

**O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E
A RESSIGNIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL
THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY AND
THE NEW MEANING OF CIVIL LIABILITY**

Carlos Giovani Pinto Portugal¹

Rosalice Fidalgo Pinheiro²

RESUMO

A responsabilidade civil é inegavelmente um dos mais importantes institutos do direito civil, e, quando redesenhado a partir da luz da principiologia constitucional, implica a necessária evolução da noção meramente individualista do direito privado para uma concepção fundamentada na funcionalidade social dos direitos. Fenômeno característico de um Estado Democrático de Direito, a incursão do princípio da solidariedade no rol de princípios constitucionais fundamentais tem por base última a dignidade da pessoa humana também em seu viés relacional, no sentido de proporcionar uma vida em sociedade que busque a plenitude dos direitos de personalidade inatos à condição humana. O princípio-dever de solidariedade, nesse contexto normativo-constitucional, se torna um importante pilar que sustenta uma releitura adequada do instituto da responsabilidade civil. Propõe-se, assim, garantir em termos materiais a efetiva tutela de “novos” direitos, e o reconhecimento jurídico de “novos” danos que, se deixados à margem das preocupações dos operadores do Direito, apenas fomentariam a derrocada moral de uma sociedade que ainda se mostra absurdamente desigual.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, princípio da solidariedade, direito civil-constitucional.

ABSTRACT

Civil liability is, no doubt, one of the most important institutes of private law, and mainly if redesigned through constitutional principles, imply an important evolution that overrules an individualist conception of the law in a way of social function of the rights. Fruit of the rule of law, the principle of solidarity into a fundamental bill of rights is based in the human dignity, including its relational conception, provides a

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia no Programa de Mestrado das Faculdades Integradas do Brasil. Professor de Direito Civil e advogado em Curitiba.

² Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais junto ao PPGD da UFPR; Coordenadora do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UniBrasil; Professora de Direito Civil do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR.

good life in society with all personal rights inherent to the human condition. The principle and duty of solidarity, in the legal-constitutional context is an important column that supports an adequate reinterpretation of the civil liability. It is proposed to ensure the protection of the “new” rights, and legal recognition of the “new” damages, as if forgotten, would imply the moral collapse of a society that is still very unequal.

Keywords: Civil liability, principle of solidarity, civil-constitutional law.

INTRODUÇÃO

Em clássica obra do Direito brasileiro Miguel Reale assentou que “todos os homens procuram alcançar o que lhes parece ser o ‘bem’ ou a felicidade”³. Tal noção natural de busca pela felicidade é imanente ao propósito humano de existência. Essa incessante cruzada do homem (e da mulher) em busca de realização pessoal consubstanciada na compreensão ampla da felicidade, inegavelmente se dá na esteira irrefreável do tempo, e apenas pode ser compreendida dentro de curto lapso cujo termo final se dá com o evento morte. Entretanto, soma-se ao drama humano fundado na compreensão de sua existência finita, e tal se descortina frente ao indivíduo durante toda sua vida, uma gama enorme de possibilidades de vivência propugnadas pela natural imposição do espírito humano a si próprio: o viver em *sociedade*⁴.

Muitas das formas de expressão da personalidade humana, fundamentalmente propugnadas no plano da cultura, apenas são admitidas, compreendidas e significadas na conformação que obtêm na rede de relações sociais possibilitadas ao espírito do indivíduo contemporâneo⁵. Nessa compreensão social, a personalidade humana se

³ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 39.

⁴ Trata-se aqui de considerar o “viver em sociedade” também como uma imposição da própria natureza humana. Neste sentido a sociedade “inculca nos indivíduos os seus padrões, para maior homogeneidade social. Cada indivíduo, sendo conhecedor dos modos de comportamento da sociedade da qual participa, estará então sujeito, em grande parte, a satisfazer seus próprios desejos de acordo com os padrões da sociedade”. SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. A explicação sociológica: uma introdução à sociologia. São Paulo: EPU, 1985. p. 101.

⁵ Esclarece-se, no sentido de que a convivência intersubjetiva é necessária à plena expressividade da personalidade humana, vale pontuar a posição de Robl Filho, para o qual os indivíduos “contemporâneos não se contentam somente com a promoção e a manutenção da sua personalidade humana (aspecto individualista), ma também postulam a proteção dos bens essenciais à personalidade dos seus semelhantes (fato que demonstra certa solidariedade). Vê-se, neste caso, uma típica manifestação da ética hipermoderna, já que há uma proposta, sem dúvida difícil, de equilibrar individualismo com solidariedade”. ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, intimidade e vida privada:** paradoxos jurídicos e sociais na sociedade pós-moralista e hipermoderna. Curitiba: Juruá, 2011. p. 125.

desenvolve com plenitude apenas quando o indivíduo é inserido em uma sociedade saudável e substancialmente igualitária. Nesse caminho, a Justiça, bem supremo eleito como valor essencial a ser protegido e buscado pelo Direito, “é a condição primeira” e “transcendental”⁶ para que todos os demais valores humanos tenham validade: a liberdade, a ordem, a segurança, a vida, a saúde, etc. Miguel Reale sustentou que a Justiça, sendo condição primeira para consolidação dos demais valores, não poderia ser considerada em termos estritamente individuais. Afinal, “ninguém poderá ser justo para 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 do todo coletivo”⁷. 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.

Posto que a Justiça – como valor sem o qual o Direito não se pode considerar legítimo - apenas se possa desenvolver sobre a escopo da coletividade, a consciência que se tem do Direito hodierno não se poderá apartar do interesse social, e importará na ressignificação dos direitos subjetivos advindos do pensamento clássico da doutrina liberal. É nesse viés que deve ser compreendido o “direito de solidariedade <que> se constitui a partir de uma concepção de *justiça social*, na qual o direito é referido à sociedade, ao social”⁸.

Nesse contexto, o princípio da solidariedade atribui novo significado à responsabilidade civil. A clássica concepção de responsabilidade subjetiva, amparada da culpa, é mitigada para se acolher a responsabilidade objetiva, pautada no risco, como revela o artigo 927, parágrafo único do Código Civil. Com vistas a tutelar a vítima, o nexo causal torna-se flexível, passando a se depositar a causa do comportamento danoso na probabilidade em lugar da certeza. Novos danos surgem, passando a se cogitar do dano à imagem, o dano estético, à integridade psicofísica, dano à vida sexual, dano hedonístico, o dano existencial, o dano ao projeto de vida,

⁶ REALE, Miguel. Op. Cit. p. 371.

⁷ REALE, Miguel. Op. Cit. p. 40.

⁸ FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p 58.

entre outros que repercutem da violação à dignidade da pessoa humana. Todas estas transformações descortinam o objeto deste trabalho, que consiste na identificação do princípio da solidariedade como fundamento da responsabilidade civil.

Utilizando-se o método dedutivo e o procedimento bibliográfico, a presente pesquisa encaminha-se para demonstrar o desenvolvimento do pensamento jurídico⁹ que impõe, na realização da Justiça, a inflexão da normatividade constitucional no instituto da responsabilidade civil, o que se fará tendo-se por norte uma acepção solidarista do Direito encontrada no marco teórico de Maria Celina Bodin de Moraes. Após, traçam-se algumas linhas indicativas da promoção de mudanças que o princípio constitucional da solidariedade implica na ressignificação da responsabilidade civil.

1 A RESSIGNIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DO INDIVIDUAL AO SOCIAL

Como fenômeno jurídico característico do Estado de Direito Liberal fruto do ideal racional iluminista, a estrutura dogmática do direito privado do século XIX terminou por consolidar, à época, um espaço confortável para uma concepção absoluta da autonomia da vontade¹⁰. Naquele momento os revolucionários franceses pretenderam, como corolário do pensamento racional e com fito a assentar uma máxima segurança jurídica para a classe burguesa que gozava do poderio econômico, instaurar uma nova sociedade libertária, introduzindo a “codificação” como instrumento jurídico de conotação científica para reunir em um único corpo legal um direito privado que correspondesse aos valores sociais de então¹¹. Inerentemente ao pensamento lógico-racional proveniente do típico pensamento liberal-iluminista,

⁹ Utiliza-se aqui o termo “pensamento jurídico” na noção sustentada por Paolo Grossi no sentido de que o “pensamento jurídico não é escrito sobre tábuas sagradas; é escrito prevalentemente sobre as coisas; aliás, mais ainda, sobre coisas mutáveis da história humana(...)”. A questão trabalhada no artigo do jurista italiano estimula a concepção de um pensamento jurídico que não fique adstrito ao processo reutivo imposto pela reflexão cientificista e positivista do Direito. Consultar: GROSSI, Paolo. Pensamento jurídico. **Crítica jurídica: revista latinoamericana de política, filosofia y derecho**, Curitiba, n. 24, p. 18. jan/dez. 2005.

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 56.

¹¹ LOBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 26.

"imobilizado no momento da produção da norma, o Direito exaure-se em sua abstração e aparta-se do momento de sua aplicação, no qual toma contato com a vida"¹².

No mesmo momento histórico de ruptura das amarras absolutistas, os defensores do chamado “terceiro estado”¹³, sob o pálio do espírito racional emancipador do indivíduo racional, pretenderam, além da garantia libertária exercível num amplo espaço privado, manter também incólume o cidadão burguês da ingerência estatal neste âmbito que deveria lhe ser absolutamente próprio. Isto se deu através do estabelecimento de garantias fundamentais em face do Estado, marca característica do emergente direito público. Este duplo arcabouço protetor do indivíduo liberal, foi marcado por uma rígida dicotomia que permitia visível distinção entre o cidadão do espaço público e o burguês *livre* do espaço privado¹⁴.

A consideração dicotômica e apartada destes espaços aparentemente intocáveis, qual sejam, o público e o privado, terminaram por deixar este ao revés de qualquer intervenção estatal, posto que a ordem vigente pretendia o estabelecimento do Estado mínimo. Notadamente foi no espaço público, e mais especificamente no direito público que floresceram os ideais de primazia dos direitos humanos enquanto fomentadores de garantias fundamentais¹⁵.

Com as crescentes demandas da sociedade que emergiram principalmente no século XX (revoluções tecnológicas, economia massificada, e demais situações concretas que se fortaleceram como características do Estado Social de Direito), dissolveram-se os limites antes irremovíveis dos espaços público e privado. Houve, a partir daí, uma sobreposição de valores e ideologias que redefiniriam os tradicionais institutos privados e limitariam os poderes econômicos outrora livres de qualquer intervenção de *ius imperium*.

¹² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A Boa-fé como "um mar sem fronteiras" e a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Crítica Jurídica**, Curitiba, v. 24, p. 200, 2005.

¹³SIYÉS. Emmanouel. **What is the Third Estate?** Disponível em: http://faculty.smu.edu/rkemper/cf_3333/Sieyes_What_is_the_Third_Estate.pdf. Acesso em 21/10/2012.

¹⁴ LÔBO. Paulo Luis Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf>. Acesso em: 21/10/2012. p. 101.

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. op. cit., p. 56.

Os tratados de direitos humanos no plano internacional e as Constituições sociais no âmbito interno, estabelecidos principalmente após a II Guerra Mundial como consequência das atrocidades do holocausto¹⁶, foram inspirados na necessidade de observância dos direitos humanos, e se postaram como verdadeiras fontes vertedouras de direitos fundamentais protetivos da pessoa humana. As Constituições ditas sociais não se bastaram a limitar o poder político e garantir a supremacia da lei no espaço público como as cartas liberais. Trouxeram em seu bojo forte conotação principiológica assentada nos ideais de proteção do ser humano como sujeito concreto de direitos, indicando, desde seu início, propensão para espraiamento de uma nova interpretação jurídica que incidiria em todos os demais campos do Direito. Assim, a noção de direitos fundamentais fundados na dignidade da pessoa humana se consolidou como fundamento do próprio Estado que se pretendia “Democrático de Direito”¹⁷.

A legitimação do Estado e da sociedade que se encontra assentada nos direitos fundamentais provocou uma tendência incontornável de constitucionalização do direito. No terreno da constitucionalização do direito civil vê-se que o fenômeno tem o condão de inserir os princípios fundamentais estruturantes da sociedade pós-moderna no âmbito das relações privadas. A própria Constituição, centro irradiador da unidade e da validade das demais normas do ordenamento jurídico, insere-se, via princípios e regras de direitos fundamentais que positiva, na estrutura interna dos pilares clássicos do direito civil desde a propriedade, a família¹⁸ e o contrato, atingindo também as obrigações e, nelas, a responsabilidade civil.

A constitucionalização do direito civil, como mostra Paulo Lôbo¹⁹, configura-se como “processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São paulo: Saraiva, 2012. p.183.

¹⁷ SCHIER, Paulo. Ensaio Sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, Curitiba, n. 02. p. 59. 2003.

¹⁸ Para uma análise criteriosa das modificações do instituto da família no direito civil brasileiro, ver: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Aspectos sociais e jurídicos relativos à família brasileira de 1916 a 1988**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/aspectos-sociais-e-jur%C3%ADdicos-relativos-%C3%A0-fam%C3%ADlia-brasileira-de-1916-1988>> Acesso em 23/07/2013.

¹⁹ LÔBO, Paulo. op. cit., p. 49.

direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional pertinente”. Neste sentido, estabelecida a importância e a primazia da Constituição no universo das normas jurídicas, deixando-se por completo a noção de intangibilidade do espaço privado pela ingerência estatal de caráter socializante, esclarece Pietro Perlingieri a necessária releitura dos institutos civilísticos tradicionais:

Portanto, a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjectivas, funcionalizando-as aos novos valores.

Para o civilista apresenta-se como um amplo e sugestivo programa de investigação que se proponha à atuação de objetivos qualificados: individuar um sistema do direito civil mais harmonizado aos princípios fundamentais e, em especial, às necessidades existenciais da pessoa²⁰

Abandonado o paradigma liberal de dicotomia entre o constitucionalismo e a codificação civil - aquele próprio do cidadão em relação ao ente estatal e este como campo libertário da atuação privada-, para um evidente e necessário diálogo entre o campo da economia e o da política²¹, abrem-se possibilidades interpretativas novas no direito civil, pois, agora, os particulares em suas relações são também atingidos pela incidência direta de direitos fundamentais.

A incidência dos direitos fundamentais na esfera própria das relações particulares vem adstrita a uma concepção dos direitos fundamentais como valores que norteiam a sociedade. Daí, conferir a estes mesmos valores a possibilidade de impulsionar um "segundo passo" para o atendimento do bem comum: a exigência de um comportamento ativo do Estado para realização da justiça social²².

O desenvolvimento social, contudo, não tem parada no decorrer da história. Observa-se hodiernamente, por exemplo, que a sociedade de risco começa a esboçar preocupação em relação não somente ao seu futuro, como ao futuro das próximas gerações. O aumento vertiginoso da tecnologia não se vê acompanhado de igual

²⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: Introdução ao direito civil constitucional, trad. M. C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 12.

²¹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. op. cit., p. 206.

²² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. op. cit., p. 209.

avanço das técnicas dos sistemas jurídicos, mormente em sede de tutela efetiva da pessoa humana²³ desta e das próximas gerações. Tal assertiva também invoca a ampliação do estudo das categorias dogmáticas atuais de forma a atender esses novos pressupostos juridicamente valorados pela sociedade.

No Direito dos contratos, por exemplo, Joaquim José Gomes Canotilho, na esteira da verificação da importância do fenômeno da "constitucionalização do direito civil", apontou que "um dos temas mais nobres da dogmática jurídica diz respeito às imbricações complexas da irradiação dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos (*Drittwirkung*) e do dever de protecção de direitos fundamentais por parte do poder público em relação a terceiros (*Schutzpflicht*) na ordem jurídico-privada dos contratos"²⁴. Tal construção jurídica de tutela a terceiros na relação contratual mostra-se em sintonia com as disposições constitucionais que impulsionam uma harmônica e igualitária convivência social.

Daí a necessidade constante de adaptação do direito à realidade histórico-cultural da sociedade pós-moderna. Nesse íter, o tradicional instituto da responsabilidade civil, que ganha contornos em vários “menores” ramos do direito, inserindo-se tanto no campo das obrigações e espraiando-se até as sucessões e o direito consumerista, também precisa ter seus pressupostos essenciais e sua amplitude de atuação imersos nos ideais constitucionais invocados pelos direitos fundamentais consubstanciados na Magna Carta.

Não obstante as dificuldades inerentes à conceituação dos princípios e das cláusulas abertas, deposita-se na interpretação e na aplicação do Direito, sempre e irremediavelmente, a incidência do princípio de tutela da pessoa humana nos moldes do que nos traz o inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal.

Vale colacionar o que dispôs Maria Cecília Bodin de Moraes, neste exato sentido, em esclarecedora passagem:

²³ MORAES, Maria Cecília Bodin de. Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9 - n.29 - p 237. - jul/dez 2006.

²⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Dogmática de direitos fundamentais e direito privado**. In Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. (Org. Ingo Wolfgang Sarlet): Livraria do Advogado. 2 ed. 2006. p.342.

O princípio da proteção da pessoa humana, determinado constitucionalmente, gerou no sistema particular da responsabilidade civil, a sistemática extensão da tutela da pessoa da vítima, em detrimento do objetivo anterior de punição do responsável. Tal extensão, neste âmbito, desdobrou-se em dois efeitos principais: de um lado, no expressivo aumento das hipóteses de dano ressarcível; de outro, na perda de importância da função moralizadora, outrora tida como um dos aspectos nucleares do instituto.²⁵

Para a mesma autora, o regime jurídico do instituto da responsabilidade civil permite grande maleabilidade, podendo-se, via construção jurisprudencial intentada através de conceitos vagos e indeterminados, concretizar grandes avanços e adequações do instituto às movimentadas situações da realidade social contemporânea²⁶.

Como exemplo da possibilidade desta adequação, percebe-se que no trajeto de sua construção (notadamente a partir das presunções de culpa²⁷), a objetivação da responsabilidade nada mais é do que um dos importantes aspectos de um processo maior de releitura do direito civil em virtude da incidência dos princípios constitucionais, aspecto que será, mais adiante, aprofundamento por este trabalho.

Assim, tendo a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana alçado situação jurídica de primazia, procurar-se-á demonstrar a importância do "dever constitucional de solidariedade" (art. 3º, inciso I, CF) na modulação de um novo direito de danos, cuidando-se para que seja possível consolidar a ideia de respeito à pessoa humana como ser-no-mundo-com-os-outros²⁸.

Procurar-se-á demonstrar - insistindo que qualquer pretensão de esgotamento de assunto tão multifacetado seria tarefa impossível para o esboço - a partir do pressuposto incontornável da constitucionalização do Direito, que o princípio da solidariedade pode nortear uma nova leitura da dogmática da responsabilidade civil. A esperança é de colaboração singela para que a agulha da bússola, na experiência social

²⁵ MORAES, Maria Cecília Bodin de. Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9 - n.29 - p 238 - jul/dez 2006.

²⁶ Idem.

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 175

²⁸ FROTA, Hindemberg Alves. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2011/11/02/dano-existencial-fundamento-filosofico>. Acesso em: 07/10/2012.

dos seres humanos circunscrita no projeto constitucional, aponte para porto legítimo da justiça e do bem comum.

2 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Assumida a acurada postura que implementa uma visão constitucional e valorativa ao direito civil, as noções outrora irrestritas de liberdade provenientes da ampla autonomia da vontade do paradigma liberal tomam diferente rumo. Os rumos do Estado Social de Direito mitigam a ampla margem da autonomia individual própria do liberalismo, e produzem, como nos alerta Carlos Eduardo Pianovski uma concepção plural de liberdade (a liberdade como função²⁹), na medida em que adequada à noção de interesse social e do bem comum.

Nesse caminho de emergência do Estado Social de Direito e da reconfiguração das liberdades jurídicas, as Constituições garantistas impuseram a (re)significação jurídica do termo solidariedade, encontrando justificação para esse caminho na compreensão de que a solidariedade social e moral “segura a sociedade unida e a mantém afastada de descer ao caos”³⁰.

A grande carga axiológica, concentrada nas Constituições sociais, fundamenta todo o sistema jurídico, e ganha efetividade não somente através das tradicionais regras de Direito, mas também por meio de princípios, considerados comandos normativos como “mandamentos de otimização”³¹, podendo se imiscuir então, na seara das relações intersubjetivas. Foi longo o caminho percorrido pelos princípios até atingirem tal *status*. As primeiras noções de princípios gerais de Direito, foram admitidos a partir de conceitos de geometria³² como inerentes a algo que determina verdades primeiras. Na seara jurídica, e com o passar do tempo e a evolução

²⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e Função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro**. Curitiba, 2009. 402 f. Tese de doutorado em Direito das Relações Sociais. Setor de Ciências Jurídicas. UFPR.

³⁰ GIDDENS, Anthony. Sociologia. 4ed. Porto Alegre: Artmed, 2005. p. 29.

³¹ Em tradução livre de consagrado termo de: ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 86.

³² Conforme explicita Paulo Bonavides citando Luís-Diez Picazo em sua clássica obra: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 264.

doutrinária, foram transformados de meros comandos programáticos e não vinculantes para normas irradiadoras de comandos normativos eficientes.³³ Com o deslocamento teórico dos princípios gerais para a categoria de princípios constitucionais (no ápice hierárquico do sistema jurídico), bem como a partir do incremento do traço de normatividade própria, o ordenamento jurídico adquiriu efetivas condições de coerência.

Nesse caminho de incursão dos princípios ao conjunto das normas constitucionais, explica Maria Celina Bodin de Moraes que o princípio jurídico da solidariedade social encontra assento na consideração da expressão fática da imprescindibilidade da coexistência humana, e, como valor, deriva-se da “consciência racional dos interesses em comum (...)”³⁴.

Como fenômeno contíguo à consideração diferenciada da solidariedade, os princípios tradicionais do direito civil foram, a partir do fenômeno da constitucionalização deste ramo jurídico, relocados para o campo da positividade constitucional. Bem assevera Paulo Bonavides que os princípios constitucionais encabeçam o sistema jurídico, servindo de fundamentos para as demais normas legais, não deixando de, por si só, exercer função de conotação valorativa que intrinsecamente detêm.³⁵

Essa visão renovadora do direito civil calcada na constitucionalização de princípios fundamentais propugnou (e permanece implicando) nova hermenêutica e diversa conotação ao terceiro esquecido estandarte revolucionário liberal: a fraternidade³⁶.

³³ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 266.

³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ivo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. cap. 4, p. 138.

³⁵ “(...) na esfera juscivilista, os princípios serviam à lei; dela eram tributários, possuindo no sistema o seu mais baixo grau de hierarquização positiva como fonte secundária de normatividade. Doravante, colocados na esfera jusconstitucional, as posições se invertem: os princípios, em grau de positivação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercer aquela função axiológica vazada em novos conceitos de sua relevância.”: BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 303.

³⁶ Bem observa Bodin de Moraes que “Não obstante a famosíssima trilogia revolucionária *Liberté, égalité e fraternité*, é de se notar a ausência deste último termo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Por outro lado, a trilogia reaparece no art. 1º da Declaração Universal dos direitos do Homem, da ONU, 1948.”: MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 239.

Nessa ordem de ocorrências (modificação do conceito de solidariedade e aceção constitucional dos princípios a incidir no Direito privado), observou-se que a modificação no sentido jurídico do termo “solidariedade” adveio, em grande medida, do clamor social gerado pela “vinda à tona” dos horrores causados pelo regime nazista. Uma eclosão de emoções na população mundial terminou por causar a assimilação diferenciada do conceito de “humanidade”, algo que ultrapassou fronteiras e impactou o Direito. A partir desse ponto começou-se a pensar a humanidade como “uma coletividade, merecedora, enquanto tal, de proteção jurídica”³⁷ O termo “humanidade” foi então utilizado como noção antagônica à barbárie, e sentimento necessário para combater nova ocorrência de práticas nefastas como as conduzidas durante a Segunda Guerra Mundial. Bem apontou Flávia Piovesan neste sentido dispondo 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.”³⁸

Reconhecida a necessidade de respeito aos valores humanitários, as Constituições do pós-guerra esforçaram-se por pautar suas réguas axiológicas sobre o valor fundamental da dignidade da pessoa humana, e aparentemente (e só aparentemente) de forma paradoxal, deixaram de valorar com primazia a vontade e a liberdade individuais concebidas em termos do liberalismo clássico.

No Brasil, como informa Maria Celina Bodin de Moraes, a Constituição de 1988 faz incidir uma nova ordem jurídica pautada na “primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial”³⁹, em uma evidente opção que dá lugar à pessoa humanizada frente àquela tão somente abstrata, de aspecto liberal e proprietário que até então ainda insistia em tomar primeiro lugar na tábua dos valores juridicamente tutelados e na realidade das relações sociais.

³⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ivo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. cap. 4, p. 137.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito internacional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 184.

³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ivo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. cap. 4, p. 137.

Esta dúplice vertente calcada na hierárquica posição constitucional dos valores frente às leis, ou seja, a constitucionalização dos princípios com a compreensão de seu caráter normativo, e a humanização e socialização do Direito como frutos da primazia da pessoa humana concreta frente às situações individuais abstratas da modernidade, impulsionaram a nova noção de solidariedade. A mesma autora aponta que o direito brasileiro, até a emergência da Constituição Federal de 1988, apenas conhecia o termo “solidariedade” na concepção clássica do direito civil na qual há pluralidade de sujeitos e unidade de objeto nas relações obrigacionais.⁴⁰ Contemporaneamente não há dúvidas do “status” constitucional da solidariedade, posto que claramente pontuada como princípio essencial no Título I, denominado “dos Princípios Fundamentais” na Carta Maior (artigo 3º, inciso I, Constituição Federal). Ademais, além de objetivo constitucional da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária também importa a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, inciso III, Constituição Federal), complementando a concepção de solidarismo ditada pelo texto Magno.

Sabendo-se que é princípio fundamental explícito, e, tendo-se tomado por esteira interpretativa a posição de Paulo Bonavides (vista acima) na qual os princípios *encabem* o sistema jurídico, o princípio da solidariedade se impõe não apenas frente aos poderes públicos, mas também se insere no âmbito das relações intersubjetivas de forma direta. Neste sentido dispôs Pietro Perlingieri, asseverando que “a norma constitucional pode, mesmo sozinha (quando não existirem normas ordinárias que a disciplinem a *fattispecie* em consideração), ser a fonte da disciplina de uma relação jurídica de direito civil.”⁴¹ Apenas assim se poderá encontrar real sentido na consideração de um verdadeiro e uno Direito, cujo sistema jurídico que preenche possa encontrar unidade de sentido e plena validade nos valores constitucionais, superando-se, finalmente, a separação entre o público e o privado, pois, afinal, “os

⁴⁰ “solidários são aqueles sujeitos que, encontrando-se em um pólo da relação obrigacional, estão aptos a receber adívda inteira (quando a concorrência é dos credores), ou obrigados a solvê-la integralmente (nos casos em que a multiplicidade de sujeitos se registra no pólo passivo).” MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 223.

⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Edição brasileira organizada e traduzida por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 589.

princípios constitucionais, diferentemente dos princípios gerais do direito, não são posteriores ao ordenamento, mas o constituem, dando a ele forma e unidade.”⁴²

Não há mais como retirar dos princípios constitucionais a plenitude impositiva característica de um comando normativo vinculante, afinal, como esclarece Maria Celina Bodin de Moraes, a menção do constituinte originário à solidariedade como princípio fundamental “estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, (...) por todos os membros da sociedade.”⁴³

Nesta esteira de reconhecimento jurídico da solidariedade (posto que expressa como princípio fundamental de nossa República), eleva-se à tutela jurídica a própria compreensão de que a humanidade partilha de um mesmo tempo e um mesmo espaço limitados⁴⁴, e que, por isso, se encontra intrinsecamente ligada a um futuro que é marcado por traço comum a todos os indivíduos. A coexistência é fundamento que se inclui na característica humana de (con)viver em sociedade, e, como fato social de inegável importância para uma concepção valorativa do ambiente jurídico, não poderia deixar de informar o princípio constitucional da solidariedade.

Destarte, o solidarismo deixa de figurar tão somente sob o viés de mera adjetivação própria de espíritos caritativos e fraternos. Outrora mandamento claramente circunscrito à noção de cristandade, e, por isso, ligado à faceta metafísica e religiosa do indivíduo liberal, a solidariedade não mais é opção que se reveste de bom

⁴² PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Edição brasileira organizada e traduzida por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 592.

⁴³ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 234-235.

⁴⁴ “Isso tem suas relações com a *solidez*, de que a palavra provém: um corpo sólido é um corpo em que todas as partes se sustentam (em que as moléculas, poderíamos dizer igualmente, são mais *solidárias* do que nos estados líquidos ou gasosos), de tal sorte que tudo o que acontece com uma acontece também com a outra ou repercute nela. Em suma, a solidariedade é antes de tudo o fato de uma coesão, de uma interdependência, de uma comunidade de interesses ou de destino. Ser *solidários*, nesse sentido, é pertencer a um mesmo conjunto e partilhar, conseqüentemente – quer se queira, quer não, quer se saiba, quer não – uma mesma história. Solidariedade objetiva, dir-se-á: é o que distingue o seixo dos grãos de areia, e uma sociedade de uma multidão.”: COMTE-SPONVILLE, A. Pequeno tratado das grandes virtudes. Disponível em: <http://www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm> Acesso em 17/07/2013. p. 46-47.

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.

A solidariedade compreende o necessário alargamento do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, pois, agora, não apenas importa proteger o indivíduo abstrato e formalmente igual, mas a dignidade da pessoa humana concreta também considerando sua dimensão intersubjetiva. A solidariedade como dever constitucional, compreende um “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.”⁴⁵ Evidentemente a opção constitucional pelo Estado Social e Democrático de Direito impõe essa visão de coletividade que se reforça na concepção de que a pessoa humana (concreta), para que se desenvolva plenamente em sua expressividade, necessita dos outros, pois estes a completam e permitem sua dimensão existencial⁴⁶.

No modelo cunhado pelo Estado Social de Direito, não obstante os contemporâneos ataques às suas concepções por via das incursões neoliberais, é incontestável a normatividade dos princípios constitucionais na seara própria das relações interprivadas. Estes princípios, se fundamentando na melhor expressão da dignidade da pessoa humana, produzem nas obrigações um real “alargamento da responsabilidade solidária das partes e da competência do juiz para revisão dos negócios jurídicos, em razão da mutação funcional do ordenamento normativo numa sociedade dominada pela solidariedade social.”⁴⁷

O princípio da solidariedade é a “expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a Lei Maior determina – ou melhor, exige – que nos ajudemos, mutuamente, a conservar nossa humanidade porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de

⁴⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 243.

⁴⁶ Nos moldes do que traz a doutrina de: SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50.

⁴⁷ LOBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 57.

nós.”⁴⁸ A compreensão do princípio nuclear da dignidade da pessoa humana impõe haver respeito e fomento do dever de solidariedade, posto que meio incontornável para universalização e promoção da pessoa humana relacional, visto que compreendida como ser-no-mundo-com-os-outros⁴⁹.

3 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É incontornável a modificação na estrutura dos direitos frente à incursão do princípio da solidariedade. O abandono da tratativa meramente individualista proveniente da visão clássica do direito privado em prol de uma concepção mais socializante teve o condão de transformar os pilares do direito civil: a propriedade, o contrato, e a família patriarcal. As relações jurídicas, outrora fechadas em si mesmas sob o pálio dos direitos subjetivos nela circunscritos, viram-se arejadas pela função social no sentido de valorar com mais veemência os interesses sociais frente aos individuais. A sociedade e o Direito notaram que a noção de alteridade (dos outros) deveria não apenas limitar o direito subjetivo, mas funcionalizá-lo a ponto de reconhecer-se a necessidade de igualdade substancial, da boa-fé objetiva, da igualdade dos filhos e do melhor interesse da criança, dentre outros direitos que se consolidaram após o choque de “humanitarismo” do pós-guerra e o pleno entendimento de que todas as pessoas partilham o destino comum do gênero humano.

A responsabilidade civil foi o campo do direito civil que mais nitidamente refletiu uma notável modificação a partir das exigências da solidariedade.⁵⁰ A partir de uma nova concepção dos pressupostos da responsabilidade civil da culpa e do nexo causal, posto que pautada na melhor tutela da pessoa vitimada pelo injusto, o instituto tradicional se transforma sob a diretriz do solidarismo. As novas digressões sobre o instituto, coerentemente com as inflexões do dever de solidariedade, trouxeram à baila,

⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 247.

⁴⁹ FROTA, Hindemberg Alves. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2011/11/02/dano-existencial-fundamento-filosofico>. Acesso em: 07/10/2012.

⁵⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 249.

por exemplo, a teoria do risco embasando a responsabilização objetiva. Ora, tal distinta acepção de responsabilidade sem o vislumbre necessário da culpa do agente, nada mais é do que a difusão das possibilidades de responsabilização a partir da escorreita compreensão de que os riscos sociais aumentaram vertiginosamente⁵¹ na sociedade de massa.

Importante aqui dar espaço à acertada postura de Gustavo Tepedino quanto ao que se pretende aqui demonstrar. Este autor aduz que “os princípios de solidariedade social e da justiça distributiva, capitulados no art. 3º, incisos I e III, da Constituição, segundo os quais se constituem em objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, não podem deixar de moldar os novos contornos da responsabilidade civil.”⁵²

A responsabilização civil clássica impunha o necessário e exato apontamento do culpado pelo dano injusto, seguindo-se a lógica formal e as características individualistas que imperavam no Direito moderno. Diferentemente ocorre na responsabilidade objetiva, posto que construída a partir da aceitação do conceito de justiça social e distributiva. Impõe-se, neste *iter*, seja dada primazia à situação humana existencial da pessoa vitimada em detrimento da forçosa – e por vezes impossível – comprovação da culpa do agente causador do dano. Esse compromisso com a solidariedade social⁵³ marca indelevelmente as noções clássicas do instituto que rigidamente apontavam para o delineamento necessário e preciso de seus pressupostos. Maria Celina Bodin de Moraes também esclarece que uma nova noção de “acidente” é trazida pela maré do princípio constitucional da solidariedade⁵⁴. Antes se atribuía parte dos eventos danosos ao difuso e descomprometido conceito de fatalidade, como se a vitimização do próximo em nada pudesse vincular-se ao caminho de vida do indivíduo supostamente solitário e autossuficiente da ideologia liberal. A superação de tal

⁵² TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 175.

⁵³ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 250.

⁵⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 250.

conceituação individualista foi, como se verificou acima, fenômeno carreado pela histórica evolução do conceito de solidarismo, que, posteriormente admitido no Direito como objetivo fundamental da República, tornou possível sua própria exigibilidade frente ao Estado e aos particulares.

Após o surgimento de vários textos legais específicos que também mitigaram a noção estrita dos pressupostos para a responsabilização pelo dano injusto, ou seja, promovendo tutela jurídica mesmo excluídos o dolo e a culpa⁵⁵ na esteira de uma postura progressista e de maior consideração à pessoa da vítima, o Código Civil brasileiro de 2002 terminou por alterar o sistema ao adotar, no parágrafo único do artigo 927, a responsabilização sem culpa (objetiva) em sede de danos ocorridos na seara das atividades de risco (para além dos casos especificados em lei especial). Trata-se, como frisa a doutrina, de uma cláusula geral⁵⁶ de responsabilização objetiva que revigora o instituto da responsabilidade civil ante aos novos ares inspiradores da opção constitucional pelo Estado Social de Direito.

Dentre os vários fundamentos apresentados para a solidificação jurídica da responsabilidade sem culpa, esclarece Maria Celina Bodin de Moraes a possibilidade de classificação de duas vertentes diversas: as doutrinas subjetivistas e objetivistas⁵⁷. Em última razão, as doutrinas subjetivistas demonstram a ocorrência de “culpa” (mesmo na responsabilidade objetiva) em sentidos menos criteriosos, apelando, por exemplo, à noção de obrigação geral de segurança⁵⁸. Já os objetivistas tentam afastar qualquer noção diluída de culpa na fundamentação da responsabilidade objetiva, redundando, porém e sempre, em construções que remontam à ideia última de

⁵⁵ Como, por exemplo, o Decreto n. 2.681/1912 acerca da responsabilidade das empresas de estradas de ferro por danos causados aos proprietários de terrenos marginais, a legislação sobre acidentes laborais (Lei n. 5.316/1967; Decreto n. 61.784/67; Lei n. 8.213/91), sobre seguro obrigatório de acidentes de veículos (Lei n. 6.194/1974; Lei n. 8.441/1992), sobre danos causados no meio ambiente (Lei n. 6.938/1981), danos causados aos consumidores (Lei n. 8.078/1990), etc.

⁵⁶ Como exemplo, por todos, ver: RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 162.

⁵⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. Revista dos tribunais. São Paulo, V. 854, ano 95, p.11-37 (usada a página 22 e 23). Dez/2006.

⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. Revista dos tribunais. São Paulo, V. 854, ano 95, p.11-37 (usada a página 23). Dez/2006.

culpabilidade, seja pela adoção da noção de violação do dever de segurança, ou pela rejeição de que a responsabilidade ocorre a partir de ato lícito⁵⁹.

Maria Celina Bodin de Moraes, buscando legitimar a responsabilidade objetiva sob o pálio do direito civil-constitucional, abandona as noções subjetivistas ou objetivistas, tomando o rumo que se quer aqui demonstrar:

Já para o chamado direito civil-constitucional, como se sabe, não pode haver norma jurídica que não seja interpretada à luz da Constituição e que não se coadune com os seus princípios fundamentais. Caberá, então, buscar o fundamento ético-jurídico na Constituição da República e lá será fácil identificar o princípio que dá foros de constitucionalidade, generalidade e eticidade à responsabilidade objetiva em todas as hipóteses em que ela se manifesta: é o princípio da solidariedade social.⁶⁰

O “ocaso” da culpa como pressuposto imprescindível à identificação jurídica da responsabilização civil, numa vertente carregada de forma indelével pela solidariedade social como princípio constitucional fundamental, transforma o direito de danos no sentido claro de que as perdas existenciais injustas causadas às vítimas devem ser tuteladas e os ônus distribuídos coletivamente. Na visão constitucional de valores e princípios que detém normatividade⁶¹, a interpretação contemporânea da responsabilidade civil não pode dar as costas a uma leitura moral do instituto, posto que, sob a luz da inclinação humana pela coexistência⁶², a valorização da pessoa compreende uma maior distribuição dos encargos do dano na sociedade solidária.

Outra importante modificação no Direito de danos impulsionada também pelo princípio da solidariedade, se dá na flexibilização do nexo causal (e também de sua prova)⁶³. João Paulo Capelotti aponta que no Direito, assim como na física (e em

⁵⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. Revista dos tribunais. São Paulo, V. 854, ano 95, p.11-37 (usada a página 23). Dez/2006.

⁶⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. Revista dos tribunais. São Paulo, V. 854, ano 95, p.11-37 (usada a página 24). Dez/2006.

⁶¹ Veja-se, no ponto, como exemplo, DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Martin Fontes: 2001.

⁶² O pensamento de Emílio Durkheim acerca da “coerção social” explica que os seres humanos tem sua individualidade compreendida dentro da socialidade inerente às pessoas humanas. Trata-se de uma imposição da vida social sem a qual o indivíduo não pode, por si só, expressar –se com plenitude. DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martin Fontes, 2007.

⁶³ Claros apontamentos acerca da flexibilização do nexo causal sob um novo paradigma da responsabilidade civil

outros ramos do conhecimento), há uma tendência para a substituição da certeza pela probabilidade⁶⁴. Nesse viés, assume-se a impossibilidade de plena certeza na comprovação do nexo de causalidade, e a franca aceitação de que sua comprovação não pode ser inequívoca para todas as hipóteses possíveis na responsabilização civil. Daí resultar-se nas hodiernas teorias de presunção de causalidade e pressuposição de responsabilidade.

Porém esse “nexo causal flexível”⁶⁵, não obstante possibilite maior tutela da pessoa da vítima, e, por isso, maior difusão solidária dos ônus da responsabilização, tem se manifestado de forma pouco criteriosa na jurisprudência, posto que, na ausência de uma dogmática prevalecente, as cortes têm se valido de múltiplas teorias utilizáveis casuisticamente. De qualquer forma, verifica-se, insofismavelmente, que o nexo causal vem, gradativamente, perdendo “seu papel de filtro da reparação, passando a ser empregado pelo Poder Judiciário com desenvolta elasticidade em prol da responsabilização de algum agente mais preparado a suportar a ampla reparação dos danos”⁶⁶.

Como exemplo da tendência à maior fluidez da responsabilização a partir da flexibilização do nexo causal, a teoria da causalidade alternativa toma posição importante. Destarte, mesmo em circunstâncias tais que impossibilitem a exata demarcação da relação causal entre a conduta de certo(s) agente(s) à causação do dano, o grupo no qual o(s) pontencial(is) agente(s) se inseriam pode ser responsabilizado solidariamente. Cita-se como exemplo de tal situação, o “acidente de caça”, em que o disparo que atinge a vítima não pode ser vinculado com exatidão à apenas um dos participantes do evento⁶⁷. O direito civil alemão toma nota de vanguarda nesse sentido, dispondo em seu Código Civil (§ 830) a responsabilização coletiva para vários

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

⁶⁴ CAPELOTTI, João Paulo. **O nexo causal na responsabilidade civil: entre a certeza e a probabilidade**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da UFPR. 2012. P. 155.

⁶⁵ Termo utilizado por SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 251

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 74.

causadores de um dano, ou para quando for impossível descobrir, dentre vários possíveis, quem foi o seu exato causador. No Brasil a construção já aponta considerações por parte da jurisprudência, como se verifica no exemplo abaixo, proveniente de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Causalidade alternativa. Mesmo que não se saiba quem foi o autor do dano, se há vários indivíduos que poderiam ser, todos estão obrigados a indenizar solidariamente. Culpa. À vítima, a quem não se pode atribuir qualquer culpa pelo acidente, não se pode exigir que descreva e prove minuciosamente a culpa de cada um dos motoristas. Teoria da causalidade alternativa. Dano material. Funda-se no direito do ser humano a integralidade física.⁶⁸

À mitigação da importância da demonstração da culpa e do nexos causal, segue-se, por via de consequência naturalmente verificável, um aumento dos danos passíveis de gerar tutela à pessoa da vítima. Não se deixa aqui de vislumbrar que aos “novos” direitos, na acepção histórica de seu reconhecimento (conforme observa Antônio Carlos Wolkmer⁶⁹) está correlata a social e contemporânea noção de solidariedade. Segundo Wolkmer, “o surgimento e a existência de ‘novos’ direitos são exigências contínuas e particulares da própria coletividade diante das novas condições de vida e das crescentes prioridades impostas socialmente”. Assim, também é importante dizer que não apenas da fragilização dos tradicionais filtros da responsabilidade civil surge a efetiva reparabilidade de novos danos, mas também da proliferação dos chamados “novos direitos”.

O fenômeno da constitucionalização do direito civil (e, mais precisamente, da responsabilidade civil), trouxe, na bagagem axiológica trazida pelas Constituições sociais, um grande universo de situações existenciais que, se antes tratadas pelo Direito sob a forma de meros comandos de programação sem vinculação ostensiva,

⁶⁸ (Apelação Cível Nº 195116827, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/11/1995)

⁶⁹ Isto pois, corroborando com a noção de que o tratamento jurídico da solidariedade (como dever) tem o condão de modificar e propulsionar a tutela da pessoa humana e o aumento dos danos ressarcíveis, se vai na esteira do reconhecimento de “novos” direitos, afinal, “as necessidades, os conflitos e os novos problemas colocados pela sociedade no final de uma era e no início de outro milênio engendram também ‘novas’ formas de direitos que desafiam e põem em dificuldade a dogmática jurídica tradicional, seus institutos formais e materiais e suas modalidades individualistas de tutela”: WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 1 – 30.

tem hoje propugnado efetiva preocupação e tutela jurídicas. A violação desses novos Direitos, dando ensejo ao reconhecimento dos novos danos correlatos, também impulsiona uma nova sistemática de composição do instituto da responsabilidade civil.

A ampliação da reparabilidade, como por exemplo, às situações não patrimoniais pertinentes ao dano à imagem, o dano estético, à integridade psicofísica, dano à vida sexual, dano hedonístico⁷⁰, o dano existencial⁷¹, o dano ao projeto de vida⁷², são projeções da importância que um consciente Direito de danos dá à dignidade da pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico. Inegavelmente, uma “avalanche de ‘novos danos’”, se, por um lado revela maior sensibilidade dos tribunais à tutela de aspectos existenciais da personalidade⁷³, de outro pode se transfigurar numa completa falta de técnica e desmedida discricionariedade judicial na apreciação da questão, gerando uma descabida insegurança jurídica. Daí a necessidade de balizar as inúmeras possibilidades na esteira do dever de solidariedade, de forma a consolidar um bom horizonte para as transformações no instituto da reparação.

Arraigada no dever constitucional de solidariedade a impulsionar uma substancial igualdade às pessoas humanas, uma nova e responsável dogmática da responsabilidade civil, comprometida com a pessoa humana concreta e com a coletividade que a informa e conforma, deverá se traduzir em avanço social e não em mero retorno aos patamares patrimonialistas característicos do Direito civil clássico. Daí a preocupação de Anderson Schreiber para que tal mobilização e transformação da responsabilidade civil brasileira não se volte, tão somente, ao propósito indenizatório

⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 92-96.

⁷¹ FROTA, Hindemberg Alves. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2011/11/02/dano-existencial-fundamento-filosofico>. Acesso em: 07/10/2012.

⁷² Tratado, com visão sistemática de grande valor por: SESSAREGO, Carlos Fernandez. *El dano al proyecto de vida*. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50.

⁷³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 96.

(fundamentalmente patrimonial), em um movimento de inversão da axiologia constitucional⁷⁴. Isto implicaria incontestável retrocesso⁷⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção de uma responsabilidade civil arejada pelo princípio fundamental da solidariedade passará, como já vem ocorrendo, pela ampliação das hipóteses de responsabilização solidária, pela despatrimonialização da resposta jurídica aos danos com a prevenção e precaução, pelo desenvolvimento dos seguros de privados e incremento da seguridade social. Tais construções se dão em um claro movimento de transição do modelo de responsabilidade individual para a responsabilidade social⁷⁶.

Uma constitucional concepção de solidarismo não poderá se adequar a um nefasto aumento de respostas pecuniárias (e, portanto, patrimoniais) aos supostos danos extrapatrimoniais de reprováveis e contestáveis estruturas⁷⁷. Assim, se mostram importantes os estudos que, honestamente cômicos das dificuldades, pretendam desenhar os nortes de uma nova dogmática. Esta deve compreender a responsabilidade civil dos novos danos sobre os trilhos da normatividade constitucional, abandonando o exacerbado patrimonialismo liberal. O que se pretende esclarecer é que a inclinação ao solidarismo social tende a conformar um Direito de danos comprometido com a efetiva tutela das vítimas, considerando-as na medida da

⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**. Separata da revista trimestral de direito civil, nº22, ano 13, Padma, Rio de Janeiro.

⁷⁵ Acerca da relação entre o princípio de proibição do retrocesso social e o princípio de solidariedade ver, CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010. p. 156.

⁷⁶ RITO, Fernanda Paes Lema Peyneau. **Da responsabilidade individual à responsabilidade social: reflexões sobre a causalidade**. Disponível em < http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2341.pdf > Acesso em: 22/07/2013.

⁷⁷ Schreiber traz em obra magistral casos polêmicos de danos ressarcíveis como por exemplo, o “dano da moto nova”, o caso *affaire perruche* (dano pelo nascimento indesejado), o dano de “fracasso desportivo”, etc.: SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 96-99.

igual dignidade social⁷⁸, ou seja, na acepção solidária da dignidade da pessoa humana⁷⁹.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.

Apelação Cível Nº 195116827, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/11/1995

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Dogmática de direitos fundamentais e direito privado**. In Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. (Org. Ingo Wolfgang Sarlet): Livraria do Advogado. 2 ed. 2006.

CAPELOTTI, João Paulo. **O nexo causal na responsabilidade civil: entre a certeza e a probabilidade**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da UFPR. 2012.

COMTE-SPONVILLE, A. Pequeno tratado das grandes virtudes. Disponível em: <http://www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm> Acesso em 17/07/2013.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Martin Fontes: 2001.

DURKHEIM, Émile. As regras do método sociológico. São Paulo: Martin Fontes, 2007.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

⁷⁸ Isto pois, para Perlingieri, “Os princípios da solidariedade e da igualdade são «ao mesmo tempo» instrumentos e resultados da atuação da dignidade social do cidadão: PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Edição brasileira organizada e traduzida por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 589.

⁷⁹ Para Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, “a dignidade se refere à pessoa concreta, que, nada obstante, não é tomada como indivíduo atomizado e abstrato, mas em uma dimensão de intersubjetividade (...). A preservação e a promoção da dignidade da pessoa humana passam, pois, pela disciplina das relações concretas de coexistencialidade. É nessa dimensão que se dá a concretização do princípio da dignidade(...). RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. (Org.)...et al. **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 131.

FROTA, Hindemberg Alves. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2011/11/02/dano-existencial-fundamento-filosofico>. Acesso em: 07/10/ 2012.

GIDDENS, Anthony. Sociologia. 4ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GROSSI, Paolo. Pensamento jurídico. **Crítica jurídica: revista latinoamericana de política, filosofia y derecho**, Curitiba, n. 24, p. 18. jan/dez. 2005.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO. Paulo Luis Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf>. Acesso em: 21/10/2012.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Aspectos sociais e jurídicos relativos à família brasileira de 1916 a 1988**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/aspectos-sociais-e-jur%C3%ADdicos-relativos-%C3%A0-fam%C3%ADlia-brasileira-de-1916-1988> Acesso em 23/07/2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9 - n.29 - p 237. - jul/dez 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ivo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. Revista dos tribunais. São Paulo, V. 854, ano 95, p.11-37. Dez/2006.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Edição brasileira organizada e traduzida por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: Introdução ao direito civil constitucional, trad. M. C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A Boa-fé como "um mar sem fronteiras" e a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Crítica Jurídica**, Curitiba, v. 24, p. 200, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RITO, Fernanda Paes Lema Peyneau. **Da responsabilidade individual à responsabilidade social: reflexões sobre a causalidade.** Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2341.pdf> Acesso em: 22/07/2013.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, intimidade e vida privada:** paradoxos jurídicos e sociais na sociedade pós-moralista e hipermoderna. Curitiba: Juruá, 2010.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil.** 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. (Org.)...et al. **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e Função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do direito civil brasileiro.** Curitiba, 2009. 402 f. Tese de doutorado em Direito das Relações Sociais. Setor de Ciências Jurídicas. UFPR.

SCHIER, Paulo. Ensaio Sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, Curitiba, n. 02. p. 59. 2003.

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

SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira.** Separata da revista trimestral de direito civil, nº22, ano 13, Padma, Rio de Janeiro.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC.** Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50.

SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. **A explicação sociológica:** uma introdução à sociologia. São Paulo: EPU, 1985.

SIYÉS, Emmanoel. **What is the Third Estate?** Disponível em: http://faculty.smu.edu/rkemper/cf_3333/Sieyes_What_is_the_Third_Estate.pdf). Acesso em 21/10/2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.