

Introdução

Estado e Direito possuem uma relação de paralelismo: ao passo que este dá legitimidade jurídica àquele; aquele depende da formação da vontade política deste. É natural, por conseguinte, que alterações no Estado encadeiem modificações jurídicas, uma vez que o Estado Moderno é, antes de qualquer coisa, Estado de Direito.

Nesse diapasão, a presente pesquisa buscou estudar a evolução econômica do Estado, percorrendo os modelos adotados pelas sociedades modernas (Estado liberal, social e as correntes neoliberais) com o intuito de investigar as modificações atinentes ao mundo jurídico.

Ao passo em que o Estado desenvolve e regula seus institutos econômicos, também o direito vai passando por transformações valorativas. Desta feita, observa-se a passagem e desenvolvimento do direito natural, positivista e agora do fenômeno do neoconstitucionalismo, que ganhou força com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O neoconstitucionalismo implicou em uma verdadeira transformação no ordenamento jurídico, visto que se viu superada, por vez, a visão de que a Constituição era instrumento ideológico a serviço da burguesia. Noutra giro, negou-se também a teoria de Constituição como “pedaço de papel” e, ao reconhecer a esta força normativa, eleva-se a hermenêutica constitucional ao plano dos instrumentos de emancipação social.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe como consequência a constitucionalização do direito ordinário, a destacar o civil. Com efeito, o presente trabalho tem como objetivo mensurar a real conjuntura desse fenômeno que, destarte, reconhece-se, tem o condão de cambiar de sobremaneira a dicotomia entre público e privado.

Nessa esteira, percebe-se que o direito privado foi despatrimonializado, e um tanto quanto descodificado, uma vez que a disciplina constitucional emprestou pilares e princípios a este ramo do direito privado, com o intuito de consagrar, no que tange a relação horizontal entre particulares, o poder-dever de solidariedade-social.

Por se tratar de uma pesquisa voltada à evolução de institutos do Estado e do Direito, optou-se pela utilização do método científico historiográfico.

1 A Constitucionalização do Direito Privado: Novo Paradigma

A transição do Estado Liberal para o Estado Social, com o crescente processo de industrialização e a consequente massificação nas relações, mostrou-se insuficiente à igualdade formal imposta pelos códigos frente à materialidade das desigualdades sociais, surgindo o Estado Social.

No entanto, em decorrência das transformações sociais e para atender as crescentes demandas, o Estado começou a editar leis específicas, para assegurar maior igualdade entre as partes, na tentativa de reequilibrar o quadro social formado pelo liberalismo. Por ora, é com o surgimento dos microsistemas que exemplifica esta fase do direito privado, mostrando já, o início de um novo paradigma, com o surgimento de inúmeras leis.

Neste contexto, Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 45) afirma:

O Direito Civil atual não se funda em uma só lei codificada; ao contrário, há muitas leis para distintos setores de atividade e de cidadãos. (...) A explosão do Código produziu um fracionamento da ordem jurídica, semelhante ao sistema planetário. Criaram-se microsistemas jurídicos, que, da mesma forma como os planetas, giram com autonomia própria, sua vida é independente; o Código é como o Sol, ilumina-os, colabora em suas vidas, mas já não pode incidir diretamente sobre eles.

Assim, a decadência do Código Civil não se esgotou no surgimento do Direito do Trabalho, e sim a partir da 1ª Guerra Mundial, começando a operar-se na Europa uma significativa mudança na legislação civil, com intervencionismo estatal e inúmeras legislações especiais, ocorrendo uma fase dos estatutos, maior frequência de cláusulas gerais e de diretrizes hermenêuticas.

Cabe destacar que, com o advento do Código Civil de 2002, surgiu um número significativo de cláusulas gerais, que, em consequência, acentua um caráter valorativo; há que se fazer uma valoração à luz do critério dado, pois só assim, permitirá apurar qual a conduta objetivamente reclamada por aquele tipo na situação concreta. (ASCENÇÃO, 2006, p. 79) Dessa forma, pode atribuir ao intérprete uma posição mais responsabilizante na interpretação e aplicação do Direito, no caso concreto, e por conseguinte, acompanhar as transformações sociais.

Todavia, apesar dos avanços do Código de 2002, fica ainda bem aquém da Constituição, no que se refere ao alicerçamento do Direito Privado, mas também tem muitos méritos, como a inclusão de certos ordenamentos jurídicos pela jurisprudência e pela doutrina.

A partir daí, começa a ocorrer o processo de descodificação do Direito Privado, devido ao advento de microsistemas legislativos, cabe destacar, a descodificação não se resume à

multiplicação de normas setoriais, fora do Código, e sim em objetivos e valores diferentes daqueles.

A consequência mais marcante deste movimento é justamente a constitucionalização do direito privado, trata-se, segundo os defensores desta concepção da descodificação, de uma tendência geral da evolução do direito que tem origem no pós-guerra mundial e consiste num movimento de fuga dos códigos, criando-se uma verdadeira alergia ao sistema codificado. (VARELA, 1984, p. 499)

De acordo com as funções prestantes, os códigos são obsoletos e constituem óbices ao desenvolvimento do direito civil, diante disto, no momento a discussão deve pairar no que se demonstra mais oportuna na sua aplicação no cenário jurídico atual, em decorrência das demandas sociais e da complexidade na aplicação do direito.

A perspectiva civil-constitucional é uma mudança de paradigma e alternativa para a reunificação do sistema, interpretando todo o direito civil, à luz da Constituição. Por consequência, as Constituições passaram a definir os princípios básicos da vida social e a proclamação das regras fundamentais da ordem jurídica, comuns aos vários ramos do direito. (1984, p. 501)

Esta constitucionalização é caracterizada pela perda da centralidade no sistema de fontes pelo Código Civil, tendo em vista a incompatibilidade do Código Civil com a ideologia constitucionalmente estabelecida, assim, não recomenda sua continuidade, de acordo com a complexidade da vida contemporânea, além de que, a realidade não condiz com a rigidez de suas regras.

Com a fragmentação do sistema de Direito Privado, a Constituição, no contexto do Estado Social, passará também a disciplinar as relações econômicas e privadas, se convertendo em centro unificador do ordenamento civil.

A Constituição Federal de 1988 representou um grande marco na redemocratização do país. Chamada de “Constituição cidadã”, com uma relevante dimensão simbólica: ela marcou o reencontro da sociedade brasileira com o Direito e a Democracia. (SARMENTO, 2004, p. 84)

Surge, portanto, uma nova espécie de positivismo, com a adoção da perspectiva constitucional, a qual impõe ao intérprete a tarefa de reordenar valorativamente o Direito Civil, como protagonista da reconstrução do sistema jurídico, não mais centrado no Código, mas na Constituição.

Mas, de todas as inovações, sem dúvida a mais importante na história é conferida aos Direitos Fundamentais. A Constituição os elevou à cláusula pétrea, imunizando-os da ação

corrosiva do constituinte derivado, com uma posição hierárquica superior, a abertura de suas normas, e que versam também sobre relações privadas, ao invés de um ordenamento descentrado e fragmentado, tem-se um sistema aberto, em cujo vértice localiza-se a Constituição.

O reconhecimento da força normativa da Constituição veio trazer novas tendências, pois embora existem gradações entre os efeitos dos preceitos Constitucionais, todos eles possuem pelo menos uma eficácia mínima, um exemplo, o de que influenciam na interpretação e integração do ordenamento jurídico.

Teresa Negreiros salienta a importância do reconhecimento da força normativa da Constituição na interpretação e aplicação do direito:

A densificação do conceito de ordem pública a partir dos parâmetros hermenêuticos estabelecidos constitucionalmente não teria sido possível sem a decisiva contribuição da teoria constitucional, que criou instrumentos capazes de garantir à Constituição o *status* de autêntica norma jurídica (NEGREIROS, 2006, p. 50-51).

Como já salientado, até há pouco tempo prevalecia no Brasil a visão de que a Constituição era vista mais como um instrumento ideológico a serviço da classe burguesa. Na Alemanha, Ferdinand Lassale, comparava a Constituição a um mero “pedaço de papel”. Para combater esta posição, Konrad Hesse esboçou sua teoria sobre a “força normativa da Constituição”, que se opõe ao normativismo de Kelsen que, no plano Constitucional, isola a Constituição da realidade social, como ao sociologismo de Lassale, que despreza as dimensões normativas o fenômeno constitucional, que para Hesse é a “vontade de Constituição.” (SARMENTO, 2004, p. 54)

Trata-se de usar a interpretação constitucional como instrumento de emancipação social, pois a realidade social influencia a Constituição, servindo como instrumento normativo.

Portanto, mediante o reconhecimento da força normativa, com o fortalecimento da jurisdição constitucional, ocorreu, sobretudo, a afirmação do caráter normativo dos princípios constitucionais.

Esta incidência das normas constitucionais no direito privado dá-se de inúmeras formas. Primeiro representa um limite para o legislador privado, o que importa na inconstitucionalidade das normas editadas em contrariedade a ela, bem como na não-recepção dos diplomas anteriores com ela colidentes. Também, a Constituição projeta relevantes efeitos hermenêuticos, pois condiciona e inspira a exegese das normas privadas, que deve orientar-se

para as transformações sociais ocorrentes, com a proteção e promoção dos valores constitucionais centrados na dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Lênio Streck afirma ser importante conceber a Constituição como topos hermenêutico, pois “a existência de uma hermenêutica constitucional, é perceber a Constituição como uma ferramenta, cujo conteúdo vem/virá a ser “confirmado” (ou não) pela técnica específica de interpretação (denominada hermenêutica constitucional)” (2007, p. 311). Dessa forma, supõe uma nova metodologia constitucional, que saiba extrair dos princípios constitucionais toda a sua eficácia jurídica transformadora

A esta perspectiva civil-constitucional, como instrumento metodológico apropriado a permitir às normas constitucionais que incidam sobre as relações jurídicas estabelecidas entre particulares, encontram-se fortes resistências. A maioria das críticas é voltada para a eficácia direta da Constituição nas relações privadas, pois se teme a descaracterização completa do Direito Privado, com perigos à autonomia privada.

Além do mais, a opção pelo reconhecimento de que a Constituição e não do Código Civil, figurando no centro do Direito Privado, decorre não apenas de um posicionamento jurídico calcado na dogmática, mas também de uma escolha ideológica, que leva em consideração as peculiaridades da Constituição Federal de 1988, voltada para a promoção da dignidade da pessoa humana, da justiça material e da igualdade substantiva.

Assim, a teoria constitucional criou instrumentos capazes de garantir à Constituição o *status* de autêntica norma jurídica, além do mais, com a afirmação do caráter normativo dos princípios constitucionais, a Constituição foi pouco a pouco conquistando a condição de suprema fonte do Direito, seja público, seja privado.

Reconhecida a “força normativa da Constituição”, baseado na eficácia normativa dos princípios constitucionais, com a aludida materialização do sujeito de direito, a perspectiva civil-constitucional, em suma, constitui a conexão entre a história do direito civil e a história constitucional – particularmente o projeto de sociedade “justa, livre e solidária” (CF, art. 3º, I) que se foi delineado nas Constituições do século XX. (SARMENTO, 2004, p. 58)

Essa transformação na forma de aplicar o direito, segundo desenvolvido anteriormente, é fruto da própria evolução social. Dessa nova concepção decorre a mudança de paradigma no direito civil.

2 A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito-Dever de Solidariedade Social

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. O que tem um preço pode muito bem ser substituído por alguma outra coisa a título de

equivalente; já o que é superior a qualquer preço, o que por conseguinte não admite equivalente, é o que tem uma dignidade (KANT, 2005, p. 27).

O direito civil tem que acompanhar as transformações oriundas do tempo, pois não se admite paralisação, senão torna-se inaplicável. Assim, esta remodelação do direito privado deve ser feita e construída à luz da Constituição Federal e do projeto social ali inserido.

A constitucionalização do direito privado tem como base a tutela da pessoa humana e da dignidade fundamental, as quais constituem a força ativa e determinante das inovações no direito civil, com a pretensão de reerguer os destroços do direito civil liberal-individualista, estabelecida na Constituição a partir da cláusula geral da tutela da dignidade humana.

Todavia, em que pese a realização deste processo de constitucionalização, implica a substituição do seu centro valorativo, em lugar do indivíduo surge à pessoa, e no lugar da liberdade individual absoluta, ganha significado e força jurídica a solidariedade social. Passa-se a pensar o direito sob a ótica do sociatismo¹.

No entanto, antes de se alcançar o direito-dever de solidariedade social, o qual é um dos postulados essenciais da dignidade da pessoa humana, devemos antes analisar o princípio da dignidade da pessoa humana. A partir disto, com o direito privado centrando-se na pessoa humana e nos seus valores existenciais, com a superação do paradigma individualista, constata-se, que a personalização não é incompatível com a socialização do Direito Privado, mas configura antes as causas deste processo, em que a solidariedade adquire valor jurídico.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 1º, III, estabelece que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Princípio classificado como fundamental, determina, assim, que os direitos e garantias fundamentais são inafastáveis, vez que inerentes à personalidade humana.

Este princípio, no contexto internacional, é consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, preceituando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Também é encontrado em vários outros diplomas legais, reconhecendo que este princípio valor constitucional.

Como princípio mais relevante da ordem jurídica, o que torna o ser humano e o faz dotado de dignidade especial, ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Como diz Kant (2005, P. 68), "o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade."

¹ Sociatismo é o termo para designar uma nova opção ideológica, que é, ao mesmo tempo, democrática, solidária, tolerante, distributiva e ecológica (HURTADO, POZZOLI, 2011).

Com efeito, a dignidade da pessoa humana não pode ser um simples meio para alcançar outros objetivos.

Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 85) faz algumas considerações a este respeito, a partir da construção Kantiana:

Considera-se, com efeito, que, se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, portanto, do discurso e da ação –, será “desumano”, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.

Aqui surge a importância da repersonalização do direito civil e a importância por ela trazida é indiscutível: colocou o ser humano como objetivo central do ordenamento jurídico, orientando e fundamentando todo o sistema, voltado para a sua proteção. O direito privado centraliza-se na pessoa humana, trata-se de um aspecto importante na renovação do Direito Civil e de sua adequação aos preceitos constitucionais.

Este princípio exprime, por outro lado, a primazia da pessoa humana sobre o Estado, sendo que, o que mais interessa neste momento é a penetração deste princípio na seara do Direito Privado, ocorrendo à consagração da primazia dos valores existenciais da pessoa humana sobre os patrimoniais no Direito privado.

Neste sentido, cabe pensar em “despatrimonialização” do Direito Privado, significando que os bens e direitos patrimoniais não constituem fins em si mesmos, devendo ser tratados pela ordem jurídica como meios para a realização da pessoa humana. Antes, prevaleceria o ter sobre o ser, mas agora, o ser converter-se-á no elemento mais importante do binômio. Se o direito tradicional, especialmente o direito civil, tinha por objetivo apenas assegurar a apropriação de bens e sua livre circulação, o direito contemporâneo se preocupa com a proteção da pessoa humana.

A despatrimonialização é exemplificada por Carmem Lucia Silveira Ramos (1998, p. 16):

Esta despatrimonialização do direito civil não significa a exclusão do conteúdo patrimonial no direito, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração qualitativa, no sentido de direcioná-los para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana e distribuir a riqueza com maior justiça.

Diante disto, verifica-se que o novo paradigma da perspectiva civil-constitucional, funcionaliza o exercício das atividades com um sentido social, de forma que a produção e o

desenvolvimento econômicos sempre estejam envolvidos no objetivo de uma maior justiça social.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser desdobrado em quatro postulados: 1º) O sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; 2º) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; 3º) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; 4º) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. Correspondem aos princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica -, da liberdade e da solidariedade. (MORAES, 2003, p. 85)

Segundo o trabalho em tela, cabe destacar a solidariedade, como um direito-dever de solidariedade social, pois por meio da evolução do direito se passa do indivíduo à pessoa, da liberdade individual à solidariedade social.. Como já referido, a personalização configura antes as causas deste processo de socialização do Direito Privado.

Não se pode deixar de fazer referência ao fato de que a tutela da dignidade da pessoa humana corresponde tanto aos direitos individuais, como igualmente aos direitos sociais, em que as comunidades de pessoas, a partir de direitos individuais, constroem relações de solidariedade e de responsabilidade mútuas.

E tendo a Carta Política incorporado em sua essência valores sociais, próprios do Estado social, no artigo 3º, I, da CF, o qual preceitua “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, obviamente impôs a todos obediência aos ditames da solidariedade, a fim de que realmente se possa edificar uma sociedade justa. Melhor dizendo, anunciou que os indivíduos não de procurar a satisfação de seus interesses particulares com liberdade, mas de modo que os harmonizem com o sentimento que a comunidade tem acerca de bem comum.

Para bem compreender a vontade do legislador constituinte ao estabelecer a solidariedade como novo paradigma de todo o direito, deve-se avançar na análise de sua significação.

Uma das grandes referências no estudo da solidariedade, sem dúvidas, é o sociólogo Émile Durkheim (2007) que recorre ao termo para determinar os vínculos que agrupam os indivíduos na formação dos grupos sociais. Nesse sentido, a solidariedade é o fato social por excelência, sujeito aos efeitos do tempo e do espaço.

Ao analisar a solidariedade, Durkheim (2007) a divide em solidariedade mecânica e orgânica. Quanto à primeira, esta está atrelada ao direito repressivo. É aquela cuja ruptura consiste a prática do crime. Nas palavras do autor:

Chamamos com este nome todo ato que, num certo grau, determina contra o seu autor aquela reação característica que se denomina pena. Buscar aquele laço corresponde pois a indagar a causa da pena ou, mais exatamente, no que consiste essencialmente o crime (DURKHEIN, 2007, p. 28).

A solidariedade mecânica funciona da seguinte forma: os cidadãos aspiram pela perpetuação da vida em sociedade com o progresso das relações sociais, daí porque faz parte da consciência coletiva – outro postulado de Durkheim - o esforço comum para que a pátria sobreviva e prospere. Como conseqüência lógica, a solidariedade mecânica surge no momento em que um indivíduo, desrespeitando a consciência coletiva, comete um ato criminoso, pondo em cheque toda a existência social.

Aqui se tem claramente um conflito entre a liberdade individual e o tipo coletivo: a cominação de pena vem como forma de garantir a perpetuação da vida em sociedade, e “daí resulta uma solidariedade *sui generis* que, nascida das semelhanças, liga diretamente o indivíduo à sociedade”. O conflito evidenciado ocorre da existência de duas forças contrárias, uma centrípeta e outra centrífuga, devendo o indivíduo deixar de ser percebido como si mesmo e sim como parte de um grupo social.

Para Durkheim (2007, p. 41) “as moléculas sociais que só não coerentes dessa única maneira não poderiam pois se mover em conjunto senão na medida em que elas tivessem movimentos próprios como o fazem as moléculas dos corpos inorgânicos”, e por isso dá-se o nome de mecânico a esse tipo de solidariedade.

Por outro lado, a sociedade orgânica diz respeito às noções de direito cooperativo resultado da divisão do trabalho social. No que concerne à relação do direito com a sociedade orgânica, aquele tem um papel “análogo ao do sistema nervoso no organismo” (DURKHEIN, 2007, p. 39), porquanto funciona objetivando a perpetuação das relações sociais.

Cabe ao direito, nesse sentido, fazer fluir harmonicamente a divisão do trabalho fisiológico. Sob essa perspectiva, Durkheim (2007, 40) ensina que pode-se medir o grau de concentração alcançado por uma sociedade em virtude da divisão do trabalho social segundo o desenvolvimento do direito cooperativo com sanções restitutivas.

Dessa forma, “o jugo que suportamos é tanto menos pesado quanto a sociedade inteira pesa sobre nós e deixa menos lugar ao livre jogo da nossa iniciativa. Aqui pois a individualidade de todo aumenta ao mesmo tempo em que as partes” (DURKHEIN, 2007, p. 41), daí porque lícito pensar em uma progressão da solidariedade orgânica

Muito embora não expressamente se refira à solidariedade, Dworkin traça seus contornos ao atrelar o conceito do Estado de Direito ao ideal à justiça substantiva, em uma concepção centrada nos direitos fundamentais e morais. Dispõe (2005, p. 7) :

A concepção centrada no texto jurídico é, ao meu ver, muito restrita porque não estipula nada a respeito do conteúdo das regras que podem ser colocadas no texto jurídico. Enfatiza que, sejam quais forem as regras colocadas no “livro de regras”, elas devem ser seguidas até serem modificadas. Os que tem essa concepção do Estado de Direito realmente se importam com o conteúdo das normas jurídicas, mas dizem que isso é uma questão de justiça substantiva e que a justiça substantiva é um ideal diverso que não é, em nenhum sentido, parte do ideal do Estado de Direito. De muitas maneiras, é mais ambiciosa que a concepção centrada no livro de regras. Ela pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos quando da exigência de cidadãos individuais, por meio de Tribunais e outras instituições judiciais do tipo conhecido, na medida em que isso seja praticável.

Também fundamental para a concepção de solidariedade como ideal jurídico e filosófico foi o pensamento do francês León Duguit (1930), que se destacou ao propor o “solidarismo” como uma opção ao liberalismo, de viés excludente, bem como ao socialismo, inclusivo ao extremo.

Conforme destaca (Diniz, 2008, p. 310), Duguit lançou os fundamentos do denominado “direito social”, consistentes na premissa de que os direitos de liberdade não correspondem ao homem enquanto tal, apenas, mas também enquanto tem o dever de atuar segundo as regras de solidariedade social.

Assim, resta evidente que a discussão em torno da solidariedade sociais possui contornos mais que nunca atuais e representa possibilidade de respostas a dois grandes problemas, quais sejam “a exigência de maior solidariedade entre os membros da comunidade política [a solidariedade como valor] e as crescentes demandas de efetividade dos direitos fundamentais em nossa sociedade pluralista (DINIZ, 2008, p. 310)

A solidariedade – aliada à fraternidade – escapa das referências puramente morais e passa a adentrar a esfera jurídica como direito fundamental de terceira dimensão no que ficou conhecido como paradigma fraterno do Direito Constitucional². Aqui deixa de configurar a

² Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chagando, nos dias presentes, à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão

solidariedade como mera faculdade, mas reveste-se de natureza de dever-ser, devendo ser respeitada e posta em prática tanto pelo Estado – eficácia vertical – quanto pelo particular – eficácia horizontal.

A solidariedade é, *prima facie*, o grande sustentáculo do Estado Social, ou, nas palavras de Lôbo (2007, p. 05): o princípio da solidariedade é o grande marco paradigmático que caracteriza a transformação do Estado liberal e individualista em Estado democrático e social, com suas vicissitudes e desafios, que o conturbado século XX nos legou. É a superação do individualismo jurídico pela função social dos direitos.

É partindo dessas premissas doutrinárias iniciais que a Constituição Federal, no inciso III, deste artigo 3º, salienta “a erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais.” Assim, estes incisos do citado artigo, conclamam os Poderes uma atuação promocional, por meio da concepção da justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial.

Portanto, a expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece no ordenamento um princípio jurídico inovador de forma que não há lugar para sua exclusão, devendo isso ser levado em conta e inserido nesse contexto, tanto na elaboração da legislação ordinária, como na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do direito, por todos os membros da sociedade.

Como se pode verificar, a solidariedade social é um princípio fundamental do ordenamento jurídico, dotado de força normativa, inserido na Constituição e capaz de tutelar a vida de cada um. Neste sentido, a tutela da dignidade da pessoa humana é chamada a desempenhar tarefas de proteção, dirigindo-se não a um sujeito abstrato, mas sim, a um sujeito individualizado dentro da sociedade de forma concreta, nas suas relações econômico-sociais.

Enquanto a liberdade individual se dirige a um indivíduo tomado de forma abstrata e atomizada, a solidariedade social, nos quadros da ordem constitucional em vigor, supõe, noutra giro, a relevância da condição social do destinatário da norma e, deste modo, mostra-se incompatível com a concepção abstrata e formal de sujeito de direito.(NEGREIROS, 2006, p. 18)

da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade. Isto é, uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico. Se a vida em sociedade é uma vida plural, pois o fato é que ninguém é cópia fiel de ninguém, então que esse pluralismo do mais largo espectro seja plenamente aceito (BRITTO, 2003, p. 216-217).

Assim, a sociedade deve ser construída a partir das relações de solidariedade e de responsabilidade mútuas, diante das desigualdades sociais decorrentes, baseado no direito-dever de solidariedade, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Considerações Finais

O presente trabalho teve como objetivo a análise histórica dos institutos do Estado e sua interrelação com o rumo ao qual o Direito se dirige. Nesse sentido, torna-se perceptível que cabe ao direito responder as modificações sociais e a elas se adequar.

Nessa esteira, tem-se que cabe ao direito civil, núcleo de toda a seara privada, o mister de acompanhar as transformações oriundas do tempo, uma vez que a paralisação implica, necessariamente, em inaplicação. Ocorreu, por conseguinte, uma remodelação do direito privado, construída consoante os valores hermenêuticos imbuídos na Constituição Federal.

Assim, cabe ao estudioso do direito, interpretar as relações privadas consoante o corolário da busca pela tutela da pessoa humana e da dignidade fundamental. O direito civil, regido pela autonomia da vontade é fruto do Estado Liberal e, em razão disso, sua estrutura clássica assegura a manutenção das desigualdades sociais.

Não cabe falar, ainda que em se tratando de direito privado, de ramo do direito totalmente liberal-individualista, visto que a Constituição Federal de 1988, ainda que tenha clara influência neoliberal, inaugurou um Estado Social de Direito e com isso veio à lume a substituição do centro valorativo do Direito, uma vez que, como visto, no lugar do indivíduo passou-se a tutelar a proteção à pessoa, e no lugar da liberdade individual absoluta, ganha significação jurídica hermenêutica a solidariedade social.

A elevação da solidariedade ao *status* de metaprincípio e poder-dever do Estado não é criação meramente doutrinária; mostrou-se claro as várias referências ao longo da Constituição acerca desse tema, o que coaduna com o entendimento de que o legislador constituinte desenhou uma sociedade na qual não cabe exclusão ou distinção material.

A pesquisa aforou o entendimento de que a solidariedade social, uma das diversas facetas do princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo em que se viu tutelada pela Constituição Federal, impôs, num primeiro momento o poder-dever ao Estado em garanti-la e assegurá-la. Deve-se admitir, contudo, que tal prerrogativa ultrapassou as relações de direito público e atingiu as relações horizontais entre particulares, uma vez que todas as pessoas são chamadas a proteger e desempenhar imperativos de proteção de forma que se possa falar em um verdadeiro novo paradigma do direito civil.

Referências

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Trad. De Gercélia Batista de Oliveira Mendes, São Paulo: Ed WMF Martins Fontes, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002*. RTDC, vol. 28, ou/dez 2006.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 2ª ed. São Paulo: Editora Globo, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. *Entre o estado total e o estado social: atualidade do debate sobre direito, estado e economia na República de Weimar*. 2003. Tese (Livre Docência em Direito Econômico) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/2/tde-22092009-150501/>>. Acesso em: 2015-10-17

BOBBIO, Norberto. *Política e cultura*. Torino: Giulio Einaudi, 1955.

_____. *O futuro da democracia: Uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira, 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____. *Teoria Geral da Política*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Democrático*. 7ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p, 216-217.

DABIN, Jean. *Doctrine générale de l'État*. Paris: Sirey, 1939.

DUGUIT, Leon. *apud* LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Vol. VI. 5.ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

_____. *La transformación del Estado*. Madrid, Francisco Beltrán ed., 1909.

DRAIBE, Sonia M. *As políticas sociais e o neoliberalismo: reflexões suscitadas pelas experiências latino-americanas*. Revista USP, n. 17, 1993.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. The University of Chicago Press, 1982.

GAXOTTE, Pierre. *La Révolution Française*. Paris: Fayard, 1926.

GENRO, Tarso. *Crise da Democracia: Direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem Global*. Petrópolis: Vozes, 2002.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 43ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. Interpretação e crítica. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

ESPINOSA, Baruch de. *Tratado político*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1968.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Col. Os Pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HURTADO, André Watanabe; POZZOLI, Lafayette. O princípio da fraternidade na prática jurídica. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 1, p. 287-324, 2011.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução Leopoldo Holzbach. Editora Martin Claret: São Paulo. 2005, pág. 27.

KEYNES, John Maynard. *Activities 1929-31: rethinking employment and unemployment policies*. London, Macmillan (The Collected Writings of John Maynard Keynes, edited by D Moggridge, v20), 1981.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio da solidariedade familiar. In: *Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família*. Org. Rodrigo da Cunha Pereira. Rio De janeiro: Lumenjuris, 2008.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Direitos reais à luz do Código Civil e do Direito Registral*. São Paulo: Método, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de direito privado*. São Paulo: RT, 1998, pág. 45.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 85.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. Norberto Bobbio: teoria política e direitos humanos. In: *Rev. Filos.*, v. 19, n. 25, p. 361-372, jul./dez. 2007.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

OPPENHEIMER, Franz. *The State*. New York: Vanguard Press, 1926.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. Burocracia pública e classes dirigentes no Brasil. *In Rev. Sociol. Polit.* no.28 Curitiba June 2007

_____. Reflexões sobre a reforma gerencial de 1995. *In Revista do Serviço Público*. Ano 50, n. 5, out-dez, 1999.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. In: FACCHIN, Luiz Edson. (coord.). *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

REGONINI, Glória. Estado do bem-estar. *In Dicionário de política*. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco (Org). Trad. Cármem C. Varriali. 5. ed., Brasília: UnB, 1993.

ROTHBARD, Murray. *A anatomia do estado*. tradução de Tiago Chabert. São Paulo : Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6;. Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

SCHNEIDER, W. Compreensão do Neoliberalismo. *In Diálogo*, n.3, v.21. 1988.

SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid, Alianza ed., 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34ª ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2012.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV, Rio de Janeiro:Forense, 2000.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo, Abril, Cultural, 1983.

STRAUSS, Leo. *Droit naturel et histoire*. Paris: Plon, 1986.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7ª ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. Estudo jurídicos em homenagem ao prof. Caio Mário da Silva Pereira. *O movimento de descodificação do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

VIERKANDT, Alfred. *Saat und Gesellschaft in der Gegenwart*. Zweite verbesserte Auflage Leipzig von Quelle & Meyer, 1921.

VON MISES, Ludwig. *Liberalismo: Segundo a Tradição Clássica*. São Paulo : Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.