



A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO DIANTE DO PARADIGMA CIVIL CONSTITUCIONAL

Daniélle Dornelles¹

RESUMO: O presente artigo apresenta, de forma sucinta, uma análise no que tange à superação da dicotomia direito público e direito privado, diante da constitucionalização do direito civil, demonstrando a importância dessa superação no direito contemporâneo. Em um primeiro momento, discorre-se brevemente acerca do histórico da dicotomia do direito público e direito privado, esta que, no ordenamento jurídico, deve ser entendida como “a esfera do público chega até onde começa a esfera do privado e vice-versa”, para em seguida demonstrar sua importante superação, que ocorre através da constitucionalização do direito civil, na qual predomina o princípio da dignidade da pessoa humana. Demonstra-se a intersecção entre direito público e privado, através da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Para, ao final, trabalhar com a perspectiva do princípio constitucional da solidariedade, o qual vem reforçando a vinculação dos particulares a direitos fundamentais, partindo-se do direito de propriedade, que sem dúvida apresenta um norte socialista e solidarista.

Palavras-chave: Constitucionalização. Dicotomia. Direito Público. Direito Privado. Princípio da Solidariedade.

ABSTRACT: This present article presents, succinctly, an analysis regarding the overcoming of dichotomy in public and private law, front of the constitutionalization of the civil law, demonstrating the importance of this overcome in contemporary law. First, this article briefly talks about the history of the dichotomy in private and public law, which in the legal framework must be

¹ Pós-graduada *Lato Sensu* (especialização) em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2011). Pós-graduada *Lato Sensu* (especialização) em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2012). Pós-graduada *Lato Sensu* (especialização) em Direito Imobiliário, Urbanístico, Registral e Notarial pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2006). Integrante do Grupo de Estudos em Constitucionalismo Contemporâneo, linha de pesquisa Intersecções jurídicas entre o Direito Público e o Privado, na UNISC, coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis. E-mail: <d.dornelles@hotmail.com>.

understood as “the public sphere goes until where the private sphere starts and vice-versa”. Then it demonstrates its important overcome, which occurs through the constitutionalization of the civil law, dominated by the principle of human being’s dignity. It demonstrates the intersection between public and private law, through the immediate or direct efficacy of the fundamental rights in private relations. To, in the end, work with the perspective of the constitutional principle of solidarity, which comes reinforcing the linking of individuals to fundamental rights, starting from the right of ownership, which undoubtedly has a socialist and solidaristic north.

Keywords: Constitutionalization. Dichotomy. Public Law. Private Law. Principle of Solidarity.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O propósito deste artigo é demonstrar que, embora a dicotomia entre o direito público e privado tenha existido, direito público de um lado e o direito privado de outro, na contemporaneidade, está superado, tendo em vista a constitucionalização do direito civil, que, no Brasil, ocorreu efetivamente em 1988.

Por constitucionalização do Direito Civil, entende-se que as normas de Direito Civil têm que ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição - que tem como pilar a dignidade da pessoa humana - para então se implementar o programa constitucional na esfera privada. Sabe-se que não só as normas de Direito Civil devem ser lidas na forma constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico. O Estado Democrático de Direito tem na Constituição sua base hermenêutica, assim a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses princípios e valores foram eleitos como pilares da sociedade e, conseqüentemente, do Direito.

Ademais, o Direito Civil-constitucional não se resume apenas à interpretação do Direito civil à luz da Constituição, mas também como instrumento de implantação do programa constitucional na esfera privada, nunca ferindo os limites legítimos impostos pela Lei e sem suprimir liberdades privadas.

Frisa-se que um dos grandes efeitos da constitucionalização do direito civil, que fez acontecer a intersecção entre direito público e direito privado, é a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, que no presente trabalho vem demonstrado pelo princípio constitucional da solidariedade, o qual reforça a vinculação dos particulares a direitos fundamentais, apresentando como exemplo o novo panorama acerca do direito de propriedade², pois é notório o norte socialista e solidarista.

1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DA DICOTOMIA ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO

Diante do tema proposto, o essencial da noção de dicotomia no ordenamento jurídico é entender que a esfera do público chega até onde começa a esfera do privado e vice-versa.

Essa clara divisão apodera-se no Digesto de Justiniano (século VI), pois muito seguiu-se a lição de Ulpiano (jurista do século III), através de duas passagens, que neste momento apresenta-se por meio da obra de Sarlet (2010, p.39), muito bem descrito por Eugênio Facchini Neto: *Corpus Iuris Civilis [Institutiones, I,1,4; Digesto, I, I, I, 2]*, que definem o direito público e o direito privado, o primeiro *quod ad statum rei romanae spectat*, e o segundo *quod ad singulorum utilitatem* (direito público seria o que diz respeito ao estado romano e direito privado, o que se refere aos interesses dos indivíduos: na verdade, algumas coisas são úteis publicamente, outras privadamente) – fazendo dos termos público/privado o ingresso na história do pensamento político e social do Ocidente.

Vislumbra-se, que os dois grandes ramos do ordenamento jurídico, Direito Público e o Direito Privado, foram analisados como institutos diversos desde o direito antigo, atribuindo-os aos Romanos, muito embora, haja posicionamentos diversos. Reis (2003, p. 771), esclarece que a divisão entre Direito Público e Direito Privado não tem sua origem pacificada, enquanto alguns

² Todos devem fazer com que a propriedade cumpra a função social, disponibilizando-a a toda a coletividade para alcançar a justiça social, pois este é o novo redimensionamento do direito de propriedade, a redefinir o sentido desse direito no Brasil contemporâneo.

dizem ter origem no Direito Romano, como Werson Rego, outros como Finger alegam ter originado da sistematização procedida por Jean Domat, cuja obra serviu para a delimitação do conteúdo que foi introduzido no Código de Napoleão, entendendo não ter tal divisão metodológica origem no Direito Romano.

Se fizer a análise a partir da Revolução Francesa³, evidencia-se, nesse período liberal, um desenvolvimento dicotômico muito forte, o Direito Privado regulava a sociedade civil e o Direito Público, o Estado. Sarmiento (2004, p.27), descreve que nas relações entre Estado e indivíduo valia a Constituição, que delimitava os governantes em prol da liberdade individual dos governados. Já no campo privado, o Código Civil desempenhava o papel da constituição da sociedade civil, que tinha seu centro gravitacional na ideia de autonomia privada. O Código de Napoleão⁴, como consequência, traça a concepção extremamente individualista. Sociedade e Estado eram dois universos distintos, regidos por lógicas próprias e incomunicáveis (SARMENTO, 2004, p.28).

Com o passar do tempo, a nova classe burguesa domina os centros de produção, visualiza-se uma fase crescente na industrialização, dessa forma, diante dos novos moldes de Estado, fica evidente a necessidade de intervenção do Estado para igualização dos sujeitos, pois são muitos os conflitos sociais. Sendo assim, o Estado intervém por meio de leis esparsas, também denominadas de microssistemas jurídicos. E, neste momento, como fica a dicotomia do direito público e direito privado?

No Brasil, com a edição de novas leis diante da nova sociedade, o Código Civil de 1916, mostra-se desatualizado, e a dicotomia do direito público e direito privado entra em declínio. A diferenciação, até então passível de definição, decai, pois se inicia uma publicização do direito civil, no qual o Estado interventor legislador por meio da edição de microssistemas jurídicos, retira do

³ Na Revolução Francesa o Direito Privado era considerado o centro do sistema jurídico. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) marcou o Estado Liberal com a expressa proteção aos direitos individuais, o homem é sujeito livre e igual e, nas suas relações privadas, age sem intervenção estatal.

⁴ “[...] marco histórico das liberdades individuais, cujo modelo foi seguido pelos códigos editados posteriormente, período conhecido como o período da codificação oitocentista, em razão do seu século, nos anos de 1800. O anterior Código Civil Brasileiro, embora aprovado em 1916 e entrado em vigor em 1917, na verdade foi elaborada nos fins do século XIX [...] fruto, ainda, desse período liberal da codificação.” (REIS, 2003, p. 774).

Código Civil matérias internas, a fim de proteger a parte hipossuficiente (REIS; FONTANA, 2007). Há uma crescente publicização do Direito Privado⁵ e uma privatização do Direito Público.

Diante do exposto, torna-se importante mencionar as lições de Moraes (1993, p. 26), “defronte de tantas alterações, direito privado e direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual, e o direito público não mais se inspira da subordinação do cidadão”.

A regulação da vida privada, uma vez exclusiva do direito civil, passa a se subordinar pela Constituição e diversos institutos regulados pelo Código Civil passam, sob o paradigma da Constituição, a ser positivados pelos microssistemas jurídicos. A Constituição passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos a toda legislação, então denominada infraconstitucional⁶. Um exemplo que se destaca é a função social da propriedade. Passa a visualizar-se, assim, um novo paradigma, civil constitucional, que, nas palavras de Lôbo (2008, p.20), seria reconhecer que o próprio Direito Civil, em si, hodiernamente, reformulou-se, ajustou-se, transformou-se, de modo a não mais se poder sequer raciocinar um Direito Civil alheio à prévia incidência axiológica constitucional, pena de afronta à soberania popular legitimamente cristalizada na Carta de 1988.

Foi em 1988 que iniciou, no Brasil, efetivamente a constitucionalização do direito civil⁷, sendo que a Lei nº 10.406/2002, através de seus novos valores, extingue a dicotomia direito público x direito privado, demonstrando cada vez mais, a intersecção entre o Direito Público e Direito Privado, que se dá através da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de cunho privado.

⁵ No sentido de que o Estado passa a intervir, de forma imperativa, em extensas áreas que antes eram deixadas ao livre jogo das vontades privadas.

⁶ É exatamente desta forma que se deve entender a constitucionalização do direito privado.

⁷ No Brasil, coube à vigente Constituição Federal, promulgada em 1988, o papel de referência legislativa desta corrente deste pensamento, que tem como um de seus principais vetores a constitucionalização dos diversos setores do ordenamento jurídico, impregnando todas as normas infraconstitucionais com as normas constitucionais (MARTINS, 2007, p.65).

2. O IMPORTANTE PARADIGMA CIVIL CONSTITUCIONAL COM BASE NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE

O paradigma civil constitucional é de extrema importância, uma vez que traz, nas palavras de Reis (2003, p. 779-780), ao invés da proteção patrimonial ditada pelo ideal burguês, do sistema liberal, a proteção da pessoa humana, ocorre o fenômeno da despatrimonialização do direito privado, ou seja, em obediência a sua constitucionalização, predomina princípio da dignidade da pessoa humana⁸. No lugar do indivíduo, surge a pessoa. A liberdade individual dá espaço à solidariedade social. O direito contemporâneo, através de normas de cunho promocional, torna possível, com os seus instrumentos, a transformação social.

A partir de então, cabe ao intérprete reler a legislação civil à luz da Constituição, privilegiando a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça comutativa (TEPEDINO, 2004, p. 22). Observa-se que, com a constitucionalização do direito civil, altera-se o cerne valorativo do sistema jurídico.

Ademais, Reis (2007, p.2.037) caracteriza a dignidade da pessoa humana como um superprincípio, um princípio supremo na hierarquia das normas a irradiar sua força normativa a todos os demais princípios, direitos fundamentais e demais normas jurídicas. Apresenta também a dignidade da pessoa humana na concepção social, como um princípio-dever nas relações privadas, pois “predomina a ação dos particulares, como nos setores da atividade privada em geral, necessitando, portanto, que haja o respeito dessa dignidade pelas outras pessoas, quando potencialmente violadoras da dignidade, ou seja, quando detentoras de poderes econômicos, social, etc [...]”.

Sarmiento, no mesmo sentido (2006, p. 85 - 86), diz que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana vem representando o “epicentro axiológico da constituição, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e

⁸ Também chamada de repersonalização, ou personalização (expressão utilizada pelo Professor Doutor Jorge Renato do Reis). O ser humano passa a estar no centro do sistema jurídico, seja no direito público ou direito privado. Há regulação de interesses do homem que convive em sociedade, que deve ter um lugar apto a propiciar seu desenvolvimento com dignidade. A Constituição passa a tutelar a vida privada, o Código Civil aproxima do direito público do privado, a sociedade do Estado e o direito civil da Constituição.

balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado”.

Fica claro que a doutrina pátria dominante admite em alguma medida, a vinculação de particulares aos direitos fundamentais, pois a Constituição Federal de 1988, de cunho eminentemente intervencionista e social, em seu artigo 3º, I, CF, delimitou como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária, fazendo com o que o intérprete tome como direção não só o Estado como destinatário de obrigações e deveres, mas também os particulares.

Nesse sentido, diante do tema proposto, importante descrever acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de cunho privado, pois sem dúvida é um dos grandes efeitos da constitucionalização do direito civil, que trouxe a intersecção entre direito público e privado.

Daniel Sarmento, Gustavo Tepedino, Ingo Wolfgang Sarlet, Wilson Steinmetz, entre outros, manifestaram-se no sentido do reconhecimento da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas - aquela formulada inicialmente por Hans Carl Nipperdey na década de 50 (cinquenta) e, posteriormente, também desenvolvida por Walter LEISNER - destacando que a resolução de cada situação que envolva direitos fundamentais na esfera privada depende sempre de uma ponderação⁹ entre o direito tutelado e a autonomia privada do particular.

Por eficácia direta ou imediata, deve-se entender a utilização, de forma direta, das normas constitucionais para a solução de litígios entre os particulares. Parte-se da premissa de que a ofensa a direitos fundamentais pode provir não apenas do Estado, mas de múltiplos atores sociais, de forma que os cidadãos e os direitos fundamentais de que são titulares devem ser protegidos não apenas contra as ofensas estatais, mas também em face das lesões perpetradas pelos poderes sociais. A partir dessa premissa que os defensores dessa teoria irão afirmar que os direitos fundamentais podem ser invocados diretamente nas relações jurídico privadas, independentemente de qualquer

⁹ Entende-se que, para descrever e propor uma solução para o conflito entre direitos fundamentais, Robert Alexy formulou a lei de colisão, que resulta na ponderação dos valores em jogos. Assim, as condições e circunstâncias informam sobre o peso relativo dos princípios e permitem, no caso concreto, a decisão de prevalência sobre a aplicação de determinado direito. Ver ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

mediação por parte do legislador ou do juiz (SARMENTO, 2004 p. 245). Assim, algumas normas de direitos fundamentais garantiriam aos particulares uma posição jurídica ante os demais particulares, além de garantir a clássica proteção ao particular de uma esfera de liberdade. Ou seja, algumas normas de direitos fundamentais garantem aos particulares uma posição jurídica frente a outros particulares, independentemente de seu poder ou de sua influência.

Importante também frisar que alguns direitos fundamentais valerão como direitos subjetivos contra os particulares, independentemente da situação de desigualdade entre os particulares.

Enfim, como afirma Sarmento (2004, p. 281), sendo a sociedade brasileira marcada por profundas desigualdades, deve-se adotar, como forma de reforçar a tutela dos direitos humanos no campo privado, uma eficácia direta e imediata dos direitos individuais na esfera privada, não apenas por questões de direito, mas, fundamentalmente, por questões de ética e justiça.

Esclarece-se que, independentemente da forma como se aplicam os direitos fundamentais nas relações entre particulares, direta ou indiretamente¹⁰, não deve haver dúvidas de que eles devem ser aplicados ao direito civil privado.

Uma vez, atendendo o objetivo de descrever de forma sucinta sobre a eficácia dos direitos fundamentais, é importante destacar que são vários os princípios constitucionais que refletem fortemente no direito privado, sem olvidar a dignidade da pessoa humana, a qual traz a humanização do direito privado. Mas o que mais está tomando atenção na contemporaneidade é o princípio constitucional da solidariedade, o qual merece cada vez mais atenção.

¹⁰ A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais, foi desenvolvida originariamente na doutrina alemã por Günter Düriz, que tornou-se a concepção dominante no direito germânico, sendo até hoje adotada pela maioria dos juristas e pela Corte Constitucional Alemã. Essa teoria, embora tenha o mesmo ponto de partida da teoria da eficácia imediata, de que os direitos fundamentais, além de estabelecerem direitos subjetivos públicos oponíveis ao Estado, também são uma ordem de valores que irradia efeitos em todas as esferas do direito, trata-se de uma construção intermediária entre a que simplesmente nega a vinculação dos particulares e aquela que sustenta a incidência direta e imediata destes direitos na esfera privada (SARMENTO, 2006, p. 198). Segundo esta teoria, a dimensão objetiva e valorativa dos direitos fundamentais não acarreta a incidência direta nas relações privadas, implicando a necessidade de que sejam levadas em conta pelo Estado na criação legislativa ou na interpretação do Direito Privado (BARROSO, 2003, p.161) . Assim, os direitos fundamentais não incidem como direitos subjetivos constitucionais, mas como normas objetivas de princípios. Sarmento (2006, p.220) salienta que a adoção da teoria da eficácia indireta torna a proteção dos direitos fundamentais refém da vontade incerta do legislador ordinário, fazendo com que estes direitos não tenham uma proteção adequada, compatível com o seu status e fundamentalidade.

2.1 A atual perspectiva do princípio constitucional da solidariedade na seara privada

Em um primeiro momento, deve-se compreender que a solidariedade está intimamente vinculada aos valores desenhados contemporaneamente ao ser humano, deriva de um processo evolutivo da fraternidade¹¹, sendo “um passo a frente” a nível principiológico que irradia no direito, servindo como paradigma para nortear as relações privadas, que deverão agir dentro de sua medida.

As características da solidariedade apresentam-se através das palavras de Fabio Konder Comparato, inteligentemente descrita por Cardoso (2010, p.91), ou seja, de “[...] reunir as pessoas na perspectiva do bem-comum, dizendo respeito, pois, à relação de todas as partes de um todo social”. O autor ainda acrescenta os ensinamentos de Maria Celina Bodin de Moraes, em que a solidariedade compreende-se “[...] como um fato social que dá razão à existência do ser humano no mundo, como virtude ética para que a pessoa reconheça na outra um valor absoluto ainda mais amplo do que a justa conduta exigiria, e, ainda, como resultado de uma consciência moral e de boa-fé como comportamento pragmático para evitar lesão a outrem, a si mesmo e à sociedade”.

Denota-se que a solidariedade mostra-se como o caminho mais adequado atualmente¹², sendo uma nova forma de ação da sociedade, na qual individual e coletivo se completam, promovendo de forma conjunta a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento do homem enquanto ser social e individual em harmonia com as concepções e princípios do constitucionalismo contemporâneo. Mesmo se sabendo ser uma missão difícil, uma vez que a sociedade corre o risco de perder o conceito de responsabilidade pública, tendo em vista a descrença no Estado e, mais ainda, pelo quadro de competitividade e

¹¹ Importante fazer a distinção de fraternidade e solidariedade muito bem exposta por Reis e Fontana (2011, p.117) “[...] fraternidade, de valor abstrato e de ordem moral, surgida inicialmente como virtude cívica e que, como se verá, ressurgiu fortemente ao final do século XX, agora chamada de “solidariedade”, mantendo o sentido axiológico, desenvolvida neste estudo como força principiológica fundamental na realização dos direitos sociais”.

¹² Conforme menciona Pelegrini (2012, pg.76), a solidariedade pode ser tida como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo cabível à sociedade e ao Estado o papel fundamental para sua formação e sucesso. Importante acrescentar, que a CF/88 exige que nos ajudemos mutuamente, conservando a nossa humanidade, porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a absolutamente todos, sem exceção. (CARDOSO, 2010, pg.93).

individualismo exacerbado, no qual as pessoas esquecem que uma parte de suas vidas deve ser gerida em comum com os outros, pois esse é o valor solidariedade, representado pelo princípio da solidariedade¹³, que vem a implicar na responsabilização não apenas do Estado, mas também da sociedade pela consecução de uma realidade mais justa e menos desigual.

Para elucidar como o princípio constitucional da solidariedade vem reforçando a vinculação dos particulares a direitos fundamentais, apresenta-se o novo panorama acerca do direito de propriedade¹⁴, pois é notório o norte socialista e solidarista. O objetivo está em reconhecer a importância da função social da propriedade, não como limites constitucionais hierarquicamente impostos, mas como conteúdo de uma propriedade em prol de direitos e deveres de solidariedade social¹⁵. Ou melhor, mais como dever do que propriamente direito, sobressaindo-se como força antagônica ao individualismo de nossos dias. Perlingieri (2002, p. 226) reafirma e complementa o entendimento exposto,

¹³ O princípio da solidariedade, numa interpretação constitucionalmente aberta, sugere uma saída ao individualismo excessivo que domina as interpretações jurisdicionais, nos moldes de uma sociedade dominada pelo fenômeno global do consumo, da competitividade a qualquer preço e da conseqüente desigualdade econômica. (REIS; FONTANA, 2010, p. 3324). Ademais, importante os ensinamentos de Reis (2007, pg. 2.038-2.039), quando descreve o significado próprio que a constituição pretende dar ao princípio da solidariedade, ou seja, de fraternidade universal, tendo como interesse superior o pleno desenvolvimento da pessoa humana, o dever de respeito à pessoa humana que com outra estabelecer eventual relação jurídica. Enfim, o princípio constitucional da solidariedade é um fundamento adicional e de reforço à vinculação dos particulares a direitos fundamentais.

¹⁴ Todos devem fazer com que a propriedade cumpra a função social, disponibilizando-a a toda a coletividade para alcançar a justiça social, pois este é o novo redimensionamento do direito de propriedade, a redefinir o sentido desse direito no Brasil contemporâneo.

¹⁵ Neste momento, em apertada síntese, introduz-se e destaca-se que a solidariedade não é novidade, pois conforme descreve Farias (1998, pg.188-190), surgiu com o estoicismo e o cristianismo primitivo, sendo que os juristas romanos também utilizavam a palavra solidariedade, em que cada um era responsável pelo todo, “a chamada responsabilidade solidária”. Já a solidariedade em âmbito jurídico - e é nesse que vamos nos deter, tendo em vista ser o sentido visado pelo legislador constituinte - surge no século XVII, inicialmente entendida como um dever de assistência fraternal, sendo que somente no fim do século XIX, a solidariedade deixa de se referir a um dever de fraternidade, aparecendo com um discurso coerente que não se confunde com caridade e filantropia, mas sim como novo fio condutor das relações sociais, uma nova maneira de pensar a relação indivíduo-sociedade, indivíduo-Estado, ou seja, a sociedade como um todo. No dizer de Cardoso (2010, p. 123), esse discurso de solidariedade, constitui uma ruptura com o imaginário jurídico-político liberal, tendo como principal característica, além de mudar o nível das práticas sociais, expressar uma positividade “*sui generis*”, mais completa, mais flexível, para garantir o primado da justiça e do bem-estar social nas relações entre os homens. Recomenda-se a leitura da obra de FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998 – pois é fundamental para entender a origem e a evolução do direito de solidariedade. Já em relação à solidariedade no direito contemporâneo (principiologicamente o guia do sistema jurídico), recomenda-se a obra de CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

quando menciona que a função social está inserida em um contexto inspirado na solidariedade política, econômica, social e ao pleno desenvolvimento da pessoa.

Na mesma esteira, Cardoso (2010, p.101) leciona que a propriedade privada, base do direito privado, continua a existir. Todavia, o reconhecimento de tal direito só se fara legítimo se atender a função social, sendo a propriedade uma relação social que tem por função gerar desenvolvimento humano, social e econômico para a nação, longe de um direito absoluto e isolado, sendo essa a proposta da solidariedade. Ou seja, ajustar o direito e as instituições por ele reguladas à consumação plena do valor da dignidade – tendo em vista que a dignidade da pessoa humana, e não outro, é o epicentro do projeto solidarista - pois já não era cedo quando o intérprete da norma jurídica percebeu que a mesma não poderia continuar a se distanciar dos problemas sociais, uma vez que o direito foi criado para atender aos interesses individuais, coletivos e difusos, de forma compatibilizada, e não o contrário.

José Fernando de Castro Farias, bem lembrado na obra de Cardoso (2010, p.130), ensina que a solidariedade corresponde “[...] a um modo de assegurar a liberdade individual, dando-lhe, ao mesmo tempo, um funcionamento social [...]”, lembrando o autor da necessidade da vontade individual ser conforme a obrigação social de realizar a cooperação social, a fim de garantir o equilíbrio da própria sociedade.

Evidencia-se, na função social da propriedade, a materialização do princípio constitucional da solidariedade, que por muitos é visto como uma expressão utópica na realidade brasileira, mas efetivamente fortalecida no texto constitucional, para proporcionar a todos igualdade de oportunidades e direitos.

Isto posto, fica demonstrada que a finalidade da constitucionalização do direito civil é exigir do Estado e dos particulares uma leitura humanista da Constituição, voltada ao bem comum, alterando-se o cerne valorativo do sistema jurídico, no qual há superação patrimonialista, tendo como foco da proteção jurídica o ser humano, e como guia o princípio da solidariedade - que é o meio de condução ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana - devendo ser aplicado diariamente, jamais entendido como tarefa difícil. Uma vez que

demanda de um pensamento coletivo nesse sentido e, especialmente, de ações do Estado voltadas para isso¹⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, denota-se que a separação do Direito em público e privado já teve sua função organizacional e uma grande relevância para o estudo do Direito, pois, conforme menciona Miguel Reale (1996, p. 335), “toda ciência, para ser bem estudada, precisa ser dividida, ter suas partes claramente discriminadas”.

Atualmente, o objetivo de efetuar a separação entre direito público e direito privado encontra-se, conforme se evidencia do próprio estudo de sua origem, em síntese, na finalidade didática no ensino do direito, com a menção de princípios e regras que se aplicam somente a um ramo ou a outro.

Na contemporaneidade, é clara a superação da dicotomia direito público x direito privado, diante da constitucionalização do direito civil, que trouxe efeitos de grande relevância para o direito contemporâneo, destacando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que irradia seus efeitos em todo ordenamento jurídico e o princípio da solidariedade, apresentado como guia a ser seguido.

RERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. SARLET, Ingo Wolfgang (Org). Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

¹⁶ De acordo com Steinmetz (2004. p. 119-120), o princípio constitucional da solidariedade exige do Estado: 1) a garantia efetiva dos direitos fundamentais sociais; 2) a promoção do bem-estar social geral das pessoas; 3) a criação de mecanismos e incentivos de cooperação social e de ajuda mútua entre os particulares, ou seja, o fomento da solidariedade nas relações horizontais. Em outras palavras: o princípio da solidariedade exige do Estado ações positivas, normativas e fáticas, em prol do bem-estar geral das pessoas.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexos histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3ª ed. SARLET, Ingo Wolfgang (Org). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

LÔBO, Paulo. *A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro*. In: Direito Civil Contemporâneo: **Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. TEPEDINO, Gustavo (Org). São Paulo : Atlas, 2008.

MARTINS, Samir José Caetano. O Neoconstitucionalismo e seus Reflexos nas Relações Jurídicas Privadas. **Revista CEJ**, Brasília: CEJ, v. 11, n. 36, p. 59-71, mar. 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. Revista de Direito Civil, nº 65, 1993.

PELEGRINI, Grace Kellen de Freitas. **Da (in)aplicabilidade do princípio da solidariedade nas relações privadas no constitucionalismo contemporâneo: o desvelar da ética, o semeador da socialidade e o propagador da confiança nas relações contratuais**. 2012. 138 f. Dissertação (programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad.: Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev.e amp. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1996.

REIS, Jorge Renato dos; A Constitucionalização do Direito Privado e o Novo Código Civil. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. Tomo 3.

REIS, Jorge Renato dos; FONTANA, Eliane. **Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares**. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007. Tomo 7.

_____; _____. **O princípio da solidariedade e a hermenêutica filosófica na sustentabilidade dos direitos fundamentais sociais, diante dos argumentos do mínimo existencial e da reserva do possível**. In: LEAL, R. G.;

REIS, J. R. dos. *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

_____; _____. **Direitos fundamentais sociais e a solidariedade: notas introdutórias**. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos. *Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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