



O NOVO SISTEMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

THE NEW SYSTEM OF CIVIL RESPONSIBILITY IN THE PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Bruna Tinti Moreira¹

RESUMO: O presente artigo prima pela análise dos reflexos do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, de modo a incluir, copiosamente, diretrizes que possibilitem a resguarda e aplicação de direitos e garantias fundamentais, deslocando-se o patrimonialismo da responsabilização civil, tornando o instituto mais humanístico.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Constitucionalização; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT: This article aims to analyze the impacts of the phenomenon of constitutionalisation of Civil Law, including, copiously, guidelines that enable the protection and application of rights and fundamental guarantees, decreasing the patrimonialism of the civil responsibility, making this institute more humanistic.

Keywords: Fundamental rights; Constitutionalization; Civil Responsibility.

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO). Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO). Pós-Graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional Contemporâneo do UNITOLEDO. Advogada.

INTRODUÇÃO

Em uma perspectiva histórica, verificamos as dimensões dos direitos fundamentais, relacionados a liberdade, igualdade e fraternidade, valores estes evidenciados nos paradigmas constitucionais constituídos pelo Estado Liberal, passando-se ao Estado do Bem-Estar Social e evoluindo, finalmente, ao Estado Democrático de Direito. Tais momentos refletiram nos ordenamentos jurídicos utilizados pelos Estados que se organizavam ou já se encontravam constituídos.

O pensamento liberal, com fulcro na razão e na propriedade, observava certa supremacia individual, visando-se interesses de cunho patrimonial, reservados, basicamente, as classes mais abastadas, dando, futuramente, espaço a uma visão humanística e inclusiva.

No presente ensaio, após trabalharmos com estes aspectos, verificamos o fenômeno da constitucionalização do direito e da busca por interpretações normativas que respeitassem, sobretudo, valores abarcados pela carta magna, buscando-se materializar os direitos previstos.

Nessa toada, observar-se-á a construção do código civil de 2002 sob égides humanísticas, refletindo-se na sistemática de responsabilização civil, valorando-a para além da punição, buscando-se a efetiva reparação e a prevenção de danos.

Também se ressalta a necessidade da atuação do Poder Judiciário quanto a esta temática, vez que há célere evolução do pensamento social, sendo impossível o alcance pelo legislativo.

1. PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS E A DIRETRIZES PARA O ÂMBITO PRIVADO

O fenômeno da constitucionalização do direito é atinente ao modo de interpretação de normas infraconstitucionais, adequando-as, sempre, aos princípios e regras contidos na Constituição Federal, destacando-se a observação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Faz-se necessária breve introdução aos paradigmas estatais, para que se compreenda a evolução no Direito Civil brasileiro e a aplicação e leitura de nossa carta magna. Neste sentido, verificava-se uma concentração integral do poder: Na Idade Média, aos senhores feudais e, na Idade Moderna, aos monarcas. Com o surgimento e fortalecimento da burguesia

e, notadamente, a partir da Revolução Francesa, 1789, reivindicações ao absolutismo dos reis tomaram corpo e deu-se início à concessão de direitos individuais ao homem, iniciando-se movimentos constitucionalistas.

Assim, originou-se o chamado Estado Liberal, tendo como um dos teóricos de maior expressão John Locke e Montesquieu, buscando garantir direitos de primeira geração, civis e políticos, ligados à liberdade e à propriedade, requerendo abstenção do Estado em certos aspectos. A partir do século XIX, este paradigma, marcado pelo individualismo, sofrera severas críticas, dentre elas, a permissividade da exploração do indivíduo pelo homem burguês, logo, não seríamos livres, menos ainda dignos.

Pensando, portanto, no homem inserido em um ciclo social e não isoladamente, aumentando-se as mazelas sociais – destaca-se ser este o momento após a Primeira Guerra Mundial –, surgira o Estado do Bem-Estar Social, readaptando os direitos de primeira geração à nova realidade e anexando uma série de direitos de segunda dimensão – coletivos e sociais, buscando materializar o que era dito por lei. Em simplório resumo, este paradigma também entrara em declínio, construindo-se, finalmente, um Estado Democrático de Direito, que perdura aos dias atuais em nossa sociedade e é marcado pelo pluralismo, globalização e tecnologia, mudando os contextos da sociedade. Evidencia-se:

De Estado Liberal e ausente da vida do cidadão, o Estado, agora regido pela Constituição, necessita realizar seus preceitos, e as democracias constitucionais agora se preocupam com o homem real. O Estado não apenas garante, mas promove o homem e fornece condições para tanto. O Estado Social Democrático de Direito nasce com o condão de realização da dignidade da pessoa humana, valor esquecido durante e que agora figura como centro e alicerce do ordenamento jurídico (NOGUEIRA; GUIMARÃES, 2012, p. 3).

As Constituições dos países ocidentais, em conformidade com estes paradigmas, sofreram diversas alterações, buscando por isonomia nas condições sociais e melhoria da situação econômica, assumindo, destarte, 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).

Quanto ao Brasil, o Código de 1916 era tido como o núcleo de nosso ordenamento jurídico, constituído por um viés individual, autoritário e patrimonialista, que visava ausência de intervenções estatais, ou a minimização das mesmas, trazendo um certo antagonismo entre direito Público e Privado, característica mui presente no Estado Liberal,

sendo natural a existência de grandiosa discrepância entre a realidade social e a realidade normativa.

Com a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1916 perdera a exclusividade na regulação da vida privada, e nossa carta magna, sendo centro do nosso ordenamento, passara a conjugar normas infraconstitucionais em conformidade com seus princípios e diretrizes. Inicia-se, pois, uma visão do “direito como ciência e da sua concepção sistemática, na medida em que se reconhece que há uma ligação entre as normas jurídicas” (CEGALA; OLIVEIRA, 2012). Assim, novos marcos normativos, específicos a determinadas questões, – como o Código de Defesa do Consumidor (1990) também apareceram, possibilitando a busca por soluções de conflitos no próprio ordenamento, inclusive buscando recursos em princípios e regras constitucionais, em caso de omissão ou inexistência da norma que deveria regular o direito em questão. Assim, vemos:

Face, portanto, à insuficiência dos códigos, foram sendo criados microsistemas jurídicos, informados por princípios diferenciados, disciplinando os novos fatos sociais não regulados pelas codificações oitocentistas. Com referência a essa legislação extravagante, podem ser citados, no ordenamento jurídico brasileiro, as leis de direitos autorais, de condomínios e incorporações, de registros públicos, os antigos Estatuto da Mulher Casada e Lei do Divórcio, a Lei do Inquilinato, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, entre muitos outros diplomas especializados (CEGALA; OLIVEIRA, 2012).

Resumimos quanto a constitucionalização do direito civil, três fases: a primeira, onde direito público e privado não se confundiam; o início da intervenção estatal no direito privado, publicizando-o, ao, por exemplo, interferir nas relações entre empregadores e empregados; e a introdução do princípio da dignidade da pessoa humana, norteador maior de nossa legislação, visando o atendimento de necessidades primárias, desenvolvendo de igual forma direitos da personalidade.

Sobre a nova dinâmica legislativa, vemos:

A dinâmica legislativa, entretanto, não consegue desempenhar-se com a mesma agilidade do pensamento, da comunicação e do juízo de convicção que se forma num processo judicial; por maior que seja o idealismo e o empenho do legislador, o processo legislativo passa por percalços de ordem política (prioridades) e técnica (comissões e pareceres) que abarrotam o Poder Legislativo de projetos de leis e de regulamentações de medidas provisórias que acabam por retardar o pronto desempenho legislativo (POMAR, 2006).

Devido à disparidade da realidade fática e normativa, o legislador inicia a se valer de cláusulas abertas e conceitos indeterminados, afim de diminuir a insegurança jurídica e a desigualdade citada. Deste modo, os princípios constitucionais desempenham função ímpar na interpretação normativa.

2. NOVAS CONCEPÇÕES: REFLEXOS SOB A RESPONSABILIDADE CIVIL

Advinda da necessidade de ressarcir danos causados a terceiros, permite diversas teorias, ressaltando-se a subjetiva, a objetiva e a do risco, no entanto, toma-se, neste trabalho, apenas a classificação entre responsabilidade civil Subjetiva e Objetiva (simples e qualificada/ampliada).

A primeira, subjetiva, observa a culpa *lato sensu*, exigindo, pois, a prova do ato comissivo ou omissivo; do dano; do nexo causal entre ambos e, por fim, da culpa do agente por imprudência, imperícia ou negligência. A objetiva simples, por sua vez, tem respaldo no risco da atividade, onde não se discute a culpa da vítima, invertendo-se o ônus da prova. A objetiva qualificada possui justificativa no risco de atividade deveras perigosa, sendo tamanho o risco a ponto de isentar, totalmente, a vítima de qualquer culpa.

A dificuldade em definir e objetivar tal estirpe de dano, devemos ponderar interesses verificando princípios constitucionais:

De maneira geral, a inspiração constitucional fez com que os princípios normalmente alheios ao surgimento da obrigação de indenizar fossem incorporados ao definir o regime de reparação civil. Se a responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais, hoje a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam profundamente toda a sistemática do dever de ressarcir. (MORAES, 2007, p. 445).

Elencando os direitos e garantias fundamentais, nossa carta magna assegura a indenização a fim de reparar lesões à personalidade e à honra objetiva de um indivíduo. Assim, tem-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

A constitucionalização do direito civil impulsiona, principalmente, grandiosa discussão em dois aspectos: um novo conceito sobre dano moral e o respaldo da cláusula geral de responsabilidade objetiva.

Garantida pelo art. 5º, incisos V e X da Constituição, a indenização pelo dano moral, tivera alguns conceitos aperfeiçoados. Anteriormente, tinha-se por dano moral subjetivo:

[...] é conceituado como o efeito moral da lesão a um interesse juridicamente protegido, referido constantemente em doutrina e na jurisprudência como os sentimentos de “dor, vexame, sofrimento e humilhação”. A abrangência da definição costuma ser mitigada, em termos igualmente subjetivos e arbitrários, por meio da exigência de que se trate de um dano grave, um “mal evidente”, que não configure “mero desconforto ou aborrecimento” (p. 246).

Passou-se, então, a considerar o dano moral como lesão ao direito de personalidade, analisando-o objetivamente, de maneira a dissociar uma análise parcial, tendenciosa, acrescentando-se, pois, maior tecnicidade. Após evolução, em nosso sistema, analisamos hoje o dano moral sobre o prisma da dignidade da pessoa humana, uma vez atingido fortemente o direito extrapatrimonial do indivíduo.

Outra consequência da constitucionalização fora quanto à cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, outrora esquematizada pelo ato ilícito, isto é, conduta daquele que, por negligência, imperícia ou imprudência, como dito anteriormente, provoca dano a terceiro. A responsabilidade, neste sentido, surgia no momento da prova da culpa do agente, o que causava, diante da incapacidade da vítima de angariar conjunto probatório, irressarcimento. Dessarte, perscrutou-se novas sistemáticas que prescindissem do chamado elemento subjetivo. Melhor não poderia ser a seguinte observação:

As transformações legislativas, inicialmente tímidas, principiaram esta transformação a partir de dispositivos legais de presunção de culpa, que invertiam o ônus dessa prova diabólica em benefício da vítima. Progressivamente, contudo,

afastou-se inclusive a possibilidade de o ofensor provar a sua diligência para evitar o dever de reparar, através da previsão de verdadeiros casos de responsabilidade objetiva (p. 249).

Substituiu-se a culpa como elemento imprescindível da responsabilidade, trazendo-se a noção de risco, considerando-se a atual conjuntura social, onde intervenções humanas e a indústria acabam por fazer com que fatalidades extraordinárias se tornem recorrentes e, inclusive, esperadas. Deste modo, certos riscos são presumidos, independentemente, quando ocorridos, de prova de culpa. Verifica-se, portanto, a forte presença do princípio constitucional da solidariedade social, transferindo-se os custos relativos ao dano para o responsável pela atividade.

Conclui-se, pois, que a responsabilidade civil, por sua vez, não mais possui por função primária a garantia da propriedade, desfocando-se da missão de punir o agente causador e visando a reparação dos danos suportados pela vítima, seja a indenização reparatória – dano material – ou compensatória – dano moral.

Importante salientar que, atinente a direitos difusos ou coletivos, as indenizações devem instituir fundo para recompor o que fora causado e, de igual maneira, conscientizar e incentivar a prevenção de futuros danos.

3. DOS AVANÇOS JURISPRUDENCIAIS: BREVES APONTAMENTOS

Sob a ótica dos direitos fundamentais e demais assegurados aos cidadãos, no tangente à temática, neste tópico, trataremos à discussão alguns dos julgados mais recentes, principalmente quanto ao direito de família.

O abandono afetivo do filho, isto é, a privação da prole moral e afetivamente – não entrando em mérito patrimonial – toma expressividade em debates judiciais e da literatura. Parte da doutrina, como Giselda Hironaka, buscando respaldo no art. 227 da CF, aduz pela possibilidade de indenização, ampliando-se o conceito de convivência familiar, atrelando-se, além de coabitação, por exemplo, do dever de educar e de tudo aquilo que for substancial para a construção sadia da personalidade da criança e de seus valores morais e éticos. Neste sentido, a ausência de cautela em alguns desses aspectos pode, certamente, provocar danos irreversíveis.

Salienta-se a importância da função pedagógica na responsabilidade civil, isto é, além de reparar o dano, deve-se desestimular tanto o agente e quanto a sociedade a prática de

condutas equivalentes. Ainda, na hipótese de abandono afetivo, a análise *in casu* é imprescindível, devendo-se demonstrar o dano causado ao filho e a atuação de seu progenitor.

Finalmente, não se trata de dar preço ao afeto, mas, sim, da cobrança de responsabilidade, tanto do pai ao filho abandonado, quanto do filho aos progenitores, quando idosos e sem amparo.

A alienação parental, que muito sucede em divórcios, compreendida, simploriamente, na atuação de um dos progenitores para que a prole – em idade tenra – rejeite o outro, afastando-os. Nos tribunais, havendo indícios da prática da ocorrência fenômeno, é frequente a adoção de medidas judiciais que visem reverter ou ao menos regredir o quadro. Neste seguimento, filhos e pais alienados teriam o direito de almejar reparação, inclusive no sentido de tratamentos psicológicos.

Saindo do âmbito familiar, verifica-se a responsabilidade civil pela perda de uma chance, teoria esta surgida na França, que trouxera novas concepções, neste âmbito, ressaltamos a dificuldade em designar um *quantum debeatur*, uma vez que a vítima fora privada de obter aquilo que esperava. Assim, deverá o juiz valorar, equitativamente, visando se aproximar do benefício que seria obtido.

Impossível não ressaltar os seguintes dizeres, evidenciando-se a importância de análise constitucional destas questões:

Mesmo a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República no art. 1º, III, da CF, dispositivo inicialmente observado com ceticismo, hoje é reconhecidamente uma conquista determinante e transformação subversiva de toda a ordem jurídica privada. De fato, a escolha do constituinte ao elevá-la ao topo do ordenamento alterou radicalmente a estrutura tradicional do direito civil na medida em que determinou o predomínio necessário das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais.

Verifica-se, portanto, grande atuação do judiciário, fato devido, principalmente, a maciça presença de cláusulas gerais e conceitos que, além de amplos, são indeterminados, dependendo, pois, de aplicação e adequação ao caso.

CONCLUSÃO

Subentende-se, pois, que a Constituição Federal de 1988 fez com que se ultrapassasse a análise de um direito ramificado, observando, de tal modo, o ordenamento jurídico como um todo, com princípios norteadores.

Assim, o arcabouço do Estado Democrático de Direito, atual paradigma, gera incompatibilidade entre o desenvolvimento social e normativo. Assim, com a modernização das sociedades, com a globalização e intervenções humanas e tecnológicas, há grande descompasso legislativo, acarretando, pois, na necessidade, por parte dos juristas, de uma interpretação constitucional e não mais literal, observando valores maiores e princípios, valendo-nos, inclusive, do direito civil para garantia de direitos fundamentais.

Frisa-se, tamanha a importância, a necessidade de adequação da norma ao interesse atual da sociedade. E, por fim, analisando-se o Código Civil de 2002, verificamos, em muitas de suas disposições, de compleições humanísticas, dando primazia ao homem em detrimento do patrimônio e adotando mandamentos que visam garantir os direitos fundamentais abarcados pela Constituição. No tangente à responsabilização civil, a maior influência é, sem dúvida, buscar pela reparação equivalente ou ainda maior da lesão sofrida, não sob um viés patrimonialista, mas tendo por diretriz a dignidade da pessoa humana.

Finalmente, salientamos a imprescindibilidade do direito delimitar a responsabilização civil, a fim de não banalizar o instituto, tendo em vista a grande demanda relativa, ainda visando benefícios patrimoniais, em vez do ressarcimento do prejuízo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Lei número 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. São Paulo. Saraiva, 2004.

CEGALA, Joana D. R. G.; OLIVEIRA, Douglas Luis de. Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos na responsabilidade civil. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3216, 21 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21575>>. Acesso em: 23 out. 2018.

MORAES, Maria Celina Bodim de. Constituição e Direito Civil: Tendências: In: *Revistas dos Tribunais*, n. 779, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs). *A constitucionalização do direito. Fundamentos teóricos e aplicações específicas*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NOGUEIRA, Bernardo Gomes Barbosa; GUIMARÃES, Helimar Fialho. A constitucionalização do direito civil e seus reflexos na responsabilidade civil. In: *RFD - Revista de Direito da UERJ*, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.

POMAR, João Moreno. O novo sistema da responsabilização civil na perspectiva dos direitos e garantias fundamentais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 28, abr 2006. Disponível em: <encurtador.com.br/fuzQ9>. Acesso em: 22 out 2018.

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.