

PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO: UMA ANÁLISE CONCEITUAL E SUA INTER-RELAÇÃO

Bárbara Michele Morais Kunde¹

Mariane Pedroso²

Vinícius Cassio Swarowski³

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo verificar a inter-relação e a aplicação do princípio fundamental de solidariedade nas relações entre particulares utilizando a constitucionalização do direito privado. O tema proposto ganha destaque devido a atual corrente de interpretação no Constitucionalismo Contemporâneo, fenômeno este que busca a aplicação de uma Constituição aberta, de maneira que o texto constitucional sirva de norte para as demais normas positivadas no ordenamento jurídico, ou seja, a Constituição se torna o centro gravitacional do sistema, fazendo com que todas as demais normas sejam atraídas e se ajustem à interpretação dos ditames constitucionais. Não menos importante, o princípio da solidariedade, que será tratado logo em seguida, trazendo um pouco da sua história, do seu conceito e, principalmente, a sua forma de elaboração e aplicação na sociedade atual. Esclareça-se, desde logo, que o trabalho que será apresentado não esgotará a matéria relacionada à solidariedade, considerando tratar-se de um tema com teorias novas no âmbito social e que possuem grande carga filosófica e sociológica. Procuramos fazer uma abordagem mais direta para que seja possível inter-relacionar este princípio fundamental e o processo de constitucionalização. Com este objetivo, primeiramente buscar-se-á demonstrar o entendimento aqui adotado acerca do surgimento da ideia da constitucionalização do direito privado, em um segundo momento, será construída a importância do princípio da solidariedade como meio de estabelecer uma sociedade mais justa e solidária. Por fim, abordaremos a aplicação efetiva deste princípio no ordenamento jurídico vigente, notadamente no âmbito contratual.

PALAVRAS - CHAVE: Constitucionalismo Contemporâneo; Direito Privado; Direitos Fundamentais; Princípios Fundamentais; Solidariedade; Contratos.

ABSTRACT: The present study aims to determine the interrelation and application of the fundamental principle of solidarity in relations between individuals using the

¹Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UNISC, bolsista CAPES. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio do Sinos - UNISINOS. Integrante do Grupo de Pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado – Constitucionalização do Direito Privado”, vinculado ao PPGD da UNISC, coordenado pelo Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis.

²Mariane Pedroso, graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do grupo de pesquisas Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado, coordenado pelo Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. e-mail marianepedroso88@yahoo.com.br:

³ Vinícius Cassio Swarowski, graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do grupo de pesquisa Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado, coordenado pelo Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. E-mail: vcswarowski@gmail.com.

constitutionalization of private law. The proposed theme is highlighted due to the current stream of Constitutionalism in Contemporary interpretation, a phenomenon that seeks the implementation of an open Constitution, so that the constitutional text will serve as a north to other provisions in the legal system, in other words, the constitution is makes the center of gravity, causing all others get attracted and fit the interpretation of constitutional provisions. Not least, will be treated soon after the first chapter, the Principle of Solidarity, bringing a bit of his history, his concept and especially on the way to development and implementation in current society. It should be clarified at the outset that the work shall be submitted not exhaust the matter relating to Solidarity, considering that is a broad topic with new theories in the social sphere and have great philosophical and sociological burden, but rather an approach more directly so that you can make an interrelationship between this fundamental principle with the constitutionalization. With this goal, the first point to be discussed about is demonstrate the understanding adopted here of the emergence of the idea of constitutionalization of private law, in a second phase, will be built the importance of the principle of solidarity as a means of establishing a more just and caring society and finally, the effective application of this principle in the current legal system.

KEYWORDS: Contemporary Constitutionalism; Private Law; Fundamental Rights; Fundamental Principles; Solidarity.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca efetuar a abordagem do Princípio da Solidariedade, de forma a demonstrar sua aplicação na sociedade a partir de uma interpretação fundamentada no contexto do Constitucionalismo Contemporâneo. Inicialmente, no primeiro capítulo da pesquisa, se abordará este novo caminho de interpretação do ordenamento jurídico, o qual coloca como centro da relação o ser humano, ou seja, desenvolve a ideia de uma visão mais social, diferente do histórico patrimonialista das épocas anteriores, utilizando como fundamento base a dignidade da pessoa humana.

Já no segundo capítulo, será realizada uma breve introdução ao Princípio da Solidariedade, com conceitos e importância deste princípio desde a sua elaboração até a sua fase de aplicação, como fonte principiológica para solucionar os conflitos sociais atuais.

Por fim, o último capítulo traz uma abordagem da inter-relação entre o princípio da solidariedade na constitucionalização do direito privado, a fim de demonstrar a aplicação deste princípio ao caso concreto nas relações contratuais, ou seja, se é possível a sua aplicação e qual o fim a ser alcançado com a sua aplicação.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Para iniciar o tema da constitucionalização do direito privado brasileiro, necessário se faz um breve apanhado da evolução histórica do próprio Direito Privado e mesmo o Código Civil para compreender o surgimento desta ideia no decorrer do artigo.

O período do Estado Liberal, consequência dos movimentos revolucionários do século XVIII, teve como grande marco a Revolução Francesa de 1789, através da qual se proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, liderada pela burguesia, que buscava a sua libertação dos abusos cometidos pela realeza, bem como a aquisição da propriedade, até então pertencente à realeza. Instaurada uma nova ordem social orientada por uma nova e diferente realidade, findo estava o Estado Monárquico.

Com a máxima "Liberdade, Igualdade e Fraternidade", este novo Estado foi construído com a busca do individualismo e a igualdade formal das partes nas relações existentes, na qual todos seriam iguais perante a lei, teriam liberdade para contratar e, também, para adquirir a propriedade, sinônimo de poder. Assim, segundo Reis (2003, pág. 773) "as constituições elaboradas a partir de então asseguravam, de um modo geral, os direitos fundamentais de liberdade e igualdade, atualmente denominados de primeira geração", os quais serviram para a burguesia exercer seus interesses econômicos sem a intervenção estatal. Nesse sentido, seguem as palavras de Cavalheiro (2012, pág. 36):

[...] Na lógica do Estado Liberal, via-se, portanto, a grande dicotomia entre o público e o privado, ou seja, a separação entre o Estado e a sociedade que se traduzia em garantia da liberdade individual devendo, pois, o Estado, reduzir o mínimo sua ação, para que sociedade pudesse se desenvolver de forma harmoniosa.

Para garantir esta não intervenção do Estado, logo após a Revolução Francesa, surge o Código Napoleônico, também conhecido como "*Code de France*", elaborado em 1804, que transcrevia esta visão individualista e patrimonialista, afastando o Estado das relações entre particulares. No entender de Bagatini e Reis

(2012, pág. 770) tais valores eram indispensáveis para que este propósito de manter o Estado longe das relações civis se concretizasse.

Em 1855, o Estado brasileiro contratou Augusto Teixeira de Freitas, importante jurista da época, para a elaboração do Código Civil, que por fim, por conter matérias muito avançadas para aquele período, acabou por não ser aceito.

Em seguida, nos moldes do Código Francês, surge em 1896 o Código Civil Alemão (BGB). No Brasil, o Código Civil surge somente em 1916, baseando-se nas prerrogativas dos Códigos Francês e Alemão, conforme explanado nos ensinamentos de Reis (2003, pág. 775):

"esse códigos civis, portanto, que se seguiram à edição do Código de Napoleão, possuíam como paradigma, seguindo, também, as ideias iluministas e jusnaturalistas, que influenciaram a Revolução Burguesa, o cidadão dotado de patrimônio, o burguês livre do controle ou impedimentos do Estado."

Tal processo de codificação liberal, segundo as palavras de Terra e Pellegrini (2013, pág. 57) "acabou configurando um meio de exploração do homem sobre o homem", pois este período de não-intervenção do Estado nas relações entre os indivíduos propiciou o aumento das desigualdades sociais.

2.1 Do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002

Inaugurada nova fase, de acordo com Reis (2003, pág. 777), na Europa, a resposta ao problema começou com o "*Welfare State* ou Estado Providência, para os franceses, ou, ainda, Estado do Bem Estar Social, onde o Estado deixou sua condição passiva de "não fazer" e passou a ter uma atuação ativa na efetivação de uma justiça social".

No Brasil a situação não ficou diferente, apesar de não atingir o *Welfare State*, houve um Estado Interventor, que retirou do Código Civil diversas regulações com pensamentos individualistas, e passou à edição de diversas leis esparsas, que também são chamados de microssistemas jurídicos (REIS, 2003, pág. 778), com intuito de combater esta igualdade formal.

Neste passo, a regulação do direito civil deixa de ser exclusivamente privada e se submete aos ditames Constitucionais, que têm o viés direcionado aos valores fundamentais da dignidade da pessoa humana, ou seja:

"[...] a regulação da vida privada, até então exclusiva do direito civil, passa a se subordinar à Constituição. Diversos institutos regulados pelo Código Civil, passam, sob o paradigma da constituição, a ser positivados pelos microssistemas jurídicos. A constituição assume o seu *status* de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos a toda a legislação denominada infraconstitucional."

Assim, para atender aos valores sociais abarcados na Constituição de 88, houve a necessidade de um novo Código Civil, o qual vem a surgir com a Lei nº 10.406/02, superando os ideais patrimonialistas e individualistas visualizados anteriormente no Código de 1916.

Esse processo demonstra que aquela clássica dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado perde força, considerando que agora as normas são interpretadas a partir da Magna Carta. Ou seja, para solucionar conflitos que começam a surgir devido ao desenvolvimento da sociedade, basta recorrer à hermenêutica constitucional, que visa a aplicação direta dos princípios ao caso concreto. Corroborando este pensamento, Terra e Pellegrini (2013, pág. 59) dizem que:

é a hermenêutica constitucional que se mostra a responsável por essa abertura do sistema, posto que se tem, a partir da delimitação das categorias axiológicas abertas, pela atividade hermenêutica do intérprete, um sistema aberto. Afinal, a abertura do sistema impõe a aplicação dos valores constitucionais hierarquizados pelos princípios constitucionais, cuja aplicação será feita pela atividade interpretativa. Ressalva-se, no caso em questão, que os princípios constitucionais não podem ser excluídos, mesmo quando houver uma colisão principiológica. Além disso, eles são ubíquos, ou seja, estão no topo do ordenamento jurídico, assim sendo, "ao se reconhecer a normatividade dos princípios constitucionais, está-se vinculando o intérprete a uma interpretação conforme a constituição." (grifo original)

Por via de consequência, surge então, a fase atual em que o Direito se situa, a qual se denomina constitucionalização do direito privado.

Apesar de demonstrado nos parágrafos acima a importância da utilização destes preceitos constitucionais no ordenamento jurídico, Reis e Dias (2012, pág. 75) ressaltam que houve discussões acerca do tema, em face de um posicionamento contrário por parte de alguns doutrinadores civilistas quando do surgimento desta teoria. No entanto, aos poucos este entendimento foi perdendo força a medida em que houve a compreensão de que a Constituição possui uma carga normativa capaz de nortear também as relações de cunho privado e garantir uma igualdade entre as partes.

Portanto, nota-se que essa evolução no modo de pensar, adquirida a partir de grandes revoluções e experiências nem tão bem-sucedidas, permite ao atual modelo igualar as relações para que todos garantam benefícios, tanto entre as partes privadas quanto a coletividade, a partir de princípios basilares da Constituição.

3 O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE: ASPECTOS EVOLUTIVOS

A partir das breves exposições acima, inicia-se neste capítulo apontamentos sobre o princípio da solidariedade na contemporaneidade, apresentando um breve conceito e a sua importância social e jurídica nos dias atuais.

Em continuidade ao exposto sobre a constitucionalização do Direito privado, onde o ser humano, detentor de direitos sociais, excluindo aquele viés individualista dos períodos anteriores, nasce a necessidade do bem estar social se sobressair aos interesses privados. Diante desta transformação, o meio em que vivemos passa a exigir a construção de uma sociedade solidária, que é exercida tanto pelo Estado como pelo indivíduo. Assim explica Cardoso:

"[...] embora sua percepção não seja nova, pois, na Grécia, já se cogitava a solidariedade como amálgama para a formação da sociedade, na Revolução Francesa a fraternidade constituiu um dos seus ideais, e, após a Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos colocou o homem e seus direitos como membro da sociedade no eixo de sua aceção. No Brasil, somente a partir da Constituição de 1988 houve uma preocupação direta em adotar tal valor como premissa maior de toda a ordem jurídica e social, fulcrada, por sua vez, na afirmação da dignidade da pessoa humana como valor fonte de todo o sistema jurídico." (CARDOSO, 2012, pág. 25)

De forma a estabelecer um conceito inicial sobre este princípio, seguem as anotações de Pellegrini (2012, pág. 89) ao dizer:

"a solidariedade, princípio firmado pela dogmática jurídica no século XX, apresenta-se, na atualidade, com uma missão difícil, que passa por solidificar a democracia, humanizar as relações, conduzir o indivíduo à reflexão e concretizar a dignidade da pessoa humana. É a partir desta visão que este princípio se apresenta nas relações de cunho privado, historicamente individualistas, mas que, com a contemporaneidade solidarizaram seus institutos."

Na Constituição Federal o princípio da solidariedade está expresso no Título I, denominado "Dos Princípios Fundamentais", nos incisos do art. 3º, que diz respeito

aos objetivos da República Federativa do Brasil, em que se assegura a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Seguindo esta linha, Moraes (2013, pág. 2) explica que "[...] de acordo com o que estabelece o texto da Lei Maior, a configuração do nosso Estado Democrático de Direito tem por fundamentos a dignidade da pessoa humana, a igualdade substancial e a solidariedade social [...]", ou seja, há uma total preocupação com o desenvolvimento do país, que busca, através da aplicação deste princípio, a redução das desigualdades sociais, aumentando a qualidade de vida dos cidadãos.

Para Pellegrini (2012, pág. 80), dois fatos importantes dão fruto a esse discurso solidário que se encontra na Constituição Federal de 1988, "o primeiro, de ordem interna, deve-se ao fato de o país ter passado por um período ditatorial longo, em que vários dos direitos básicos dos indivíduos foram suprimidos", ou seja, a sociedade clamava por maior liberdade, e "o segundo, de ordem global, é a evolução dos direitos fundamentais, após a Segunda Guerra Mundial, em direção ao princípio da dignidade humana", aqui, a solidariedade tem o papel de estabelecer entre os indivíduos o sentimento de justiça e de paz social.

Cabe lembrar que não basta a previsão deste princípio no ordenamento jurídico se a aplicação se faz ausente. Pode-se encontrar nas explicações de Moraes (2013, pág. 2) o que deve ser levado em conta no momento em que se fala sobre a solidariedade quando este diz que:

"a expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da sociedade."

De certa forma, o princípio da solidariedade ao ser reconhecido através da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento, possibilita que o direito desempenhe seu papel de transformação social utilizando-se de preceitos como justiça, ética e o valor da pessoa humana para efetivar a proteção de direitos fundamentais (CARDOSO, 2012, pág. 14).

Introduzida esta primeira responsabilidade por parte do Estado, faz-se menção, de outro lado, da aplicação deste princípio por parte dos indivíduos.

A solidariedade, observada no plano horizontal, ou seja, no vínculo entre seres humanos, não se trata apenas de fraternidade ou de um sentimento de preocupação com o próximo, como também um agir no sentido de propiciar um bem-estar revertido em prol da coletividade, sendo esta relação, portanto, imprescindível para o próprio convívio em sociedade. O desenvolvimento de uma comunidade está diretamente ligado a visão coletiva, ou seja, não há espaço para as pessoas que são individualistas pelo simples fato de que se não observado o bem estar do grupo social, as pessoas correm o risco de tornar a vida em sociedade insuportável.

Nesta ótica, Cardoso (2012, pág. 15) ao tratar do tema, afirma que o estado de desigualdade em que se vive, seja ele econômico ou social, decorre deste pensamento individualista exercido pela grande maioria dos particulares sem se preocupar com o bem estar social, portanto, cabe à solidariedade responsabilizar não apenas o Estado, mas sim a sociedade para que se reverta este quadro, e complementa ao dizer:

"isso pressupõe a ideia de que o comportamento humano é sempre um comportamento situado no meio social, e, por isso, a consciência jurídica impõe aos particulares a obrigação de levar em conta a condição dos demais componentes da sociedade, mesmo aqueles que comporão as gerações futuras, pois, além de ser este um comportamento ético, todos são, de um modo ou de outro, responsáveis pelos problemas sociais difusos, principalmente aqueles relacionados à preservação do meio ambiente e da insegurança social, por estarem incluídos e expostos aos efeitos daqueles." (CARDOSO, 2012, pág. 15)

Indo ao encontro a este pensamento, Moraes (2013, pág. 3-4) acredita que o homem não consegue viver afastado da sociedade, isolado, pois a solidariedade também é um fato social, e exige um convívio entre as pessoas. Para a referida autora "ser solidário, assim, é partilhar, ao menos, uma mesma época, e, neste sentido, uma mesma história. Desta solidariedade de fato, objetiva, já se disse que ela é o que permite distinguir 'uma sociedade de uma multidão'." (grifo original). Sobre a solidariedade objetiva, ainda contribui a autora em seus ensinamentos:

"se a solidariedade objetiva decorre da necessidade imprescindível da coexistência, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de *não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito*. Esta regra, ressalte, não possui qualquer conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que *a cada um que, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro*. (MORAES, 2013, pág. 4)

Uma vez estabelecida a solidariedade no plano horizontal, mister destacá-la também no plano vertical, como princípio informador do sistema jurídico, a irradiar sobre todo o ordenamento, de modo a estabelecer uma convivência harmoniosa entre os cidadãos, na qual os direitos sociais são exercidos por todos em benefício do todo.

Logo, o princípio da solidariedade, ao ser elencado no artigo 3º da Carta Política de 88, é norteador do ordenamento na medida em que seu conteúdo ético-valorativo assegura todos os demais direitos constitucionalmente garantidos: é o caminho para que a concretização realmente seja alcançada.

A força vinculante deste importante princípio exige também do Estado uma atitude proativa, no sentido de atuar na promoção social, auxiliando este processo contemporâneo que leva à equilibrada convivência social onde cada um é a parte integrante de um todo, identificado pela intenção geral de bem estar social.

Moraes muito bem elucida:

"Ao imputar, ao Estado e a todos os membros da sociedade, o encargo de construir uma "sociedade solidária", através da distribuição de justiça social, o texto constitucional agregou um novo valor aos já existentes, ao estabelecer natureza jurídica ao dever de solidariedade, que tornou passível, portanto, de exigibilidade. Criou, assim, o Estado Democrático e Social de Direito, tanto por atribuir valor social à livre iniciativa como por projetar a erradicação da pobreza e da marginalização social, entre outras disposições." (MORAES,,2013, P. 17)

E nunca é demais ressaltar que, muito embora o termo "solidariedade" conste apenas no inciso I do já referido artigo 3º, a solidariedade está incluída em todos os demais incisos, pois através de políticas públicas que visem debelar a pobreza e a marginalização, é que se diminuirão as desigualdades sociais e regionais, alcançando-se, assim um maior e melhor desenvolvimento nacional, interesse de todos, sem distinção de qualquer natureza, criando, assim, um fator de identidade entre seus cidadãos. A formação desta sociedade solidária, por via de consequência, depende do fato de todos tornarem-se responsáveis pelo bem comum.

Neste esteio, quando membros de uma sociedade agem em prol de um coletivo, está sendo elevada ao posto máximo a dignidade da pessoa, pois que

todos são merecedores de viver em condições de desenvolvimento, bem-estar, paz, etc. Para tanto, a visão de que a pessoa humana é uma célula autônoma no contexto social deve ser, definitivamente, abandonada.

Este princípio, portanto, deve ser o orientador das ações individuais com o foco no coletivo, pois que é um desdobramento do mandamento nuclear da Constituição: a dignidade da pessoa. A busca desta fraternidade deve ser realizada na relação do povo com o próprio povo, além, é claro, das relações entre Estado e sociedade, pois, antes de ser um preceito legal, é um atributo moral.

4 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO CAMPO CONTRATUAL

A ruptura do Estado Liberal traz, como já ressaltamos, traz em seu bojo uma gama de novos valores que foram absorvidos pelas legislações subsequentes. No âmbito do Direito das Obrigações, mais especificamente do Direito Contratual, não foi diferente.

O individualismo que conferido às partes da relação contratual imperava de forma absoluta, tanto que o princípio *pacta sunt servanda* legitimava as cláusulas estabelecidas entre as partes, o que impedia a intervenção estatal e deixava os envolvidos livres para contratar da forma mais adequada que lhes conviesse.

Todavia, o equilíbrio não era verificado na prática, vivia-se uma igualdade formal de condições, e em razão disso, as relações contratuais passaram a ser um meio de exploração econômica da parte mais forte, já que a realização individual, valor supremo a ser observado, era limitada apenas pelos princípios de ordem pública e os bons costumes, cabendo ao Estado respeitar a autonomia de vontade dos contratantes.

O Brasil promulgou, em 1916, o Código Civil Brasileiro, marcado pelo destaque à propriedade em detrimento da pessoa humana. Neste período, as relações entre as partes, passaram a se calcar na autonomia da vontade, na obrigatoriedade dos pactos firmados, no consensualismo das partes, e na relatividade dos efeitos dos contratos, dentre outros tantos.

Porém, com a ruptura do Estado Liberal, a teoria clássica dos contratos também sofre novas modificações. A trajetória normativa brasileira vai se delineando na busca de uma maior regulamentação destas relações essencialmente privadas, bem por isso proliferaram as legislações extravagantes para contemplar aquelas

relações não previstas no Código Civil, possibilitando, assim, uma maior intervenção no acordo de vontades visando o (re)estabelecimento da igualdade.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, o Brasil passa a ter uma nova ordem em que a instituição jurídica da propriedade, além de seu papel essencialmente capitalista, incorpora a função social do contrato, reconhecida como um meio de harmonizar a ordem econômica.

Logo, a Modernidade, que veio acompanhada pelo grande salto de inovação tecnológica, a abertura dos mercados de consumo e a rapidez na contratação de produtos e serviços, globalizando as relações, aliadas à interação dos vínculos regulados pelo princípio da dignidade da pessoa, operaram uma profunda transformação, exigindo do intérprete da lei, neste momento, uma visão mais crítica das relações contratuais.

A abertura do sistema, através da criação de cláusulas gerais e microsistemas para assegurar a igualdade entre os desiguais, fez-se imprescindível para se alcançar a aplicabilidade da Constituição Federal.

Com o advento do Código Civil de 2002, opera-se a positivação de uma série de conceitos abertos, dotados de princípios e cláusulas gerais, de modo a proporcionar ao intérprete da lei uma flexibilidade maior na distribuição do Direito e, acima de tudo, da Justiça, calcado no princípio da solidariedade que traz em seu bojo também um significado moral com vistas ao bem-estar do corpo coletivo.

Dessa forma, a teoria geral dos contratos, que contempla, dentre outros, os princípios da autonomia da vontade, da relatividade dos efeitos do pacto, obrigatoriedade e consensualismo das partes, foi reinterpretada sob a égide do princípio do equilíbrio contratual, função social e boa-fé objetiva.

A convergência destes princípios leva-nos à busca da dignidade da pessoa humana, exigindo-se das partes um proceder ético-moral, abandonando-se o modelo de que as partes possuem exclusivamente interesses individuais na relação contratual, tratando-as como merecedoras uma do respeito da outra, e não como adversas.

Como meio de concretização deste processo, houve, sistematicamente, uma integração de conceitos, visando equilibrar o individual e o social, pois não haveria aplicabilidade prática em pautar-se o indivíduo pelo dever de satisfazer certas finalidades em prol de um coletivo, sem vincular-se este mesmo dever à relatividade dos efeitos dos contratos.

Nessa ordem de raciocínio, *função social* emerge como o dever dos contratantes de atender aos interesses coletivos protegidos por hipóteses legais, pressuposto lógico do convívio social, constantemente influenciado pelas relações particulares. Logo, o contrato dissonante deste preceito, deverá ser declarado nulo por infringir a Lei Maior e violar interesses de cunho social.

Por outro lado, e igualmente relevante, a boa-fé objetiva estabelece um modelo de conduta social, norteado pelo dever de se conduzir com honestidade, lealdade, características que denotam a preocupação das partes em não ferir a esfera alheia com seus atos, impedindo, assim, que reste a outra prejudicada por se reconhecer que o ato de contratar gera efeitos na sociedade.

Nesta perspectiva, concluímos que a função social do contrato e a boa fé objetiva não são apenas metas do contrato, mas sim limite da liberdade de contratar em um contexto social, ou seja, um meio de promover a circulação de bens materiais com vistas ao desenvolvimento da comunidade como um todo, papel importante que o contrato tem a cumprir nesta já estabelecida sociedade pós-moderna.

Visto a evolução dos contratos nos parágrafos acima, passa-se agora ao momento de discorrer sobre a possibilidade de aplicação do princípio da solidariedade nesta modalidade, e qual o objetivo almejado a partir da interpretação social baseando-se nas normativas constitucionais.

Levando-se em conta o momento em que a sociedade contemporânea vive, no qual uma grande quantidade de problemas sociais emerge de uma sociedade altamente capitalista, o Estado busca intervir nas relações de forma direta através de políticas públicas a fim de solucionar tais conflitos.

No entanto, este não é o único meio de solução. A aplicação do princípio da solidariedade permite ao magistrado, invocado a “dizer o direito”, uma análise de caso a caso, em que serão levados em conta os interesses da coletividade frente ao particular.

Esta política começa a ganhar relevância após um conturbado período histórico que os juristas não entendiam os reais significados deste princípio e acabavam por limitar a sua abrangência. Segundo Ehrhardt Júnior:

“por muito tempo as tentativas de se estabelecer os contornos de um princípio que consagrasse o valor solidariedade eram sempre rotuladas de idéias socialistas e meramente afastadas por conta de uma pré-compreensão equivocada sobre os objetivos de seus formuladores. Alguns juristas buscaram encontrar alternativas para o liberalismo que

historicamente impregnava o estudo do direito privado, sem, contudo, aproximar-se das idéias do socialismo político. Apenas se afirmava a primazia do social e a correlativa necessidade de ver o contrato como um vínculo que impunha aos contratantes o dever mútuo de ajudar ao outro.” (EHRHARDT JÚNIOR, 2012, pág. 2)

O princípio, portanto, possibilita não só a solidariedade entre os contratantes, mas, de forma ampliada, atinge também a sociedade, evitando-se que os efeitos dos contratos, que afetam o todo independentemente da vontade dos envolvidos, sejam analisados somente sob o ponto de vista de vantagem para as partes quando ferem os direitos da coletividade.

Ehrhardt Júnior (2012,pág. 4), ao descrever o significado do que é solidarismo contratual, explica que é “a doutrina que erige como princípio do direito dos contratos a exigência de lealdade, solidariedade ou boa-fé e impõe aos contratantes a obrigação de colaborar”. Portanto, a solidariedade implica em os seres humanos terem o sentimento de confiança, de convivência harmoniosa, facilitando assim o desenvolvimento de uma sociedade justa, igualitária e fraterna, garantindo os direitos fundamentais de maneira recíproca.

Rosso (2008) bem ilustra:

Sua grande virtude [princípio da solidariedade] é harmonizar-se com as diversas correntes ideológicas; não prescinde da liberdade, tem íntima ligação com a noção de cidadania, almeja a diminuição das desigualdades e baseia-se na ideia de cooperação. Tem, ainda, o mérito de ser instrumento de enriquecimento e humanização do direito, trazendo para o seio do estudo jurídico valores indiscutivelmente nobres e essenciais para a vida em sociedade.

Assim, a ponderação de interesses visa, ao fim e ao cabo, preservar o núcleo essencial dos direitos fundamentais ao trazer uma solução pacificadora para os conflitos concretos entre os direitos fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo objetivou demonstrar, de forma breve, a evolução dos direitos inerentes ao ser humano. Em um primeiro momento, como resposta ao máximo intervencionismo do Estado, o surgimento da liberdade e propriedade, como formas de afirmação da individualidade humana. Posteriormente, surgem os direitos sociais, que acompanharam os acontecimentos históricos e firmaram novos conceitos em

sentido social. Com a necessidade de se estabelecer a igualdade além do aspecto formal, o Direito procurou assegurar, também, a igualdade perante a vida, que, no Brasil, foi inaugurada nova fase com a Carta Política de 1988, que influenciou, sobremaneira, o Código Civil de 2002, o qual incorporou os valores sociais trazidos por ela.

É notória a conquista adquirida ao longo dos tempos, considerando que no Estado Liberal, resposta ao absolutismo monárquico, o direito de propriedade era garantido ao mais forte e mais poderoso, esta relação foi, aos poucos, perdendo o viés individualista e incorporando bem estar social.

Destaca-se como marco fundamental a promulgação da Constituição Federal de 88 que trouxe de forma positivada as garantias e direitos fundamentais, exigindo uma transformação radical no modo hermenêutico das relações públicas e privadas.

Nesta seara, o Direito contratual sofreu considerável influência para deslocar o interesse exclusivo das partes para o eixo do interesse coletivo, no sentido de que contratar excede a seara individual porque produz reflexos econômicos e sociais no grupo, a Pós-Modernidade trouxe, portanto, uma mudança de paradigma.

Apesar de parecer óbvia a questão da solidariedade, este tema é recente e de grande importância para o desenvolvimento da sociedade atual, buscando estabelecer relações recíprocas e interdependentes diante de um capitalismo feroz que engole e individualiza egoisticamente os seres humanos.

Nesta perspectiva, a aplicação deste princípio e de tantos outros, que servem como base para a construção de uma sociedade justa e igual, se mostra indispensável para desenvolver um ambiente digno para os atores do contexto social.

Assim, o conceito de contrato é renovado em virtude da solidariedade interpretada à luz da constitucionalização do Direito privado, modificando as relações até então patrimonialistas, elevando o sentido de coletividade entre as partes, considerando que por mais simples que seja o objeto a ser contratado, deve-se ter em mente que este afeta a sociedade como um todo, por isso, a necessidade de supremacia dos interesses coletivos.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma*. Revista Direito Mackenzie v.6, n.1, p. 10-29, 2012.

CAVALHEIRO, Andressa Fracaro. *A incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas: breves considerações acerca do fenômeno da constitucionalização do direito privado*. In: REIS, Jorge Renato dos; Cerqueira, Kátia Leão (organizadores). Salvador, EDUFBA, 2012.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de A.. *O princípio constitucional da solidariedade e seus reflexos no campo contratual*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9925/o-principio-constitucional-da-solidariedade-e-seus-reflexos-no-campo-contratual>>. Acesso em 09 de abril de 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *Mercado e Solidariedade Social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo*. A Reconstrução do Direito Privado. São Paulo: RT, 2002.

_____. *A boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica. 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da Solidariedade*. Disponível em <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Acesso em 31 de março de 2014.

TERRA, Rosane B. M. da R. Barcellos; PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas. *Inter-relações entre o direito público e o privado: uma abordagem do princípio da solidariedade nas relações privadas*. In: REIS, Jorge Renato dos; Cerqueira, Kátia Leão (organizadores). Santa Cruz do Sul, Editora IPR, 2013.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. *A constitucionalização do direito privado brasileiro: a perspectiva do direito autoral*. In: REIS, Jorge Renato dos; BOFF, Salete Oro; DIAS, Felipe da Veiga; PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas; TOLOTTI, Stella Monson (Organizadores). *Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Multideia, 2011.

REIS, Jorge Renato dos. *A constitucionalização do Direito Privado e o novo código civil*. IN: Rogério Gesta Leal (org). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003, Tomo 3.

ROCHA, Rafael da Silva. *O princípio da solidariedade: uma abordagem sociológica*. Disponível em <www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/download/18391/9848> Acesso em 13 de abril de 2014.

ROSSO, Paulo Sérgio. *Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*. Disponível em: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n3/1.pdf>>. Acesso em 09 de abril de 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.