



O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO CONTEXTO DO DIREITO CONTRATUAL IMOBILIÁRIO BRASILEIRO

THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY IN THE CONTEXT OF BRAZILIAN REAL ESTATE CONTRACT LAW

Érica Veiga Alves¹

RESUMO

O presente artigo visa correlacionar o princípio da solidariedade com o direito contratual imobiliário brasileiro, bem como a sua aplicabilidade no atual processo de constitucionalização do Direito Civil pátrio, a fim de dar uma maior segurança jurídica aos negócios jurídicos imobiliários. Assim, busca-se responder a seguinte problemática de pesquisa: com o processo de constitucionalização do direito civil, o direito contratual imobiliário é regido pelo princípio da solidariedade? Através do método hipotético-dedutivo, a problemática consiste em analisar duas hipóteses, sendo a primeira positiva e a segunda, negativa. Logo, considerando os princípios norteadores do direito civil, os resultados encontrados apontam que a primeira hipótese confirma-se, parcialmente.

PALAVRAS CHAVE: Constitucionalização do Direito Civil. Contratos imobiliários. Princípio da Solidariedade.

ABSTRACT

This article aims at correlating the principle of solidarity with Brazilian real estate contractual law, as well as its applicability in the current process of constitutionalisation of the Brazilian Civil Law, in order to give greater legal certainty to real estate legal

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisas Interações Jurídicas entre o Público e o Privado, coordenado pelo Professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis, vinculado ao PPGD- Unisc. E-mail: veigaalves@yahoo.com.br



Para o presente artigo, o método de pesquisa utilizado foi o hipotético-dedutivo, a problemática consiste em analisar duas hipóteses, sendo a primeira positiva e a segunda, negativa. Logo, considerando os princípios norteadores do direito civil, os resultados encontrados apontam que a primeira hipótese confirma-se, parcialmente.

Tem-se como objetivo correlacionar o princípio da solidariedade com o direito contratual brasileiro, bem como a sua aplicabilidade nos no atual processo de constitucionalização do direito civil pátrio, a fim de dar uma maior segurança jurídica aos direito contratual.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

O liberalismo burguês conquistado pelos revolucionários franceses com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi fundamental neste processo de fincar limites ao Antigo Regime, pois os franceses seguiram literalmente o significado da palavra revolução, fazendo assim surgir uma nova ordem social.

A primeira declaração que definiu os direitos fundamentais e inspirou os moldes atuais, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, responsável pelo surgimento da primeira dimensão de direitos fundamentais, que, de acordo com Reis (2011), foram matizada pelo cunho individualista e inspirada no Jusnaturalismo.

Sarlet (2013) enfatiza que os direitos fundamentais no Estado Liberal, são resultado do pensamento liberal- burguês do século XVIII, caracterizados por interesses extremamente individualistas, concebidos como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. De acordo com o mesmo autor, é nesta fase que nascem direitos à vida, à liberdade, à propriedade, a igualdade perante a lei, e também algumas garantias processuais como o devido processo legal, direito à petição e *Habeas Corpus*, que, em termos gerais, correspondem aos chamados direitos políticos e civis.

Todavia, a realidade concreta demonstrava que a igualdade de todos se dava no plano abstrato, especialmente pela característica individualista da declaração de 1798. A Revolução Industrial fez nascer uma nova classe operária, criando necessidades não mais individualizadas, mas sociais, atribuindo às novas garantias a tarefa de suprir as opressões desenvolvidas ao longo do tempo (Reis, 2011).



No Brasil, o estado só começou a modificar seu entendimento quanto aos direitos, após passar por um grande período ditatorial. De acordo com Reis (2011), as declarações de direitos já constavam nas constituições anteriores a 1988, porém, esta não somente reconheceu os direitos fundamentais, como criou mecanismos que estabeleciam segurança quanto à imodificabilidade de suas cláusulas.

É no Estado Democrático de Direito que a terceira, quarta e demais dimensões de direitos fundamentais são desenvolvidas, passando a ser compreendidos como valores morais e de materialidade coletiva.

Sarlet (2013) afirma que há uma tendência no reconhecimento de uma quarta e uma quinta dimensão dos direitos, porém este reconhecimento ainda aguarda uma consagração no âmbito de direito internacional e ordens constitucionais internas. O reconhecimento de tais dimensões teria como motivo a globalização dos direitos fundamentais, tendo contemplado em sua formação o direito à democracia, à informação, ao direito ao pluralismo dentre outros direito.

Depreende-se, portanto, que com processo de constitucionalização que o direito privado vem sofrendo desde a promulgação da Constituição de 1988 e, conseqüentemente o direito civil, exigiu que se superasse o modelo individualista e patrimonialista que o direito civil tinha sob influência do Código Civil de 1916. Fator esse que fez com que o direito privado passasse a ser interpretado pela ótica dos princípios que regeram o atual diploma civil.

3. O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL PÁTRIO

Alguns juristas, assim como Rizzardo (2003, p. 9) julgavam que o novo diploma não trazia grandes mudanças ao modo de como o Direito Civil em si passaria a ser aplicado a partir de então, pois consideravam que as mudanças que o novo código trazia já tinham sido incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro anteriormente por meio da legislação extravagante.

A entrada em vigor do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, não causara um impacto forte e muito menos inspirara grandes modificações nas relações interprivadas, social e econômica das pessoas. Isto porque algumas disposições já vinham sendo debatidas no curso da longa tramitação do projeto de lei nas casas do



Congresso Nacional, além de que outras tantas já vinham sendo aplicadas pelos tribunais por serem também objeto de estudo por parte da doutrina.

Entretanto, mesmo Rizzardo (2003, p. 9) não acreditando que o novo diploma civil traria significativas mudanças ao ordenamento jurídico pátrio, o atual Código Civil trouxe em seu cerne princípios advindos da Constituição de 1988 e, apesar das críticas que sofreu, pode-se afirmar que ele trouxe princípios elementares do Código de Defesa do Consumidor, que “desempenhou, [...] o papel deflagrador de repensar crítico o direito privado, criando nos anos 90 um movimento conhecido como consumerismo, que procura se afastar ao máximo da dogmática liberal e patrimonialista do direito civil tradicional” (TEPEDINO, 2006, p. 405).

O legislador, ao concretizar o princípio da isonomia contratual no Código de Defesa do Consumidor buscou “reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas de mercado” (GRINOVER; BENJAMIN, 1996, p. 07).

Assim como o microsistema do Código do Consumidor dispensou proteção à parte hipossuficiente da relação, o Código Civil brasileiro também consagrou este princípio ao estabelecer a proteção da parte mais fraca na relação contratual (NERILO, 2002)

Assim, em razão dos princípios constitucionais trazidos pela Constituição de 1988 e pelos próprios princípios norteadores do Código Civil brasileiro, os quais fizeram deste código como sendo considerado um código social, trazendo consigo princípios da operabilidade, eticidade e solidariedade. (FACCHINI, 2010).

O processo de constitucionalização que o Direito Privado vem sofrendo desde a promulgação da Constituição de 1988 e, conseqüentemente o Direito Civil, exigiu que se superasse o modelo individualista e patrimonialista assegurado pelo Código Civil de 1916. Fator esse que fez com que o Direito Privado passasse a ser interpretado pela ótica dos princípios que regem o atual diploma civil (REIS; CENZE, 2007).

Portanto, para que se faça uma interpretação de posições subjetivas de um contrato, não basta a observância apenas das normas ordinárias, sendo preciso realizar uma adequação de princípios e valores que estão incorporados pela ordem constitucional. Nesse novo raciocínio hermenêutico, os contratos passam a ter a proteção dos princípios reguladores do sistema (REIS; CENZE, 2007).



Logo, depende-se que os direitos público e privado estão interligados como um todo, não se podendo pensar o direito contratual como sendo limitado à vontade particular, e sim devendo ser interpretado visando o princípio da solidariedade social. Pois ao considerar a exclusão do posicionamento individualista e patrimonialista do direito civil pátrio, abre-se espaço para um posicionamento solidário, em favor da efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. (REIS; CENZE, 2007).

Esse pensamento estende-se para a esfera privada, passando o direito contratual – que se inseria, dentro da dicotomia tradicional em fase de superação, no ramo do direito privado – a ser executado de forma a respaldar sempre o bem-estar de todas as partes envolvidas no negócio jurídico, superando o paradigma individualista e patrimonialista do passado. (REIS, 2003, p. 786-787)

Por conseguinte, os direitos fundamentais compoem o núcleo da Constituição, ao formar um conjunto normativo principiológico, dependem da forma como o direito é aplicado para que esse conjunto de normas e princípios normativos tenham sua real eficácia nas relações jurídicas interprivadas (REIS, 2003, p. 786-787).

Nessa lógica, a hermenêutica a ser usada é justificada pelos princípios trazidos pela própria Constituição Federal de 1988, bem como os que nortearam o Código Civil Brasileiro, como a operacionalidade e a eticidade – ambos já abordados anteriormente.

Contudo, não basta que o aplicador do direito avalie a legislação civil de uma forma literal e não a interprete com próprio o conjunto principiológico que a rege, pois além de incoerente, tal atitude representaria um retrocesso jurídico (REIS, 2003, p. 786-787).

Muitos operadores do direito passaram a defender a posição de que deveria ser aplicada a legislação civil vigente de forma a interpretá-la de forma literal. Entretanto, outros operadores do direito, por sua vez, passaram a defender a posição de que o sistema jurídico deve ser entendido como um todo, não sendo o Código Civil brasileiro uma legislação unitária, devendo, portanto, ser analisado de acordo com os princípios embaixadores da Constituição Federal de 1988 e os princípios que nortearam o próprio código em questão.

Assim, cabe analisar que com a vigência da Constituição de 1988, começou a imprimir-se no cenário jurídico nacional uma nova realidade acerca do direito patrimonial, passou-se então a haver uma constante preocupação na efetivação dos



direitos fundamentais, dando uma maior atenção aos valores coletivos ao invés dos individuais, abstendo-se de forma definitiva do individualismo – que era forte característica do antigo diploma civil pátrio (FACCHINI, 2010).

Portanto, sendo a função social da propriedade considerada direito fundamental, a sociedade como um todo aos poucos foi se adaptando a esta nova realidade, que passou então, a afetar o direito contratual brasileiro. Passou-se assim, a pensar-se na constitucionalização do Direito Civil, por intermédio dos princípios constitucionais trazidos pela Constituição de 1988 e pelos princípios norteadores do atual Código Civil. (FACCHINI, 2010)

E nesse sentido, ARENT (2005, p. 39) explica que no ramo do direito público tem-se inicialmente a ideia de ser acessível a todos que dele necessitam, como sendo aquilo que vem do povo e foi feito para estar ao alcance do povo e a ele servir, tendo em vista que o Estado Democrático de Direito só se torna efetivo quando essas relações estiverem ao alcance de todos os cidadãos.

De outra banda, sob a ótica da esfera do direito privado – e cabe lembrar que nele se englobam todos os contratos imobiliários, que passam uma ideia inicial de algo privado, como o próprio nome diz, algo desempossado de humanidade, solidariedade, ou qualquer outro significado que remeta a sentimentos humanitários e solidários.

Essas definições abarcam o senso comum e foram impregnadas na consciência coletiva desde muito cedo. Entretanto, com o passar do tempo e a evolução social ocorrida principalmente depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, passou-se a atentar para essas e outras dicotomias que se encontravam já ultrapassadas.

Assim, os direitos fundamentais e o processo de integração dos princípios trazidos pela própria constituição ao ordenamento jurídico como um todo implicam em incorporar não só o que está expresso no texto constitucional, mas também é preciso olhar sob um prisma mais amplo para que se possa formar de fato a interpretação que o legislador tanto busca. A ampliação dessa nova ótica jurisdicional, conforme explica Fachin (2009, p.9-15 e p. 12-13):

Destarte, se no caso concreto, houver uma divergência entre direitos individuais e coletivos, os coletivos terão um maior valor. Assim, se houver no caso concreto, uma colisão entre direitos individuais e coletivos, os coletivos terão um peso maior, pois se



refere à coletividade. Este caráter social é evidenciado no artigo 421 do Código Civil Brasileiro.²

Para Araújo (2005, p. 335):

Mais importante que a revogação explícita de certas normas, foi a mudança (radical) de orientação que a CF/88 impôs em relação aos institutos de direito privado, que refletindo ainda os ideais liberal-individualistas do apogeu da ordem jurídica burguesa, entraram em flagrante contradição como quadro valorativo da nova ordem constitucional, fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana e na solidariedade social.

Destarte, se no caso concreto, houver uma divergência entre direitos individuais e coletivos, os coletivos terão um maior valor. Assim, se houver no caso concreto uma colisão entre direitos individuais e coletivos, os coletivos terão um peso maior, pois se refere à coletividade.

4. O DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO NO ÂMBITO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

De acordo com Reis (2011), as constituições anteriores a 1988 não tratavam tão diretamente do princípio da solidariedade como a atual trata, mesmo que muitas delas contivessem esboços de direitos humanos, somente em 88 que estes direitos passaram a ser tratados especificadamente.

Logo, no âmbito brasileiro, a Constituição Cidadã foi a primeira a apresentar a dignidade da pessoa humana como máxima do ordenamento jurídico. Porém, diante do já exposto, não se trata de uma inovação brasileira em relação ao direito constitucional internacional. (SARLET, 2009, p. 97).

Desta maneira, pode-se depreender que neste âmbito principiológico constitucional a dignidade da pessoa humana é um supraprincípio, ou seja, ela é o fundamento maior do constitucionalismo brasileiro. (REIS; DIAS, 2011, p. 72-73). Assim, “A dignidade humana já não é uma aquisição do assim chamado direito natural,

² Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato



valor de solidariedade deixa de figurar como moral e passa a ser norma constitucional, ou de melhor forma, um princípio constitucional.

Segundo Moraes (2007), o artigo 3º estabelece o rol de objetivos primordiais a serem seguidos pela República Federativa do Brasil, e por este rol não ser taxativo, o Poder Público deverá buscar meios e instrumentos para a promoção de real e efetiva igualdade, não contentando-se com a igualdade formal, para que haja respeito a um dos objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade justa livre e solidária, como dispõe o inciso I do referido artigo.

Portanto, o legislador ordinário e o intérprete, em especial as autoridades públicas dos Poderes Executivo, Judiciário, Legislativo, além da Instituição do Ministério Público, os direitos fundamentais deverão servir como vetores de interpretação na edição de leis ou em suas aplicações. (MORAES, 2007)

Por conseguinte, a solidariedade social é intrinsecamente relacionada ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Isto porque, com a busca da realização da igualdade substancial, tendo uma vez alcançado tal objetivo, a valorização da solidariedade também estará sendo realizada (PADOIN, 2009).

Por esta analogia, caso o Estado aja permitindo que haja indivíduos com diferentes dignidades sociais, estaria indo em desacordo com o que versa o princípio da dignidade.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se com o presente estudo que se deve fazer uma interpretação hermenêutica de forma a analisar conjuntamente os princípios constitucionais e os que nortearam o Código Civil e não apenas fazer uma análise somente do texto legal do referido código por si só. E nesse sentido, como foi exposto no presente artigo, diversos operadores do direito passaram a defender a posição de que o sistema jurídico deve ser entendido como um todo, não sendo o Código Civil brasileiro uma legislação unitária, devendo, portanto, ser analisado de acordo com os princípios embaixadores da Constituição Federal de 1988 e os princípios que nortearam o próprio código em questão.

O processo de constitucionalização que o Direito Privado vem sofrendo desde a promulgação da Constituição de 1988 e, conseqüentemente o Direito Civil exigiu que



Assim, a constitucionalização do direito privado passa a valorizar o homem, tanto moralmente como socialmente, tanto que na Constituição de 1988 temos grandes cargas de direitos sociais, e garantias fundamentais. Na Constituição de 1988 os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana são tão fundamentais que estão alocados nos objetivos, constituindo a base do Estado Democrático de Direito.

Por meio destes dois princípios se norteia a correção de desigualdades sociais com o objetivo de desenvolver a qualidade de vida de todos os cidadãos. O que ocorre também no direito contratual, onde, com a aplicação destes princípios, a desigualdade, e a dignidade da pessoa, a qual pratica este ato jurídico podem ser ressaltadas, evitando que ocorra disparidade de armas entre as partes envolvidas no negócio jurídico.

6. REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito – introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista. *Dialética da reconciliação: a evolução do direito privado e do direito público do apogeu da ordem liberal até a consolidação do Estado Social de Direito*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n 5, jan/jun. 2005

_____, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988* / Ingo Wolfgang Sarlet. 4. ed. rev. atual. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2006

FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LOPES, Anna Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 2001

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NERILO, Lúcia Fabrete Lopes. *A Trajetória histórico-evolutiva dos contratos até o Novo Código Civil*. Florianópolis: Revista da ESMESC / Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, 2002,. V 14, p. 237. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 28 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

