

A COLISÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA SOB A PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

O princípio da solidariedade ganhou destaque principalmente após a Revolução Industrial, e no que diz respeito ao âmbito brasileiro, entrou definitivamente no ordenamento após a Constituição Federal de 1988, fazendo parte desde então, de todas as relações, inclusive relações entre particulares, limitando, também, a autonomia privada.

No Estado Liberal, que se originou a partir da Revolução Francesa no século XVIII, a autonomia privada se torna um marco para a evolução da indústria e o comércio em geral. Há uma supervalorização do individual em face do social, sendo que a sociedade afigura-se como o resultado do desenvolvimento do indivíduo (FARIA, 2007). O marco para essa proteção liberal são as Declarações de Direito da época, especialmente a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789 (REIS, 2003).

Nesse período os particulares tinham livre liberdade de contratar, sendo totalmente livres para fixar quaisquer normas, pactos contratuais e negócios jurídicos sem qualquer interferência do Estado, onde ficava claro a total observância da *pacta sun servanda*. Nesse viés, os direitos fundamentais apenas disciplinavam os direitos verticalmente estabelecidos, ou seja, disciplinavam apenas as relações entre o Estado e os particulares.

Havia imensa dicotomia entre o Direito Privado e o Direito Constitucional, sendo que o texto constitucional se limitava a disciplinar a relação do indivíduo com o Estado e o Código Civil era utilizado para regular as relações da sociedade.

Porém, tamanha liberdade da autonomia privada não poderia deixar de ser prejudicial à sociedade. Permitia-se que fossem celebrados negócios jurídicos notadamente danosos e nocivos à parte mais sensível na relação, ocasionando sérias consequências na ordem prática, visto que, tais regras eram sempre impostas por quem normalmente tinha o poder social e econômico mais elevado na época, levando à degradação da espécie humana.

Após a Segunda Guerra Mundial e passada a Revolução Industrial que havia ampliado enormemente o trabalho subordinado e também feito com que multiplicassem as relações comerciais, inicia-se, então, o processo de socialização dos sujeitos, deixando a igualdade de ser apenas de plano formal, passando a ser, agora, de plano material, originando-se com isso o Estado Social.

O Estado Social caracteriza-se principalmente pela valorização da sociedade num todo, em detrimento do indivíduo como ente individualizado. Há de se considerar a norma num valor mais amplo para somente depois interpretá-la de modo particular. Dessa maneira

passou-se a amparar necessariamente os mais fracos da relação jurídica, com a máxima de manter sempre a igualdade material dos sujeitos.

Estava, enfim, retirando o poder das mãos dos mais poderosos e passando à sociedade. A autonomia privada estava sendo limitada, onde agora poderia sofrer restrição estatal a qualquer momento, principalmente quando identificada alguma violação aos direitos fundamentais, assumindo, o Estado, o papel de guardião da igualdade material. Há, assim, a supremacia do público sobre o privado. Nessa esteira, o Estado Social é apenas uma adaptação do Estado Liberal às características pós Revolução Industrial (LEAL, 2003).

No Brasil, pode-se afirmar que este fenômeno se inicia somente em 1988, com a entrada em vigor da Constituição, ocorrendo, também, a mudança para o Estado Democrático de Direito, pois somente nesse momento consegue-se estabelecer uma nova ordem jurídica no país (REIS, 2007). Apesar do novo texto constitucional, o Código Civil permanecia o mesmo editado em 1916. Assim, adotando-se também a ideia italiana da harmonização da norma civil em relação à Constituição.

Durante muito tempo o texto civil esteve à frente de todo o ordenamento jurídico ditando regras e agora o centro gravitacional das normas infraconstitucionais é modificado e passa a ser a Constituição, abandonando de vez a visão liberal reinante no país e desenvolvendo uma hermenêutica exclusiva (ADOLFO, 2008).

Agora o direito civil começa a superar o individualismo, deixando de ser o núcleo do sistema jurídico em nome da solidariedade social e da função social das instituições, como a propriedade e o contrato, passando o Estado a interferir nas relações entre particulares com o objetivo de proteger o lado do mais fraco da relação jurídica (BARROSO, 2007).

Como a grande maioria dos indivíduos exercitou seus direitos subjetivos sem a preocupação necessária com o próximo, se instalou na sociedade a profunda desigualdade socioeconômica e assim a solidariedade vem a responsabilizar não somente o Estado, mas também toda a sociedade, com o fim de obter uma realidade mais justa e menos desigual (WIEACKER, 2003). O princípio da solidariedade acaba por orientar o direito, revelando o reconhecimento da dignidade como forma de preservar a vida e a liberdade com igualdade.

A autonomia privada se baseia na ideia de que o indivíduo é livre, até o limite da liberdade do outro. Assim, nas palavras de Sarmiento (2006, p. 154), tem-se o “ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom e o que é ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com suas escolhas, desde que elas não perturbem o direito de terceiros”.

Quando se fala acerca da autonomia privada, deve-se levar em consideração a existência de duas dimensões, uma que se liga às liberdades existenciais, como as

liberdades de comunicação, a liberdade de religião, a privacidade, a liberdade de associação, entre outras, e a outra dimensão diz respeito a parte econômica e patrimonial, que se concretiza na liberdade contratual (STEINMETZ, 2004). Mesmo que autonomia seja revestida de proteção constitucional nas duas dimensões citadas, essa tutela se mostra muito mais evidente no campo econômico e patrimonial (SARMENTO, 2006).

Se reconhece que podem existir direitos fundamentais materiais, que não necessariamente estão incluídos no rol taxativo da Constituição. E a autonomia privada está justamente subentendida como constante no rol de direitos fundamentais, por ter a Constituição elegido a livre iniciativa e o direito de propriedade como direitos fundamentais. Da livre iniciativa, tem-se a ideia de que o ser humano é capaz de estabelecer negócios jurídicos, e do direito de propriedade podemos retirar a ideia e que ao menos o indivíduo pode alienar o bem da maneira que bem entender, manifestando nos dois casos a sua autonomia. Assim, considera-se que a autonomia privada tem status de direito fundamental (REIS, 2007).

Com o avançar do Estado Social e posteriormente o Estado Democrático de Direito, essa autonomia privada acaba sofrendo uma mitigação, já que a Constituição passa a ser o centro de todo o ordenamento jurídico, com o intuito de estabelecer uma igualdade material entre os sujeitos, na medida com que se tem a elevação da significância do princípio da solidariedade.

Como possui status de direito fundamental, e não é de nenhuma maneira um princípio absoluto, a autonomia privada, quando em conflito com qualquer outro direito fundamental deve ter como solução o sopesamento, analisando-se o caso concreto. Há de se considerar, quando se fala na autonomia privada a existência ou não de desigualdade na relação, de modo que quanto maior for a igualdade, maior será o peso da autonomia na relação. De maneira inversa, também é válida a observação, sendo que quanto maior for a desigualdade entre os indivíduos, menor será o peso dado a autonomia (SARMENTO, 2006).

Como visto anteriormente, o princípio da solidariedade está presente inclusive nas relações entre particulares. Desta feita, não há como negar que esse princípio e o princípio da autonomia privada andam lado a lado, possuindo uma linha muito tênue separando-os. O difícil é definir de forma programática como deve o princípio da solidariedade incidir no campo privado, de maneira a identificar as desigualdades, equalizá-las e com isso proteger não só o particular, como os contratantes e a sociedade de modo geral de situações em que possam ter seus direitos fundamentais infringidos.

No mundo contemporâneo, as relações privadas são essenciais, pois vive-se num mundo consumerista, sendo imperioso que se dê valor e atenção especial para essas relações, de maneira que se possa protegê-las individualmente, mas para o bem coletivo. Cardoso (2010, p. 109) define bem a sociedade atual quando diz que “nunca os seres humanos estiveram tão perto e tão longe ao mesmo tempo”, assim, deve-se dar importância a realidade do outro, a visão de proteção recíproca, onde a solidariedade possui todas essas características, que juntamente com a boa fé, vai ao encontro da atual necessidade orgânica da sociedade.

Não deixa de ser, a solidariedade, um princípio que baliza a função social da autonomia, visto que sempre tem por objetivo, o bem da sociedade em relação ao indivíduo, num “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”, conforme Moraes (2008, p. 243), e ao mesmo tempo tornando a sociedade um ambiente ideal para o desenvolvimento da dignidade do indivíduo, onde a solidariedade se torna um ideal de colaboração e assim, volta-se o ser humano ao centro das relações jurídicas.

O que se tem a fazer, é identificar de que modo pode ser realizado o sopesamento dos princípios constitucionais da solidariedade e da autonomia privada, observando que não seja afetado nenhum direito fundamental e principalmente, que não haja prejuízo nenhum à sociedade e ao princípio da solidariedade. Este princípio está presente em todas as relações privadas, e havendo colisão com o princípio da autonomia privada será, a partir de uma construção doutrinária, analisada a questão do sopesamento observando o caso concreto, tomando o cuidado para que o princípio da solidariedade não seja extinto da relação, o que poderia levar a sociedade à degradação e ao retorno do estado liberal novamente, ocorrendo então, um legítimo retrocesso social.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Fabris, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil)*. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (Org.) *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma*. Revista Direito Mackenzie, v. 6. 2010.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de Faria. *Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária*. In: FIUZA, C; SÁ, M. F. F; NAVES. B.T.O. (Coord.). *Direito civil: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: Os limites da jurisdição constitucional brasileira*. Barueri: Manole, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). *A construção dos novos direitos*. Porto Alegre: Fabris, 2008.

REIS, Jorge Renato dos. *A construção do direito privado e o novo código civil*. In: LEAL, Rogério Leal (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

_____. *Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares*. In: LEAL, Rogério Leal (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004

WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*. 3. ed. Tradução A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.