

A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA ERA DO DIREITO PÓS-MODERNO.

Daniela Martins MADRID¹

RESUMO: O presente trabalho se propõe ao estudo da responsabilidade civil sobre uma nova perspectiva, que foge daquela apregoada pelos doutrinadores clássicos, que possuíam como base um Código fundado em parâmetros certos e rígidos. Busca-se analisar este ramo do Direito Civil dentro da Constituição Federal, confirmando a real necessidade da ligação entre o Código Civil e as “cláusulas gerais”, para garantir a aplicação da lei aliada à Justiça. Isso porque, a existência de um único Código Civil, fechado e totalizador, que permita apenas uma interpretação restrita da lei, para um país como o Brasil, possuidor de inúmeros contrastes, ocasionaria, conseqüentemente, mais desigualdades sociais.

PALAVRAS-CHAVES: Responsabilidade Civil. “Cláusulas Gerais”. Constituição e Direito Pós-Moderno.

INTRODUÇÃO

Referido texto consubstancia-se em uma nova visão do instituto do Direito Civil, com ênfase na esfera da responsabilidade civil, mediante as profundas alterações que afetam o arcabouço político, econômico e social do país.

Procura-se demonstrar toda a evolução percorrida pela Responsabilidade Civil, desde a vingança coletiva até os dias atuais, com o aparecimento das “cláusulas gerais”, que permitem a incorporação e o uso dos princípios constitucionais, o que fez nascer à própria Responsabilidade Civil Constitucional, pois o Código Civil de 2002, teve como inspiração, a Constituição Federal de 1988 que é farta em modelos jurídicos abertos.

¹ A autora, formada em Direito pelas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, é advogada e pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela mesma instituição, na qual trabalha como professora assistente e supervisora de prática profissional. E-mail: danielamadrid@unitoledo.br

O objetivo principal, posto em foco, foi verificar, através dos Métodos Histórico, Dialético, Comparativo e Hipotético-Dedutivo, e por meio das técnicas da Documentação Indireta, que a estrutura disposta no Código Beviláqua (Código Civil de 1916) não tinha como prevalecer no atual sistema brasileiro, pois foi preparado para uma realidade social, totalmente distinta do Direito Pós-Moderno.

É de suma importância à abordagem do tema, conforme se provará durante o transcorrer do trabalho.

ASPECTOS HISTÓRICOS

A responsabilidade civil detém relevante importância dentro do Direito nacional, pois visa garantir e restabelecer a harmonia afetada dentro do convívio social. Assim, este instituto é um regulador do próprio “viver em sociedade”, para que o direito de um não afete e prejudique o patrimônio e a moral do outro.

Todavia, a idéia consolidada do dever de reparar o dano para equilibrar novamente as relações sociais, é recente, ou seja, no passado vigorava a reparação do “mal pelo mal”, não existia, ainda, a indenização e a reparação do mal através do patrimônio do ofensor.

Dessa forma, em um primeiro momento, nos primórdios da civilização humana, imperava a vingança coletiva, onde aquele que causava um dano a outrem, recebia uma reação conjunta do grupo ofendido, afetando todo o grupo do ofensor. Após esta fase, surge a era da vingança privada, apoiada na Lei de Talião – “olho por olho, dente por dente”, na qual os povos faziam a sua própria justiça, sendo que o causador do dano era punido recebendo dano idêntico ao que praticara. Os romanos, na Lei da XII Tábuas, também traziam esta noção de penalidade pessoal.

Posteriormente há uma significativa mudança de pensamento, com a concepção de reparação do dano mediante o pagamento de certo valor, surgindo, dessa maneira, a composição, pois a antiga forma utilizada (“quem com ferro fere, com ferro será ferido”) acabava não proporcionando a esperada satisfação do dano.

Para reforçar esta nova posição (de reparação pecuniária do dano), surge a *Lex Aquilia de damno*, disciplinando que aquele que causasse um dano ficava obrigado a repará-lo (dano material ou moral). A partir dessa regra, dentro do

Direito Romano, aparece a responsabilidade/dever de reparar os danos causados, tendo em vista, que “a *Lex Aquilia de damno* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor”. (DINIZ, 2005, p. 11).

De acordo com o jurista Silvio de Salvo Venosa:

(...) a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção de responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual. Por esta razão, denomina-se também de *responsabilidade aquiliana* essa modalidade. (VENOSA, 2003, p. 18).

Portanto, com a evolução dos povos, houve conseqüentemente a mudança de interesses o que acabou moldando a estrutura do direito para o desencadear do desenvolvimento da civilização. Mas, a sociedade sofre constantes alterações de valores, conceitos e impactos decorrentes da própria globalização, motivo pelo qual, o direito e, no caso específico, a responsabilidade civil está sempre se modificando, em busca de uma melhor conciliação entre o fato, a lei e os princípios.

CONCEITO

A responsabilidade civil está ligada ao dever de reparar o dano, qualquer que seja a sua natureza. Reparar o dano significa indenizar, tornar *indene*, sem dano, “*damnus*”. Por *indene*, entende-se aquilo que se mostra íntegro, perfeito, incólume.

Vários são os conceitos empregados para definir responsabilidade, dentre eles, merece destaque àquele que dispõe que responsabilidade civil é a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos morais e materiais causados a outrem por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Dentro desta definição, tem-se a responsabilidade por fato próprio, a

responsabilidade por fato de terceiro, a responsabilidade do dono do animal e da coisa inanimada.

No Código Civil de 2002 (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002) a responsabilidade civil encontra-se dividida em três partes: a responsabilidade civil por ato ilícito, na parte geral, artigos 186, 187 e 188; a responsabilidade civil contratual, na parte especial, artigos 389 a 420 e a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, também na parte especial, artigos 927 e seguintes.

A grande inovação implementada pelo atual Código Civil é que os institutos estudados na parte geral se refletem sobre todo o Código Civil, estando todos interligados dentro do mesmo sistema, sendo por este motivo, que o legislador trouxe as cláusulas gerais, ou ainda, as chamadas “janelas abertas” para garantir uma melhor interpretação por parte do aplicador do direito.

ELEMENTOS OU PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os elementos, pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, estão estampados no artigo 186² do Código Civil, sendo eles: a ação ou omissão, a culpa, o dano (patrimonial ou moral) e o nexo causal.

Para que exista o dever de indenizar é necessária uma ação ou omissão (causa) que ocasione um dano (efeito), por culpa (negligência, imprudência ou imperícia), sendo imprescindível, o liame que une aquela conduta com aquele resultado, ou seja, para se falar em responsabilidade civil é indispensável o nexo causal.

A culpa é a inobservância do dever de cautela, do dever de cuidado que o agente deveria conhecer e observar. A noção de culpa está atrelada à idéia de dever e, embora não haja menção expressa no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002, sobre a imperícia em sede de responsabilidade civil, ela também ocorre, uma vez que a imperícia está inclusa na idéia de imprudência (é o agir com desatenção, é a culpa por ação) e negligência (omissão num cuidado objetivo). Assim, a imperícia, embora seja uma culpa profissional, (falta de

qualificação/preparação profissional para o desempenho de uma função), necessariamente ocorrerá por ação (imprudência qualificada na profissão) ou omissão (negligência qualificada na profissão).

Segundo VENOSA (2003, p. 23), tanto o artigo 159 do Código Civil de 1916 como o artigo 186 do Código Civil de 2002, destacaram a culpa como o centro da responsabilidade subjetiva, que norteia a responsabilidade civil no direito pátrio, com a nova perspectiva já enfatizada, descrita no artigo 927, parágrafo único.

A responsabilidade no Direito Brasileiro depende de culpa, portanto, ainda é subjetiva, sendo consagrada pelo Código Civil de 1916 e pelo atual Código Civil. Todavia, estes dois diplomas legais nada estatuem que a indenização somente dependerá de culpa, destarte, “a noção de responsabilidade sem culpa não era, portanto, desconhecida do legislador do início do século XX, tanto que o próprio Código anterior, como observamos, em várias passagens, faz concessões à responsabilidade objetiva”. (VENOSA, 2003, p. 24).

A responsabilidade objetiva surge com a evolução da culpa ao risco, segundo o mestre Alvin Lima (1998). Como regra, não é justo mandar quem não teve culpa pagar a indenização. A idéia do justo tem correlação imediata com a culpa, entretanto, em algumas situações não é possível se provar a culpa, por isso, começa-se a evoluir para o risco.

A evolução da culpa ao risco é decorrente da própria evolução do direito. Dentro do direito existem duas presunções de culpa: a presunção simples (ou presunção relativa de culpa, presunção “*juris tantum*”) e a presunção absoluta (presunção “*juris et de jure*”). Não se pode confundir presunção com ficção, pois as ficções transformam algo falso em verdadeiro.

Em relação à presunção simples há a inversão do ônus da prova, ou seja, o autor do dano é culpado até que prove a sua não culpa. Tem-se como exemplo clássico, a presunção de que quem bate atrás de um veículo automotor é culpado, mas pode ser que não seja. Assim, admite-se provar que o sujeito que estava na frente é quem deu ré e atingiu o carro que estava atrás, sendo, portanto, cabível a inversão do ônus da prova.

² Artigo 186 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O artigo 1527 do Código Civil de 1916, também já trazia a presunção simples de culpa e, cabia ao dono do animal, para se escusar da indenização, provar que não contribuiu para o evento danoso, dentro das hipóteses elencadas nos incisos I a IV.

A segunda hipótese de presunção, a absoluta (*“jure et de jure”*), trazia que o autor do dano era culpado por princípio e não podia provar a sua não culpa. O primeiro caso de responsabilidade por presunção absoluta encontra-se consubstanciado no Decreto n.º 2.681/1912, que regulamenta a responsabilidade civil das estradas de ferro por danos causados a passageiros decorrentes de desastres em suas linhas.

Nas duas presunções os efeitos são os mesmos, porque ainda há resquício de culpa (conduta do agente). Dessa forma, quando se analisa a culpa, observa-se o comportamento, a conduta do agente. Já no risco, não importa se houve imprudência, negligência ou imperícia, pois não há mais a análise da conduta e sim da atividade em si; observa-se, portanto, o risco da atividade. Esta previsão está contida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.³

Com esta nova visão, verifica-se que o direito demorou séculos para chegar até a Teoria do Risco, podendo-se afirmar, que em alguns casos, a responsabilidade sai da culpa, sendo objetiva, cabendo a doutrina trazer o conceito de atividade que, por sua natureza, causa riscos para os direitos de outrem.

Contudo, é importante destacar o entendimento a seguir:

(...) o novo artigo 927 deve ser interpretado restritivamente e se aplica apenas àquelas atividades cujos processos de produção sejam perigosos em si, independentemente da natureza do bem que está sendo produzido. Somente nessas hipóteses aplicar-se-á a **Teoria do Risco** e a questão da culpa será irrelevante para fixação do dever de indenizar. Os demais casos continuam regidos pela **Teoria da Culpa**, sendo imprescindível a prova desse pressuposto para que surja o dever de indenizar.

(...) as empresas siderúrgicas, que trabalham com enormes caldeiras ou mesmo as químicas, que trabalham com produtos venenosos, estas sim têm, pela natureza de sua atividade, potencial de causar riscos a terceiros durante a confecção de seus produtos (lembre-se do acidente da Union

³ Artigo 927 do Código Civil de 2002: “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (Grifou-se)

Carbide ocorrido na Índia em que milhares de pessoas foram atingidas). (SIMÃO, 10 de outubro de 2005).

Neste patamar, não se pode conferir um caráter amplo, ao disposto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, (este é menos abrangente do que o artigo 12 da Lei n.º 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), pois o atual diploma legal, traz a disciplina entre pares, entre os iguais, sendo resultado do novo Direito Civil, que adota princípios constitucionais como o Princípio da Isonomia ou da Igualdade. Dessa maneira, procura-se evitar que se desvirtue o próprio objetivo do instituto, “portanto, não será considerada perigosa a atividade de produção de cigarros, em que pese o fato do cigarro ser produto potencialmente nocivo, pois a atividade de produção em si, não gera riscos a terceiros. (SIMÃO, 10 de outubro de 2005)”.

A responsabilidade objetiva abrange: o dano nuclear, dano causado pelo Estado, dano ambiental, danos causados pela relação de consumo, danos causados pelos empregados (artigo 932, inciso III e 933 do Código Civil), e a responsabilidade do pai em relação ao filho (artigo 932, inciso I e 933 do Código Civil).

Conforme se verifica no artigo 933⁴ do Código Civil, a responsabilidade civil por fato de terceiro passou a ser objetiva em oposição ao Código Civil anterior que entendia ser subjetiva. Destarte, a “*culpa in vigilando*” e a “*culpa in eligendo*” perderam a sua razão de existir na atual sistemática. Portanto, ainda que não haja culpa de sua parte, o empregador, por exemplo, responderá pelos atos praticados por seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, independentemente de provar a “*culpa in vigilando*” e a “*culpa in eligendo*”.

O DIREITO CIVIL NA ERA PÓS – MODERNA

Atualmente, o Direito Civil, não pode mais ser encarado como um sistema isolado, sendo fundamental a sua análise sobre a luz da Constituição Federal de 1988. Dentro da nova realidade, a Constituição Federal é o centro

regulador das demais normas, sendo que toda e qualquer lei precisa ser interpretada e aplicada dentro daquilo que a Lei Maior estabelece, isso para garantir uma sociedade mais justa, com necessárias inter-relações entre o Código Civil, a Constituição Federal e as demais leis, reguladoras de matéria especial (microssistemas legislativos).

Dentro dessa atual conjuntura, o Código civil de 2002, veio afastar a antiga noção de individualismo que era característica predominante das codificações existentes no século XVIII e XIX.

Para uma melhor elucidação, merece análise o posicionamento a seguir:

No universo *craquelé* da Pós Modernidade não tem sentido, nem função, o código total, totalizador e totalitário, aquele que, pela interligação sistemática de regras casuísticas, teve a pretensão de cobrir a plenitude dos atos possíveis e dos comportamentos devidos na esfera privada, prevendo soluções às variadas questões da vida civil em um mesmo e único *corpus* legislativo, harmônico e perfeito em sua abstrata arquitetura. Mas se falta sentido hoje a esse modelo de Código, isto não significa que nenhum modelo de código possa regular as relações jurídicas da vida privada. (COSTA, 10 de outubro de 2005).

O novo modelo de Código Civil não possui mais como apoio uma estrutura fechada defendida pelos iluministas e diferencia-se das codificações oitocentistas por buscar a sua inspiração na própria Constituição Federal. O grande destaque por ser não totalitário é o aparecimento das “cláusulas abertas”, ou ainda, “janelas abertas” “para a mobilidade da vida, pontes que ligam a outros corpos normativos – mesmo os extra-jurídicos – e avenidas, bem trilhadas, que vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais”. (COSTA, 10 de outubro de 2005).

Essas “cláusulas gerais”, ou “cláusulas abertas”, são “janelas abertas” deixadas pelo legislador para preenchimento do aplicador do direito. Diante das inúmeras mudanças sociais, o legislador reconheceu que não é infalível, sendo impossível prever e codificar os inúmeros casos da sociedade. Portanto, para que a mudança de um valor social, não implique na necessidade de criação de um novo Código Civil, criaram-se estas “cláusulas gerais”, em razão de sua própria estrutura

⁴ Artigo 933 do Código Civil: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, **ainda que não**

que permite a sua constante e flexível tradução, acompanhando a própria dinamicidade da vida social, bem como, as diferenças culturais existentes em cada região brasileira, característica esta, que os Códigos não possuem.

Segundo o entendimento do jurista José Fernando Simão (2005), as cláusulas gerais podem ser exemplificadas através das expressões: boa-fé, função social e equidade.

A boa-fé objetiva, como cláusula geral encontra-se no artigo 422⁵ do Código Civil, e se apóia no dever de cada sujeito guardar a fidelidade à palavra conferida e não defraudar a confiança ou abusar da confiança alheia.

Para reforçar este entendimento o Enunciado n.º 26 do CJF⁶, dispõe que: “a cláusula geral contida no artigo 422 do Código Civil, deve levar ao juiz interpretar e quando necessário suprir e corrigir o contrato conforme a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de um comportamento leal dos contratantes”.

Nesta mesma linha de raciocínio, a função social do contrato também se caracteriza por ser um conceito flexível (artigo 421⁷ do Código Civil). Com a aplicação da função social do contrato, os contratantes sofreram limitação em sua liberdade de contratar e no poder de regular a sua vontade. É imprescindível considerar dentro da função social os efeitos sociais, econômicos, ambientais e culturais, devendo o contrato respeitar o bem comum, afastando, portanto, a ultrapassada idéia do individualismo.

Desse modo, “o espaço da liberdade de contratar, da autonomia da vontade, e da propriedade privada, institutos chaves do liberalismo, ficou grandemente reduzido pelo conceito social do contrato e a função social da propriedade, prevista na Constituição”. (CAVALIERI FILHO, 10 de outubro de 2005).

Já a equidade é a justiça no caso concreto; pode ser considerada como a suavização ou abrandamento dos rigores da lei abstrata. O parágrafo único do artigo 944 do Código Civil traz claramente a noção de equidade. De acordo com o

haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. (Grifou-se)

⁵ Artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, **os princípios de probidade e boa - fé**”. (Grifou-se).

⁶ Enunciado aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do ministro Ruy Rosado do Superior Tribunal de Justiça.

⁷ Artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos **limites da função social do contrato**”. (Grifou-se).

“*caput*” do citado dispositivo: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Todavia, o próprio parágrafo único abarca uma exceção: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e do dano, poderá o juiz reduzir eqüitativamente, a indenização”. São casos em que a culpa é mínima, mas o dano foi enorme. Este artigo determina que a vítima suporte uma parte do prejuízo, pois nem sempre dar a vítima à indenização completa, significa que ela vai receber.

Tem-se como exemplo, a sentença que condena o agente causador de um dano, a pagar cinco milhões em termos de indenização, mas ele não tem condições financeiras para conseguir este montante e ressarcir a vítima. Neste caso, o juiz poderá utilizar a eqüidade para solucionar este conflito, com base no parágrafo único do artigo 944, do Código Civil. Verifica-se, assim, de um lado, o grau de culpa do ofensor e a sua capacidade econômica e do outro, o prejuízo auferido pela vítima. Esse é um ponto inovador que não estava previsto no Código Civil de 1916.

Além disso, as “cláusulas gerais”, permitem que o Direito seja visto em união com os diversos campos que o constituem, possibilitando a aplicação de princípios constitucionais no âmbito do Direito Civil, diante da aproximação cada vez maior deste ramo do Direito, com o Direito Constitucional. Conclui-se, assim, que atualmente não existe um ramo do Direito que seja totalmente autônomo, pois existe uma interdependência latente, entre as várias divisões do Direito, onde um complementa o outro, o que acaba por reafirmar que o direito é uno. Destarte, atualmente, é comum encontrar regras do Direito Público dentro do Direito Civil.

Reafirmando este posicionamento, pode-se frisar:

Com efeito, em alargado campo de matérias – notadamente os ligados à tutela dos direitos da personalidade e à funcionalização de certos direitos subjetivos – a concreção das cláusulas gerais insertas no Código Civil com base na jurisprudência constitucional acerca dos direitos fundamentais evita os malefícios da inflação legislativa, de modo que, ao surgimento de cada problema novo, não deva, necessariamente, corresponder nova emissão legislativa. (COSTA, 10 de outubro de 2005).

Insta ressaltar que o Direito Civil não pode ser mais analisado como um sistema isolado e independente, sendo fundamental, o seu estudo sobre a luz da Constituição Federal, pois possibilita a análise do caso concreto e não apenas a aplicação “seca” da lei civil.

Em virtude disso, surge o Direito Civil Constitucional, em que a Constituição Federal é considerada o “sistema solar”, pois se encontra no centro e irradia para os demais microssistemas jurídicos. Neste contexto, existem três princípios constitucionais que afetam o Direito Civil, são eles: princípio da proteção da dignidade da pessoa humana; princípio da solidariedade social; princípio da isonomia ou da igualdade.

Princípio da Proteção da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana – chamado de Repersonalização do Direito Privado – significa que o ser humano é valorizado em detrimento do patrimônio. O Recurso Especial n.º 379414 (Ministro Delgado, 17/02/2003), entendeu ser imprescritível a indenização por dano moral decorrente de tortura. Este recurso reafirmou este princípio, ou seja, derrubou-se a segurança jurídica em prol da proteção da dignidade da pessoa humana.

Princípio da Solidariedade Social

Este princípio foi usado como fundamento de abandono paterno. São inúmeros os deveres dos pais em relação aos seus filhos, mas dentre eles, merecem destaque pela sua relevância: o sustento, a educação e o afeto. O acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais n.º 408.550-5, acolheu a tese de abandono moral e psíquico em decorrência da dor sofrida pelo filho por abandono paterno. Todavia, refletiu-se sobre a possibilidade de obrigar alguém a dar afeto.

Princípio da Isonomia ou da Igualdade

O Princípio da Isonomia ou da Igualdade encontra amparo no artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal de 1988.

No Direito Civil, este princípio bate com a tarifação do dano moral. O Código Brasileiro do Ar e o Pacto de Varsóvia limitam as indenizações.

A Lei de Imprensa também tarifa o valor da indenização, mas em patamares bem baixos. O dano moral causado em órgãos de imprensa, já foi fixado em parâmetro maior, afastando a tarifação da Lei de Imprensa. A Súmula 281 do STJ preceitua que: “A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

O Recurso Especial n.º 628828 – Ministro César Rocha – afastou os parâmetros de tarifação do Código Brasileiro do Ar e do Pacto de Varsóvia.

Neste mesmo sentido, é importante destacar o acórdão seguinte, (Rec. Ex. n.º 172.720-RJ, RTJ, 162/1.093) proferido pelo Ministro Marco Aurélio, em que a Suprema Corte aplicou diretamente a norma constitucional e afastou a indenização tarifada para o dano moral, estipulada na Convenção de Varsóvia:

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais, não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República – incisos V e X do artigo no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil.

Torna-se, portanto, indiscutível a afirmação de que o Código Civil “conversa” com os demais diplomas legislativos. É o chamado “Diálogo das Fontes”, onde há uma convivência harmônica entre os ramos do Direito, devido à interdependência dos sistemas, sendo certo, que eles convivem harmonicamente sem excluir ou eliminar o outro.

A RESPONSABILIDADE CIVIL CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal, por ser um documento político, reflete todo o desenvolvimento social, econômico e político do Estado. Dessa maneira, toda transformação que ocorre dentro da sociedade faz acrescentar preceitos novos ao texto constitucional. Para confirmar esta afirmação é importante observar o disposto a seguir:

Foi o que ocorreu, por exemplo, com todas as constituições elaboradas após a eclosão da questão social. Afastando-se das constituições tradicionais, que só continham a organização dos poderes do Estado e o seu programa político, as novas constituições, elaboradas em conformidade com os princípios da democracia, passaram a inserir nos seus textos normas que tutelam os valores humanos – individuais e sociais. (CAVALIERI FILHO, 10 de outubro de 2005)

Confirmando esta posição, Orlando Gomes *apud* Cavaliere Filho (10 de outubro de 2005) observa que: “é nas Constituições que se encontram hoje definidas as proposições diretoras dos mais importantes institutos do direito privado”.

É inegável o fato de que aos poucos o Código Civil foi perdendo o seu lugar de centro das relações jurídicas dentro do direito privado, cedendo esta posição à Constituição Federal, a partir do momento que se inseriu os direitos individuais e sociais, dentro do texto constitucional. Atualmente, têm-se várias áreas do Direito Civil que se encontram constitucionalizadas, dentre elas, merece respaldo a responsabilidade civil.

Seguindo o posicionamento de Sérgio Cavaliere Filho (10 de outubro de 2005), existem várias áreas do Direito Civil que estão constitucionalizadas e merecem destaque algumas partes da responsabilidade civil, que ganham tutela direta e específica da Constituição que são: Responsabilidade por erro judicial; Responsabilidade do empregador; Responsabilidade dos prestadores dos serviços públicos; Responsabilidade por dano nuclear; Responsabilidade por danos ao meio ambiente; Responsabilidade por dano moral.

Responsabilidade por Erro Judicial

O artigo 5º, inciso LXXV da Constituição Federal de 1988 estabelece: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Verifica-se que este dispositivo é específico para a responsabilidade do Estado por erro judicial e, sendo assim, o Estado só poderá ser responsabilizado em caso de erro. Quando se tratar da responsabilidade do Estado de maneira geral, será aplicável o disposto no parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal de

1988, ou seja, responsabilidade objetiva, independentemente do elemento culpa, pois se fundamenta no risco administrativo do Estado, no qual prescinde-se provar o erro.

Responsabilidade do Empregador

A súmula 229 do Supremo Tribunal Federal estipulava o seguinte: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Percebe-se, que era característica marcante “o dolo ou culpa grave do empregador”. Todavia, o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal superou o disposto acima ao estabelecer que é direito do trabalhador urbano ou rural, o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem retirar a indenização que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. A Constituição deixa claro que o empregador indenizará em caso de dolo ou culpa, nada se referindo aos graus ou modalidades de culpa.

Seguindo este raciocínio, “temos, assim, por força de expresse dispositivo constitucional, duas indenizações, autônomas e cumuláveis: a acidentária, fundada no risco integral – que deve ser exigida do INSS -, e a do patrão, fundada na culpa, ainda que leve”. (CAVALIERI FILHO, 10 de outubro de 2005).

Responsabilidade dos Prestadores de Serviços Públicos

O parágrafo 6º, do artigo 37 da Constituição Federal estabelece:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (Grifou-se).

Como já foi exemplificado, a responsabilidade civil deste parágrafo é objetiva, sendo que a Constituição Federal estendeu esta modalidade para as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, sendo esta a grande diferença em relação à Constituição de 1946, que também previa, de um certo modo, a responsabilidade estatal, em decorrência do risco da Administração.

Entretanto, para ocorrer à responsabilidade civil dessas pessoas jurídicas, de acordo com o artigo acima, é necessário que a empresa seja prestadora de serviços públicos. É o caso, por exemplo, de transportes aéreos, rede de telefonia, dentre outros, que embora prestados por entidade privada, conservam a titularidade do ente público.

Diante da falibilidade do Poder Público, estes órgãos ou entidades, que compõem a administração indireta, recebem da Constituição Federal, competência para executarem estes serviços, que como regra geral, caberia apenas a União, ou ao Estado ou ao Município. São os seguintes casos: artigos 21, inciso XI e XII; 25, parágrafo 2º e 30, inciso V.

Responsabilidade por Dano Nuclear

A responsabilidade decorrente de dano nuclear está alicerçada na Teoria do Risco Integral, não dependendo da existência do fator culpa, sendo totalmente objetiva. (artigo 21, inciso XXIII, alínea “c”).

É este o entendimento de SIMÃO:

(...) A responsabilidade das Usinas Nucleares, por força de lei especial, é **sempre objetiva pois essa atividade, por si só, é perigosa**. O simples fato de se produzir energia nuclear já coloca em risco toda a população (vide o ocorrido em Chernobil). (SIMÃO, 10 de outubro de 2005). (Grifou-se).

Como a base jurídica da responsabilidade civil por dano nuclear, encontra-se na Constituição Federal e esta não traça limites para a mesma e nem exclusão de responsabilidade, o entendimento dominante é que não prevalece mais o artigo 8º, da Lei n.º 6.453/77.

Responsabilidade por Danos Causados ao Meio Ambiente

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Este é o “*caput*” do artigo 225 da Constituição Federal, que está disciplinado no Capítulo VI – (Do Meio Ambiente), do Título VIII (Da Ordem Social). É o primeiro artigo da matéria atinente ao meio ambiente e devido a sua indiscutível importância é considerado, pela renomada doutrina, como direitos de terceira geração, alicerçados no princípio da solidariedade universal.

Diante da necessidade da preservação do meio ambiente para a continuidade e existência da vida humana, o parágrafo 3º, do referido artigo constitucional traz a seguinte redação: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Constata-se que os atos ilícitos causados ao meio ambiente geram consequências no Direito Penal, Civil e Administrativo.

Responsabilidade por Dano Moral

A Constituição Federal, antes mesmo do artigo 186 do Código Civil, já previa a existência do dano moral, em seu artigo 5º, incisos V e X. O dano moral defendido em sede constitucional é um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, que vem elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 159, não previa a reparação por dano moral, mas já era aplicada a indenização por dano moral, observando-se os

princípios constitucionais, os incisos V e X do artigo X e a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o atual Código Civil em seu artigo 186, apenas reafirmou aquilo que o texto constitucional já disciplinava, pois o dano moral já estava expressamente dentro do rol dos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II).

Atualmente “virou moda” pleitear em qualquer demanda o dano moral, mas este tem que ser analisado de maneira restrita, protegendo os casos em que se configure realmente uma perturbação emocional, uma dor íntima, levando em consideração os limites estabelecidos ao homem médio. Não se pode ter por dano moral o mero aborrecimento, é preciso que este afete a própria dignidade do ser humano.

Com base nesta classificação defendida por Sérgio Cavalieri Filho, que não é a única, mas a que apresenta uma melhor compreensão do instituto da responsabilidade civil constitucional, pode-se, concluir, que atualmente não é possível estudar e compreender a responsabilidade civil, sem se fazer uma ponte que ligue esta área do direito civil ao direito público.

CONCLUSÃO

O Direito Civil baseado em um Código totalitário e defendido pelos iluministas não conseguiu sobreviver com as constantes e infindáveis modificações de uma era globalizada, em que os conceitos, os valores e as normas de conduta, interferem diretamente em todas as relações jurídicas, sobretudo a do setor privado.

Neste paradigma, surge o Código Civil de 2002, recheado de “cláusulas gerais”, mostrando a nova necessidade do aplicador do direito que é interpretar o dispositivo legal e provar. Dessa forma, cai por terra a antiga noção de individualismo que imperou nas antigas codificações entre o século XVIII e XIX.

A chamada “cláusula geral” possui como vantagem a abertura do próprio direito diante da mutabilidade da vida social e a possibilidade de interligar o Direito Civil com os demais ramos do Direito, em especial com o Direito

Constitucional, pois os subsídios que preenchem o significado da cláusula geral não são, obrigatoriamente, elementos jurídicos, pois serão buscados diretamente da esfera social, econômica ou moral.

Dentro desta nova estrutura do Direito Civil, a Responsabilidade Civil ganha novos parâmetros com a adoção de princípios constitucionais (como por exemplo, o da dignidade da pessoa humana) que permitem a aplicação da lei, com a conseqüente reparação do dano, levando em consideração critérios de equidade, como é o caso do parágrafo único do artigo 944, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916.

Ante os argumentos apresentados, reafirma-se que, atualmente o Direito Civil, assim como os demais ramos do Direito, não são totalmente autônomos, pois necessitam de constantes interligações (“Diálogo das Fontes”) com os demais diplomas legislativos. As constantes evoluções sofridas pelo Direito Civil atingiram mediamente a responsabilidade civil, sendo de fundamental importância, por parte do intérprete, abandonar também a sua visão fechada e totalizadora, do Código Beviláqua e partir para uma nova era de reflexão, marcada pelo Direito Pós-Moderno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Código Civil (Lei n.º 3.071, de 1º de 1916). Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Organizador Yussef Said Cahali. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (RT Códigos)

BRASIL. Código de Processo Civil. Organizador Yussef Said Cahali. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (RT Códigos)

BRASIL. Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1998. Organizador Yussef Said Cahali. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. (RT Códigos).

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Responsabilidade Civil Constitucional*. Disponível em: <<http://www.mvdireito.hpg.ig.com.br/artigos.htm-40k>> . Acesso em: 10 de outubro de 2005.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. *O Direito Privado como um “Sistema em Construção”: As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.mvdireito.hpg.ig.com.br/artigos.htm-40k>>. Acesso em: 10 de outubro de 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. Vol. 07. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Editora Nova Fronteira, 1986.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil – de acordo com o Novo Código Civil (Lei n.º 10-1-2002)*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. *Fundamentos da Metodologia Científica*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2001

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Vol. 04. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIMÃO, José Fernando. *A Boa Fé e o Novo Código Civil – Parte I*. Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br>>. Disponível em: 07 de outubro de 2005.

_____. *A Boa Fé e o Novo Código Civil – Parte II*. Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br>>. Acesso em: 07 de outubro de 2005.

_____. *A Boa Fé e o Novo Código Civil – Parte III*. Disponível em: <<http://www.professorsimao.com.br>>. Acesso em: 10 de outubro de 2005.

_____. *A teoria do risco no Novo Código Civil*. Disponível em:
<<http://www.professorsimao.com.br>>. Acesso em: 10 de outubro de 2005.

_____. *O novo Direito Civil brasileiro e o Código Reale*. Disponível em:
<<http://www.professorsimao.com.br>>. Acesso em: 10 de outubro de 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 3ª ed São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Novo Código Civil – Texto Comparado (Código Civil de 2002 e Código Civil de 1916)*. São Paulo: Atlas, 2002.