mesmo dano provocado ao ofendido.

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal. (GONÇALVES, 2012, p. 19)

No direito romano, sem os contornos dos diversos tipos de responsabilidade hoje reconhecidos, passa-se a determinar critérios mais objetivos para a responsabilização, com a tipificação de algumas condutas específicas que ensejavam a devida reparação. Trata-se do embrião do que viria a ser o sucedâneo da pena privada.

Tanto a *Lei das XII Tábuas* quanto a *Lex Aquilia* trouxeram expressa previsão de reparação para a prática de alguns delitos, como a *damnum iniuria datum* (dano à coisa alheia animada ou inanimada), a qual ensejava a reparação pecuniária do dano causado ao proprietário através do simples ressarcimento, se houvesse a confissão do ofensor, ou ao dobro do valor do dano, se o autor negasse os fatos a ele imputados e estes fossem refutados por prova em contrário. A *Lex Aquilia*, inclusive, não previa a culpa como elemento essencial da reparação, a qual foi introduzida posteriormente por meio de interpretação judicial (SANSEVERINO, 2010, p. 20-21).

Diante da ausência de clara separação entre ilícitos civis e penais, a reparação do dano assumia caráter predominantemente punitivo, demonstrando que o foco do instituto estava na função pedagógica em relação ao ofensor e não na satisfação/compensação da vítima. Ainda assim, assegurava-se à vítima os recursos processuais necessários à obtenção da condenação do ofensor ao pagamento de uma pena mediante promoção da *actio poenalis* (PARGENDLER, 2004, p. 5).

Após a queda do Império Romano no Ocidente, ocorre um recuo quanto à adoção dos critérios e conceitos estabelecidos pelo direito romano, devido à negação, na Alta Idade Média, do que remetesse ao apogeu do Império Romano. Com o advento do sistema feudal, restabeleceu-se o sistema de vingança privada, evitado no direito romano com o uso das *actiones*<sup>5</sup> para o exercício do direito à reparação.

No final da Idade Média ainda subsistem algumas práticas como a vingança e a guerra privada, mas há um reencontro com a ideia da reparação de danos através da jurisdição. Três aspectos foram importantes neste período: (1) a afirmação gradual de que todo dano deve ser reparado; (2) a cisão entre delitos penais e civis; (3) o estabelecimento de critérios objetivos para distinguir as modalidades de reparação (natural ou pecuniária) (SANSEVERINO, 2010, p. 23).

Nota-se que a partir do Renascimento ocorre a efetiva separação entre delitos civis e penais - que se reflete no Código Civil Francês de 1804 - diferenciação esta acolhida e reproduzida pela maioria dos países com legislação civil codificada, inclusive pelo Brasil, sendo que no ordenamento jurídico brasileiro, podem-se observar quatro fases distintas no desenvolvimento da reparação civil. A primeira delas anterior ao Código Civil de 1916, em que a responsabilidade civil era atípica, sendo a reparação de danos baseada em cláusula geral prevista no artigo 22 do Código Penal de 1830, que determinava que “a satisfação será sempre a mais completa que for possível”. A segunda fase tem início com a edição do Código Civil de 1916, em que o legislador, embora inspirado na cláusula geral de reparação do código francês, estabeleceu nos artigos 1.537, 1.538 e 1.539 as parcelas indenizáveis em caso de homicídio e lesões corporais. Diante da expressa previsão de danos indenizáveis, a jurisprudência adotava um entendimento restritivo, tendo grande dificuldade em aceitar a possibilidade de indenização em situações não arroladas no Código, inclusive os danos morais. A terceira etapa tem início com a Constituição Federal de 1988, que previu expressamente no artigo 5º a possibilidade de ressarcimento por danos morais, superando a resistência dos Tribunais Superiores sobre a matéria. Passam a ser objeto de discussão a conceituação e a quantificação dos danos extrapatrimoniais. Por fim, com a edição do Código Civil de 2002 se inicia a quarta fase, com a previsão de cláusulas gerais de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, além da tipificação específica de alguns danos (por exemplo, o

---

<sup>5</sup> Segundo Pargendler (2004, p. 6): “A *actio poenalis* opõe-se às demais ações dirigidas ao autor do dano, as chamadas *actiones rem persequentes*, que visam tão somente ressarcir o prejuízo causado. A multa pode importar um múltiplo do dano causado (*duplum, triplum, quadruplum*, e algumas vezes, somente o *simplus*) [...]. O escopo das várias *actiones poenalis* privadas não era o ressarcimento do dano, mas a sanção ou a repressão a determinadas condutas lesivas de interesses privados, como por exemplo o furto e o roubo, a atuar-se mediante a obrigação de devolver somas mais que compensatórias, múltiplas dos danos sofridos.”

dano-morte), normas específicas estas que, ao contrário do que ocorria no Código Civil de 1916, permitem interpretação ampliada (SANSEVERINO, 2010, p. 26-27).

A abertura no sistema de responsabilidade civil promovida pelo Código Civil de 2002 viabilizou a inclusão de outras parcelas, ainda que não tipificadas, a fim de assegurar o ressarcimento integral do dano, o que foi de grande valia especialmente quanto se tratam de danos pessoais, sem imediata repercussão financeira, os quais eram excluídos do rol taxativo previsto no Código Civil de 1916.

A evolução histórica do instituto da responsabilidade civil permite concluir que desde a antiguidade existe a preocupação social com o ressarcimento dos danos e, apesar de alguns ordenamentos adotarem uma tipificação rígida, que dificulta o reconhecimento dos novos danos, oriundos do aumento da complexidade nas relações sociais, o movimento atual pela adoção de sistemas mais abertos tem permitido a consolidação do princípio da integralidade

Na experiência brasileira, o advento da Constituição Federal de 1988 foi o marco divisório no reconhecimento da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais, ao reconhecer o indivíduo em sua condição de pessoa humana, ou seja, como um complexo de direitos e potencialidades ligados à sua condição existencial, para além do caráter meramente econômico-patrimonial. Assenta-se, de forma definitiva, a perspectiva do ressarcimento sob o enfoque do direito do lesado, com a valorização da função satisfativa da indenização sobre a função punitivo-pedagógica, baseado nos princípios da dignidade humana e da solidariedade social.

## **5 REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Antes de ser princípio jurídico, a solidariedade apresenta-se como virtude ético-teológica, sendo muitas vezes compreendida apenas sob esse significado, remetendo às origens estoicas e cristãs, principalmente as do catolicismo primitivo, que pregava que todas as pessoas, "enquanto filhos de um mesmo Pai" devem considerar-se como irmãs (MORAES, 2001, p. 5). Todavia, ao ser alçada ao *status* de princípio constitucional, a solidariedade passa a servir de diretriz para o comportamento social, inclusive e especialmente nas relações privadas, tornando-se passível de exigibilidade, em prol do objetivo fundamental de construção de uma sociedade "livre, justa e solidária".

Entre as diversas áreas do direito civil, talvez seja a responsabilidade civil a receptora de maior influência do princípio da solidariedade, inicialmente por meio da criação e fortalecimento dos sistemas de seguridade social e, posteriormente, com o surgimento de diversos mecanismos destinados à ampliação das hipóteses de ressarcimento, tendo como escopo a proteção da pessoa da vítima e a distribuição da responsabilidade pelo dano, visto que “sob a luz da inclinação humana pela coexistência, a valorização da pessoa compreende uma maior distribuição dos encargos do dano da sociedade solidária” (PORTUGAL e PINHEIRO, 2014, p. 19).

A esse respeito, diz-se, portanto, que

[...] a canônica finalidade de moralização da responsabilidade civil parece ter sido substituída com vantagens pela concepção que vislumbra no instituto a presença, e a consequente realização, de um dever geral de solidariedade, também hoje previsto constitucionalmente (CF, art. 3º, I), que se encontra na base do aforismo *neminem laedere*, isto é, da obrigação de comportar-se de modo a não lesar os interesses de outrem. (MORAES, 2006, p. 239)

Observa-se, ainda, que a responsabilidade civil mostra-se como um dos mais flexíveis instrumentos jurídicos existentes, dotado de uma simplicidade que o torna a primeira forma de tutela de novos interesses e que permaneceriam desprotegidos, se assim não fosse, até a efetiva regulamentação normativa por parte do legislador (MORAES, 2006, p. 238).

Na sociedade atual, o acelerado avanço tecnológico e o aumento da complexidade das relações privadas resultaram em um sensível aumento do risco de produção de danos a terceiros, de forma que a fórmula clássica para o ressarcimento - com a observância dos elementos dano, nexos causal e culpa/dolo - não se mostra suficiente para atender às necessidades sociais. Tal ocorre em decorrência da constatação de que os acidentes (e seus respectivos desdobramentos) se distanciam da condição de mero evento extraordinário para se tornarem um resultado previsível das atividades industriais, comerciais e negociais, cabendo ao Direito encontrar soluções para promover o devido ressarcimento da forma mais ampla possível.

A ideia de solidariedade vem, assim, se imiscuindo nas bases teóricas da responsabilidade civil e na própria filosofia que a sustenta. Há, cada vez mais, solidariedade na culpa (todos somos culpados pelos danos) e solidariedade na causa (todos causamos danos), e o passo seguinte é o de que haja solidariedade na reparação (todos devemos reparar os danos) (SCHREIBER, 2013, p. 217).

Considerando a ampliação das contingências sociais, de maior relevância que a ampliação do espectro de danos ressarcíveis<sup>6</sup>, se mostra a adoção de medidas destinadas a facilitar o ressarcimento e ampliar as hipóteses de responsabilização, diluindo os encargos do dano entre toda a sociedade. Como consequência decorre a previsão das hipóteses de responsabilidade objetiva e responsabilidade pelo risco da atividade, no Código de Defesa do Consumidor, no Código Civil de 2002 e em outros diplomas normativos esparsos.

Em tal senso, deixa-se de questionar a existência de provas suficientes para que o lesante seja responsabilizado e passa-se a reconhecer que ele assumiu o risco de produzir o resultado danoso a partir do momento em que optou por praticar determinado ato ou desenvolver certa atividade.

Apesar eventual posição contrária destacando que o processo acima mencionado pode ser considerado como o "ocaso da culpa", é inegável o avanço que a transformação relatada representou para o instituto da responsabilidade civil, pois além de desonerar o lesado do encargo de comprovar os elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil clássica, limitou a discricionariedade judicial (MORAES, 2006, p. 250), que constantemente resultava em decisões divergentes em casos análogos, contrariando o ideal da segurança jurídica.

Objetivando concretizar as funções protetiva e satisfativa que procuram-se realizar por meio do instituto da responsabilidade civil, com os olhos voltados para a vítima do dano, observa-se ainda o processo de flexibilização do nexo de causalidade, resultando em verdadeira tendência pela substituição da certeza pela probabilidade. Assume-se, nesse sentir, que em certos casos torna-se impossível a comprovação do nexo de causalidade e que tal exigência resultaria na falta de efetividade na aplicação do instituto da responsabilidade civil (PORTUGAL e PINHEIRO, 2013, p. 20).

Ainda que aplicadas de forma casuística pela jurisprudência, sem que se estabeleçam critérios objetivos na adoção das teorias que justificam a flexibilização do nexo de causalidade, é inegável que vem, gradativamente, perdendo o papel enquanto "filtro da reparação", permitindo que se atribua a responsabilização ao agente social mais preparado para suportar o amplo ressarcimento dos danos (PORTUGAL e PINHEIRO, 2013, p. 20).

Além da inegável importância do processo de flexibilização dos filtros de reparação, ao princípio da solidariedade pode ser conferido o papel de artífice e responsável por alterar o

---

<sup>6</sup> Anderson Schreiber (2013) trata detalhadamente da questão do risco decorrente da multiplicação dos danos ressarcíveis e da erosão dos filtros de reparação em sua obra "Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil", devidamente referenciada, à qual remete-se o(a) leitor(a) para aprofundamento no tema incidental.

próprio foco temporal do instituto da responsabilidade civil: ao invés de atuar posteriormente, com vistas à repressão de condutas danosas e minimização de seus efeitos, passa-se a operar preventivamente, objetivando evitar os danos.

Tal fato se deve à tomada de consciência do aspecto coletivo da sociedade humana e da necessidade de preservação de direitos difusos ou coletivos, de interesse não só das gerações atuais como também das gerações futuras (como é o caso, por exemplo, do direito ao meio ambiente equilibrado e à preservação do patrimônio histórico e cultural).

Os princípios da precaução e da prevenção<sup>7</sup> adquirem o *status* de norma de observância obrigatória, com o intuito de evitar a ocorrência de danos e a necessidade de ressarcimento, o que é assegurado pelo Poder Público através da atuação direta nos mais diversos setores econômicos e sociais, por meio de órgãos e agências reguladoras que definem normas e diretrizes destinadas à redução de riscos.

Não de somenas importância ressaltar que, com a aceitação do dever constitucional de solidariedade como fundamento para o reconhecimento da igualdade substancial, origina-se nova dogmática da responsabilidade civil, comprometida com o indivíduo real, enquanto membro de uma coletividade. Nessa esteira, a renovação do instituto da responsabilidade civil mediante constante processo de humanização deve representar verdadeiro avanço social, razão pela qual é necessário atentar para a criteriosa aplicação dos recursos de ampliação das hipóteses de ressarcimento, sob pena de (re)aproximá-lo da origem de cunho meramente patrimonialista, descaracterizando a função social alcançada com o reconhecimento e positivação do princípio da solidariedade.

## 6 CONCLUSÃO

O direito civil, dentre todos os ramos do direito, resente-se dos influxos da superação da dicotomia entre o direito público e o direito privado de forma substancial. No universo dos institutos civis, a responsabilidade civil passa pela mais ampla e significativa reformulação paradigmática, a partir do reconhecimento e a aplicação dos princípios fundamentais da dignidade e da solidariedade. O dever de responsabilidade, consequência direta deste último, impõe o dever de cuidado para com o outro na vida em sociedade, atribuindo a todos a obrigação de evitar os danos e de assegurar a respectiva ressarcibilidade.

---

<sup>7</sup> Segundo Anderson Schreiber (2013, p. 220), "por prevenção entende a doutrina toda e qualquer medida destinada a evitar ou reduzir os prejuízos causados por uma atividade conhecidamente perigosa, produtora de risco atual, enquanto o conceito de precaução estaria ligado à incerteza sobre a periculosidade mesma da coisa ou atividade, ou seja, evitar ou controlar um risco meramente potencial".

O deslocamento do foco do ressarcimento, afastando-o da função punitiva do lesante para aproximá-lo das funções protetiva e satisfativa dos direitos do lesado somente faz-se possível por meio de amplas e profundas alterações na sistemática posta, que representam verdadeira transição entre o modelo de responsabilidade individual e de responsabilidade social, coletiva. Nesse sentido, observa-se uma tendência à despatrimonialização e humanização da tutela jurídica, com a ampliação das hipóteses de responsabilização através da flexibilização dos filtros tradicionais (seja pela dispensa da comprovação da culpa, seja pela presunção do nexo de causalidade), da observância dos princípios da prevenção e precaução, do desenvolvimento dos seguros privados e incremento da seguridade social, dentre outros mecanismos de facilitação do ressarcimento dos danos ao lesado.

Os promissores mecanismos de modernização e humanização, no entanto, exigem do Poder Judiciário uma atuação responsável, criteriosa e atenta à técnica científica na aplicação, sob pena de caminhar em sentido contrário ao pretendido, visto que a ampliação desenfreada das hipóteses de reparação e a patrimonialização desmedida dos danos de natureza extrapatrimonial tendem a restabelecer a prevalência do patrimonialismo liberal que tanto se busca superar.

Essa reflexão fomenta o debate acerca da importância da elevação da solidariedade ao *status* de princípio constitucional para o desenvolvimento e a efetividade do instituto da responsabilidade civil, ao mesmo tempo em que promove verdadeira mudança de paradigma, aproximando-o da figura do lesado, enquanto sujeito de direitos violados, e superando o enfoque patrimonialista e opressor, que objetivava primordialmente a penalização do lesante pela atuação contrária ao direito positivado.

## 7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2014.



FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 37-75.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. v. 4.

GONÇALVES JR., Jerson Carneiro; MACIEL, José Fábio Rodrigues. (Coords.). **Concurso da Magistratura: noções gerais de direito e formação humanística**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES JR., William Paiva. Influxos do neoconstitucionalismo na descodificação, micronormatização e humanização do direito civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC)**, Fortaleza, v. 34, n. 2, p. 313-353, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/109/90>. Acesso em: 18 jul. 2014.

MELGARÉ, Plínio. A jus-humanização das relações privadas: para além da constitucionalização do direito privado. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 19, p. 65-90, 2004. Disponível em: <http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/bd000043.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 111-144.

\_\_\_\_\_. O princípio da solidariedade. **Volume comemorativo do 60º aniversário do Departamento de Direito da PUC-Rio**, Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v.9, n.29, p. 233-258, jul/dez 2006.. Disponível em: [http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bodin\\_n29.pdf](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bodin_n29.pdf). Acesso em: 15 jul. 2014.

PARGENDLER, Mariana. **O caráter exemplar da indenização e o Direito Civil Brasileiro: pena privada ou punitive damages.** Disponível em: <http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/ilassa/2004/pargendler.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2014.

PORTUGAL, Carlos Giovani Pinto; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O princípio da solidariedade e a ressignificação da responsabilidade civil. In: **XXII Encontro Nacional do CONPEDI.** Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2c5a6c94ba9dea2c>. Acesso em: 20 jul. 2014.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral:** indenização no Código Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil:** da erosão dos filtros à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.