

Organizadores
Jorge Renato dos Reis
Priscila de Freitas

INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

a solidariedade como paradigma



EDITORA ÍTHALA

CONSELHO EDITORIAL

Ana Claudia Santano – Professora do programa de mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil. Pós-doutora em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha.

Daniel Wunder Hachem – Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Coordenador Executivo da Rede Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

Emerson Gabardo – Professor Titular de Direito Administrativo da PUCPR. Professor de Direito Administrativo da UFPR. Pós-doutorado pela Fordham University School of Law - EUA. Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.

Fernando Gama de Miranda Netto – Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. Professor Adjunto de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense e membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da mesma universidade.

Ligia Maria Silva Melo de Casimiro – Doutora em Direito Econômico e Social pela PUC/PR; Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP; Especialista em Direito Constitucional pela UNIFOR-CE; Consultora Jurídica

na área de Direito Urbanístico. É professora do Centro Universitário Christus, em Fortaleza, nas disciplinas de Direito Administrativo II, Coordenadora de Pesquisa da mesma Faculdade e professora associada do Escritório de Direitos Humanos vinculado ao Curso de Direito. É professora licenciada da Faculdade Paraíso - FAP, em Juazeiro do Norte-CE, de graduação e pós graduação. Presidente do Instituto Cearense de Direito Administrativo - ICDA desde 2014; Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico desde 2013; É professora de Pós Graduação da Universidade Regional do Cariri - URCA; Professora colaboradora do Instituto Romeu Felipe Bacellar desde 2006, em Curitiba/PR.

Luiz Fernando Casagrande Pereira – Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador da pós-graduação em Direito Eleitoral da Universidade Positivo. Autor de livros e artigos de processo civil e direito eleitoral.

Rafael Santos de Oliveira – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre e Graduado em Direito pela UFSM. Professor na graduação e na pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordenador do Curso de Direito e editor da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global e da Revista Eletrônica do Curso de Direito da mesma universidade.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

188

Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a solidariedade como paradigma / organização de Jorge Renato dos Reis, Priscila de Freitas – Curitiba: Íthala, 2019.

182p.; 24cm

Vários colaboradores

ISBN: 978.85.5544.207.0

1. Direito público. 2. Direito privado. 3. Solidariedade. 4. Ética social. I. Reis, Jorge Renato dos (org.). II. Freitas, Priscila de (org.).

CDD 340.1 (22.ed)

CDU 340

Editora Íthala Ltda.
Rua Pedro Nolasco Pizzatto, 70
Bairro Mercês
80.710-130 – Curitiba – PR
Fone: +55 (41) 3093-5252
Fax: +55 (41) 3093-5257
<http://www.ithala.com.br>
E-mail: editora@ithala.com.br

Capa: Antônio Dias
Revisão: Karla Leite
Diagramação: Jorge Eduardo da Fonseca Techio

abdr
ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA
DE DIREITOS
REPRODUCIDOS
Respeite o direito autoral!

Informamos que é de inteira responsabilidade do autor a emissão de conceitos publicados na obra. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Íthala. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

Organizadores
Jorge Renato dos Reis
Priscila de Freitas

INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO:

a solidariedade como paradigma



EDITORA ÍTHALA
CURITIBA – 2019

APRESENTAÇÃO

O Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, ao longo de seus mais de vinte anos de existência, tem uma de suas linhas de pesquisa voltada para reflexão acerca do “Constitucionalismo Contemporâneo”, em suas mais diversas perspectivas, temática sempre atual e que traz muitos desafios aos operadores jurídicos, nas diferentes áreas de atuação e funções.

Em um cenário caracterizado pelo Estado Democrático de Direito, em que a Constituição desempenha um papel central, trazendo novos conceitos e a necessidade de revisão da compreensão e operacionalização de categorias já tradicionais, a conformação de espaços adequados de reflexão se afigura essencial.

Uma dessas inovações reside, justamente, no fenômeno de constitucionalização do direito privado, que se opera a partir do desenvolvimento da noção de incidência dos direitos fundamentais em todos os ramos do Direito.

Desde a sua origem, o grupo de pesquisa “Constitucionalização do Direito Privado”, coordenado pelo Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis, se propõe a estudar estes aspectos, conectando as novas teorias com sua incidência nas questões práticas nos seus mais diversos segmentos. Este livro é resultado dessas atividades e conta com a participação de mestrandos, doutorandos, alunos da Graduação e egressos que se dedicam ao tema.

Nesta linha, encontram-se textos sobre distintos temas, como a inclusão dos portadores de deficiência, a regularização fundiária, dentre outros, todos permeados por uma abordagem a partir da perspectiva do princípio constitucional da solidariedade, que tem servido de matriz para as pesquisas realizadas pelo grupo.

Acredita-se, pois, que, por sua densidade teórica, associada à abordagem de aspectos práticos, os artigos contidos na presente obra podem contribuir, significativamente, para a construção de referenciais capazes de propor-

cionar avanços também na esfera do Direito Privado em suas interconexões com o Direito Público, consolidando-o, ainda mais, como instrumento para a realização dos direitos fundamentais.

Santa Cruz do Sul, novembro de 2019.

Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal

Coordenadora do PPGD - UNISC

Sumário

CIDADANIA PLANETÁRIA NA INSTRUMENTALIZAÇÃO DA SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL: UMA ANÁLISE SOB A TUTELA DO BEM COMUM DA HUMANIDADE11

Andressa de Souza da Silva | Roberta Terezinha Uvo Bodnar | Zenildo Bodnar

1	Introdução.....	13
2	A sociabilidade global.....	15
3	Bem comum econômico: fundamentos do mundo globalizado.....	18
4	Bem comum ambiental: uma análise sobre a cidadania planetária.....	21
5	Solidariedade intergeracional: o caminho para a tutela do bem comum da humanidade.....	24
6	Conclusão.....	29
	Referências.....	29

EDUCAR PARA A SOLIDARIEDADE: PENSAR GLOBAL, AGIR LOCAL33

Fernanda Brandt | Jorge Renato dos Reis

1	Introdução.....	35
2	Processo de constitucionalização do direito privado no Brasil como fio condutor do princípio da solidariedade nas relações interprivadas.....	36
3	Educação para a solidariedade nos ambientes escolares: primeiro passo para mudança de cultura do paradigma social?.....	42
4	Conclusão.....	49
	Referências.....	50

AS ALTERAÇÕES OCASIONADAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CAPACIDADE CIVIL: O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE DEMONSTRADO PELA INCLUSÃO SOCIAL.....53

Priscila de Freitas | Helena Carolina Schroeder

1	Introdução	55
2	A capacidade civil das pessoas com deficiência antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência	55
3	A Convenção Americana sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	59
4	Pessoas com deficiência como sujeitos capazes: a solidariedade concretizada na inclusão social.....	65
5	Conclusão	69
	Referências.....	70

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO SUSTENTÁCULO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO73

Lucas Nader de Souza

1	Introdução.....	74
2	Direitos fundamentais e suas dimensões	75
3	Repersonalização e constitucionalização do direito privado	78
4	Solidariedade jurídica.....	81
5	Conclusão	83
	Referências.....	84

O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL SOB O VIÉS DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE87

Jorge Renato dos Reis | Érica Veiga Alves

1	Introdução.....	88
2	O processo de constitucionalização do direito civil pátrio.....	89
3	A dignidade da pessoa humana e sua expressão através do princípio da solidariedade	91
4	A análise hermenêutica acerca da constitucionalização do direito civil brasileiro	95
5	Conclusão	97
	Referências.....	98

O DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE101

Juliana Follmer Bortolin Lisboa | Jorge Renato dos Reis

1	Introdução.....	102
2	O princípio da solidariedade e a dignidade da pessoa humana.....	103
3	Importância do direito registral para a concretização do direito à moradia formal e do princípio da solidariedade.....	108
4	Conclusão.....	113
	Referências.....	115

O DEVER DE SOLIDARIEDADE COMO INSTRUMENTO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL117

Cassia Proença Dahlke

1	Introdução.....	118
2	O dever de solidariedade.....	118
3	O direito-dever da propriedade na Constituição de 1988.....	120
4	O marco regulatório da regularização fundiária no Brasil.....	123
5	Conclusão.....	125
	Referências.....	126

O INSTITUTO DA FUNÇÃO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE NA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL.....127

Maini Dornelles | Bernardo Rocha

1	Introdução.....	128
2	História e evolução do direito sucessório e o procedimento de inventário.....	129
3	A (super) judicialização de demandas e a crise do Poder Judiciário.....	132
4	A desjudicialização de procedimentos com ênfase no procedimento extrajudicial de inventário e a função social do princípio da solidariedade.....	136
5	Conclusão.....	140
	Referências.....	141

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE145

Luiza Eisenhardt Braun | Bárbara Santiago

1 Introdução147

2 Solidariedade e sua transformação em princípio fundamental constitucional148

3 Estatuto da criança e do adolescente: do problema estatal à responsabilidade compartilhada152

4 Relação entre o princípio da solidariedade e estatuto da criança e do adolescente155

5 Conclusão158

Referências159

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE ENQUANTO CONCRETIZADOR DO DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DOS MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUCIONAR CONFLITOS.....163

Jorge Renato dos Reis | Maini Dornelles

1 Introdução165

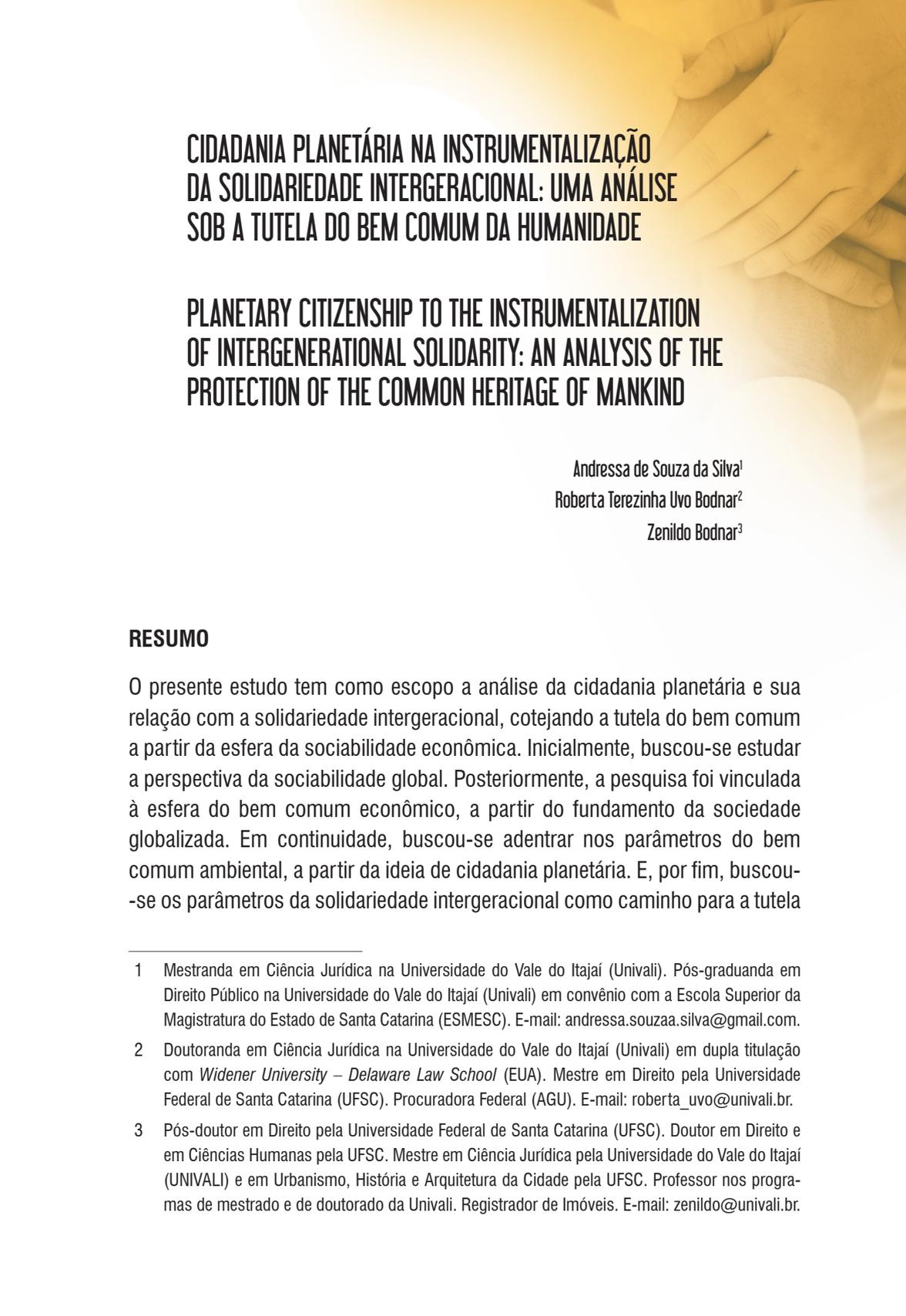
2 Direito humano de acesso à justiça e a crise do Poder Judiciário.....166

3 Métodos extrajudiciais de resolução de conflitos170

4 O princípio constitucional da solidariedade como forma de prevenir o litígio e consequentemente combater a morosidade do Poder Judiciário173

5 Conclusão177

Referências178



CIDADANIA PLANETÁRIA NA INSTRUMENTALIZAÇÃO DA SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL: UMA ANÁLISE SOB A TUTELA DO BEM COMUM DA HUMANIDADE

PLANETARY CITIZENSHIP TO THE INSTRUMENTALIZATION OF INTERGENERATIONAL SOLIDARITY: AN ANALYSIS OF THE PROTECTION OF THE COMMON HERITAGE OF MANKIND

Andressa de Souza da Silva¹
Roberta Terezinha Uvo Bodnar²
Zenildo Bodnar³

RESUMO

O presente estudo tem como escopo a análise da cidadania planetária e sua relação com a solidariedade intergeracional, cotejando a tutela do bem comum a partir da esfera da sociabilidade econômica. Inicialmente, buscou-se estudar a perspectiva da sociabilidade global. Posteriormente, a pesquisa foi vinculada à esfera do bem comum econômico, a partir do fundamento da sociedade globalizada. Em continuidade, buscou-se adentrar nos parâmetros do bem comum ambiental, a partir da ideia de cidadania planetária. E, por fim, buscou-se os parâmetros da solidariedade intergeracional como caminho para a tutela

-
- 1 Mestranda em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Pós-graduanda em Direito Público na Universidade do Vale do Itajaí (Univali) em convênio com a Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (ESMESC). E-mail: andressa.souzaa.silva@gmail.com.
 - 2 Doutoranda em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (Univali) em dupla titulação com *Widener University – Delaware Law School* (EUA). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Procuradora Federal (AGU). E-mail: roberta_uvo@univali.br.
 - 3 Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito e em Ciências Humanas pela UFSC. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e em Urbanismo, História e Arquitetura da Cidade pela UFSC. Professor nos programas de mestrado e de doutorado da Univali. Registrador de Imóveis. E-mail: zenildo@univali.br.

do bem comum. Para tanto, o problema de pesquisa está assentado na tutela do bem comum da humanidade frente a sociabilidade econômica cosmopolita, pensado a partir das necessárias reflexões sobre a cidadania planetária como instrumento da solidariedade inerente a natureza humana. Em breves considerações, constatou-se que a cidadania planetária enquanto instrumento da sociabilidade solidária requer a análise de novos modelos de vivência, com fundamento na manutenção da qualidade de vida intergeracional. Como metodologia de pesquisa, tem-se o método indutivo e, na fase de tratamento de dados o método cartesiano. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Cidadania planetária; Bem comum da humanidade; Solidariedade; Globalização.

ABSTRACT

The scope of this research is to analyze the planetary citizenship and its connections with the intergenerational solidarity, investigating the protection of the common heritage of mankind from the point-of-view of the economic sociability. Initially, the research targeted global sociability, proceeding to study the economic common heritage based on a globalized society. Then, starting with the idea of planetary citizenship, it addressed the parameters of the environmental common heritage. In conclusion, it tried to detect the parameters of intergenerational solidarity as a way of protecting the common heritage. The research problem lies on how to protect the common heritage of humanity in a context of cosmopolitan economic sociability, taking into consideration the planetary citizenship as an instrument of solidarity inherent to the human nature. Briefly, the research leads to the conclusion that realizing a planetary citizenship as an instrument of solidary sociability requires the search of new living standards that aim to keep the same quality of life levels to the next generations. The inductive approach of bibliographical research was the methodology adopted, along with the Cartesian method during the stage of data analysis. The research was carried out using through the establishment of a referential to limit its scope, the previous definition of categories and operational definition and the analysis of bibliographical content.

Keywords: Planetary citizenship; Common heritage of mankind; Solidarity Globalization.

1 INTRODUÇÃO

O modelo consumerista social denuncia a emergente necessidade de modificação dos padrões mercadológicos delineados, de maneira a formatar novos parâmetros sustentáveis, sobretudo, pela ordinariedade do estado de risco socioambiental. Distante de promover conjunturas utópicas, busca-se analisar o diagnóstico da realidade social, cujo efeito enseja a inevitável mudança dos paradigmas como pressuposto da própria perspectiva de manutenção da qualidade de vida.

É imprescindível assentar os paradigmas da justiça socioambiental à realidade global, sob o prisma da dualidade, direito e dever, a partir de uma relação interdependente de responsabilidades. A construção do modelo colaborativo de vivência é fundamento que transcende às acepções programáticas e adentra na esfera de sociabilidade planetária, no qual, seus efeitos integrativos, decorrem do inevitável compartilhamento do ônus da insustentabilidade.

A esfera econômica é fator global de interligação, todavia, vinculada a padrões intrinsecamente competitivos, sob o prisma de uma relação de poder. A Solidariedade Intergeracional enseja similar interligação, todavia vinculada a relação integrativa global indissociável.

Há um grande desafio para às acepções sociais, o vínculo humano protecionista ainda fomenta uma relação de territorialidade, dissociada de uma perspectiva planetária. O reconhecimento dos moldes da cidadania planetária, decorre, ainda, de uma relação de poder comercializada. A mazela social é vista com sinais apáticos, distante da ideia de bem comum solidário e próximo a um protecionismo individualizado de nações, de comunidades e de indivíduos cujo pensamento enseja o vínculo de novas acepções.

Assim, buscou-se no primeiro item adentrar na análise da socialidade global. No segundo item, a discussão está assentada nos parâmetros do bem comum econômico, sob a análise dos fundamentos do mundo globalizado. No terceiro item, adentrou-se no bem comum ambiental, a partir do aporte da cidadania planetária. E, por fim, no quarto item, insere-se a solidariedade intergeracional como caminho para a tutela do bem comum da humanidade.

O problema de pesquisa está assentado, portanto, na tutela do bem comum da humanidade frente a sociabilidade econômica cosmopolita, pen-

sado a partir das necessárias reflexões sobre a cidadania planetária como instrumento da solidariedade inerente a natureza humana. Em breves considerações, observa-se que a cidadania planetária enquanto instrumento da sociabilidade solidária requer a análise de novos modelos de vivência, a partir da manutenção da qualidade de vida intergeracional e da proteção ambiental.

Para realização da análise descrita será utilizado, na fase de investigação, o método indutivo, o qual, nas palavras de Cesar Luiz Pasold (2018, p. 95), significa “pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. Na fase de tratamento de dados o método cartesiano⁴, e, o relatório dos resultados expresso no presente artigo é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente⁵, da categoria⁶, do conceito operacional,⁷ da pesquisa bibliográfica,⁸ com o escopo de fundamentar uma conclusão geral sobre o tema estudado.

Refletir sobre os fundamentos da sociedade denota a análise de uma relação de interdependência entre o fundamento econômico e a esfera de poder fruto do aporte do capital na construção da vivência social. Os parâmetros do capital produzem uma relação basilar de desigualdade socioeconômica, com reflexo na relação produtivista da organização da política social.

2 A SOCIABILIDADE GLOBAL

A globalização é fator cotidiano assentado na realidade das dimensões sociais, a partir de uma persecução social que pressupõe a existência de con-

4 Sobre as quatro regras do método cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, 2001, p. 22-26.

5 “[...] a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” (PASOLD, 2018, p. 62, grifos no original).

6 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” (PASOLD, 2018, p. 31, grifos no original).

7 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. (PASOLD, 2018, p. 43, grifos no original).

8 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” (PASOLD, 2018, p. 217).

texto integrativo, isso porque, há um padrão de sociabilidade arraigada à análise da realidade local, cuja conjuntura de vivência se desprende das limitações geográficas e condiciona o modelo de interligação global.

A ideia de desenvolvimento está atrelada a estas vinculações estruturais no qual o marco social é fundamentado sobre os padrões tecnológicos. A conectividade tecnológica é, portanto, o pressuposto de vivência social e, na atualidade, insere-se no fundamento basilar de uma Sociedade a qual a realidade socioestrutural é essencialmente capitalizada sob os padrões consumeristas globais.⁹

Há um contexto dicotômico na esfera da globalização, distinguida em duas vertentes basilares. A primeira vinculada ao pressuposto da felicidade, no qual o contexto global é atrelado ao contexto finalístico de satisfação. A segunda vertente, tem-se a globalização como fundamento de infelicidade (BAUMAN, 1999, p. 7). Nota-se que a perspectiva diverge de acordo com o paradigma norteador, visto que a insuficiência é fator ordinário do cotidiano social, de modo que a felicidade chegará àqueles com capacidade de alimentar o espectro consumerista, e a insatisfação será fruto sistemático de uma realidade fadada a vivência estratificada (BAUMAN, 1999, p. 16-17).

A construção é realizada a partir de padrões cosmopolitas, de forma que o modelo econômico formatado, enquanto regulador social, transcende as divisões territoriais produzindo seus efeitos na relação transfronteiriça. No entanto, o desenvolvimento econômico desigual é um sintoma do modelo de sociabilidade que vigora na esfera global. Boff (2008, p. 40) assinala que “o que, na verdade, está hoje em crise não é apenas o modelo de desenvolvimento, mas principalmente o modelo de sociedade que impera no mundo. É no interior da sociedade que se elabora o projeto do desenvolvimento”.

Por consequência, “[...] o eixo estruturador da sociedade moderna é a economia, vista como conjunto de poderes e instrumento de criação de riqueza mediante a exploração da natureza e dos outros seres humanos” (BOFF, 2008, p. 41). Esse contexto determina que as estruturas socioambientais sejam pro-

9 Nesse sentido, Bauman (1999, p. 7) assinala que “[...] “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados” – e isso significa basicamente o mesmo para todos.

blematizadas por um modelo que, embora danoso, é reproduzido a partir da normalidade do risco, direcionando o percurso social para padrões instáveis de desenvolvimento, centralizado no protagonismo do monopólio econômico àqueles cuja persecução monetária evidencie um aparato de poder.

Por consequência, o modelo de vivência está assentado na aparência de desenvolvimento imediato, a qual a desigualdade socioeconômica e a degradação ambiental são consequências de um padrão produtivista de qualidade de vida. O grau de emergência é postergado diante da momentânea fruição de benefícios dos padrões econômicos, e esta é possivelmente a maior problemática para a efetivação da Justiça Socioambiental, perpetuando o estado do risco.

A ordinariedade do risco emerge, portanto, do contexto histórico e sociológico dos moldes da vivência social, na qual a insegurança intergeracional deixou de figurar nas preocupações emergenciais.

Beck (2010, p. 25) assinala que “[...] cedo ou tarde na história social começam a convergir na continuidade dos processos de modernização as situações e os conflitos sociais de uma sociedade ‘que distribui riquezas’ com os de uma sociedade ‘que distribui riscos’”.

A instância econômica, embora promova novos paradigmas de qualidade de vida, seus efeitos são exteriorizados sob o lume da problemática social e ambiental. Perret e Guy (1993, p. 15-16) destacam que:

[...] o estado de abundância material a que chagaram as sociedades pós-industriais e a complexidade dos efeitos do desenvolvimento econômico sobre a sociedade e o meio ambiente fazem com que seja necessário passar de uma lógica do nível de vida a uma lógica do modo de vida. A riqueza monetária é cada vez menos representativa daquilo que condiciona a qualidade da vida cotidiana: esta ressent-se diretamente da degradação do meio ambiente, das fracturas do tecido social nas grandes cidade e dos problemas de insegurança que elas provocam, da dificuldade geralmente sentida de atingir um equilíbrio entre a vida profissional e as outras esferas da existência.

Os moldes da perspectiva econômica tornaram-se uma problemática à construção do bem comum, isso porque, o direcionamento social foi sendo

vinculado na tutela de interesse monetário, com a sonegação das relações solidárias que fundamentam à esfera de direitos. A fruição desses direitos estão essencialmente interligados a dependência ambiental, todavia, no atual marco da vivência social, os parâmetros da justiça ambiental se interligam essencialmente com a redução das desigualdades sociais na persecução da dignidade da pessoa humana.¹⁰

Esses marcos adentram na construção de direitos, pois é a partir da problemática que a política jurídica se regula, de maneira que “o Direito, sendo fenomenologia sócio-cultural, não cessa de evoluir, adaptando-se a novas realidades e necessidades humanas. Tal se dá pela natureza do homem que, no uso de sua liberdade, ousa negar-se aos fatalismos” (MELO, 1998, p. 81-82).

O direito é moldado a partir de parâmetros de vivência em que o dano é consequência da concepção econômica de qualidade de vida, sendo o direito um amortecedor de seus efeitos diante do complexo cenário de desigualdade social e degradações ambientais.

Nesse sentido, Melo (1994, p. 80) adverte que “as fontes naturais do Direito obviamente estarão na Sociedade. Elas nascem das crises e se revelam pelas práticas do cotidiano”. O estado de crise vinculado a construção do direito suscita reflexões acerca do modelo de Sociedade que se fundamenta na realidade cotidiana, a qual as insurgências ambientais e as dicotomias sociais se apresentam como um fator ordinário de uma Sociedade que vive sob a égide do risco.

Ferrajoli (2011, p. 35) aduz que:

Assim como a igualdade nos direitos gera o sentido da igualdade baseada no respeito ao outro como igual, a desigualdade nos direitos gera a imagem do outro como desigual, ou seja inferior antropologicamente porque inferior juridicamente.

A busca por padrões de igualdade em uma sociedade necessariamente desigual representa um paradoxo. Todavia, tratar sobre igualdade, neste estudo, corresponde a vinculação de bem viver atual sem sonegar a

10 Nesse sentido, Sarlet e Fensterseifer (2017, p. 128) assinalam que “[...] há que se ter em conta a existência tanto de uma dimensão social quanto de uma dimensão ecológica inerentes à dignidade da pessoa humana.”.

responsabilidade intergeracional, uma vez que a tutela de direitos e, consequentemente, de responsabilidades desta geração deve ter como escopo uma relação programática de continuidade, para que a próxima geração não venha a suportar o ônus das insustentabilidade atual.

Todavia, “a globalização produz uma interdependência crescente e desequilibrada, que acarreta mudanças brutais na produtividade, com uma aguda competitividade e com uma desigualdade acentuada entre as nações” (OTTONE, 2002, p. 102). A perspectiva do desequilíbrio vem consolidada sob o aporte da distribuição do ônus social, à qual vem sendo suportado por muitos, em detrimento dos padrões de consumo global.

O modelo de desenvolvimento social vem sendo pautado na perspectiva do consumo como parâmetro de qualidade de vida, formatada na mercantilização da Sociedade e dos recursos naturais. Trata-se de um contexto cotidiano de vivência social gerando, consequentemente, o modelo de Sociedade Utilitarista, à qual o estado de risco ambiental é fator ordinário a uma sociabilidade essencialmente econômica.

3 BEM COMUM ECONÔMICO: FUNDAMENTOS DO MUNDO GLOBALIZADO

Os moldes da sociedade do consumo vêm sendo fundamentado a partir de uma perspectiva de insuficiência, sob uma conjuntura desconexa dos malefícios geracionais e intergeracionais, de maneira a obstar o diagnóstico de urgência¹¹, eis que a aparência de qualidade de vida utilitarista posterga o reconhecimento da problemática da insustentabilidade, de maneira a gerar o falso sentimento de estabilidade do modelo de sociedade consumerista (PORTILHO, 2010, p. 68).¹²

11 Nesses moldes, Portilho destaca que “deve-se destacar que a Sociedade de Consumo, como uma ideologia e utopia pautada na abundância, adquiriu um status de natural, universal e eterna, mas foi na verdade construída e instituída em oposição a outras ideologias, utopias e axiologias pautadas na suficiência, que precisaram ser neutralizadas para permitir sua emergência” (PORTILHO, 2010. p. 68).

12 Nas palavras de Romeiro, “Com a Revolução Industrial a capacidade de intervir na natureza de um salto colossal e que continua a aumentar sem cessar. É interessante notar que esta enorme

Assim, “o sistema do mercado e do capital conseguiu penetrar em todos os poros da subjetividade pessoal e coletiva, conseguiu determinar o modo de viver, de elaborar as emoções [...]” (BOFF, 2008, p. 46). Desse modo, a vivência social encontrou seu aporte nos padrões do consumo capitalista, por vezes, destituído da real compreensão da influência do consumo no modelo de viver e na própria perspectiva de qualidade de vida.

“A ética da sociedade hoje dominante é utilitarista e antropocêntrica. O ser humano estima que tudo é ordenado a ele” (BOFF, 2008, p. 46). O modelo de vivência social se fundou, portanto, em perspectivas mercadológicas, tanto no meio natural quanto artificial, de forma a promover uma relação paradoxal entre desenvolvimento sustentável e desenvolvimento econômico.

Todavia, a perspectiva do “desenvolvimento é sobretudo um problema sociológico. Não pode ser encarado dentro de um aspecto estritamente econômico, é no fundo e na sua essencialidade mais um problema sociológico do que econômico” (FERREIRA, 1993, p. 36). Por consequência, é preciso analisar o contexto sociológico como fator intrínseco do desenvolvimento econômico, sobretudo, para que não se mergulhe em parâmetros utópicos, eis que uma Sociedade que desconhece seu protagonismo vive numa realidade de negativa de sua cidadania e, portanto, expectadora do contexto econômico.¹³

Santos (2000, p. 51) adverte que “o capitalismo concorrencial buscou a unificação do planeta, mas apenas obteve uma unificação relativa, aprofundada sob o capitalismo monopolista.” A conjuntura capitalista é dicotômica, pois, embora tenha consolidado uma relação de unificação global, notadamente pelos fatores tecnológicos cujo efeito promove a comunicação simul-

capacidade de intervenção ao mesmo tempo que provocou grandes danos ambientais, também ofereceu em muitas situações meios para que a humanidade afastasse a ameaça imediata que estes danos pudessem representar para sua sobrevivência e, com isso, retardasse a adoção de técnicas e procedimentos mais sustentáveis (ROMEIRO, 2010. p. 6).

13 Nesse sentido, Demo destaca que: “o desafio maior da cidadania é a eliminação da pobreza política, que está na raiz da ignorância acerca da condição de massa de manobra. Não-cidadão é sobretudo quem, por estar coibido de tomar consciência crítica da marginalização que lhe é imposta, não atinge a oportunidade de conceber uma história alternativa e de organizar-se politicamente para tanto. Entende injustiça como destino. Faz a riqueza do outro, sem dela participar.” (DEMO, 1995. p. 2).

tânea à qual não há limites territoriais¹⁴, fomentou, também, a competitividade econômica e, sobretudo, a desigualdade social.

O pressuposto da competitividade como fonte integrativa do desenvolver social, denuncia a promoção de uma realidade essencialmente desigual, àquela que transcende a esfera econômica e traduz o aporte de acesso à direitos. Desse modo, a globalização é fomentada sob uma conjuntura paradoxal, pois, embora tenha o aporte para promover o modelo de interligação social, quando exteriorizada, demonstra desconexões globais, de forma que as regras sociais são concentradas no poder econômico competitivo com fundamento na sociedade global.

Nesse contexto, importante trazer para a discussão a conceituação de Bauman (1999, p. 58) a respeito da globalização, que suscita o reflexo de indeterminação e indisciplina, no qual não há uma centralidade de organização, ao contrário, os vínculos mundiais são estruturados a partir da autopropulsão.

O pressuposto de interligação global é, portanto, centrado no lucro, distante da perspectiva integrativa de conectividade de direitos e de preocupação planetária, trazendo o distanciamento do contexto de solidariedade e de interligação social, eis que “estamos consideravelmente atrasados em um aspecto do globalismo humano: as relações intergrupais” (MULLER, 1993, p. 6).

Assim, Muller (1993, p. 7) acrescenta que “nossa catedral planetária ainda não está ocupada por uma família unida, referente, agradecida e plenamente desenvolvida, mas, sim, por grupos rebeldes de crianças imaturas e contraditórias.” A globalização, portanto, é vinculada a padrões essencial-

14 Nesse sentido, Bauman (1999, p. 17-18) destaca que “dentre todos os fatores técnicos da mobilidade, um papel particularmente importante foi desempenhado pelo transporte da informação – o tipo de comunicação que não envolve o movimento de corpos físicos ou só o faz secundária e marginalmente. Desenvolveram-se de forma consistente meios técnicos que também permitiram à informação viajar independente dos seus portadores físicos – e independente também dos objetos sobre os quais informava: meios que libertaram os “significantes” do controle dos “significados”. A separação dos movimentos da informação em relação aos movimentos dos seus portadores e objetos permitiu por sua vez a diferenciação de suas velocidades; o movimento da informação ganhava velocidade num ritmo muito mais rápido que a viagem dos corpos ou a mudança da situação sobre a qual se informava. Afinal, o aparecimento da rede mundial de computadores pôs fim – no que diz respeito à informação – à própria noção de “viagem” (e de “distância” a ser percorrida), tornando a informação instantaneamente disponível em todo o planeta, tanto na teoria como na prática.

mente econômicos, sendo a Solidariedade deslocada da estrutura do desenvolvimento em detrimento de um parâmetro concorrencial.

Dessarte, “o consumo, tornado um denominador comum para todos os indivíduos, atribui um papel central ao dinheiro nas suas diferentes manifestações; juntos, o dinheiro e o consumo aparecem como reguladores da vida individual” (SANTOS, 2000, p. 56). A regulação da vida, portanto, transcende a perspectiva centralizada em um contexto local, ao contrário, o consumo é determinado sob a perspectiva de um contexto integrativo, a qual a globalização do consumo vem acompanhado pela globalização da insustentabilidade social e ambiental.

Nessa perspectiva, observa-se que “para a economia do crescimento, a natureza é rebaixada a um simples conjunto de ‘recursos naturais’ ou, então à ‘matéria-prima’ em disponibilidade para o interesse humano” (BOFF, 2008, p. 41). O desenvolvimento econômico vem fomentado no engodo da monetização da natureza a partir de uma relação servil, a qual vem se perpetuando e demonstrando a necessidade do despertar para o emergente estado de risco do modelo social (BOFF, 2008, p. 41).

4 BEM COMUM AMBIENTAL: UMA ANÁLISE SOBRE A CIDADANIA PLANETÁRIA

A tutela de bem comum sob o prisma ambiental enseja uma problemática cosmopolita, não há como pressupor um problema endêmico, pois a sua constituição estabelece uma relação essencialmente planetária. As consequências ambientais são, possivelmente, o fator mais democrático da cadeia planetária, transcendendo qualquer prisma econômico, na certeza que a sociedade está essencialmente globalizada a partir de sua insustentabilidade.

Todavia, “o significado de sustentabilidade pode ser mais apropriadamente entendido quando perguntamos se alguma vez houve uma sociedade sustentável” (BOSELNANN, 2015, p. 28). Essa análise determina a problemática que se apresenta, pois, a questão assenta na ruptura de um padrão fundamentado no contexto histórico do ser humano e busca promover uma reaprendizagem a partir de uma conjuntura de necessidade.

As consequências que outrora eram postas como um reflexo futuro, apartado da atualidade da vivência social, hoje refletem problemáticas estruturais, na qual a sociedade em sua integralidade é protagonista e vítima de seus próprios fundamentos.

Essa vertente, abre o debate para a construção de uma nova perspectiva sob a esfera de cidadania. O fundamento dessa construção é desmistificar os paradigmas utópicos da proteção ambiental e promover uma relação tangível entre progresso econômico e sustentabilidade.

Freitas (2016, p. 26) reflete o desafio dessa nova conjuntura ao assinalar que “para avançar a bandeira da sustentabilidade, vários muros mentais terão de cair.” Esses muros estão intrinsecamente relacionados com o estado de normalidade de dano, sendo necessário transpor para o estado de desconforto frente a um processo de sonegação de direitos que se tornou global para as estruturas sociais.

Assim, tratar sobre cidadania ecológica é conferir a gerência dos entraves sociais a partir de uma sistematização de responsabilidades, como vislumbre correlato a ideia de ruptura de pacifismo frente a problemática ambiental, eis que “a atitude de conformismo e de não indignação só é rompida quando assumimos nosso lugar enquanto cidadãos, construtores da ordem social” (TORO A; WERNECK, 2007, p. 93).

Nesse sentido, observa-se que “só existe cidadania se houver prática da reivindicação, da apropriação de espaços, da pugna para fazer valer os direitos do cidadão” (CERQUIER-MANZINI, 2013, p. 13). A cidadania ecológica está essencialmente fundamentada sob o aporte da atuação constante de uma sociedade que requer mudanças, não apenas para si, mas por intermédio de uma busca incessante por justiça àqueles que, por vezes, figuram apenas na seara da expectativa do direito.

Inclusive, o exercício da cidadania é o suporte para civilizar a perspectiva mercadológica do contexto consumerista a padrões sustentáveis, notadamente pelo suporte de regência da vivência social.

Nesse sentido, Demo (1995, p. 151) destaca que:

Outra forma de civilizar o mercado, e esta é a que considera a mais efetiva, é a cidadania organizada e atuante. É esta sobretudo que desfaz a impunidade, a ganância descontrolada, a reprodução da ignorância, fatores essenciais para alimentar a perversidade das relações de mercado.

Assim, por intermédio da persecução de uma vivência social com padrões sustentáveis, a qual a justiça socioambiental é escopo a ser perquirido, busca-se o caminho para uma perspectiva de vivência com responsabilidade intergeracional na tutela do direito e do dever como fundamentos necessários à qualidade de vida.

Nesse sentido, Acserald, Mello e Bezerra (2009, p. 17) destacam que justiça ambiental traz à perspectiva da democratização da cidadania, pois “refere, assim, às condições em que tal direito pode ser livremente exercido, preservando, respeitando e realizando plenamente as identidades individuais e de grupo, a dignidade e a autônima das comunidades”.

Os autores ainda assinalam que “o desenvolvimento com justiça ambiental requer a combinação de atividades no espaço de modo a que a prosperidade de uns não provenha da expropriação dos demais” (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 77). Justiça ambiental, contempla a base de direitos concernente a proteção ao meio ambiente como fundamento da qualidade de vida, a qual a responsabilidade é realizada a partir de um complexo de interdependência intergeracional.

Costa Neto (2003, p. 17) assinala que:

O direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida, o que, aliás, evidencia a interrelação e indivisibilidade de todas as diversas dimensões de direitos fundamentais. A sua fundamentalidade, numa perspectiva antropocêntrica, decorre do reconhecimento de que uma sadia qualidade de vida, com a manutenção de padrões estáveis de dignidade e abem estar social, imprescinde de um ambiente saudável e equilibrado. Tal essencialidade relaciona-se também com a ideia de equidade intergeracional, segundo a qual deve-se assegurar às futuras gerações um meio ambiente em condições não piores do que aquelas em que a presente geração o recebeu.

Por consequência, cidadania ecológica como escopo de promover justiça socioambiental é adentrar nos pressupostos da justiça ambiental, sem descuidar dos paradigmas econômicos, isso porque, desvincular os padrões da perspectiva econômica não enseja sustentabilidade, ao contrário, produz discussões utópicas em que os fundamentos sociais não são considerados, pois, negar o consumo a uma Sociedade Consumerista é iniciar discussões sem um contexto que tenha por finalidade a mudança.

Todavia, não há mais tempo para viver sob a égide do engodo, pois ele produz um inevitável processo de injustiça (MELO, 1998, p. 64). Esse processo deixa de ser endêmico e passa a figurar nas estruturas dos ditames globais, sob o prisma de um processo de necessidade emergente para a manutenção da qualidade de vida intergeracional.

5 SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL: O CAMINHO PARA A TUTELA DO BEM COMUM DA HUMANIDADE

A solidariedade em uma sociedade essencialmente desigual em sua perspectiva econômica apresenta, inicialmente, um paradoxo, uma vez que promover solidariedade é sinônimo da busca pela redução das dicotomias de uma realidade arraigada no processo histórico de estratificação social.

Nas palavras de Bauman (2009, p. 21):

Quando a solidariedade é substituída pela competição, os indivíduos se sentem abandonados a si mesmos, entregues a seus próprios recursos – escassos e claramente inadequados. A corrosão e a dissolução dos laços comunitários nos transformaram, sem pedir nossa aprovação, em indivíduos de jure (de direito); nas circunstâncias opressiva e persistentes dificultam que alcancemos o status implícitos de indivíduo de facto (de fato).

Essa substituição da solidariedade promove uma relação de marginalidade do indivíduo que, pelo caráter econômico dicotômico, constrói uma relação de exclusão basilar da sociabilidade, a partir de um contexto de vivência que se torna a modelagem dos padrões sociais.

Galbraith (1996, p. 67) assinala que “a sociedade justa não almeja a igualdade na distribuição de renda. A igualdade não é compatível quer com a natureza humana ou com o caráter e a motivação do sistema econômico moderno”. A igualdade, assim, não se coaduna com os padrões econômicos paritários de sociabilidade, de forma que tratar sobre justiça demanda o enfrentamento das problemáticas do modelo socioeconômico estratificado, formatado na desigualdade como fenômeno ordinário da vivência social.

A problemática, portanto, não é efetivamente a igualdade econômica, pois a discussão pousaria em perspectivas utópicas. A lide encontra aporte na disparidade econômica como fundamento para fruição de garantias basilares da vida em sociedade e, por consequência, o contexto de solidariedade é necessariamente afastado.

Nessa esfera, a perspectiva de solidariedade deve ser assinalada sob o prisma da dualidade, direito e dever, sobretudo, na tutela de produção do direito. Nas palavras de Staffen (2018, p. 12) “o direito como manifestação social é visto como uma forma vital do corpo social ao longo da história.” De igual modo, a solidariedade é fruto de um fator que requer o fundamento da identidade histórica para se criar novos paradigmas para a manutenção da normatização da vida em sociedade.

Essa normatização é a relação entre as esferas do jurídico, do político e sobretudo, da sociabilidade da humanidade, notadamente pela solidariedade intergeracional que permeia o vínculo social, distante de requerer uma empatia natural da humanidade e próximo ao contexto de necessidade arraigado nos ditames sociais, sob o prisma da identificação social.

Santos (2000, p. 85) assevera que “competitividade acaba por destroçar as antigas solidariedades, frequentemente horizontais, e por impor uma solidariedade vertical, cujo epicentro é a empresa hegemônica”. Logo, “o abandono da ideia de solidariedade está por trás desse entendimento da economia e conduz ao desamparo que vivemos hoje” (SANTOS, 2000, p. 85).

Assim, entender o caráter axiológico do senso de comunidade transnacional é o corolário para a ruptura dos padrões de individualidade, para adentrar na centralidade da comunicação de direitos e, sobretudo, para a construção de uma ideia de bem comum global, a partir de uma relação de identidade comunitária conjugando os fatores para a manutenção da qualidade de vida.

A formação de parâmetros solidários de vivência demanda a construção de perspectivas comunitárias, a partir do processo de identificação global, cujo aporte é sedimentado no compartilhamento do ônus da insustentabilidade. A conexão global econômica reflete uma relação de poder, mas, em sentido contrário, a conexão ambiental reflete um processo de dependência, no qual a Sociedade está indistintamente interligada sob o aspecto da crise ambiental.

Nesse sentido, Leis (2010, p. 18) assinala que:

A crise ambiental é altamente complexa porque é sistêmica e obriga os atores a irem constantemente da dimensão conjuntural para a civilizatória e vice-versa. Como, obviamente, nenhuma dessas dimensões pode ser suprimida, a crise ambiental obriga a colocar sua análise no contexto de profunda transformação cultural que faça convergirem as ciências naturais com as sociais, e todas elas com a filosofia, a religião e a arte. Em outras palavras, as teorias e as práticas de nossa época estão obrigadas a conciliar as demandas de uma vida boa e justa (o telos ou a finalidade político-ética dos clássicos) com as demandas do progresso científico-tecnológicos dos modernos).

A esfera do reconhecimento de uma identidade ecológica denota, sobretudo, a necessidade de compreensão da noção de pertencimento, de forma a transcender os parâmetros nacionais, com o escopo de buscar a consideração do meio ambiente a partir da esfera transnacional.

Paiva (1998, p. 93) adverte que “para o indivíduo, a necessidade de pertencimento à comunidade significa também o seu enraizamento no cotidiano do outro, bem como o reconhecimento de sua própria existência.” Assim, é necessário compreender que a distância muitas vezes geográfica não faz divisões de Sociedade, pois independente da soberania do país, a sociedade está inevitavelmente enraizada e interligada na seara planetária.

O desenvolvimento de noções basilares do paradigma da identidade transnacional ecológica, pressupõe a formação do equilíbrio entre as necessidades sociais, que inevitavelmente conjugam o progresso do capitalismo, frente às premissas de proteção ambiental, para então promover posturas sociais com parâmetros do bem comum da humanidade.

Nesse segmento, Muller (1993, p. 6) ressalta que “o valor global supremo – a sobrevivência e a realização da espécie humana – ainda não foi admitido”.

Em continuidade, o autor destaca que:

[...] estamos consideravelmente atrasados em um aspecto do globalismo humano: as relações intergrupais. É fácil estudar os seres humanos a nível quantitativo, estatístico e científico: eles podem ser contados, medidos, classificados e analisados; mas quando chegamos ao funcionamento da sociedade humana em termos de grupos, ainda encontramos pouco globalismo. Nesse domínio, o progresso foi pequeno. Ainda não existe nenhuma verdadeira ciência social global. Não existe nenhuma antropologia global, uma psicologia global, uma sociologia global, uma filosofia global, uma biologia global, uma ciência política global.

O processo de desenvolvimento é fator comumente conhecido na esfera social, no entanto, cabe à sociedade determinar uma nova premissa de conceito de desenvolvimento, a partir da observância da finitude dos recursos naturais e, sobretudo, na consequência do parâmetro de vida insustentável, a qual não poderá ser compensando por nenhum paradigma monetário. Embora a vida social seja pautada na esfera econômica, a manutenção da esfera natural não se reflete na conjuntura antropocêntrica.

A mutabilidade dos padrões sociais denota a percepção da necessidade de se estabelecer o contexto de direitos pautado na relação de governança, por intermédio da consciência da necessidade do Estado e da Sociedade concentrarem seu protagonismo na construção de um ambiente que possa garantir a sadia qualidade de vida intergeracional, com efeitos que transcendem a seara territorial.

No tocante à governança, Veiga (2013, p. 13) destaca que:

A expressão “governança global” começou a ser legitimar entre cientistas sociais e tomadores de decisões a partir do final da década de 1980, basicamente para designar atividades geradoras de instituições

(regras do jogo) que garantem que um mundo formado por Estados-nação se governe sem que disponha de governo central. Atividades para as quais também contribuem muitos atores da sociedade civil, além de, é claro, governos nacionais e organizações internacionais.

Desse modo, a perspectiva da governança se segmenta no desenvolvimento sustentável, a partir do contexto da necessidade, que embora seja dotado pelo pensamento da produção capitalista, pautado no individualismo, reflete uma relação de fragilidade ante a dependência da proteção ambiental. Há, portanto, a necessidade de construção de uma identidade que transcenda as esferas fechadas das soberanias e promova a percepção da relação comunitária global.

Nessa seara, vislumbra-se que “uma compreensão cognitiva ou intuitiva da ecologia pode reorientar, significativamente, a identidade pessoal.” (THO-MASHOW, 1995, p. 32) No entanto, os obstáculos são comumente conhecidos, notadamente pela presença dos fatores do consumo e da cultura do poder social refletido na esfera do capital.

Assim, transcender às premissas individuais é o corolário para a percepção de uma identidade transnacional e, sobretudo de Solidariedade Intergeneracional, pois a ruptura dos muros internos para um padrão ecológico amplo demanda, acima de tudo, um parâmetro de Sociedade que entenda seu papel de comunidade e sua responsabilidade na manutenção da qualidade de vida.

6 CONCLUSÃO

A construção do bem comum no fundamento da sociedade estratificada concentra uma responsabilidade fundamental pautada na correlação basilar entre as esferas da natureza humana solidária e de sua construção social produtivista. O ser humano pensado a partir da esfera econômica apresenta suas nuances, sobretudo, na construção do direito que lhe é inerente.

Todavia, dissociar a esfera econômica do cotejo da sociedade é construir fundamentos utópicos a uma realidade que resulta no modelo de marginalização social. Há, portanto, a relação de emergência arraigada no modelo produtivista, uma vez que esta concepção traduz a construção da vivência social a partir do cenário de instabilidade fundado na sonegação sistemática de direitos.

É necessário, portanto, romper a ética utilitarista como padrão social para adentrar na esfera integrativa de direitos, por intermédio da consciência do bem comum como fator basilar do cotidiano social, de maneira a inserir um paradigma solidário de pensamento, com o escopo de promover a sociabilidade a partir de uma cadeia planetária de cidadania.

Democratizar direitos é o aporte basilar para a tutela do bem comum, sobretudo, para que uma parcela da população não venha arcar com o ônus da do modelo social estratificado.

O norte para a construção de um modelo de cidadania planetária emerge de uma perspectiva comunitária global, na esfera de construção de novos paradigmas de Justiça Socioambiental àqueles que vem suportando os malefícios da insustentabilidade como modelo de vivência.

Busca-se, portanto, o protagonismo social na tutela do desenvolvimento socioambiental, vinculado ao poder de transformação de uma sociedade ciente de seus deveres e direitos na construção de uma relação solidária de interdependência planetária.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. A sociedade individualizada. In: _____. *Confiança e medo na cidade*. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BOFF, Leonardo. *Ecologia, mundialização, espiritualidade*. Rio de Janeiro: Record, 2008.

BOSELDMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança*. Trad. Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CERQUIER-MANZINI, Maria Lourdes. *O que é cidadania*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 2013.

CHIUVITE, Telma Bartolomeu Silva. *Direito ambiental*. São Paulo: Barros, Fischer & Associados (Para Aprender Direito), 2010.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DEMO, Pedro. *Cidadania tutelada e cidadania assistida*. Campinas: Autores Associados, 1995.

FERREIRA, Pinto. *Sociologia do desenvolvimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FONSECA, Igor Ferraz da. *Entre o discurso e a prática: boa governança e Agenda 21 locais na Amazônia*. 2009. 166 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade Federal de Brasília, Brasília, 2009.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GALBRAITH, John Kenneth. *A sociedade justa: uma perspectiva humana*. Trad. Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

LEIS, Héctor Ricardo. Bases teóricas para a sustentabilidade no século XXI. In: GUERRA, Antonio Fernando Silveira; FIGUEIREDO, Mara Lúcia. *Sustentabilidades em diálogos*. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2010.

LIMOEIRO-CARDOSO, Miriam. Ideologia da globalização e (des)caminhos da ciência social. In: GENTILI, Pablo (Org.). *Globalização excludente: Desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem judicial*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da política jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/UFSC, 1994.

_____. *Temas atuais de política do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/CMCJUNIVALI, 1998.

MULLER, Robert. *O nascimento de uma civilização global*. Trad. Merle Scoss. São Paulo: Aquariana, 1993.

OTTONE, Ernesto. Notas sobre globalização e progressismo. In: INSTITUTO DE POLÍTICA. *Um novo caminho para o Brasil no século XXI*. Brasil: Unesco, 2002.

PAIVA, Raquel. *O espírito comum: comunidade, mídia e globalismo*. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 14. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Ematis, 2018.

PERRET, Bernard; GUY, Roustang. *A economia contra a sociedade: afrontar a crise de integração social e cultural*. Trad. Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

PORTILHO, Fátima. *Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ou economia política sustentabilidade. *In*: MAY, Peter H. *Economia do meio ambiente: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SANTOS, João Diógenes Ferreira dos. Um Olhar Sobre o Capitalismo e a Produção da Violência. *In*: ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas; SANTOS, João Diógenes Ferreira dos (Orgs.). *Estado, políticas públicas e capitalismo: múltiplas interpretações*. Campinas: Alíneas, 2012.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

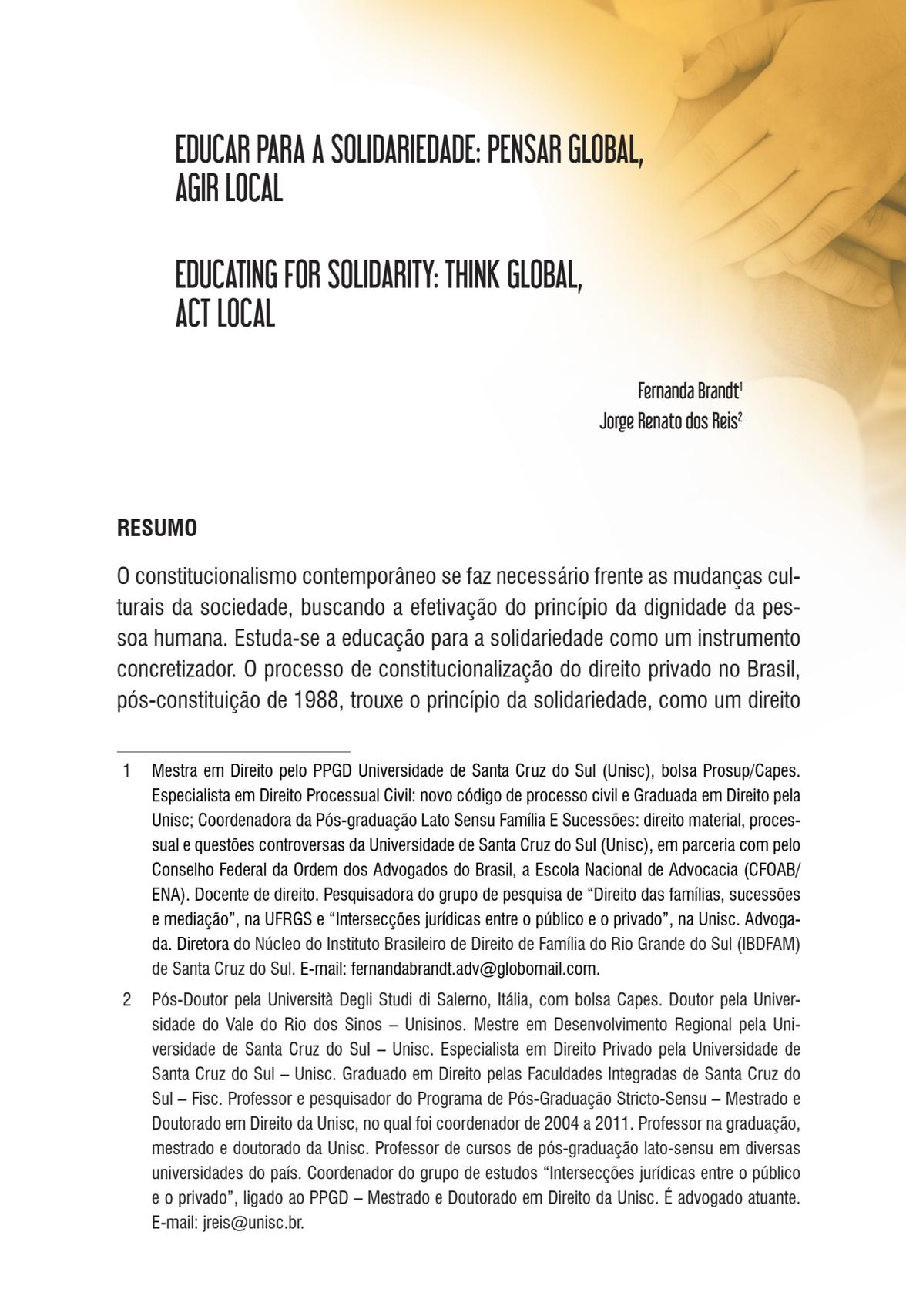
STAFFEN, Márcio Ricardo. *Interfaces do direito global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STAHEL, Andri Werner. Capitalismo e Entropia: os aspectos ideológicos de uma contradição e busca de alternativas sustentáveis. *In*: CAVALCANTI, Clóvis (Org.). *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 3. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2001.

THOMASHOW, Mitchell. *A identidade ecológica: torna-se um ambientalista reflexivo*. Trad. Zaira Miranda. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

TORO A., Jose Bernardo; WERNECK, Nisia Maria Duarte. *Mobilização social: Um modo de construir a democracia e a participação*. Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

VEIGA, José Eli. *A desgovernança mundial da sustentabilidade*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2013.



EDUCAR PARA A SOLIDARIEDADE: PENSAR GLOBAL, AGIR LOCAL

EDUCATING FOR SOLIDARITY: THINK GLOBAL, ACT LOCAL

Fernanda Brandt¹
Jorge Renato dos Reis²

RESUMO

O constitucionalismo contemporâneo se faz necessário frente as mudanças culturais da sociedade, buscando a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Estuda-se a educação para a solidariedade como um instrumento concretizador. O processo de constitucionalização do direito privado no Brasil, pós-constituição de 1988, trouxe o princípio da solidariedade, como um direito

-
- 1 Mestra em Direito pelo PPGD Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), bolsa Prosup/Capes. Especialista em Direito Processual Civil: novo código de processo civil e Graduada em Direito pela Unisc; Coordenadora da Pós-graduação Lato Sensu Família E Sucessões: direito material, processual e questões controversas da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), em parceria com pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Escola Nacional de Advocacia (CFOAB/ENA). Docente de direito. Pesquisadora do grupo de pesquisa de “Direito das famílias, sucessões e mediação”, na UFRGS e “Intersecções jurídicas entre o público e o privado”, na Unisc. Advogada. Diretora do Núcleo do Instituto Brasileiro de Direito de Família do Rio Grande do Sul (IBDFAM) de Santa Cruz do Sul. E-mail: fernandabrandt.adv@globomail.com.
 - 2 Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno, Itália, com bolsa Capes. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul – Fisc. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc, no qual foi coordenador de 2004 a 2011. Professor na graduação, mestrado e doutorado da Unisc. Professor de cursos de pós-graduação lato-sensu em diversas universidades do país. Coordenador do grupo de estudos “Intersecções jurídicas entre o público e o privado”, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc. É advogado atuante. E-mail: jreis@unisc.br.

e dever fundamental. Um novo paradigma que atinge as relações pessoais. A compreensão sobre esse princípio, possibilita a vivência de uma nova cultura em prol do bem comum, acabando com a indiferença dos problemas sociais. O objetivo geral está em verificar se a educação sobre a solidariedade nas escolas promove mudança social nos indivíduos da condição de consciência do princípio e, conseqüentemente, sua vivência. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, através das técnicas de pesquisa bibliográficas e documental. A reflexão sobre o princípio da solidariedade é uma forma de tornar consciente no indivíduo a solidariedade, sendo a vivência do conceito o próximo passo. Abordar o tema dentro das escolas é uma ação local, pensando em âmbito global, promoverá a dignidade da pessoa humana, resultando em uma nova cultura social, rumo ao mundo ideal do bem comum.

Palavras-chave: Constitucionalização do direito privado; Solidariedade; Educação; nova cultura social; Agir local; Pensar global.

ABSTRACT

The contemporary constitutionalism becomes necessary to the cultural changes of society, looking forward the effectiveness of the dignity principle of the human person. It's studied the education for solidarity as a building instrument. The constitutionalization process of the private right in Brazil, after the 1988 federal constitution, brought the solidarity principle, as a fundamental right and duty. A new paradigm that affects the personal relations. The comprehension about this principle enables the experience of a new culture in favor of the common well, ending the indifference about the social problems. The general goal is checking whether the education about solidarity at schools promotes social changes in people in the aspect of the consciousness principle and consequently its experience. The searching method used was the deduction, through the bibliographical and documental searching techniques. The reflexion about the solidarity principle is a path to turn someone into a conscious person, being the experience of the concept the next step. Addressing the issue inside the schools is a local action, which if it's thought in a global scope, will promote the dignity of the human person, resulting in a new social culture, heading to the ideal world of common well.

Keywords: Constitutionalization process of the private; Solidarity; Education; New social culture; Local action; Think global.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do comportamento do Constitucionalismo Contemporâneo se faz emergente diante das expectativas e provocações das demandas sociais atuais, cada vez mais complexas e tensionais, necessitando o desenvolvimento de políticas públicas.

A sociedade contemporânea é indiferente com os problemas sociais alheios, preocupando-se somente consigo mesmo. A pessoa age de maneira egoísta, em nome de uma suposta liberdade existente no século passado, e apontando como único responsável competente o Estado.

Todavia, desde que a Constituição Federal se tornou o centro da organização da sociedade, no lugar do Código Civil de cunho individualista, ramificação do direito privado, passa-se a viver seu processo de constitucionalização. Assim, as pessoas restam vinculadas aos direitos fundamentais, sendo que promover e garantir uma sociedade digna e justa é dever do Estado e do ser humano.

A solidariedade merece mais atenção, pois que interpretada de maneira restrita, sem atentar para seu aspecto jurídico. Visto tratar-se de um princípio, expressamente previsto na Constituição Federal, que irradia seus efeitos para todos. É um dever fundamental, com possibilidade de responsabilização jurídica.

Analisa-se o princípio da solidariedade, como um dever, que diante do atrelamento das pessoas aos direitos fundamentais na constitucionalização do direito privado, obriga seu cumprimento. O ideal da sociedade deve ser o bem comum, sendo que o cidadão faz parte dela, tratando-se de um paradigma a atual a individualidade vivida pelas pessoas.

Importante que as pessoas se tornem conscientes quanto ao conceito da solidariedade, para viver numa sociedade ideal, na qual prevalece o bem comum e se exerça a verdadeira liberdade.

Objetiva-se averiguar se haverá vivência da solidariedade como resultado de uma proposta de educação sobre o princípio da solidariedade, a partir da reflexão no âmbito escolar.

A educação para a solidariedade é proposta na escola, pois é o ambiente dedicado a formação das pessoas para viver em sociedade, exercendo sua cidadania e desempenhando o labor na sociedade. Assim, é um campo fértil de possibilidade de transformar uma nova cultura social.

No processo de constitucionalização do direito privado, vê-se na solidariedade um instrumento de efetivação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2 PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL COMO FIO CONDUTOR DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NAS RELAÇÕES INTERPRIVADAS

O Brasil é um estado democrático de direito, sendo a sociedade guiada pela Constituição Federal, qual assegura valores supremos: exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil observa-se a previsão contida no artigo 3º, I da Constituição Federal, qual seja “construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Para o alcance de tais objetivos, dentre as disposições previstas na Carta Magna, ressalta-se, para o presente estudo, os Direitos e Garantias Fundamentais (Título II da CF), enquanto direitos e deveres, individuais e coletivos (Título II, Capítulo I da CF), e direitos sociais (Título II, Capítulo II da CF).

A Constituição Federal é um sistema aberto de regras e princípios. Alexy (1999) refere que regras e princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Assim, os princípios são mandamentos de otimização, em face das possibilidades jurídicas e fáticas, e as regras mandamentos definitivos.

O desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação é corroborado pela ascensão dos princípios constitucionais, que passam a informar materialmente as demais normas, havendo uma expansão da jurisdição constitucional (SARMENTO, 2006).

E quando houver conflitos entre regras, a resolução se dará por meio da subsunção e quando a colisão for entre princípios, um princípio irá ceder ao outro. Então, para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão, conforme Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert

Alexy (1999). Assim, não há preponderâncias, mas sim preferência ou prioridade de análise.

Por ser a Constituição Federal a ordem máxima, cabe as leis infraconstitucionais ser irradiadas pelos preceitos daquela. Então, toda lei deve atentar para a previsão da CF, que deve ser lida de maneira conjunta, como defendido por Ingo Sarlet (2003).

Perlingieri (2008) propõe a necessidade de uma interpretação do ordenamento em sua unicidade, juntamente com os valores constitucionais, comunitários e internacionais sempre atuais, qual seja a teoria da interpretação jurídica com fins aplicativos.

Assim, quando da edição de uma legislação, sua redação não pode afrontar a ordem constitucional, sob pena de não ser promulgada, por ser inconstitucional. Para Perlingieri (2008), os pressupostos teóricos estão fundamentados na natureza normativa das constituições, devendo ser respeitada por todos, não podendo a Constituição Federal ser lida à luz da lei ordinária.

A complexidade do ordenamento jurídico, sendo os princípios constitucionais guias, advém do controle de legitimidade constitucional e do pluralismo das fontes do direito (PERLINGIERI, 2008).

Todavia, não se pode olvidar que muitas leis foram promulgadas anteriormente a constituição de 1988, devendo ocorrer o processo de constitucionalização, ou seja, a leitura ocorre a partir da previsão Constitucional.

A preparação de juristas para tais obrigações, contribuindo para realizar uma justiça segundo os valores constitucionais. De modo que as consequências serão a dignidade humana como um elemento constitutivo e caracterizante do direito positivo, bem como haverá supremacia do direito e da política sobre o mercado e economia (PERLINGIERI, 2008).

Do processo de constitucionalização, merece especial atenção o direito privado, não somente em razão do seu impacto direto na vida das pessoas, mas também pela sua trajetória histórica, que contava como ordenamento máximo o Código Civil. Dado que os direitos fundamentais das pessoas eram tratados sob outra perspectiva.

A partir da visão histórica dos Direitos Fundamentais, tem-se na antiguidade, uma liberdade somente na esfera política. Já na idade média, que contava com um poder descentralizado, mas absolutos dos senhores feudais, não se

contava com direitos individuais, o que persistiu na idade moderna, só mudando a questão do poder, que passa a ser centralizado pelos reis.

Adentrando-se na sociedade contemporânea, ocorre a separação do Estado e da Igreja, constituindo a era do iluminismo. Seguindo após, mais dois fatos históricos importantes, que resultam em novas esferas de relacionamento do homem: a declaração de independência dos Estados Unidos da América, em 1776, e revolução francesa, no ano de 1789.

O Código Civil de Napoleão vem garantir ao homem a liberdade individual. Teoria seguida pelos códigos editados nos anos de 1800, conhecidos como oitocentistas, que protegiam o cidadão dotado de patrimônio.

Com o Estado Liberal, pós-Revolução Francesa, houve um incremento dos direitos de primeira dimensão (de defesa contra o Estado). Estabeleceram-se os valores de liberdade e igualdade (formal) da nova classe social em ascensão (a Burguesia).

Dos códigos oitocentistas adotou-se a mesma tendência pelo código promulgado em 1916, em atenção aos princípios. Nesse período, de estado liberal, ocorria grande exploração entres os seres humanos, diante da ausência do Estado na regulação econômica dos particulares. Isso, porque todos eram vistos como iguais. Todavia, aqueles economicamente mais forte, imponha sua vontade em face daquele economicamente mais fraco, que precisava se submeter para garantir sua subsistência.

Posteriormente, com o Welfare State, no início do século XX, aos direitos de primeira dimensão (negativos) foram agregados novos valores sociais (positivos). E, por fim, no pós-segunda guerra, foi agregado os direitos de terceira dimensão (coletivos-difusos) (REIS; FONTANA, 2011).

A partir do reconhecimento de que a Constituição se afigura em norma jurídica fundamental, passa-se, de um Estado de Direito para o Estado Constitucional, cuja nota central é a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida (SARMENTO, 2006).

Sarmento (2006) ressalta que com a fragmentação do direito privado, a matéria privada passa a ser tratada por leis especiais, que têm por função regular interesses e situações que se especializam, caracterizando o processo de descodificação do Direito Civil. A Constituição é elevada ao topo do ordenamento jurídico, vinculando todas as demais normas infraconstitucionais à sua

observância. O Código Civil perde, gradativamente, sua centralidade e a Constituição passa a desempenhar o papel unificador do sistema. A constitucionalização do direito civil determina, por sua vez, a inserção de valores constitucionais no âmbito privado, dentre os quais, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na Constituição de 1988, os direitos fundamentais assumem a condição de elementos concretizadores do Estado Democrático de Direito. São eles resultado da positivação dos direitos humanos (individuais e sociais), por isso, tem como característica principal a irredutibilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade (REIS; FONTANA, 2011).

O cenário brasileiro muda, com a repersonalização do direito privado, no sentido de (re)conhecer a pessoa no topo da proteção do direito privado. Assim, com a despatrimonialização do direito, ao invés da proteção patrimonial, ditada pelo ideal burguês, do sistema liberal, passa-se a proteger a pessoa humana.

Numa análise da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a partir do contexto social, tem-se uma releitura dos direitos liberais que, sem perder sua essencialidade, passam a ser concebidos como expressão dos valores nucleares de uma ordem jurídica, valores esses que devem irradiar seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e sobre toda a sociedade, e devem figurar como norte de atuação de todos os Poderes. Na esteira de tais diretrizes, consolida-se a ideia de que os direitos fundamentais, além de sua dimensão subjetiva, possuem também uma dimensão objetiva, ou seja, “além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política” (SARMENTO, 2006, p. 105).

A partir de tal formulação, fundamenta Sarmento (2006) o efeito irradiante dos direitos fundamentais e amplia-se significativamente o seu âmbito de aplicação. A faceta objetiva permite, pois, que os direitos fundamentais transcendam o domínio das relações entre cidadão e Estado e se expandam também para o âmbito das relações privadas.

Vê-se um novo momento, no qual a esfera de relacionamento do homem, não é mais vertical, do Estado para a pessoa e sim, horizontal, ou seja, cidadão com cidadão. Ocorre assim, a vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais nas relações interprivada, surtindo efeito frente a terceiros.

Vê-se a necessidade de valoração dos direitos fundamentais para aplicação em todas as relações, tendo por base, principalmente, a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2003).

Algumas teorias a respeito da vinculação dos direitos fundamentais, nas relações interprivada: teoria da negação; teoria da afirmação da existência da vinculação; teoria da vinculação direta ou imediata; teoria da vinculação indireta ou mediata.

Sarlet (2003) faz a diferenciação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, sendo Direitos Fundamentais os direitos reconhecidos pela ordem constitucional e os Direitos Humanos são direitos internacionalmente reconhecidos.

Uma nova dogmática jurídica privada surge, a partir da constitucionalização do direito privado, qual visa a prevalência do interesse social. De modo que, o direito absoluto à função social da propriedade, predominante antes no direito, não encontra mais óbice judicial.

A Constituição Federal atual tem o desafio acerca da eficácia e efetivação dos direitos fundamentais, em especial do ainda não superado fosso entre ricos e pobres.

O problema da eficácia dos direitos fundamentais, que desagua nas diversas facetas, como pré-condição da própria efetividade, centrando aos instrumentos de efetivação.

Observa-se que os direitos fundamentais são formais quando positivados e materiais quando possuem carga de direitos fundamentais, mas não estão positivados como se assim fossem.

Para Sarmento (2006), tem-se suas dimensões: positiva e negativa, numa eficácia vertical. Enfatiza que a autonomia privada que está estritamente ligada as escolhas dos seres humanos, devendo haver limitações a autonomia individual. Embora a CF de 1988 carregue preocupação com a liberdade, em razão do autoritarismo político vivido anteriormente, promovendo a democracia participativa, traz o viés social e principalmente a dignidade da pessoa humana como centro gravitacional.

Assim, os Direitos Fundamentais possibilitam, numa eficácia horizontal, a incidência no âmbito das relações jurídico-privadas, se destinando a pessoas e entidades não estatais, não se limitando a eficácia vertical, entre Estado e cidadão.

Perlingieri (2008) elenca a necessidade de interpretar o fato e a lei conjuntamente à luz da Constituição Federal, para uma solução coerente, adequada

e razoável, sendo a passagem da lei ao direito um processo contínuo. De forma a atentar-se para os critérios hermenêuticos inovadores, como a ponderação, dos interesses e dos valores da razoabilidade, da proporcionalidade, da subsidiariedade.

Necessário se faz a interpretação das leis infraconstitucionais à luz da Constituição Federal, por meio da aplicação a partir dos preceitos constitucionais. Do processo contínuo da passagem da lei ao direito, na busca de uma solução coerente, adequada e razoável. Assim, o direito privado-público será pela igualdade e pela diferenciação, enfatizando a solidariedade (PERLINGIERI, 2008).

Duvignaud (1986) referiu que a solidariedade era o surgimento de um direito novo, qual busca articular o mundo antigo e o mundo novo, sendo ligada à consciência comum, embora ainda num estágio inconsciente. Sua formulação foi imperiosa.

A questão histórica da ocorrência da solidariedade na sociedade, tanto a nível mundial quanto no âmbito brasileiro, não será abordada neste estudo, partindo-se de uma compreensão prévia do leitor³.

Em observância ao princípio da solidariedade, é possível concluir “enquanto princípio constitucional e enquanto elemento jurídico que se irradia para todos os demais do ordenamento jurídico, encontra-se em diversas passagens dos textos da lei, seja de forma expressa ou implícita” (REIS; PEREIRA, 2017, p. 16).

Todavia, a solidariedade é um princípio ou um direito fundamental? Para Bagatini e Ziemann (2016, p. 7), “A solidariedade é um valor, que quando com roupagem jurídica pode ser visto como um direito fundamental e também um princípio estruturante, este último esposado no art. 3º, I, da CF.”

Tratando-se a solidariedade “como elemento jurídico de hierarquia superior, e, portanto, com plena força normativa, mais especificamente no que diz respeito ao respeito à dignidade da pessoa humana” (REIS, PEREIRA; 2017, p. 17), é cabível obrigar as pessoas a agirem solidariamente uns com os outros?

Demoliner (2011) afirma que é possível obrigar a conduta solidária, a partir do núcleo essencial da responsabilidade e no conteúdo ético subjacente (de cooperação e altruísmo). Porém, não é possível obrigar no âmbito inten-

3 Adota-se como base histórica, aquela apresentada por Faria na obra *A origem da solidariedade*.

cional, qual é a real essência da solidariedade, no seu sentido de bondade, generosidade, de compaixão.

Adolfo e Bagatini (2016), ao citarem Ponzanelli (1992), ressaltam a importância da solidariedade, que muitos autores trabalham de uma superação da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, sendo substituídas por uma responsabilidade civil solidária.

Ao direito de solidariedade, Farias (1998, p. 186) enfatiza tratar-se de “prática alimentada pela sua própria complexidade social, que exige uma sociedade aberta, flexível e pluralista”.

Veja-se que uma das finalidades do princípio da solidariedade, como apresentado por Cardoso (2014), é propor novas ações e persuadir condutas que não se assemelhem com o egoísmo, que é contrário a solidariedade, de maneira espontânea.

Premente uma nova cultura social para a vivência da solidariedade, que não condicionada ao aspecto jurídico obrigacional e ético objetivo. Deve ser trilhado um caminho de solidariedade no mundo ético subjetivo e moral.

3 EDUCAÇÃO PARA A SOLIDARIEDADE NOS AMBIENTES ESCOLARES: PRIMEIRO PASSO PARA MUDANÇA DE CULTURA DO PARADIGMA SOCIAL?

Com a Declaração Universal de 1948, que reaproximou do Direito à ética, surgindo a força normativa dos princípios, em especial da dignidade da pessoa humana, influenciando a Constituição Federal de 1988, que para atender as demandas sociais, a solidariedade se evidencia no sistema (CARDOSO, 2014).

A Constituição Federal passou a ser o centro das regulações do Público e Privado para promover a dignidade humana, retirando do posto o Código Civil e também a promoção ao individualismo. Passando pelo processo de constitucionalização do direito privado.

Surge o novo paradigma do princípio da solidariedade, em razão de não ser mais só uma questão moral/social e passando a ser uma questão de ordem jurídica, um princípio constitucional que possui grande força normativa. Qual é um instrumento de materialização da dignidade da pessoa humana, sendo a otimização dos direitos sociais.

A solidariedade é a convivência das pessoas em prol do bem-comum, sendo um reconhecimento dos interesses difusos e uma preocupação com o direito das gerações futuras, como defendido por Cardoso (2014).

Inclusive, sua previsão jurídica torna a conduta solidária uma obrigação de “dever-ser”, qual não se limita a destinação ao Estado, mas também vincula as pessoas. É uma responsabilidade incumbida a todos.

Isso porque, o ser humano é dependente da coletividade, quando se vale dos benefícios gerados por ela para seu pleno desenvolvimento, sendo responsável por tudo aquilo que causar aos demais indivíduos (CARDOSO, 2014, p. 164).

Abrir os olhos para as injustiças sociais, desigualdades, misérias⁴ e agir com cooperação e altruísmo, dedicando seu tempo a pratica solidária, não tolhe a liberdade do ser. Ao contrário, quando a solidariedade estiver presente na sociedade, haverá instauração do bem comum possibilitando uma verdadeira autonomia.

A partir da libertação do ser humano do egoísmo vivido, passando a consciência solidária, estará em plena autonomia. Quando conseguir ver o interesse e o bem-estar do próximo com seu próprio interesse, sua moralidade terá transcendido o pensamento individualista (CARDOSO, 2014, p. 189).

Diferentemente do que se tem hoje, pois a tentativa de exercício da liberdade ao ignorar as mazelas sociais torna o sujeito um ser que se esconde, com medo da violência. E note-se que a vida em sociedade não é uma opção, mas sim uma necessidade do ser humano.

4 Ilustra-se como exemplo a notícia publicado em 15/11/2017 pela ONU, intitulada “Iêmen poderá passar por ‘maior fome que mundo já viu em décadas, com milhões de vítimas’”. Em síntese refere a reportagem: “Chefe humanitário da ONU visitou país abalado por conflitos no final de outubro e alertou sobre bloqueio promovido pelo país. Apesar das condições desafiadoras e da falta de financiamento, as Nações Unidas e parceiros humanitários estão prestando assistência direta a mais de 7 milhões de pessoas por mês. (IÊMEN poderá passar por ‘maior fome que mundo já viu em décadas, com milhões de vítimas’. *Nações Unidas Brasil*, nov. 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/iemen-podera-passar-por-maior-fome-que-mundo-ja-viu-em-decadas-com-milhoes-de-vitimas/>. Acesso em: 17 nov. 2017).

Desde março de 2015, o número de mortos nos combates no Iêmen é de 5.295. Mais de 8,8 mil pessoas ficaram feridas. O país também está passando pela epidemia de cólera de crescimento mais rápido já registrado. Até o dia 1º de novembro, houve cerca de 895 mil casos suspeitos – mais da metade em crianças –, com cerca de 2,2 mil mortes associadas desde 27 de abril.”

Assim, a presença da pessoa na sociedade não é uma acumulação quantitativa, como que vivendo somente lado a lado ou por cima um do outro. As relações são de cooperação numa tarefa comum: “[...] vive-se face a face e sob o olhar de todos nessa extensão de praças, ruas, ruas, templos palácios. Vive-se em conjunto. [...] o trabalho de cada um integra-se no trabalho de todos, para a economia como para a guerra” (DUVIGNAUDO, 1986, p. 43⁵).

Num caminho a ser trilhado pela a solidariedade, fraterna e altruísta, para recuperar todos os males vividos, cabe a busca pela preservação a vida e sua viabilização de maneira livre, consubstanciada hoje ao ideal de igualdade e qualidade de vida em sentido difuso. Advindo de uma formação principiológica da solidariedade, em prol de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A atualidade tem a solidariedade como “[...] uma espécie de fantasma na memória do homem contemporâneo servindo para dar boa consciência a uns e amenizar a má consciência de outros” (FARIAS, 1998, p. 194).

Duvignaud (1986, p. 194) compara que “a boa consciência confortada pela razão, a história ou a coerência de uma doutrina estão, como o Inferno, cheias de boas intenções”.

Neste momento social, a previsão legal da solidariedade se faz necessária, em razão do passado recente de total liberdade, que potencializou nos indivíduos o egoísmo e individualismo, necessitando intervenção do Estado para proteger o homem do próprio homem.

Todavia, deve prevalecer a “vontade de constituição”, qual seja cada pessoa querer que a Constituição seja cumprida. Pedrosa (2017, p. 297) pondera a solidariedade “[...] como uma condição de existência do eu, como uma necessidade insuperável que, em razão da interdependência social, transforma-se em requisito essencial ao alcance da própria felicidade”.

Para ser solidário independe o sistema, se é liberal ou social, tem que transcender. Ela “só pode ser bem conhecida por intermédio de seus efeitos sociais e difusos, e para que possa existir, é necessário que a consciência indi-

5 Aborda formas tradicionais de solidariedade, qual atenta-se neste trabalho as “solidariedades urbanas”. Esclarece-se que quando Jean Duvignaud utiliza o termo “cidade”, compreendeu-se como “sociedade”, sendo assim trabalha neste artigo.

vidual de cada um esteja evoluída socialmente o bastante para a comportar.” (CARDOSO, 2014, p. 200).

A solidariedade é o pertencimento a uma comunidade, seja ela nacional, profissional, escolar ou familiar. E, para tanto, é referido por Duvignaud (1986) que deve a pessoa agir e abandonar o consentimento tácito de até concordar com a solidariedade, mas ficar calado, indiferente ou com uma alegria cínica.

Assim, deve a sociedade evoluir, pensando e agindo mais solidariamente. Lançar um novo olhar de preocupação para os direitos sociais, não se limitando a cuidar tão somente dos direitos individuais do homem.

Porém, como transformar uma cultura social arreigada na falta de sensibilidade com o seu semelhante, vivendo o individualismo extremo?

Antes de buscar uma resposta, importa ressaltar que os homens convivem em sociedade porque todos possuem a mesma visão do possível, buscando um ideal para além do que vê (DUVIGNAUD, 1986, p. 193).

Para tanto, Cardoso (2014) propõe o ensino à ética da compreensão, para que se passe a agir com a sensibilidade necessária para ir rumo ao mundo ideal, que é possível por meio da solidariedade.

Pensando em como fazer algo para que nossos filhos e demais descendentes tenham um mundo melhor, CARDOSO (2014) propõe-se a vivência real da solidariedade, por meio de práticas reflexivas da solidariedade, na rede de ensino escolar.

Para isso, é necessária uma pedagogia orientada para a construção de pessoas solidárias e assim, uma nova cultura, com novas atitudes solidárias que, tendo a sociedade como base, vá formando um novo pensamento (SEQUEIROS, 2000).

Tal perspectiva sobre a educação de valores nas escolas tem sido preocupação dos da ONU⁶ e da Unesco⁷ que “insistem na necessidade de um rearmamento moral, na educação de valores como alternativa para a educação meramente técnica e pretensiosamente neutra [...]” (SEQUEIROS, 2000, p. 9).

6 A Organização das Nações Unidas, também conhecida pela sigla ONU, é uma organização internacional formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e o desenvolvimento mundiais.

O preâmbulo da Carta das Nações Unidas – documento de fundação da Organização – expressa os ideais e os propósitos dos povos cujos governos se uniram para constituir as Nações Unidas: “Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que, por duas vezes no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes de direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla.”

“E para tais fins praticar a tolerância e viver em paz uns com os outros, como bons vizinhos, unir nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, garantir, pela aceitação de princípios e a instituição de métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, e empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.”

“Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos. Em vista disso, nossos respectivos governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de ‘Organização das Nações Unidas.’” (NAÇÕES UNIDAS. *Conheça a ONU*. S.d. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/>. Acesso em: 17 nov. 2017).

7 A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) foi criada em 16 de novembro de 1945, logo após a Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de garantir a paz por meio da cooperação intelectual entre as nações, acompanhando o desenvolvimento mundial e auxiliando os Estados-Membros – hoje são 193 países – na busca de soluções para os problemas que desafiam nossas sociedades.

No setor de Educação, a principal diretriz da Unesco é auxiliar os países membros a atingir as metas de Educação para Todos, promovendo o acesso e a qualidade da educação em todos os níveis e modalidades, incluindo a educação de jovens e adultos. Para isso, a Organização desenvolve ações direcionadas ao fortalecimento das capacidades nacionais, além de prover acompanhamento técnico e apoio à implementação de políticas nacionais de educação, tendo sempre como foco a relevância da educação como valor estratégico para o desenvolvimento social e econômico dos países. (NAÇÕES UNIDAS. Unesco. S.d. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/unesco/>. Acesso em: 17 nov. 2017).

Ademais, o Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa⁸), que busca indicadores para contribuir na discussão sobre a qualidade da educação, visando a melhoria do ensino básico, pretende na próxima avaliação (2018) incluir algumas habilidades socioemocionais, intitulada de “competências globais” do aluno⁹ (ESTADÃO, 2017).

Observa-se que o ideal norteador da Lei Brasileira de Diretrizes e Bases da Educação nacional (lei n. 9394 de 1996) é a solidariedade humana, para o alcance do pleno desenvolvimento do educando, preparando para o exercício da cidadania e do trabalho¹⁰.

Quando se fala em solidariedade, é a capacidade de perceber a condição de existência de cada ser dentro de toda sociedade, estando conectado uns aos outros em razão da interdependência social, sendo tal percepção requisito essencial da felicidade (PEDROSA, 2016, p. 297).

Incumbe, despertar nas pessoas a importância que o outro possui para dar sentido à vida. A solidariedade possui sua base na vida em comunidade, qual se usufrui de bens comuns, amigos e inimigos comuns, ter vontade de proteção e defesa recíproca (CARDOSO, 2014, p. 157-158).

8 O *Programme for International Student Assessment* (Pisa) – Programa Internacional de Avaliação de Estudantes – é uma iniciativa de avaliação comparada, aplicada de forma amostral a estudantes matriculados a partir do 8º ano do ensino fundamental na faixa etária dos 15 anos, idade em que se pressupõe o término da escolaridade básica obrigatória na maioria dos países.

O Pisa é coordenado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), havendo uma coordenação nacional em cada país participante. No Brasil, a coordenação do Pisa é responsabilidade do Inep. (BRASIL. Inep. *Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa)*. 2019. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/pisa>. Acesso em: 17 nov. 2017).

9 Em 25/03/2014 o Jornal Valor Econômico, esteve presente no “Fórum Internacional de Políticas Públicas - Educar para as competências do século XXI”, organizado pelo Ministério da Educação (MEC) e pelo Instituto Ayrton Senna em São Paulo, e conversaram com o chefe do departamento de Educação da OCDE, Dirk Van Damme, que referiu naquela oportunidade que embora faltassem critérios técnicos para medir competências socioemocionais na prova do Pisa na edição de 2015, o exame de 2018 já se estudava a inclusão de outras duas habilidades: cidadania e trabalho em equipe. (MAXIMO, Luciano. OCDE pretende reformular a prova do Pisa. *Valor Econômico*, mar. 2014. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/3492744/ocde-pretende-reformular-prova-do-pisa>. Acesso em: 17 nov. 2017).

10 Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Vê-se na educação da solidariedade uma forma de sensibilização, que consiste em “acompanhar o educando para que encontre seus próprios sistemas de valores, para que canalize suas energias mais humanas para metas solidárias; ajudá-lo a sair do próprio egoísmo” (SEQUEIROS, 2000, p. 11).

A partir do momento que a compreensão da solidariedade se fizer consciente, as pessoas participarão com real envolvimento dos grupos e desenvolverão sua personalidade pela autogestão, havendo um alargamento dos direitos do ser individual ao direito social (DUVIGNAUD, 1986, p. 198).

Na contemporaneidade, a solidariedade é o direito da coletividade, tendo a fraternidade em sua essência, qual deve partir dos indivíduos e não somente do Estado (REIS; FONTANA, 2011).

Nesse mesmo sentido, tem-se que a melhoria dos sistemas de educação é uma responsabilidade compartilhada, do Estado, escolas, professores, pais, responsáveis, estudantes, organizações internacionais, fornecedores do setor privado, sociedade civil e a mídia, conforme apresentado na segunda edição do Relatório de Monitoramento Global da Educação (Relatório GEM), documento que expõe as mais recentes evidências do progresso mundial para o alcance das metas educacionais da ONU (NAÇÕES UNIDAS, 2017).

Não pode a pessoa tentar esquivar da responsabilidade dos problemas do mundo, pois resultantes da indiferença com o semelhante. Estando na mudança de cultura egoísta para solidária, e assim pensar globalmente e agir localmente (SEQUEIROS, 2010).

O desenvolvimento de práticas educacionais com alunos no âmbito escolar, possibilitará o desenvolvimento pleno e seu empoderamento sobre a importância da sua participação ativa na sociedade, em prol do bem comum.

Restando claro, que agindo solidariamente para com o próximo, o maior beneficiado será o próprio agente, que poderá viver tranquilo neste mundo ideal.

Por isso a necessidade de se pensar e operar para uma vivência de solidariedade como um novo paradigma nas relações individuais, para fins de concretização da dignidade da pessoa humana.

4 CONCLUSÃO

O momento atual da sociedade é de total indiferença e egoísmo entre as pessoas, refutando que as mazelas sociais são responsabilidades do Estado. O que não pode ser mais aceito como desculpa, pois se verifica a falta de sensibilidade e atitude.

A pessoa não consegue perceber seu papel ativo na sociedade, desde que a Constituição Federal está no centro gravitacional das regulações do ordenamento, vivendo ainda como se a liberdade fosse pensar só em si e os problemas alheios fosse responsabilidade do Estado.

A Constituição Federal irradia seus efeitos a toda sociedade, sendo responsabilidade de todos a promoção da dignidade da pessoa humana, já que conviver junto além de uma necessidade da pessoa é um espaço usufruído por todos.

Tornar o mundo num espaço ideal é a única forma de realmente viver a liberdade, pois tranquilos de que o bem comum prevalecerá.

Assim, o princípio da solidariedade é o caminho possível para alcance da felicidade da pessoa. Veja-se que além de já ser um dever fundamental, que responsabilizará aquele que não agir solidariamente, necessário se faz que transcenda e atinja o consciente dos seres humanos.

Para tanto, encontra-se na educação sobre a solidariedade a reflexão necessária para apresentar uma nova forma de cultura a ser criada, a partir do da vivência da solidariedade. De modo que o bem comum será alcançado por meio da ação de todos em favor de todos.

O espaço educacional, apresenta-se como um campo fértil para o estudo da solidariedade, por ser o local dedicado a formação das pessoas. Ressalta-se que os alunos são os condutores da sociedade amanhã. De modo, que a mudança da cultura egoísta para solidária, estará transformando o mundo num lugar ideal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Os direitos fundamentais no Estado Constitucional democrático. *Revista do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, jul./set. 1999.

BAGATINI, Júlia; ZIEMANN, Aneline dos Santos. O direito fundamental à solidariedade: a solidariedade no âmbito jurídico da pós-modernidade. 2016. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15757>. Acesso em: 14 nov. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

_____. Inep. *Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa)*. 2019. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/pisa>. Acesso em: 17 nov. 2017.

CARDOSO. Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Ixtlan, 2014.

DEMOLINER, Karine Silva. *O princípio da solidariedade no contexto de um Estado socioambiental de Direito*. 2011. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/2319>. Acesso em: 3 nov. 2017.

DUVIGNAUD, Jean. *A solidariedade: lações de sangue, lações de razão*. Trad. Vasco Casimiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1986.

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

IÊMEN poderá passar por 'maior fome que mundo já viu em décadas, com milhões de vítimas'. *Nações Unidas Brasil*, nov. 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/ie-men-podera-passar-por-maior-fome-que-mundo-ja-viu-em-decadas-com-milhoes-de-vitimas/>. Acesso em: 17 nov. 2017.

MAXIMO, Luciano. OCDE pretende reformular a prova do Pisa. *Valor Econômico*, mar. 2014. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/3492744/ocde-pretende-reformular-prova-do-pisa>. Acesso em: 17 nov. 2017.

NAÇÕES UNIDAS. *Unesco*. S.d. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/unesco/>. Acesso em: 17 nov. 2017.

_____. *Conheça a ONU*. S.d. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/>. Acesso em: 17 nov. 2017.

O ESTADÃO. Renata Cafardo. São Paulo vai pôr criatividade e empatia no currículo, que incluem criatividade e empatia. Publicada em 14 nov. 2017. Disponível em <http://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,sao-paulo-vai-por-criatividade-e-empatia-no-curriculo,70002083568>. Acesso em: 16 nov. 2017.

PEDROSA, Laurício Alves Carvalho. *O papel do direito privado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*. 2016. 323 f. Orientador: Prof. Dr. Nelson Cerqueira. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/20005/1/Tese%20-%20Lauricio%20Pedrosa-%20vers%C3%A3o%20final%20-%20atual_corrigida_para%20deposito_.pdf. Acesso em: 15 nov. 2017.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008.

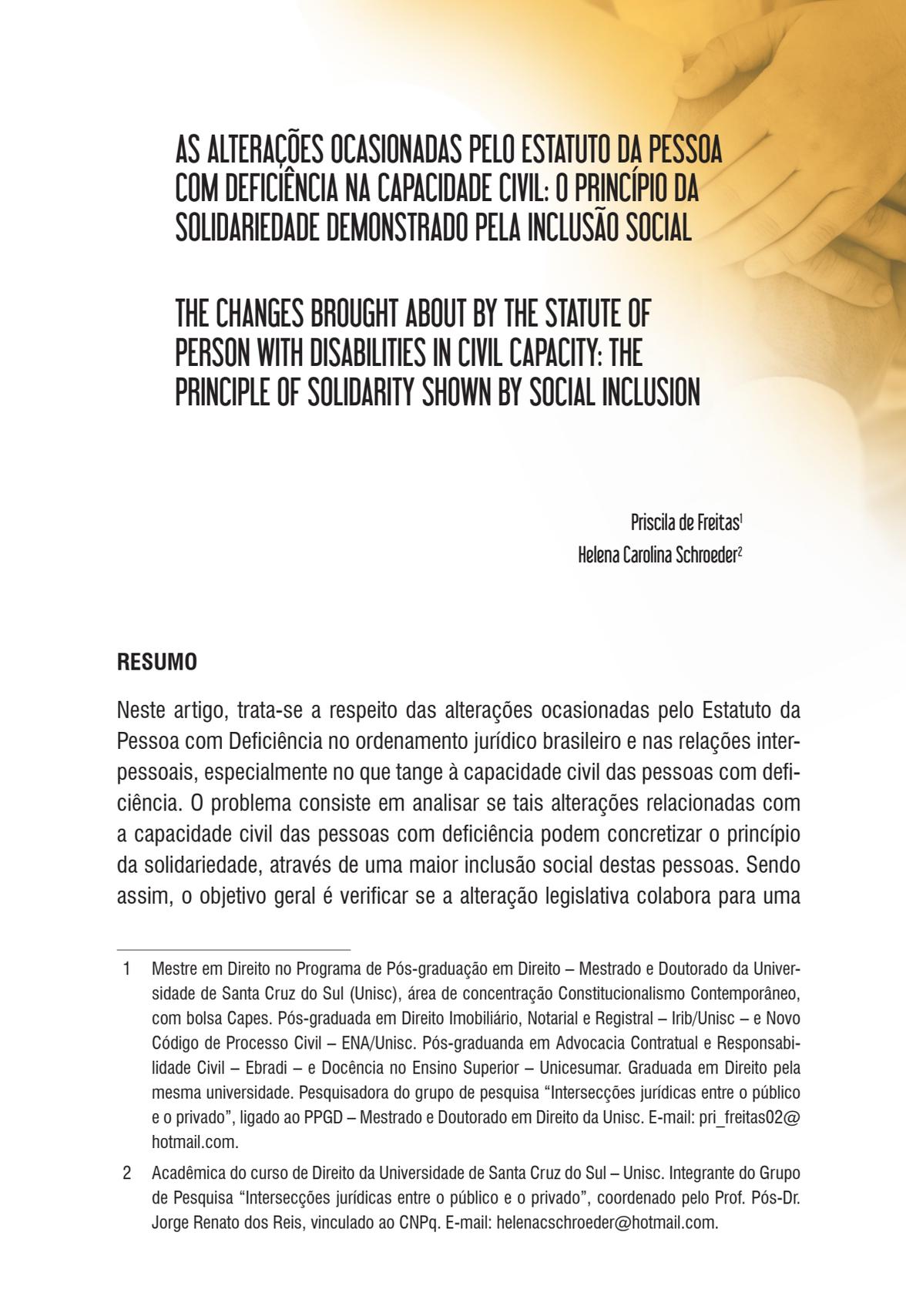
REIS, Jorge Renato dos; FONTANA, Eliane. Direitos fundamentais sociais e a solidariedade: notas introdutórias. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

_____. PEREIRA, Monique. A sustentação do princípio da solidariedade a partir da constitucionalização do direito privado: as contribuições da hermenêutica filosófica. In: REIS, Jorge Renato; BRANDT, Fernanda (Orgs.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a constitucionalização do direito privado*. Curitiba: Multidea, 2017. Disponível em: http://www.unisc.br/sites/grupo-pesquisa-direito/wp-content/uploads/sites/2/2017/08/Intersecções-jurídicas-entre-o-público-e-o-privado_ebook.pdf. Acesso em: 3 nov. 2017.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SEQUEIROS, Leandro. *Educar para a solidariedade: projeto didático para uma nova cultura de relações entre os povos*. Trad. Daisy Vaz de Moraes. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.



AS ALTERAÇÕES OCASIONADAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA CAPACIDADE CIVIL: O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE DEMONSTRADO PELA INCLUSÃO SOCIAL

THE CHANGES BROUGHT ABOUT BY THE STATUTE OF PERSON WITH DISABILITIES IN CIVIL CAPACITY: THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY SHOWN BY SOCIAL INCLUSION

Priscila de Freitas¹

Helena Carolina Schroeder²

RESUMO

Neste artigo, trata-se a respeito das alterações ocasionadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro e nas relações interpessoais, especialmente no que tange à capacidade civil das pessoas com deficiência. O problema consiste em analisar se tais alterações relacionadas com a capacidade civil das pessoas com deficiência podem concretizar o princípio da solidariedade, através de uma maior inclusão social destas pessoas. Sendo assim, o objetivo geral é verificar se a alteração legislativa colabora para uma

1 Mestre em Direito no Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), área de concentração Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa Capes. Pós-graduada em Direito Imobiliário, Notarial e Registral – Irib/Unisc – e Novo Código de Processo Civil – ENA/Unisc. Pós-graduada em Advocacia Contratual e Responsabilidade Civil – Ebradi – e Docência no Ensino Superior – Unicesumar. Graduada em Direito pela mesma universidade. Pesquisadora do grupo de pesquisa “Interseções jurídicas entre o público e o privado”, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc. E-mail: pri_freitas02@hotmail.com.

2 Acadêmica do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Integrante do Grupo de Pesquisa “Interseções jurídicas entre o público e o privado”, coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis, vinculado ao CNPq. E-mail: helenacschroeder@hotmail.com.

maior inclusão das pessoas com deficiência e, conseqüentemente, vem concretizando o princípio da solidariedade. O método de pesquisa utilizado é o hipotético-dedutivo e a pesquisa é bibliográfica e histórica. Os resultados alcançados indicam que a partir da alteração ocorrida no que tange a capacidade civil das pessoas com deficiência, há, de forma implícita, uma visão de pertencimento à sociedade. Verifica-se a compreensão de que ainda existem barreiras que impedem a total e plena inclusão social de referido grupo social, porém, com a Convenção e o Estatuto da Pessoa com Deficiência foram conquistados resultados positivos no que tange a inclusão.

Palavras-chave: Capacidade civil; Estatuto da Pessoa com Deficiência; Inclusão social; Princípio da solidariedade.

ABSTRACT

This article deals with the changes caused by the Statute of Person with Disabilities in the Brazilian legal system and in interpersonal relations, especially regarding the civil capacity of persons with disabilities. The problem is to analyze whether such changes related to the civilian capacity of people with disabilities can achieve the principle of solidarity through greater social inclusion of these people. Thus, the general objective is to verify whether the legislative amendment contributes to a greater inclusion of people with disabilities and, consequently, has been concreting the principle of solidarity. The research method used is the hypothetical-deductive and the research is bibliographic and historical. The results obtained indicate that, based on the alteration occurring in relation to the civilian capacity of people with disabilities, there is, implicitly, a vision of belonging to society. There is an understanding that there are still barriers that impede the total and full social inclusion of the aforementioned social group, but with the Convention and the statute of the disabled person, positive results were achieved in terms of inclusion.

Keywords: Civilian capacity; Statute of Person with Disabilities; Social inclusion; Principle of solidarity

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo, busca-se analisar as alterações ocasionadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente no que tange à capacidade civil das pessoas com deficiência. Tal tema é pertinente e encontra-se em diversos debates acerca de inclusão social.

O problema de pesquisa proposto busca analisar se tais alterações relacionadas com a capacidade civil das pessoas com deficiência podem concretizar o princípio da solidariedade, através de uma maior inclusão social destas pessoas. Para tanto, o trabalho subdivide-se em três itens, primeiramente será efetuado um retrospecto legislativo sobre como era apresentada a capacidade civil das pessoas com deficiência.

Em um segundo momento, serão abordados a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, resultado da mesma, e como tais documentos legislativos são de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro ao efetuar uma mudança no modelo de análise da capacidade, de um viés médico para social.

E, para finalizar, será abordado o atual modelo para análise de capacidade civil das pessoas com deficiência, a fim de demonstrar se tal alteração legislativa colabora para uma maior inclusão das pessoas com deficiência e, conseqüentemente, vem concretizando o princípio da solidariedade.

O método de pesquisa utilizado é o hipotético-dedutivo, no qual parte-se de duas hipóteses, sendo a primeira positiva, afirmando que referida alteração legislativa vem apresentando resultados positivos e a segunda, negativa, de modo a constatar que a alteração da capacidade civil não acarretou em grandes mudanças no que tange a inclusão social das pessoas com deficiência.

A pesquisa é bibliográfica e histórica, analisando-se o texto legislativo anterior ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e posterior, apresentando as principais diferenças encontradas.

2 A CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA ANTES DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

No que tange à legislação civil anterior ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, as pessoas com deficiência não se encontravam em igual capacidade

para a prática dos atos da vida civil com os demais, desta forma, existia o regime das incapacidades. As incapacidades eram medidas através de um modelo médico, conforme a explicação a seguir exposta.

É necessária a menção de que todas as pessoas possuem capacidade, como bem preceitua o artigo primeiro do Código Civil de 2002: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Desta forma surge o questionamento sobre tal capacidade para alguns considerar-se como plena e para outros, limitada. Nesse sentido, Gonçalves (2012, p. 95) refere que todas as pessoas possuem a capacidade de direito ou de gozo, ou seja, a capacidade de aquisição de direitos. Já a capacidade de fato, ou capacidade de exercício ou de ação, é a capacidade para exercer, de forma autônoma, os atos da vida civil.

Certas pessoas não possuem a capacidade de ação tendo em vista limitações que impossibilitam que possuam os requisitos materiais, tais como a maioridade, saúde e desenvolvimento mental, entre outros. Esse era o entendimento que se aplicava para as pessoas com deficiência anteriormente ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Dessa forma, a lei, com o intuito de proteger tais pessoas, subtraiu delas o direito de se autodeterminarem, de exercerem tais direitos de forma pessoal e diretamente, exigindo a participação de outra pessoa para representá-las ou assisti-las (GONÇALVES, 2012, p. 96).

Assim, antes da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em 2015, e da revogação e reestruturação do campo das capacidades, contava-se com a pessoa com deficiência presente como absolutamente incapazes e relativamente incapazes.

Na redação antiga do artigo terceiro do Código Civil, além dos menores de 16 anos, eram considerados como absolutamente incapazes “II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;” e “III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

Nesse sentido, Gonçalves (2012, p. 113) faz menção às expressões anteriormente utilizadas para referirem-se as pessoas com deficiência, tais como “loucos de todos os gêneros”, a qual era utilizada pelo Código Civil de 1916 e foi modificada em 1934 pela expressão “psicopatas”. No Código Civil de 2002 estava presente a expressão enfermidade ou deficiência mental, tendo em vista que a enfermidade não abrangia a deficiência mental.

[...] se declarado incapaz, os atos praticados pelo privado de discernimento serão nulos, não se aceitando a tentativa de demonstrar que, naquele momento, encontrava-se lúcido. É que a incapacidade mental é considerada um estado permanente e contínuo. É fácil imaginar os infundáveis debates que ocorreriam se fossem admitidos, uns alegando que o ato foi praticado durante um intervalo lúcido e outros negando tal fato, gerando constantes e exaustivas demandas e trazendo incertezas nas relações jurídicas (GONÇALVES, 2012, p. 113).

A opinião do absolutamente incapaz era considerada como irrelevante, tendo em vista que a vontade do sujeito será formada exclusivamente pela manifestação externada pelo representante (COELHO, 2012, p. 177).

As pessoas surdas-mudas, na redação do Código Civil de 1916 eram consideradas como absolutamente incapazes. Na redação do Código Civil de 2002, passaram a ser consideradas como relativamente incapazes, porém, nos casos em que tais pessoas não tenham sido educadas e tenham permanecido isoladas, tornam-se absolutamente incapazes, com base no inciso II do artigo terceiro (GONÇALVES, 2012, p. 120).

A presunção absoluta que enquadrava o indivíduo com deficiência mental na condição de incapaz obrigava a este suportar o peso da exclusão da vida civil e social que, ao ter que anular-se à própria gestão de sua vontade submetia-se a condução de outrem e ao convívio da indiferença que uma sociedade de pensamentos arcaicos poderia refletir. Também, cabe reconhecer que o suposto benefício da proteção poderia levar a injusta restrição da capacidade jurídica sempre que a deficiência acometida não resultasse em comprometimento do discernimento para expressar a sua vontade (BRAZZALE, 2018, p. 81).

Quanto à incapacidade relativa, encontrava-se no artigo quarto do Código Civil de 2002, havia menção aos maiores de 16 e menores de 18 anos no primeiro inciso, ébrios habituais, viciados em tóxicos, e as pessoas que por deficiência mental possuíssem o discernimento reduzido no segundo inciso, os excepcionais, no terceiro inciso e os pródigos no inciso quarto.

Para os relativamente incapazes se reconhecia alguma aptidão psíquico-física para decidir sobre seus interesses, sendo sua opinião relevante para

o direito e, sem sua vontade, ou contra a mesma, o negócio jurídico não se constitui (COELHO, 2012, p. 177).

No que tange aos deficientes mentais, segundo Gonçalves (2012, p. 124):

os deficientes mentais de discernimento reduzido são os fracos da mente ou fronteiriços. Estabeleceu-se, assim, uma gradação para a debilidade mental: quando privar totalmente o amental do necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, acarretará a incapacidade absoluta; quando, porém, causar apenas a sua redução, acarretará a incapacidade relativa.

Em relação aos excepcionais, menciona-se que a ideia do legislador foi de abranger as pessoas com Síndrome de Down e os surdos-mudos. Quanto à definição de tais tipos de deficiência, conceitua Gonçalves (2012, p. 125)

Excepcional é o indivíduo que tem deficiência mental (índice de inteligência significativamente abaixo do normal), deficiência física (mutilação, deformação, paralisia etc.), ou deficiência sensorial (cegueira, surdez etc.), e, por isso, incapacitado de participar em termos de igualdade do exercício de atividades normais. Só os que não têm desenvolvimento mental completo são considerados relativamente incapazes [...] somente são considerados relativamente incapazes os surdos-mudos que, por não terem recebido educação adequada e permanecerem isolados, ressentem-se de um desenvolvimento mental completo. Se a tiverem recebido, e puderem exprimir plenamente sua vontade, serão capazes.

No que tange ao exercício dos direitos da vida civil, era deixado claro que a incapacidade absoluta acarreta a proibição total, por parte do incapaz, do exercício de seus direitos, ficando proibido de praticar qualquer ato jurídico ou de participar de negócios jurídicos. A incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, porém necessita ser assistido por seu representante legal (GONÇALVES, 2012, p. 130).

Alegava-se nesse modelo, anterior à Convenção e ao Estatuto, a proteção aos incapazes, referindo-se à intenção do legislador de protegê-los. Coelho

(2012, p. 175) refere que tal ponderação das deficiências muitas vezes refletia preconceitos que corroem a natureza protetiva da regra da incapacidade. Cita como exemplo a mulher casada, que era considerada como incapaz pelo direito até 1962.

Coelho (2012, p. 187) ressalta que a incapacidade jurídica do deficiente mental não era considerada como um meio de sua exclusão social, tendo em vista que continua a ser um cidadão de direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, tais como o acesso à saúde, à educação adequada.

3 A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Primeiramente, antes de ingressar no mérito da Convenção, importa ressaltar que referida Convenção é considerada como o primeiro tratado internacional de direitos humanos a ingressar no ordenamento jurídico com força de emenda constitucional, conforme procedimento do §3º do artigo 5º da Constituição Federal³, o qual foi inserido pela Emenda Constitucional 45/2004.

A Convenção e seu Protocolo Facultativo foram assinados pelo Brasil em 30 de março de 2007 em Nova Iorque. A partir de sua qualificação como norma constitucional, duas consequências decorreram de imediato. As diretrizes primordiais e indispensáveis para a interpretação do Estatuto encontram-se na Convenção e, as pessoas com deficiência passam a estar resguardadas diretamente pela Constituição, a qual poderão recorrer diretamente, caso ocorram ofensas aos seus direitos (BARBOZA; ALMEIDA, 2018, p. 31). Piovesan (2010, p. 247) pontua que o sistema de petições individuais, o qual permite que sejam enviadas denúncias de violações de direitos garantidos na Convenção por pessoas com deficiência, suas famílias e organizações, é um instrumento que traz avanços significativos internacionalmente, reconhecendo outros atores além dos próprios Estados.

3 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

No que tange ao preâmbulo da Convenção, menciona-se o fato de que as pessoas com deficiência são mais suscetíveis à discriminação, sendo reforçada a ideia do movimento de vida independente, ao afirmar que o mesmo “está valorizado quando se assinala a autonomia e independência individuais das pessoas com deficiência, inclusive da liberdade delas fazerem suas próprias escolhas” (VITAL, 2008, p. 23).

Quanto aos propósitos da Convenção, o documento os apresenta em seu artigo primeiro, como “promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente igualdade” (BRASIL, online).

Importante ressaltar que o termo “pessoa com deficiência” passou a ser utilizado, oficialmente, a partir da Convenção, sendo que, anteriormente, falava-se em pessoa portadora de deficiência e portador de deficiência, como consta em diversos trechos da Constituição Federal. O termo “portador” enfatiza que a pessoa carrega consigo uma deficiência, que seria uma posse, o que não condiz com a realidade (GOLDFARB, 2009, p. 30).

Também no que tange à nomenclatura, ocorreu uma proposta de modificação do termo para “pessoas portadoras de necessidades especiais”. Porém, tal nomenclatura não trata exclusivamente da pessoa com deficiência, abrangendo também gestantes, idosos e qualquer pessoa que se encontre em situação que necessite de tratamento diferenciado (FONSECA, 2006, p. 136).

No artigo primeiro da Convenção também consta a conceituação sobre quem são consideradas pessoas com deficiência, deixando claro que

pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, online).

Martins (2008, p. 27) salienta que não se deve colocar a deficiência em uma concepção puramente médica, de modo a ser associada a uma doença. Deve ser compreendida como parte do desenvolvimento social e de direitos humanos, passando a ser concebida de uma forma mais personalizada

e social. É a própria pessoa com deficiência que vai gerir a sua própria vida, mesmo com os limites que sua deficiência venha a impor, deste modo, deve-se devolver a mesma uma posição ativa, sendo que normalmente lhe é negada tal independência, de modo a ser tutelada pela família, por instituições ou pelo próprio Estado.

O artigo 12⁴ da Convenção impõe que os Estados reconheçam a capacidade legal das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais rompendo, desta forma, com a concepção de que as pessoas com deficiência possuem valor inferior que as demais (BRAZZALE, 2018, p. 80).

Pode-se referir que a Convenção representa a reafirmação do conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e pode ser considerada como um marco para os direitos humanos e principalmente para seu público-alvo. Surge para promover, defender e garantir condições de vida com dignidade e a emancipação dos cidadãos do mundo que tenham alguma deficiência (MAIOR, 2008, p. 32).

Desse modo, as inovações apresentadas pela Convenção evidenciam a ruptura dos excessos de paternalismo, de modo que a excessiva proteção às pessoas com deficiência acabava resultando em uma espécie de tirania e,

-
- 4
- 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
 - 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
 - 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
 - 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
 - 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

afirma a valorização da autonomia da pessoa com deficiência, de modo a promover sua emancipação. (BRAZZALE, 2018, p. 85)

Destaca-se a importância da Convenção para a ocorrência da quebra do paradigma do modelo médico para avaliação da capacidade das pessoas com deficiência. Antes da promulgação do Estatuto, havia discussão por parte de legisladores acerca da necessidade de um Estatuto que regulasse o que já consta na Convenção, porém, a necessidade se sobrepôs quanto à regulamentação de preceitos deixados em aberto no texto da Convenção.

O Estatuto, também denominado Lei Brasileira de Inclusão, foi promulgado sob a forma de Lei 13.146, em 6 de julho de 2015, pela então presidente Dilma Rousseff. Em seu texto legal apresenta diversas questões que estavam em aberto relacionadas com as pessoas com deficiência e traz a alteração pertinente ao regime das incapacidades, ocasionando grandes mudanças na legislação civil.

Pode-se dizer que o Estatuto da Pessoa com Deficiência tornou-se um marco na garantia/proteção dos direitos das pessoas com deficiência, tendo em vista que se trata de um microssistema jurídico, o qual traz direitos fundamentais garantidos na Constituição, conceitos pertinentes ao tema, punições quanto ao descumprimento ou não observância das garantias das pessoas com deficiência, além de regulamentar diversas atividades.

A lei em seu primeiro artigo aponta ser “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, online).

Garcia (2016, p. 27) refere que o Estatuto trouxe, ao ordenamento jurídico brasileiro, o que Habermas chama de inclusão do outro. Na visão kantiana, através da segunda fórmula do imperativo categórico, reflete para que se aja de maneira a usar a humanidade em si mesmo e na pessoa do outro, sempre como fim e nunca como meio. Desta forma, a dignidade implica na autodeterminação e, sendo assegurada pelo artigo 10⁵ do EPD a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de sua vida, através da obrigação que o Poder Público tem de fazê-lo.

5 Art. 10. Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida. Parágrafo único. Em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, devendo o poder público adotar medidas para sua proteção e segurança.

O Estatuto apresenta a definição de pessoa com deficiência, como sendo:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, online).

É a partir do Estatuto que se passa a um novo paradigma da deficiência, baseado nos direitos humanos. Tal paradigma é o da visão ou modelo social em que, nas palavras de Lopes (2016, p. 43), “o ambiente tem influência direta na liberdade da pessoa com limitação funcional, que poderá ter sua situação agravada por conta de seu entorno, e não em razão de suas características de per si”.

Isso consiste em um prevalectimento da abordagem psicossocial e não mais médica, a partir da visão de que as pessoas com deficiência são, em primeiro lugar, seres humanos e o exercício de seus direitos depende não de sua limitação funcional, mas do meio onde se encontram inseridos. “A sociedade é corresponsável pela inclusão das pessoas com deficiência” (LOPES, 2016, p. 43).

A deficiência é, assim, um problema social, que exige intervenções na sociedade; as causas da deficiência não são religiosas, nem somente médicas – são predominantemente sociais. As raízes dos problemas não são as restrições ou faltas (diferenças) individuais, mas as limitações ou impedimentos impostos pela sociedade que não tem os meios/serviços/instrumentos adequados para que essas pessoas sejam consideradas incluídas na sociedade. A adoção do modelo social consiste em promover a inversão da perspectiva na apreciação da deficiência, que deixa de ser uma questão unilateral, do indivíduo, para ser pensada, desenvolvida e trabalhada como relação bilateral, na qual a sociedade torna-se efetivamente protagonista, com deveres jurídicos a cumprir (BARBOZA; ALMEIDA, 2018, p. 34).

No modelo médico, o qual foi adotado com exclusividade pelo Código Civil brasileiro de 1916 e mantido pela redação original do Código Civil de 2002, a fim de designar a capacidade de uma pessoa era medida apenas a sua patologia física e o seu sintoma associado. O modelo social foi introduzido pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, divulgada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) no ano de 2001 (TERRA; TEIXEIRA, 2018, p. 224).

Desse modo, rompe-se com o padrão conceitual da dignidade da pessoa humana, o qual era utilizado nas primeiras declarações de direitos humanos “independentemente da capacidade mental, é importante assegurar a autodeterminação da pessoa como uma forma de respeitar a sua dignidade enquanto sujeito” (TEIXEIRA; MENEZES, 2018, p. 353).

Lopes (2016, p. 56) afirma que tal adoção do modelo social influencia, de forma positiva, nos valores da inclusão social e da dignidade da pessoa humana para as pessoas com deficiência, de modo a serem reconhecidos com a força necessária que o campo necessita para transformações.

Nota-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em diversos momentos, deixa clara a sua busca e afirmação acerca da não discriminação e da igualdade das pessoas com deficiência em relação às demais. Além disso, direitos fundamentais como a educação, trabalho, saúde e direitos assistenciais estão garantidos, além de haver punição caso os mesmos sejam desrespeitados.

A dignidade da pessoa com deficiência pode ser encontrada presente em diversos dispositivos legais do Estatuto, notando-se principalmente no artigo 4^o, que faz menção ao direito de igualdade e de não-discriminação, deste modo,

protege o livre e digno desenvolvimento da personalidade destes indivíduos, ficando muito claro neste passo, que a ratio legis presente é a de que a raça humana é uma só, de maneira que não comporta visões

6 Art. 4o Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. § 1o Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas. § 2o A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.

fraturadas e discriminatórias in malam partem, ou seja, que venham para prejudicar, importando em barreiras à construção da potencialidade e da vocação natural individual e/ou coletiva, especialmente a das pessoas com deficiência (ABREU, 2018, p. 45).

Afirma-se que no Estatuto, além de um repensar o regime das incapacidades, também há uma ruptura da ideia de que a capacidade jurídica é o critério de titularidade dos direitos fundamentais, de modo a proclamar um tratamento mais humanista ocasionando transformação no regime das incapacidades e no direito protetivo (BRAZZALE, 2018, p. 87).

Deste modo, passa-se a análise pertinente a capacidade das pessoas com deficiência, a fim de uma compreensão mais aprofundada sobre as mudanças de paradigmas estabelecidos.

4 PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITOS CAPAZES: A SOLIDARIEDADE CONCRETIZADA NA INCLUSÃO SOCIAL

Após realizar um retrospecto legislativo acerca de como era apresentada a capacidade civil das pessoas com deficiência e abordar a respeito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, parte-se para o ponto central da presente pesquisa, qual seja, analisar as pessoas com deficiência como sujeitos capazes, utilizando-se da solidariedade como instrumento para concretizar a inclusão social destas pessoas.

No cenário nacional especificamente, somente a datar da Constituição Federal de 1988 é que o Brasil se preocupou em adotar a solidariedade como valor maior, estando de forma expressa no ordenamento jurídico em seu artigo 3º, inciso I, declarando que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988).

Apesar de estar expressa somente no inciso I, constata-se que a solidariedade é descrita por todos os incisos do referido artigo constitucional. Dessa forma, solidariedade compreende:

[...] a) responsabilidade recíproca entre as pessoas; b) prontidão para ajudar os menos favorecidos; c) elemento que, através da mediação jurí-

dica, transforma súditos em cidadãos; d) reconhecimento e aceitação da diversidade e da pluralidade social, facilitando a democracia, ampliando o processo de comunicação; e) associada à comunicação transforma pessoas em povos, constituindo fator de identidade entre os indivíduos (CASALI, 2006, p. 232).

No que tange ao seu conceito, é imprescindível esclarecer que a solidariedade aqui analisada não significa “caridade”, “filantropia” ou “empatia”, visto que a solidariedade, diferentemente dos outros termos aduzidos, representa um princípio constitucional o qual se classifica como um veículo condutor da efetivação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Além do mais, a solidariedade requer uma ação do indivíduo para que tais direitos sejam concretizados, colocando-se no lugar do outro para tanto, gerando situações em que abdicamos de uma vontade individual em nome do bem da coletividade. Sendo assim, de acordo com Cardoso (2010, p. 91),

[...] a solidariedade tem por característica reunir as pessoas na perspectiva do bem-comum, dizendo respeito, pois, à relação de todas as partes de um todo social. Sob esta ótica, pode ser compreendida como um fato social que dá razão à existência do ser humano no mundo, como virtude ética para que uma 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 à outrem, à si mesmo e à sociedade.

Nessa perspectiva, é necessário acrescentar ao conceito de solidariedade a aceitação da diversidade, eis que não é possível compreender uma sociedade solidária que não se reconheça como uma sociedade plural. Desta forma, tem-se que o “ser solidário”, como sendo a atuação daquele que está disposto a ajudar a compartilhar a responsabilidade em problemas comuns, como o combate à pobreza e a preocupação ambiental, por exemplo, implica também em reconhecer as diversidades e buscar a harmonia entre as pessoas (CASALI, 2006, p. 230).

Tem-se ainda que a solidariedade almeja como resultado a responsabilização não somente do Estado, mas, especialmente, das pessoas nas suas

relações interpessoais e das instituições particulares para conquistar uma realidade considerada menos desigual e mais justa, olhando para o próximo como um sujeito de direito. Ou seja, o princípio constitucional da solidariedade possui como principal objetivo estabelecer que a sociedade se transforme em um ambiente favorável ao desenvolvimento da dignidade de cada pessoa de maneira integrada, em todas as suas dimensões (CARDOSO, 2010, p. 102-103).

Após esclarecer em síntese do que se trata o princípio constitucional da solidariedade, a sua importância no âmbito jurídico e nas relações interpessoais, passa-se a analisar a capacidade civil da pessoa com deficiência, visto que a partir do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ocorreu a modificação na tradicional teoria das incapacidades. Como já mencionado, a regra no ordenamento jurídico brasileiro era da incapacidade civil das pessoas com deficiência de forma absoluta, porém, através do que menciona o Estatuto, “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2015).

Nesse seguimento, o Estatuto da Pessoa com Deficiência gerou diversas modificações no ordenamento jurídico, entre elas, de forma a mencionar as principais, tem-se a revogação e a alteração da redação de artigos presentes no Código Civil brasileiro que tratam a respeito da capacidade civil. Sendo assim, foram revogados todos os incisos do artigo 3º do Código Civil, os quais classificavam a pessoa com deficiência, notadamente intelectual, como absolutamente incapaz. Da mesma forma, foi alterado o caput do referido artigo, passando então a determinar que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos” (BRASIL, 2002).

Alterou-se também a redação do artigo 4º do código civilista, o qual menciona a respeito daqueles considerados relativamente incapazes, extraindo-se do dispositivo a menção existente até então dos deficientes mentais com o discernimento reduzido e dos excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Faz-se menção, atualmente, aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2002).

Por conseguinte, analisando essas alterações que ocorreram no Código Civil em razão do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, constata-se que não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade, o que retrata uma alteração profunda relativamente ao que era exposto anteriormente (ANDRADE; BUBLITZ, 2016, p. 720).

Ainda no que tange à capacidade civil, merece igualmente destaque o artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual relata que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015).

Dessa forma, não sendo mais consideradas absolutamente incapazes para realizar os atos da vida civil, podem as pessoas com deficiência constituir matrimônio, de igual maneira que podem estas pessoas trabalhar, tendo garantido um ambiente de trabalho digno e inclusivo, votar e ser testemunha em condições de igualdade com os demais, além de obter documentos oficiais que sejam de seu interesse. Verifica-se que estas situações constituem em um grande avanço para estas pessoas, absolvendo seres humanos do “pecado original” da incapacidade absoluta em razão da deficiência (DIAS, 2016, p. 670).

Por força da LBI, mais especificamente de seu art. 86 a emissão de documentos oficiais como, carteiras de identidade e passaportes, reconhecidamente independem da curatela, o que reafirma o direito à personalidade jurídica e possibilita o gozo e a fruição de outros direitos fundamentais, como a liberdade de ir e vir e o direito à nacionalidade, em especial no caso de pessoas com deficiência intelectual e mental, que por vezes tiveram esses direitos negados (REICHER, 2016, p. 251).

Faz-se necessário salientar que as pessoas com deficiência maiores de dezoito anos de idade podem passar pelo processo judicial da curatela, sendo que esse instituto foi modificado em razão do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tendo a partir de então uma visão mais humanista, visto que não afeta os direitos pessoais das pessoas com deficiência. Ou seja, a curatela é uma medida excepcional e restrita aos atos civis de natureza patrimonial ou negocial, com duração do menor tempo possível, observando sempre a opinião do curatelado e às necessidades e circunstâncias de cada caso (SCOTONI; BROLLO, 2016, p. 37).

Igualmente, podem as pessoas com deficiência utilizar da tomada de decisão apoiada, outra fundamental contribuição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo que possui como objetivo, em síntese, garantir que estas pessoas possuam apoio para tomar decisões sobre atos da sua vida civil. Através de um processo judicial, a própria pessoa com deficiência escolhe ao menos duas pessoas de sua confiança para lhe prestar apoio na tomada de decisão sobre um interesse ou direito específico (REICHER, 2016, p. 255).

Sendo assim, analisando o conceito de solidariedade e as alterações na capacidade civil das pessoas com deficiência, verifica-se que a partir do momento em que as pessoas com deficiência passam a ter capacidade para atos de sua vida civil, tais como contrair matrimônio, trabalhar, votar e ser testemunha, as mesmas encontram-se em uma situação de maior inclusão social, participando assim da sociedade em condições de igualdade aos demais.

Constata-se dessa forma que, colocando-se no lugar das pessoas com deficiência através da solidariedade, é possível concretizar a dignidade destas, incluindo-as socialmente e não tolerando nenhuma forma de discriminação, notadamente em razão das alterações produzidas pelo advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho buscou-se analisar as principais alterações ocasionadas pelo advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente no que tange à capacidade civil das pessoas com deficiência. Sendo assim, o problema de pesquisa concentrou-se em analisar se tais alterações relacionadas com a capacidade civil das pessoas com deficiência podem concretizar o princípio da solidariedade, através de uma maior inclusão social destas pessoas.

Para responder a tal questionamento, a pesquisa subdividiu-se em três itens, onde, primeiramente, efetuou-se um retrospecto legislativo a respeito de como era apresentada a capacidade civil das pessoas com deficiência.

Em um segundo momento, abordou-se acerca da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual possui como base a referida Convenção, verificando como tais documen-

tos legislativos são de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro ao efetuar uma mudança no modelo de análise da capacidade, de um viés médico para social.

E, para finalizar, tratou-se sobre o atual modelo para análise de capacidade civil das pessoas com deficiência, a fim de demonstrar se tal alteração legislativa colabora para uma maior inclusão das pessoas com deficiência e, conseqüentemente, vem concretizando o princípio da solidariedade.

Como resposta ao questionamento inicial, pode-se concluir que, a partir da alteração ocorrida no que tange a capacidade civil das pessoas com deficiência, há, de forma implícita, uma visão de pertencimento à sociedade. Ademais, conforme referido, as restrições à capacidade das pessoas com deficiência se dão apenas de forma patrimonial, sendo que são sujeitos de direito dotados de capacidade para exercer, livremente, os atos de suas vidas civis.

Ressalta-se que há a compreensão de que ainda existem barreiras que impedem a total e plena inclusão social de referido grupo social, porém, com a Convenção e o Estatuto da Pessoa com Deficiência foram alcançados resultados positivos no que tange a inclusão.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. Art. 7º. In: BARBOZA, H. H.; ALMEIDA, V. (Orgs.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 70-74.

ANDRADE, F. S. de; BUBLITZ, M. D. Notas Sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e a Alteração da Curatela e do Regime de Capacidade. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 16, n. 3, p. 707-727, set./dez. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n3p707-727>. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4916>. Acesso em: 18 jul. 2019.

BARBOZA, H. H.; ALMEIDA, V. Art. 1º. In: _____. *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 29-34.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

_____. *Decreto Legislativo n. 186*, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Senado Federal, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. *Lei 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. *Lei n. 13.146*, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRAZZALE, Flávia Balduino. *A pessoa com deficiência e a ruptura no regime das incapacidades*. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

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

CASALI, Guilherme Machado. O princípio da solidariedade e o artigo 3º da constituição da república federativa do Brasil. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 23 jul. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa*. São Paulo: LTr, 2006.

GARCIA, Maria. Comentários introdutórios ao Estatuto da Inclusão e os direitos e liberdades. In: LEITE, F. P. A.; RIBEIRO, L. L. G.; COSTA FILHO, W. M. da (Orgs.) *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 27-35.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Laís de Figueirêdo. Arts. 1º a 3º. In: LEITE, F. P. A.; RIBEIRO, L. L. G.; COSTA FILHO, W. M. da (Orgs.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 35-64.

MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. Artigo 4. *In: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Org.). A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comentada*. Brasília: Corde, 2008. p. 32-34.

MARTINS, Lília Pinto. Artigo 2. Apresentação. *In: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Org.). A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência comentada*. Brasília: Corde, 2008. p. 27-29.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

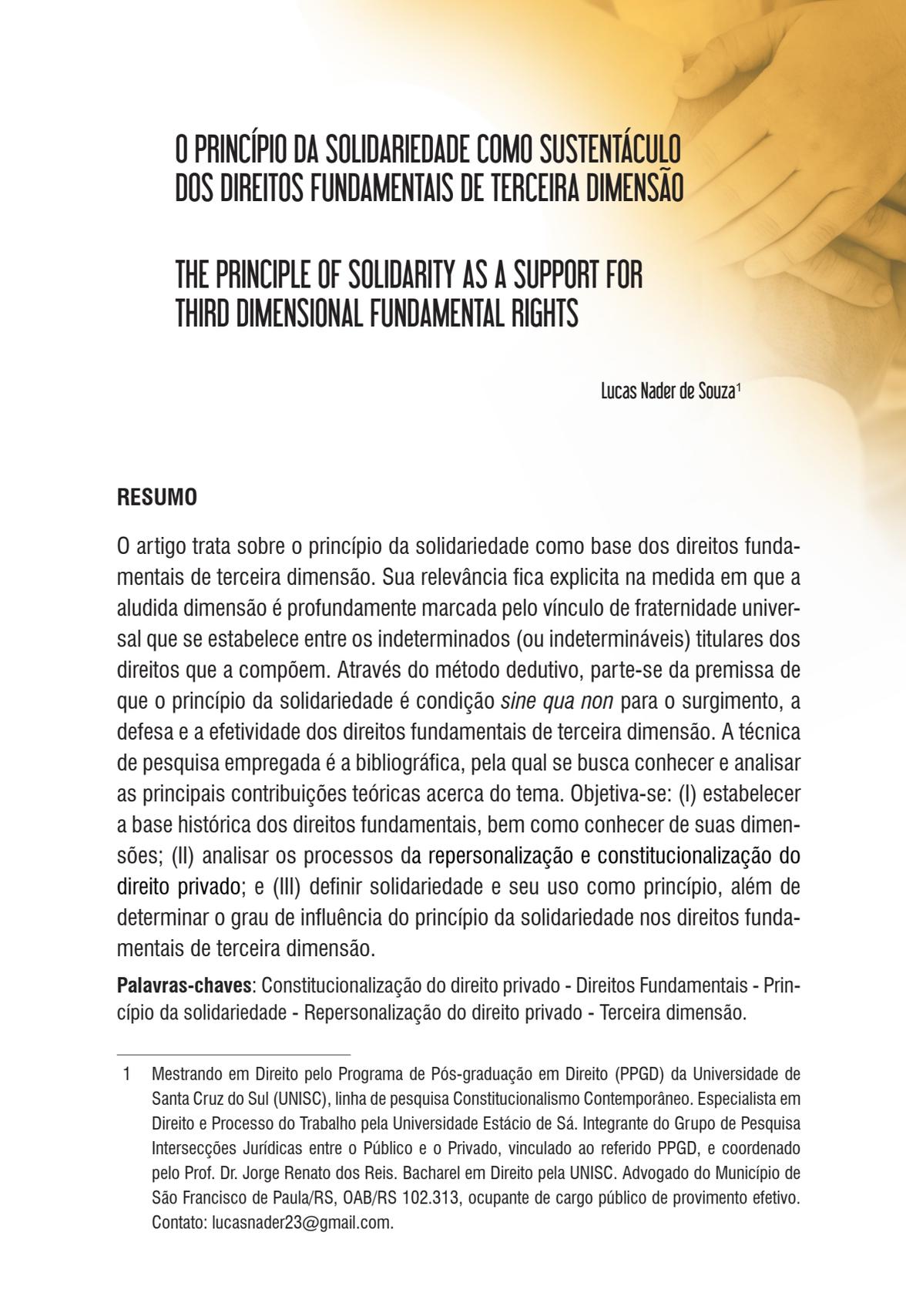
REICHER, Stella Camlot. Capítulo 16 - Do reconhecimento da igualdade perante a Lei, da tutela, curatela e da tomada de decisão apoiada. *In: SETUBAL, J. M.; FAYAN, R. A. C. (Orgs.) Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – comentada*. Campinas: Fundação FEAC, 2016. p. 241-258.

SCOTONI, A. E.; BROLLO, M. L. A. Do direito à vida / Do direito à habilitação e à reabilitação *In: SETUBAL, J. M.; FAYAN, R. A. C. (Orgs.) Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – comentada*. Campinas: Fundação FEAC, 2016. p. 33-44.

TEIXEIRA, A. C. B.; MENEZES, J. B. de. Art. 114. *In: BARBOZA, H. H.; ALMEIDA, V. (Orgs.). Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 352-381.

TERRA, A. M. V.; TEIXEIRA, A. C. B. A capacidade civil da pessoa com deficiência no direito brasileiro: reflexões a partir do I Encuentro Internacional sobre los derechos de la persona con discapacidad en el derecho privado de España, Brasil, Italia y Portugal. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 15, p. 223-233, jan./mar. 2018.

VITAL, Flavia Maria de Paiva. Preâmbulo. *In: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Org.). A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada*. Brasília: Corde, 2008. p. 23-24.



O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO SUSTENTÁCULO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO

THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY AS A SUPPORT FOR THIRD DIMENSIONAL FUNDAMENTAL RIGHTS

Lucas Nader de Souza¹

RESUMO

O artigo trata sobre o princípio da solidariedade como base dos direitos fundamentais de terceira dimensão. Sua relevância fica explícita na medida em que a aludida dimensão é profundamente marcada pelo vínculo de fraternidade universal que se estabelece entre os indeterminados (ou indetermináveis) titulares dos direitos que a compõem. Através do método dedutivo, parte-se da premissa de que o princípio da solidariedade é condição *sine qua non* para o surgimento, a defesa e a efetividade dos direitos fundamentais de terceira dimensão. A técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica, pela qual se busca conhecer e analisar as principais contribuições teóricas acerca do tema. Objetiva-se: (I) estabelecer a base histórica dos direitos fundamentais, bem como conhecer de suas dimensões; (II) analisar os processos da repersonalização e constitucionalização do direito privado; e (III) definir solidariedade e seu uso como princípio, além de determinar o grau de influência do princípio da solidariedade nos direitos fundamentais de terceira dimensão.

Palavras-chaves: Constitucionalização do direito privado - Direitos Fundamentais - Princípio da solidariedade - Repersonalização do direito privado - Terceira dimensão.

1 Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá. Integrante do Grupo de Pesquisa Interseções Jurídicas entre o Público e o Privado, vinculado ao referido PPGD, e coordenado pelo Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis. Bacharel em Direito pela UNISC. Advogado do Município de São Francisco de Paula/RS, OAB/RS 102.313, ocupante de cargo público de provimento efetivo. Contato: lucasnader23@gmail.com.

ABSTRACT

The article deals with the principle of solidarity as the basis for third-dimensional fundamental rights. Its relevance becomes explicit insofar as the aforementioned dimension is deeply marked by the bond of universal fraternity that is established among the indeterminate (or indeterminable) holders of the rights that compose it. Supported by the deductive method, it is based on the premise that the principle of solidarity is a condition *sine qua non* for the emergence, defense and effectiveness of fundamental rights of the third dimension. The research technique employed is the bibliographical one, through which one seeks to know and analyze the main theoretical contributions on the subject. The goals are: (I) to establish the historical basis of fundamental rights, as well as to know its dimensions; (II) to analyze the processes of repersonalization and constitutionalization of private law; (III) to define solidarity and its use as a principle, as well as determining the degree of influence of the principle of solidarity on fundamental rights of third dimension.

Keywords: Constitutionalization of private law - Fundamental Rights - Principle of solidarity - Repersonalization of private law - Third dimension.

1 INTRODUÇÃO

A problemática do princípio da solidariedade e dos direitos fundamentais de terceira dimensão é relevante, eis que o primeiro sustenta o segundo, na medida em que a aludida dimensão é profundamente marcada pelo vínculo de fraternidade universal que se estabelece entre os indeterminados (ou indetermináveis) titulares dos direitos fundamentais de terceira dimensão.

Através do método dedutivo parte-se da premissa de que o princípio da solidariedade é condição *sine qua non* para o surgimento e perfazimento (é a base) dos direitos fundamentais de terceira dimensão. A técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica, pela qual se busca conhecer e analisar as principais contribuições teóricas acerca do tema.

Objetiva-se de forma ampla verificar se premissa se confirma ou não; e restritamente: (I) estabelecer a base histórica dos direitos fundamentais, bem como conhecer de suas dimensões; (II) analisar os processos da repersonali-

zação e constitucionalização do direito privado; (III) definir solidariedade e seu uso como princípio, além de determinar o grau de influência do princípio da solidariedade nos direitos fundamentais de terceira dimensão.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES

Pelo fato de encontrarmos na doutrina e no direito positivo expressões como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos humanos fundamentais” e diversas outras, cabe diferenciar direitos humanos de direitos fundamentais.

Os direitos humanos estão alicerçados no direito natural (jusnaturalismo) e sua conceituação não é uníssona, mas podem ser definidos como o “conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano”. (GORCZEVSKI, 2009, p. 20).

Todavia cabe advertir que a pioneira tentativa de universalização (ou transindividualização) dos direitos humanos esbarra na crítica da existência de culturas que não partilham da tradição cultural do Ocidente. Os críticos advogam no sentido que isto constituiria uma violência à autodeterminação dos povos.

Da mesma forma, existem alguns Estados que se revestem de um argumento multiculturalista como escudo para violar direitos humanos, na tentativa de afastar o controle dos seus atos pela comunidade internacional.

Por sua vez, os direitos fundamentais encontram respaldo menos controverso. Majoritariamente são entendidos como os direitos humanos que foram incorporados pelo sistema jurídico constitucional de uma nação, passando por um processo de positivação interna ou pela incorporação de novos direitos advindos de tratados internacionais. (SARLET, 2012).

O melhor critério de distinção entre as categorias é o da concreção positiva, ao passo que o termo “direitos humanos” revelou-se um conceito de contornos mais amplos e imprecisos em comparação com a noção de direitos fundamentais, que possuem um sentido mais preciso e restrito – constituindo um conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos. (LUÑO, 2005, apud SARLET, 2012).

Sendo assim fica perceptível que todo o direito fundamental é um direito humano, mas o oposto não é, necessariamente, verdadeiro.

Faz-se necessário o recorte histórico e evolutivo dos direitos fundamentais para entendermos sua influência no constitucionalismo contemporâneo e nas relações jurídicas de todos os gêneros. Historicamente os direitos fundamentais dividem-se em três dimensões bem definidas, as quais coincidem o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Inclusive, em alinhamento à doutrina majoritária, opta-se pelo termo “dimensões” de direitos em detrimento de “gerações”, porque o primeiro dá a ideia de agregação de direitos, enquanto o segundo enseja a superação da geração anterior pela posterior.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão (“liberdade”) relacionam-se com o Estado Liberal e são conhecidos pelo caráter limitador ao poder estatal, impondo a este um dever de abster-se de interferir nas relações entre os sujeitos privados (nesta configuração existia uma clara e estanque divisão dos domínios Público e Privado).

Esses direitos originaram-se do pensamento liberal-burguês do século XVIII (que combatia o absolutismo monárquico e seus abusos). São chamados também de direitos de defesa, pois via-se o Estado como possível ou iminente inimigo máximo do indivíduo, o qual era livre para contratar, adquirir, dispor, vender sua força de trabalho e firmar qualquer negócio jurídico livremente sem qualquer intervenção ou restrição estatal.

A primeira dimensão, de notória inspiração jusnaturalistas, promove, dentre outros, direitos como à vida, à liberdade², à propriedade e à igualdade (perante a lei); além de ser o nascedouro das primeiras garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição). (SARLET, 2012).

Contudo, a postura negativa do Estado Liberal no decorrer do século XIX provocou enormes distorções e desigualdades sociais e econômicas, degradando a dignidade e a qualidade de vida humana.

Apesar do inegável progresso dos direitos liberais, a realidade mostrava a sua insuficiência para assegurar a dignidade humana. A industrialização do

2 Entenda-se como um grande leque de liberdades, tais como de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.

regime “laissez faire, laissez aller, laissez passer”³, acentuo o quadro de exploração do homem pelo homem.

O Marxismo, o socialismo utópico (que exerceu papel relevantíssimo na criação do Direito do Trabalho) e a doutrina social da Igreja questionavam o individualismo exacerbado do constitucionalismo liberal. (SARMENTO, 2004).

O surgimento das doutrinas socialista e comunista, que rapidamente ganharam espaço dentre os intelectuais e as camadas carentes da sociedade no final do século XIX e início do século XX, aliado ao medo da conversão de países capitalistas em soviéticos, fez com que os Estados adotassem uma postura mais ativa (positiva) frente aos anseios sociais.

O Estado que veio a suceder o Liberal foi o Social⁴, o qual deu seus primeiros passos após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), mas ganhou forte impulsão no período constitucional pós-Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

Neste período diversas Constituições foram promulgadas, inclusive por inspiração da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), segunda a qual “estabeleceu uma estrutura jurídica fundamentada numa carga axiológica estabelecida nos direitos fundamentais da pessoa humana”. (REIS, 2007, p. 2033).

Os direitos fundamentais de segunda dimensão (“igualdade”) têm a finalidade de igualar materialmente os desiguais e giram em torno das ordens econômica, social e cultural. São marcados pelo intervencionismo estatal na esfera interprivada e pelas prestações positivas do Estado (como a vasta oferta de serviços públicos à população, tais como previdência social, assistência, saúde, educação).

Diz-se que “aos particulares, há a necessidade de proteção tanto de ameaças advindas do poder público como também de ameaças oriundas da esfera privada”. (SOVERAL, 2015, p. 154).

É perceptível que o traço marcante da segunda dimensão é a mudança drástica da noção de liberdade: da liberdade em face do Estado para a liberdade por meio do Estado.

3 Literalmente “deixai fazer, deixai ir, deixai passar”.

4 Também denominado de Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*).

A terceira⁵ dimensão de direitos fundamentais (“fraternidade”), que se desprende do indivíduo humano, engloba os direitos de solidariedade e fraternidade, bem como de proteção a grupos específicos (família, povo, nação, consumidores) (SARLET, 2012). Os direitos desta dimensão consensualmente mais citados são: à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à qualidade de vida etc.

Além disso, é nesta dimensão em que a teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais ganha maior espaço, tendo em vista que a objetivação dos direitos fundamentais os funcionaliza em prol do interesse coletivo.

Nos anos 60 a clássica dicotomia entre Direito Público e Privado entrou em crise a partir da constatação da existência de novas modalidades de direitos (os quais não se enquadravam em nenhuma destas categorias), que marcam a característica mais latente da terceira dimensão: a titularidade coletiva/difusa de seus direitos e garantias, tal como o direito ao meio ambiente equilibrado ecologicamente (art. 225, CF).

Por fim, também é perceptível a evolução dos direitos fundamentais nas Constituições brasileiras, a saber: (I) Constituição de 1946, direitos relativos à nacionalidade e cidadania, bem como garantia do direito à vida; (II) Constituições de 1967 e 1969, que estampava direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade; e (III) Constituição de 1988, que contemplou os chamados direitos de solidariedade (paz, desenvolvimento, livre determinação dos povos, meio ambiente, patrimônio comum da humanidade, comunicação, etc.). (REIS; FONTANA, 2011).

3 REPERSONALIZAÇÃO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Em tempos de Estado Liberal, a Constituição não possuía força normativa e/ou jurídica, era apenas um modelo moral e simbólico a ser seguido. Ela também poderia estruturar o Estado e estabelecer algumas diretrizes primárias de Direito Público, porém sempre se abstendo de interferir ou limitar o plano privado.

5 Até este ponto existe seguro consenso doutrinário; aquelas que a sucedem, quarta e quinta, são matérias controvertidas e de posituação embrionária (que não serão objeto de análise).

Já os Códigos, também chamados de Constituições Privadas, eram pensados como um “repositório não do direito ‘voluntário’, sujeita às contingências e às mudanças da vontade humana, mas do direito ‘natural’, imutável, universal, capaz de instaurar uma época de ‘paz perpétua’ na convivência humana”. (SARMENTO, 2004, p. 90). (Grifos originais).

Neste período o Direito era o Código Civil; “a ordem jurídica cerrava os seus olhos para a desigualdade de fato, que dominada o espaço privado, e com a sua aparente neutralidade, chancelada a opressão”. (SARMENTO, 2004, p. 91).

Todavia, em razão da passagem para o Estado Social, o predomínio do Código Civil foi afetado, o primeiro campo a lograr independência foi o Direito do Trabalho – ao reconhecer o brutal desnível de forças entre empregado e empregador.

Também, ocorreu forte crescimento na produção de legislações especiais (microsistemas jurídicos e estatutos), tais como a Consolidação das Leis do Trabalho (1943), Código de Defesa do Consumidor (1990), Estatuto do Idoso (2003), Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015).

Contudo devemos ponderar que o intervencionismo estatal nas relações privadas se justifica apenas em duas situações: (I) proteção da parte hipossuficiente ou mais fraca nas relações jurídicas; e (II) promoção de interesses gerais da coletividade. (SARMENTO, 2004).

Em razão da quebra da dicotomia público-privado decorrente da derrocada do modelo liberal, operou-se a chamada constitucionalização do Direito Privado, que colocou o Código Civil sob o julgo da Constituição. Tal fenômeno é recente, principalmente no Brasil, onde se discutiu, até o advento do Código Civil de 2002, a força a incidência da Constituição Federal de 1988⁶ nas relações interprivadas.

Conquanto, isto não significa que apenas o Direito Privado é interpretado à luz da Constituição, mas também o Público, porque também sujeito hierarquicamente à CF.

Adverte-se que frequentemente as Constituições são utilizadas como um alibi, pois certos Estados passam uma imagem falsa de que estão agindo para resolver problemas sociais, quando, na verdade, a promessa (ou obrigação)

6 Doravante: CF.

enunciada pelo texto constitucional é insincera (ou ignorada), porque não há nenhum esforço real para concretizá-la. (SARMENTO, 2004).

Felizmente, logramos êxito em reconhecer a força vinculante a eficácia plena da CF. Portanto, o Texto Maior impera soberano sobre todas as demais espécies legislativas do sistema jurídico e irradia-se, em maior ou menor grau, mas sem exceções, sobre todas as relações jurídicas.

Na verdade, a constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno decorrente de outro: a despatrimonialização/repersonalização do Direito, que deslocou o centro do sistema jurídico do patrimônio para a pessoa humana, alçando o princípio da dignidade humana ao patamar mais alto da hierarquia das normas jurídicas.

A despatrimonialização é uma ocorrência construída ao longo de alguns séculos e pode ser dividida em três etapas: (I) aproximação longa e progressiva dos, ainda, “mundos apartados” Público e Privado; (II) publicização do direito privado; e, por fim, (III) a constitucionalização do Direito Civil. (BARROSO, 2010, apud PEREIRA; REIS, 2017).

Ressaltamos que a repersonalização pode ser transposta, guardadas adaptações, ao ramo do Direito Público, porque este também tem como escopo final a dignidade humana. Como referido, hoje ocorre uma profunda e irreversível intersecção entre o Público e o Privado (o que vemos com bons olhos), a qual nos impede cada vez mais de discorrermos hermeticamente.

Ademais, é preciso usar a Constituição Federal como instrumento de luta contra as tendências de “repatrimonialização” do Direito Privado (linha de pensamento do neoliberalismo globalizado). (SARMENTO, 2004).

Por sua vez, a dignidade humana (art. 1º, III, CF) costura e unifica todo o sistema pátrio de direitos fundamentais – é o princípio mais relevante da nossa ordem jurídica. Este superprincípio é o alfa (início, fonte) e o ômega (fim, meta) do Direito.

Podemos estabelecer pelo menos quatro desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana: (I) o direito à igualdade; (II) a tutela da integridade psicofísica; (III) o direito à liberdade; e (IV) o princípio da solidariedade social (conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva livre e justa, sem excluídos ou marginalizados) (MORAES, 2003, apud SARMENTO, 2004).

Por tudo isso, a “despatrimonialização e a repersonalização do direito privado tornaram os códigos obsoletos, pois a pluralidade, a revolução tecnológica e o modo atual de vida suscitaram interpretar o Direito Civil à luz da Constituição”. (FRATTON, 2015, p. 9). Isto porque os direitos patrimoniais não constituem fins em si mesmos, devem ser interpretados através do filtro constitucional, como meios para a realização da pessoa humana.

Com isso, passam a ser (re)analisados e (re)lidos sob o prisma constitucional os mais diversos institutos civilistas, tais como propriedade, posse, contrato, família, empresa, moradia, meio ambiente etc. Com especial atenção à interpretação ampla da norma, levantando-se questões históricas compreendidas em cada caso, sem desligar-se da hierarquia constitucional. (REIS; FONTANA, 2011).

4 SOLIDARIEDADE JURÍDICA

Fica evidente que os princípios constitucionais transcendem todas as relações interprivadas com a finalidade de prevenir e combater objetivos meramente individualistas (mesquinhos⁷). Para tanto, a CF contempla amplo acervo de princípios, valores, direitos e garantias fundamentais que municiam este propósito, como a solidariedade.

O termo solidariedade é polissêmico, por isto é imperioso ressaltar que o significado ora adotado não diz respeito a qualquer conotação religiosa, ideia das comunidades ou instituições menores, como a família, clubes, círculos de amizade (que se fundam em laços fraternais), tampouco às qualidades da virtuosidade, caridade ou filantropia de certos indivíduos, nem aquela empregado pelo Direito Obrigacional (obrigação solidária, devedor solidário) – refere-se, sim, ao “sentimento de pertencimento e de responsabilidade para com a coletividade”. (REIS; FREITAS, 2017, p. 73).

Aliás, é somente no final do século XIX que a ideia de solidariedade se dissocia das concepções de caridade e filantropia, período que coincide – não por acaso – com o aumento das reivindicações sociais (crise do Estado Liberal).

7 No sentido de estreiteza de visão e demasiado apego a bens materiais.

Urge diferenciar princípios e regras: (I) enquanto os princípios possuem alto grau de abstração, as regras portam baixo grau; (II) princípios são vagos e indeterminados, e regras podem ser aplicadas diretamente ao caso concreto; (III) os primeiros ocupam posição hierárquica mais elevada e, por isto, servem de fundamento às regras; (IV) princípios são standards juridicamente vinculantes em relação às exigências de Justiça, as regras são espécies vinculantes de conteúdo meramente formal. (SARMENTO, 2004).

Ante o exposto e – por atuar como mandamento de otimização de todo o ordenamento jurídico – a solidariedade deve ser entendida como princípio.

O princípio da solidariedade consta do art. 3º, I, da CF e forma o rol dos objetivos da República. “O significado próprio que a Constituição pretende dar ao princípio da solidariedade é aquele da fraternidade universal, o qual ‘supera o mito do fim superindividual’, tendo como interesse superior o pleno desenvolvimento da pessoa humana” (PERLINGIERI, 2002 apud REIS, 2007, p. 2038.) (Grifo original).

Logo, por compor a CF, a solidariedade irradia seu valor jurídico-normativo para todo o sistema com o intuito de estabelecer uma convivência harmoniosa entre os indivíduos, ao passo que a totalidade dos direitos é exercida por todos e em benefício geral da sociedade. (CARDOSO, 2012, apud WERLE; QUINTANA, 2017).

Além do mais, o princípio da solidariedade aliado ao fenômeno da constitucionalização do Direito Privado, atua como: (I) fio condutor que entrelaça as todas as relações jurídicas; e (II) ferramenta de renovação e (re)interpretação de todo o ordenamento jurídico. (PEREIRA; REIS, 2017). Aliás, quando posto em conjunto com a repersonalização: ambos reconstroem o conceito de pessoa (ou de valor da pessoa humana). (REIS, 2007).

Cabe pontuar a corrente que entende a solidariedade como um direito fundamental de terceira dimensão “o qual deve ser aplicado no cerne de todas as relações jurídicas – seja de direito público ou de direito privado – e, inclusive, nas relações cotidianas dos seres humanos”. (WERLE; QUINTANA, 2017, p. 113).

Tal postulado, em princípio, parece conflitar com a premissa ora levantada: como poderia ser sustentáculo e direito ao mesmo tempo? Porém, a solidariedade não precisa ser vista apenas como um princípio; se entendida também

como regra (o que ainda não se pacificou) pode atuar – sem quaisquer óbices – como direito fundamental, que claramente pertenceria à terceira dimensão.

Apesar da solidariedade otimizar todos os direitos fundamentais, o maior grau de influência é perceptível nos de terceira dimensão, porque ela os sustenta, haja vista esses direitos demandarem uma noção de assistência mútua.

Por tudo isso é que o princípio da solidariedade funciona como sustentáculo da terceira dimensão de direitos fundamentais; porque é-lhe pretérita (deu-lhe causa) e dela não se dissocia⁸.

Somente com um agir de todos (do coletivo), desde as pequenas até as grandes ações, primando-se por efetivas contribuições e resultados, um verdadeiro engajamento solidário e universal, os direitos de terceira dimensão serão satisfeitos.

Reconhecer os laços de fraternidade universal determinados pela CF é imperioso, ao passo que a os direitos fundamentais de terceira dimensão são naturalmente transindividuais (materializáveis pelo e no coletivo), característica que não nos permite verificar (ou no mínimo torna a tarefa hercúlea) quem deu causa ao benefício (ou ao malefício), a quem se dirigiu e quem foi de fato seu destinatário.

5 CONCLUSÃO

Vimos que direitos humanos e direitos fundamentais não se confundem, sendo que o segundo é espécie do primeiro que foi positivada no âmbito de um Estado, tal como no Brasil com a Constituição Federal de 1988. As dimensões (e não gerações) de direitos fundamentais foram construídas ao longe de séculos, moldadas, principalmente, por fenômenos sociais (revoluções, guerras mundiais). Elas dividem-se, pacificamente, em três – sendo que a última dimensão contempla os direitos de titularidade indeterminada, ligados por laços de fraternidade universal e demandantes de ampla assistência mútua.

Providente é o reconhecimento da força normativa da Constituição e do efeito vinculante de seu conteúdo, que contribuíram para a constitucionalização do Direito Privado, e catalisou mudanças profundas no campo jurídico ao repersonalizar o Direito Civil, que passou a gravitar em torno da pessoa humana (a

8 Para alguns autores solidariedade e terceira dimensão guardam forte relação sinonímia.

proteção à dignidade da pessoa humana passou a ser tarefa central do Direito Privado).

Finalmente, a solidariedade como um princípio constitucional: (I) é de observância obrigatória a todos; (II) permeia a construção e a interpretação do Direito de tal maneira que serve de sustentação dos direitos fundamentais de terceira dimensão, calcados na noção de assistência mútua; e (III) ela reconhece que somente pelo agir coletivo e concomitante dos particulares a terceira dimensão dos direitos fundamentais pode ser concretizada. Nesse contexto, a máxima impera a “fazer bem sem solhar a quem”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, DF: Senado Federal, 1988.

FRATTON, Elisângela Furian. *A humanização do direito privado*. In: REIS, J. R. (Org.); ZIEMANN, A. S. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a efetividade dos direitos fundamentais*. Curitiba: Multideia, 2015, p. 09-29.

GORCZEVSK, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

PEREIRA, M.; REIS, J. *A sustentação do princípio da solidariedade a partir da constitucionalização do direito privado: as contribuições da hermenêutica filosófica*. In: REIS, J. R. (Org.); BRANDT, F. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a constitucionalização do direito privado*. Curitiba: Multideia, 2017. p. 11-21.

QUINTANA, J. G.; WERLE, C. C. *Uma andorinha só não faz verão: o direito fundamental à solidariedade frente à constitucionalização do direito privado no Brasil*. In: REIS, J. R. (Org.); BRANDT, F. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a constitucionalização do direito privado*. Curitiba: Multideia, 2017. p. 99-117.

REIS, Jorge Renato dos. *Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares*. In: REIS, J. R. (Org.); LEAL, R. G. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

REIS, J. R.; FONTANA, E. *Direitos fundamentais e a solidariedade: notas introdutórias*. In: REIS, J. R.; LEAL, G. L. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

REIS, S. S.; FREITAS, P. *A efetivação do direito fundamental ao trabalho na perspectiva do princípio da solidariedade*. In: REIS, J. R. (Org.); BRANDT, F. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a constitucionalização do direito privado*. Curitiba: Multideia, 2017. p. 63-82.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.

SOVERAL, Raquel Tomé. *Os direitos fundamentais e as relações entre os particulares no constitucionalismo contemporâneo*. In: REIS, J. R. (Org.); ZIEMANN, A. S. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a efetividade dos direitos fundamentais*. Curitiba: Multideia, 2015. p. 151-163.

O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL SOB O VIÉS DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

THE PROCESS OF CONSTITUTIONALIZATION OF CIVIL LAW UNDER THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY

Jorge Renato dos Reis¹

Érica Veiga Alves²

RESUMO

O presente artigo busca analisar a hermenêutica jurídica à luz da Constituição Federal de 1988, bem como os princípios norteadores do Código Civil brasileiro de 2002, já decorrentes do processo de constitucionalização do direito civil, e os seus consequentes reflexos nas decisões jurisprudenciais dos tribunais pátrios, tendo como fundamentação a aplicação dos princípios constitucionais, em especial o princípio da solidariedade, na busca da concretização da dignidade da pessoa humana. Para desenvolver o presente estudo, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o método de procedimento utilizado foi o monográfico.

-
- 1 Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno, Itália, com bolsa Capes. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul – Fisc. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc, no qual foi coordenador de 2004 a 2011. Professor na graduação, mestrado e doutorado da Unisc. Professor de cursos de pós-graduação lato-sensu em diversas universidades do país. Coordenador do grupo de estudos “Intersecções jurídicas entre o público e o privado”, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc. É advogado atuante. E-mail: jreis@unisc.br.
 - 2 Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Pós graduanda em Direito Civil. Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas “Intersecções jurídicas entre o público e o privado”, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc, vinculado ao CNPq. E-mail: veigaalves@yahoo.com.br.

Palavras-chave: Constitucionalização do direito civil; Dignidade da pessoa humana; Princípio da solidariedade.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the legal hermeneutics in the light of the Federal Constitution of 1988, as well as the guiding principles of the Brazilian Civil Code of 2002, already resulting from the process of constitutionalization of civil law, and their consequent reflexes in the jurisprudential decisions of the national courts, based on the application of constitutional principles, especially the principle of solidarity, in the pursuit of the dignity of the human person. To develop the present study, the method of approach used was the deductive and the method of procedure used was the monographic.

Keywords: Constitutionalization of civil law; Dignity of human person; Principle of solidarity.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a nova ótica hermenêutica trazida pelo processo de constitucionalização do direito privado e, conseqüentemente, do direito civil, advinda da vinculação à Constituição de 1988.

A carta magna foi marco extremamente importante no direito brasileiro, muito especialmente pela instauração dos direitos fundamentais ao ordenamento jurídico pátrio. E tal fator refletiu, por óbvio, em toda legislação infraconstitucional brasileira, determinando a elaboração do atual Código Civil Brasileiro, aprovado em 2002 e com vigência a partir de 2003.

O atual diploma civil já foi constituído, portanto, com princípios advindos da Constituição de 1988, deixando, assim, de ter um cunho patrimonialista e individualista advindo da influência do Código Civil de 1916.

O presente estudo abordará, num primeiro momento, o processo de constitucionalização do direito civil brasileiro e os princípios embaixadores do atual diploma civil. Em um segundo momento, será abordada a dignidade da pessoa humana e a busca de sua efetividade através do princípio da solidariedade, inovação determinada pelo legislador constituinte, quando observar-se-á que tal princípio constitucional deve ser aplicado tanto na elaboração da legis-

lação ordinária, na execução de políticas públicas, quanto nos momentos de interpretação e aplicação do direito, por todos os membros da sociedade.

E, por fim, verificar-se-á a análise hermenêutica trazida por esse processo de constitucionalização do direito privado, que refletiu não apenas no direito civil, mas em todo ordenamento jurídico desde então.

2 O PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL PÁTRIO

O direito civil brasileiro passou por profundas mudanças até alcançar os moldes atuais, passando de um viés extremamente individualista para, atualmente, encontrar-se com um viés social e funcionalista.

Tal modificação deu-se a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual promoveu uma importante transformação na forma de interpretar os diversos institutos jurídicos vigentes no país, e, dentre eles, o Código Civil Brasileiro que necessitou ser atualizado aos novos princípios constitucionais, haja vista que o anterior diploma civil já não estava sintonizado com o novo momento brasileiro, o que já havia determinado, inclusive, ao longo dos anos, a edição de diversas leis esparsas, a fim de regular as relações entre particulares buscando proteger as partes hipossuficientes dessas relações.

Havia, portanto, com a nova realidade social, uma necessidade de reformulação da legislação pátria, pois se encontrava desatualizada e não condizia mais com a realidade da pessoa humana no seu contexto político-social. Assim, o direito civil, deixa de ser exclusivamente individualista e com os pilares dos princípios constitucionais, passou a ter um aspecto social.

Logo, quando o atual diploma civil entrava em vigor, alguns juristas, assim como Rizzardo (2003, p. 9), entendiam que o novo diploma civil não trazia grandes mudanças ao modo de como o direito civil passaria a ser aplicado a partir de então, pois considerava que as alterações 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 sancionado pela Lei nº 10.406, de 10.01.2002, que revogou o Código Civil introduzido pela Lei nº 3.071,

de 1º.01.1916, não causará um impacto forte e muito menos inspirará grandes modificações nas relações da vida civil, social e econômica das pessoas. Isto porque grande parte das inovações mais fortes que apareceu já era conhecida, tendo colaborado com a difusão a longa tramitação do Projeto nas Casas do Congresso Nacional. De outro lado, várias das matérias novas vinham sendo debatidas e aplicadas pela doutrina e jurisprudência.

Entretanto, mesmo Rizzardo (2003, p. 9) não acreditando que o novo diploma civil traria significativas mudanças ao ordenamento jurídico pátrio, o atual Código Civil incorporou ao seu texto os princípios advindos da Constituição de 1988 e, apesar das críticas que o atual diploma civil brasileiro sofreu, pode-se afirmar que ele efetivamente significou mudanças na legislação civil com dispositivos modernos e sociais, o qual “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 editar outro importante diploma civil, que é o Código de Defesa do Consumidor, sob o ordenamento constitucional, concretizou o princípio da isonomia contratual, buscando “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.7).

Assim, o código civil brasileiro deixa a sua posição neutra da igualdade formal e passa a tornar efetivo o princípio constitucional da isonomia, a partir da regulação da igualdade substancial materializada na proteção da parte hipossuficiente de uma relação jurídica, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor. Dessa maneira, o código civil pátrio, não só no capítulo destinado à regulação das relações contratuais, mas, também, na parte geral e demais capítulos, busca proteger o contratante considerado hipossuficiente no negócio jurídico.

Dessa forma, os princípios constitucionais determinaram, também, ao legislador civilista o norteamo do atual diploma civil a princípios que permitiram fazer este código ser considerado um código social, trazendo consigo os princípios da operabilidade, eticidade e solidariedade (REALE, 2005).

Por conseguinte, conclui-se 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.

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA EXPRESSÃO ATRAVÉS DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

A dignidade da pessoa humana tem como origem o Cristianismo, assim como, mais modernamente, o Iluminismo e a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Importa, ao presente trabalho, abordar sobre a definição jurídica da dignidade da pessoa humana e sua importância no ordenamento jurídico brasileiro.

O valor da dignidade humana, de forma explícita, já consta no preâmbulo do decreto que aboliu a escravidão na França, em 1848, o qual afirmava que a escravidão era um atentado à dignidade humana. Algumas constituições, antes da Segunda Guerra Mundial, faziam menção à dignidade, tais como a do México de 1917, Alemanha e Finlândia em 1919. A Constituição brasileira de 1934 também trazia a figura da dignidade em seu artigo 115, ao afirmar que “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça às necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna” (SARMENTO, 2016, p. 53).

No entanto, pode-se referir que a positivação propriamente dita da dignidade da pessoa humana em âmbito internacional passou a ganhar força após a Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades ocorridas nesse período (SARMENTO, 2006, p. 88).

A compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignorância que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, as mutilações em massa, os massacres coletivos e as explosões aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos (COMPARATO, 2003, p. 37).

A Declaração Universal de 1948 representou o ápice de um processo ético iniciado com as Declarações dos Estados Unidos e da Declaração dos

Direitos do Homem e Cidadão, da Revolução Francesa, de modo a levar o reconhecimento da igualdade de todo ser humano em sua dignidade “[...] como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento [...]” (COMPARATO, 2003, p. 225).

Sagan (1998, p. 226) refere que o século XX foi marcado por colapsos de monarquias e impérios, além da ascensão de democracias, ditaduras ideológicas e militares. Faz menção aos grupos que passaram a ser exterminados pelos nazistas: judeus, homossexuais, socialistas, deficientes físicos e as pessoas de origem africana. Bonavides (2008, p. 575) deixa clara a situação da sociedade diante da violação de direitos humanos ao dizer que:

[...] os direitos humanos, tomados pelas bases de sua existencialidade primária, são assim os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a Sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda sociedade democraticamente organizada.

Como resposta a todas as atrocidades provenientes da Segunda Guerra Mundial, tem-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), em seu artigo primeiro a afirmação de que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Dessa forma, reflete Bonavides (2008, p. 578) ao afirmar que tal Declaração é o estatuto de liberdade de todos os povos, sendo a esperança de promoção de respeito à dignidade do ser humano, sem distinção.

A Constituição italiana, de 1947 e a alemã de 1949 passaram a proteger o princípio da dignidade, sendo ele posteriormente inserido nas Constituições de outros países.

O princípio apresenta-se em um duplo sentido, sendo um limite para o poder público não atentar contra ele e, sendo um norte para a conduta estatal, de modo a impor que as autoridades públicas ajam no sentido de proteção ao livre desenvolvimento da pessoa humana, devendo assegurar condições mínimas para a vida com dignidade (SARMENTO, 2006, p. 89).

Moraes (2009, p. 83) menciona as Constituições portuguesa (1976) e espanhola (1978) que, após períodos de ditadura e República franquista, respectivamente, adotaram o princípio da dignidade em seus valores e fundamentos, estando presente no artigo primeiro de ambas. Miranda (2002, p. 141) refere que a Constituição portuguesa é um documento muito preocupado com os direitos fundamentais dos cidadãos e trabalhadores e com a divisão do poder. O documento “[...] procura vivificar e enriquecer o conteúdo da democracia, multiplicando as manifestações de igualdade efectiva (sic), participação, intervenção, socialização, numa visão ampla e não sem alguns ingredientes de utopia” (MIRANDA, 2002, p. 141).

Em âmbito brasileiro, a Constituição de 1988 foi a primeira a apresentar a dignidade da pessoa humana como máxima. Porém, diante do já exposto, não se trata de uma inovação brasileira em relação ao direito constitucional internacional (SARLET, 2009, p. 97).

Dessa 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, mas é elemento constitutivo e caracterizante do direito positivo, uma vez que a Constituição é lei e é lei antes de qualquer outra coisa” (PERLINGIERI, 2008, p. 5).

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 (ARAUJO, 2005, p. 335).

“A sociedade de risco que atualmente está-se inserido tem que pelo menos possibilitar uma abertura do pensamento de modo a viabilizar a compreensão do que é pertencer em um Estado Democrático de Direito” (REIS, KONRAD, 2015, p. 22). E com o advento do constitucionalismo contemporâneo, o constituinte originário introduziu a dignidade da pessoa humana e a solidarie-

dade social nos seus artigos 1º e 3º³, respectivamente. Ainda, pode-se considerar que “há uma outra finalidade a ser atingida: a erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais” (MORAES, 2009, p. 110).

Na Constituição brasileira, o legislador constituinte inovou a acrescentar o princípio jurídico da solidariedade, devendo o mesmo ser aplicado tanto na elaboração da legislação ordinária, execução de políticas públicas e momentos de interpretação e aplicação do direito, por todos os membros da sociedade (MORAES, 2009, p. 110).

Não obstante, cumpre ressaltar que o princípio da solidariedade é resultante de movimentos sociais intrínsecos no texto constitucional, movimentos esses resultantes da evolução social em que a sociedade deixa ter ser individualista e patrimonialista e passa a ver o ser com um ser de direitos e, dessa forma, pode-se dizer que “a solidariedade é fato social, inerente ao homem em sociedade, virtude ética, fundada na alteridade e na justa conduta, resultado da consciência moral e da boa-fé” (OLIVEIRA, 2014, p. 15).

Logo, no artigo 3º da Constituição Federal, são invocados os fundamentos da solidariedade, dignidade da pessoa humana e igualdade. Nesse sentido o princípio da solidariedade está explícito no texto constitucional. Entretanto, ele também está abarcado dentro da dignidade da pessoa humana. Ou seja, sempre que se pensar em solidariedade como princípio, deve-se ter como a dignidade como um princípio maior abarcando-a.

Não obstante, a solidariedade abarca vários significados, dentre eles é considerada inerente à condição humana, uma virtude ética, empática de reconhecer o outro, semelhante a si ou não. Também, pode ser considerada além de um princípio moral, uma norma jurídica, como forma de instrumento a garantir a concretização da dignidade da pessoa humana, efetivando o texto constitucional (MORAES, 2006, p. 179).

3 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios 21 e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]

4 A ANÁLISE HERMENÊUTICA ACERCA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

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 que caracteriza todo o direito privado. Fator esse que fez com que o direito privado passasse a ser interpretado pela ótica dos princípios que regeram o atual diploma civil.

E nesse sentido, a fim de determinar a irradiação dos princípios constitucionais sobre a legislação civil pátria, necessário, para que se faça uma interpretação de posições subjetivas de um contrato, por exemplo, 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 como um todo, tendo como norte a dignidade humana, determinada pelo processo de constitucionalização do direito civil pátrio (REIS; CENZE, 2007).

E, assim, tendo em vista a linguagem empregada pelo atual diploma civil, ele se torna um sistema jurídico aberto (MARTINS-COSTA; BRANCO, 2002), permitindo, em consequência, a incorporação de novos paradigmas hermenêuticos determinados pelo processo de constitucionalização e incorporados pela jurisprudência pátria. Tal processo determinou que se possa considerar o atual diploma civil pátrio como sendo um código social e funcional, a partir da observância dos seus princípios norteadores.

O princípio da operabilidade, para Reale (1998, p. 102), “confere ao julgador maior elastério, para que, em busca de solução mais justa, a norma, que, contendo cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, possa, na análise de caso por caso, ser efetivamente aplicada, com base na valoração objetiva, vigente na sociedade atual”.

Já o princípio da Eticidade, de acordo com Diniz (2017), relaciona-se não somente com o direito civil isoladamente, mas também com o direito constitucional, tendo correlação com a dignidade da pessoa humana. Esse princípio tem como fundamental intuito barrar tudo que ofenda os valores éticos da sociedade como um todo, reprimindo qualquer atitude eivada de má-fé.

Por essa linha, não basta somente efetuar uma análise sob uma ótica principiológica constitucional, mas também é preciso analisar os princípios embaixadores do direito civil e do diploma civil de 2002. Para Rodrigues (2007, p. 52), “o direito civil é uma ciência social que regula a vida do homem na sociedade, e não seria possível essa convivência social harmônica, sem regras que regulem tal comportamento”.

Por conseguinte, depreende-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.

Ao se 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, assim, 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 como 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.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, 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 fazer uma análise solitária do texto do diploma civil pátrio.

Essa necessidade de se dar uma nova interpretação hermenêutica para o direito privado pátrio surgiu devido à evolução social, legislativa e principiológica determinada pela Constituição Federal e seus princípios, provocando profundas alterações na sociedade e fazendo com que as concepções e dogmas patrimonialistas e individualistas estabelecidos fossem se tornando ultrapassados.

E, nesse sentido, foi considerado que no âmbito brasileiro, a Constituição de 1988 foi a primeira a apresentar a dignidade da pessoa humana como máxima. Porém, diante do já exposto, não se trata de uma inovação brasileira em relação ao direito constitucional internacional. Entretanto, o legislador constituinte inovou ao acrescentar o princípio da solidariedade, o qual passou a ser interpretado como norma jurídica obrigatória, devendo, portanto, ser aplicado na execução de políticas públicas para que a dignidade da pessoa humana seja concretizada.

Dessa maneira, o direito e a sua forma de aplicação também sofreram alterações e devem se adaptar a essa nova realidade social e jurídica. Pois o direito civil, desde o Código Civil de 2002, passou a ser norteado por princípios, sendo retrógrado, portanto, analisá-lo isoladamente. Além disso, deve ser operado em harmonia com o direito constitucional, abarcando, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, em obediência ao processo de constitucionalização do direito civil, quando a Constituição Federal irradia, a partir de seus princípios, a todo o ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

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.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

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.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Visão geral do código. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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. *Revista da ESMESC / Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Florianópolis*, v. 14, p. 237, 2002.

OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. Teoria Contemporânea do Estado: estados constitucionais solidaristas e a garantia do mínimo existencial. *Revista do Curso de Direito Unifacs*, n. 108, 2009. Disponível em: <http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/703/523>. Acesso em: 2 mar. 2018.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do Direito Civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito Civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008.

REALE. Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

REIS, Jorge Renato dos; CEZNE, Igor Andrei. Igualdade contratual no direito brasileiro: nova racionalidade e hermenêutica pelo prisma constitucional. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, p. 280-307, jul. 2007. ISSN 1982-9957. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/203/149>. Acesso em: 15 ago. 2018.

REIS, J. R. dos; DIAS, F. da V. A constitucionalização do direito privado brasileiro: a perspectiva do direito autoral. *In*: REIS, J. R. dos; BOFF, S. O.; DIAS, F. da V.; PELLEGRINI, G. K. de F.; TOLOTTI, S. M. (Orgs.) *Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Multideia, 2011.

_____; KONRAD, L. R. O Direito fundamental à solidariedade: a aplicação do instituto no direito civil. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, V. 20, n. 1, jan./abr. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. São Paulo: Forense, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAGAN, Carl. *Bilhões e bilhões: reflexões sobre vida e morte na virada do milênio*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

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

TEPEDINO, Gustavo. Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

O DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

REAL ESTATE REGISTRATION LAW AND THE PRINCIPLE OF SOLIDARITY

Juliana Follmer Bortolin Lisboa¹

Jorge Renato dos Reis²

RESUMO

Busca-se, por meio do presente artigo, demonstrar a relação entre o direito registral imobiliário e o princípio da solidariedade. A solidariedade é um dos novos princípios do direito que apresenta uma relevante contribuição para atual visão do Direito na contemporaneidade. A partir da análise da legislação pertinente à atividade notarial e registral (art. 236 da Constituição Federal e a Lei Federal 8.935/94) e ao art. 6º da Constituição Federal brasileira, que trata do

-
- 1 Doutoranda da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc –, do Programa de Pós-graduação em Direito. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Direito Notarial e Registral pela IBEST e em Direito Civil Negocial pela Universidade Anhanguera. Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil – Ulbra Canoas. Registradora de Imóveis de Lajeado/RS, autora do livro *A atividade notarial e registral como delegação do poder público* (Porto Alegre: Norton, 2004). Integrante do grupo de pesquisas “Interseções jurídicas entre o público e o privado”, coordenado pelo Prof. Pós-doutor Jorge Renato dos Reis, ligado ao PPGD – Unisc. E-mail: jfollmer@hotmail.com.
 - 2 Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno, Itália, com bolsa Capes. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul – Fisc. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc, no qual foi coordenador de 2004 a 2011. Professor na graduação, mestrado e doutorado da Unisc. Professor de cursos de pós-graduação lato-sensu em diversas universidades do país. Coordenador do grupo de estudos “Interseções jurídicas entre o público e o privado”, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc. É advogado atuante. E-mail: jreis@unisc.br.

direito à moradia e a relação desse preceito constitucional com a lei federal 13.465/2017, será estudada a função do Registrador de Imóveis ao atuar para regularizar a propriedade por meio dos mecanismos legais existentes, garantindo o direito fundamental à moradia formal e a concretização da própria dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Solidariedade, direito registral imobiliário, regularização fundiária, direito à moradia, dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate the relationship between real estate registration law and the principle of solidarity. Solidarity is one of the new principles of law that makes a relevant contribution to the current view of law in contemporary times. From the analysis of the relevant legislation to the notary and registry activity (art. 236 of the Federal Constitution and Federal Law 8.935 / 94) and as the art. 6 of the Brazilian Federal Constitution, which deals with the right to housing and the relationship of this constitutional precept with federal law 13,465 / 2017, will be studied the role of the Real Estate Registrar when acting to regularize property through existing legal mechanisms, ensuring the right formal housing and the realization of the dignity of the human person.

Keywords: solidarity, real estate registration law, land regularization, right to housing, dignity of the human person.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva identificar referências jurídicas que demonstram a relação entre o direito registral imobiliário – com a importante atuação do Registrador de Imóveis na sociedade brasileira – e a sua relação com o princípio da solidariedade.

A solidariedade é um dos novos princípios do direito que nos brinda com relevante contribuição para uma nova e atual visão do Direito na contemporaneidade. Numa outra perspectiva, temos o Registrador de Imóveis que é um operador do Direito e que tem sua atuação pautada pelo dever prudencial, ele atua fornecendo publicidade aos registros constantes no Folio Real, além de exercer um papel muito relevante à sociedade, ao ser o custodiar dos livros que compõe o registro de imóveis.

A finalidade da atuação do registrador de imóveis é contribuir para a manutenção da paz social, garantindo segurança jurídica para os usuários dos serviços registrares imobiliários, observando o preenchimento dos requisitos legais de todos os títulos que tem ingresso no Registro de Imóveis por meio do protocolo.

Quanto à abrangência do estudo, busca-se analisar a compreensão do Princípio da solidariedade e sua relação com o direito registral imobiliário, bem como a natureza jurídica da atividade registral, a função registral como delegação do Poder Público e o direito à moradia enquanto princípio fundamental da nossa Constituição Federal. Assim, busca-se responder a seguinte problemática: existe uma relação entre o princípio da solidariedade e a função exercida pelo Registrador de Imóveis, no exercício de suas atribuições?

Através do método hipotético-dedutivo, a problemática consiste em responder duas hipóteses: uma hipótese confirmando a relação entre a solidariedade e a função do Registrador e outra hipótese refutando tal função. Qualquer das hipóteses trata-se de uma suposição, que pode ser confirmada ou refutada.

Considerando a legislação pertinente à atividade notarial e registral – tanto marco constitucional do art. 236 da Carta Magna e a Lei Federal 8935/94 –, bem como o teor do art. 6º da Carta Magna, que trata do direito à moradia e a relação desse preceito constitucional com a lei federal 13.465/2017, os resultados encontrados apontam que a primeira hipótese confirma-se, já que se demonstrou que o Registrador de Imóveis desempenha uma função que busca a concretização do princípio da solidariedade, conclusão de relevante valor para o desenvolvimento da sociedade brasileira e das relações jurídicas, sobretudo no que se refere à concretização do direito fundamental à moradia formal, que reforça, em outra perspectiva, a própria concretização da dignidade da pessoa humana (conhecida no direito alemão como *Die Würde des Menschen*).

2 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No atual contexto das relações privadas, com a velocidade com que as relações se estabelecem, identificamos uma sociedade repleta de seres que buscam seu prazer individual. Um individualismo extremo, no qual o comporta-

mento das pessoas pauta-se pela satisfação do seu ego, do seu interesse pessoal, desnudando-se uma triste realidade de comportamentos absolutamente individualistas, onde a tolerância não encontra terreno fértil.

Termos como solidariedade e fraternidade soam, às vezes, como palavras de um conto de um mundo tão distante.

Porém, para compreender a mudança de paradigmas, convém lembrar, a perspectiva que a dignidade da pessoa humana assumiu, após os horrores vividos na 2ª Guerra Mundial, onde a honra foi violada, a privacidade esquecida e a integridade foi perdida. Após todos as barbáries vividas por quem enfrentou a 2ª grande Guerra, cresce uma nova perspectiva, que busca a primazia do ser humano, a dignidade do ser humano, a pessoa humana no centro das relações jurídicas.

As relações jurídicas, numa perspectiva constitucional, passam a ser pautadas pela dignidade da pessoa humana. Podemos afirmar que o próprio Estado apresenta a dignidade da pessoa humana como paradigma basilar – verdadeiro vetor – do comportamento público e privado.

No Brasil, em 1988, a nossa Constituição Federal, no seu art. 1º, estabeleceu que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da nossa Carta Magna, verdadeiro pilar da nossa Constituição Federal.

O professor Ingo Wolfgang Sarlet (2017, p. 266) discorre sobre as funções da dignidade da pessoa humana na arquitetura jurídico-constitucional:

A dignidade da pessoa humana, nessa quadra, revela particular importância prática a partir da constatação de que ela (a dignidade da pessoa humana) é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (portanto, de todos e de cada um), condição que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva (negativa) ou prestacional (positiva) da dignidade.

Sobre a relação da Declaração Universal de 1948 e princípio da dignidade humana, o professor Alenilton da Silva Cardoso (2014, p. 140) ensina:

Inaugurou a Declaração de 1948 a moderna visão do princípio da dignidade humana, porquanto o bem-estar e a Justiça social deixaram de ser expressões meramente teóricas para se tornar o ponto de início e de

chegada das instituições contemporâneas. Isso implicou, além da proibição ao retrocesso social, uma maior atuação do Estado e, sobretudo, da sociedade, para que cada ser humano possa existir e se desenvolver com dignidade, imbricando, pois, um emaranhado sistema de solidariedade, que envolve questões como dever de cooperação, responsabilidade social, repúdio ao egoísmo e à indiferença, conscientização do papel social, enfim, tudo o que está relacionado à garantia de que todos os seres humanos possam usufruir de um mínimo ético existencial.

Ao mencionar os ensinamentos do constitucionalista português Joaquim José Gomes Canotilho – na obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* –, o professor Alenilton da Silva Cardoso (2014, p. 184), menciona:

A contemporânea teoria dos direitos fundamentais, voltada à solidariedade e à fraternidade, assenta-se na compreensão de que quatro topoi são necessários para uma democracia funcional. São eles: (i) o reconhecimento de direitos fundamentais aos cidadãos para serem exercidos como membros da comunidade e no interesse público; (ii) o exercício da liberdade é um meio de garantia e prossecução do processo democrático; (iii) a vinculação do exercício dos direitos à prossecução de fins públicos justifica a sua articulação com a ideia de deveres; (iv) a dimensão funcional justifica, em caso de abuso, a intervenção restritiva dos poderes públicos.

A Carta Magna brasileira definiu no seu art. 3º, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e no seu inciso I, determinou que é objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A solidariedade nos conduz a uma nova forma de entender e compreender a relação existente entre o indivíduo e a sociedade, assim como entre o indivíduo e o Estado, que não se confunde com filantropia ou piedade. Trata-se de uma nova forma de pensar e encarar a sociedade de um modo geral.

O vetor principal é a dignidade da pessoa humana, enquanto indivíduo, mas surge uma sutil e importante perspectiva: modifica-se a forma de encarar as relações jurídicas, altera-se a forma de viver em comunidade, altera-se o arquétipo, prima-se pelo bem-estar social, pensa-se em prol do coletivo.

Sobre a perspectiva do bem comum em sociedade, Cardoso (2014, p. 207) sentencia:

De nada adianta o país se desenvolver em termos de economia, se em contrapartida degrada o seu meio ambiente. Por traz dessa relação, persiste a existência e a dignidade da pessoa humana condicionando a legitimidade da própria economia, que se sujeita, também, ao atendimento da justiça social. Desenhado por este novo paradigma constitucional, o direito contemporâneo tem seus institutos jurídicos redimensionados em prol do bem comum em sociedade, rompendo-se com o comportamento egoístico do século passado. De uma concepção individualista, passa a ordem jurídica de hoje a uma fase cunhada pelos ideais de Justiça distributiva e social, relacionadas, por seu turno, à transmutação dos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões.

Convém esclarecer, que a dignidade da pessoa humana se encontra no epicentro do princípio da solidariedade.

O constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet discorre sobre as dimensões dos direitos fundamentais, sendo que a maioria da doutrina se refere a direitos de primeira, segunda e terceira dimensão (ou geração), em que pese, alguns autores mencionarem até seis dimensões distintas. Ao tratar dos direitos de terceira dimensão ou também chamados de direitos de titularidade transindividual, Sarlet (2017, p. 315) ensina:

Os direitos da terceira dimensão, também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação) caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa). Para outros, os direitos de terceira dimensão têm por destinatário precípua o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão mais citados pelos doutrinadores constitucionalistas, como Sarlet (2017, p. 315), são: direito à paz, à

autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à qualidade de vida e o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação.

A Constituição Federal é a mesma, desde 1988, contudo, diversos artigos da Constituição passam a ter maior destaque, com o passar dos anos da promulgação da Carta Magna brasileira.

Na visão do constitucionalista alemão Konrad Hesse (1991, p. 11), a Constituição prestigia a natureza individual do presente, o que permite constantes modificações da Constituição, embora o texto constitucional seja o mesmo, tornando a Constituição viva e não um pedaço de papel (ein stück Papier) como preconizava Ferdinand Lassalle mencionado na obra de Konrad Hesse (1991).

O professor Jorge Renato dos Reis (2009, p. 135) – que também é autor do presente artigo doutrinário – aborda o papel central que o indivíduo assume com a constitucionalização do direito privado):

Ocorre, assim, a repersonalização do direito privado, no sentido de (re) colocar o indivíduo no topo da proteção deste direito privado, onde se pode citar, nesse sentido, o atual Código Civil Pátrio, que regula institutos civilísticos como a propriedade e os contratos, subordinados à sua função social e à boa-fé.

Neste momento, torna-se importante destacar um direito fundamental inserido na Carta Magna, 12 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Trata-se do marco legislativo introduzido pela Emenda Constitucional n. 26, de 14/02/2000, que positivou o direito à moradia, que é um direito fundamental autônomo – que busca a garantia de condições materiais básicas para o desenvolvimento de uma vida digna e com certo padrão de qualidade.

O direito constitucional fundamental à moradia se vincula à dignidade da pessoa humana e às condições para o pleno desenvolvimento da personalidade.

A seguir passaremos a analisar a importância da atuação do registrador de imóveis para a concretização ao direito fundamental à moradia e à concretização da solidariedade.

3 IMPORTÂNCIA DO DIREITO REGISTRAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA FORMAL E DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Para compreender a contribuição que o Registrador de Imóveis pode prestar ao alcance da solidariedade nas relações jurídicas, faz-se necessário, atentar ao disposto na Carta Magna sobre a atividade notarial e registral.

A delegação da atividade notarial e registral dá-se a particulares que desempenham uma função pública e que ingressem na atividade por Concurso Público de Provas e Títulos, conforme dispõe o referido art. 236, que, por sua vez, é regulamentado pela lei federal 8.935/94.

A lei federal 8.935/94 é o verdadeiro regime jurídico constitucional da atividade notarial e registral, é o vetor constitucional, que exerce papel estruturante da atividade notarial e registral.

Os notários e registradores são operadores de direito, dotados de fé pública, que têm o compromisso com a constante atualização e aperfeiçoamento de seus conhecimentos jurídicos.

O art. 30 da lei federal 8.935/94, trata dos deveres dos notários e registradores, que se refere à deontologia e os deveres éticos a que ambos se submetem ao adentrar na carreira notarial e registral.

A natureza jurídica da atividade desenvolvida pelos notários e registradores é *sui generis*, pois não se equipara a nenhuma outra atividade. A função é pública e exercida pelo particular, que assume a função, após a aprovação em um rigoroso concurso público de provas e títulos, que são remunerados pelos emolumentos, sendo o notário e o registrador responsáveis pela gestão e administração da serventia, remuneração dos seus prepostos e de todas as despesas decorrentes do exercício da atividade notarial e registral. A fiscalização da atividade notarial e registral é realizada pelo Poder Judiciário.

Importante frisar que o acervo da serventia é público, isto é, os livros e documentos arquivados na serventia pertencem ao Estado, porém a custódia do acervo é realizada pelo registrador e pelo tabelião.

Uma das razões para realização do presente artigo é a anúnciação da importância do papel desempenhado pelos notários e registradores do Brasil, para a prevenção de litígios, para a busca da segurança jurídica, da paz social

e do acesso aos direitos constitucionais e infraconstitucionais pela população brasileira.

Críticas são disparadas sobre a burocracia no Brasil, querendo, alguns, afirmar que o serviço notarial e registral é burocrático. Contudo, não se pode confundir segurança jurídica com burocracia. O que os registradores e notários buscam é a segurança jurídica das relações privadas, para tanto é dever de ambos, observar rigorosamente o preenchimento de todos os requisitos legais, a fim de concretizar o direito.

Insta esclarecer que os notários e registradores desempenham um papel de grande destaque no importante movimento da desjudicialização dos procedimentos, que, a exemplo do inventário e da partilha, do divórcio extrajudicial, da retificação administrativa, da usucapião extrajudicial, tem-se enaltecido o relevante papel do notário e do registrador para a diminuição da morosidade – o que tem sido constantemente elogiado pela sociedade –, para a efetivação dos direitos de forma mais célere.

Nesse sentido, o registrador imobiliário é agente colaborador para a efetivação do direito constitucional à moradia e da concretização da regularização fundiária à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988 e dos princípios norteadores de tal atividade.

A partir da análise dos princípios da legalidade, publicidade, concentração da matrícula, dentre outros – enquanto mandamentos de otimização –, verdadeiros pilares norteadores da área registral, busca-se os mandamentos que norteiam o agir do registrador, pautado na busca da segurança jurídica.

A respeito da segurança jurídica no âmbito do registro imobiliário, leciona o mestre Ricardo Dip (2017, p. 38-39):

A certeza relativa do registro é a “certeza da segurança”, quer dizer, não é a certeza gnosiológica ou sólida adesão mental a um dado conhecimento, mas, isto sim, a repercussão subjetiva, pessoal e comunitária, de que o registro custodia situações jurídicas e não permitirá vicissitudes que as prejudique, salvo com o consentimento de seus beneficiários inscritos ou mediante processos regulares com sua vocação e possível defesa.

Não se saberia mitigar a importância desta função defensiva: o registrador, ao ser custódio de “seus” registros, é a sentinela dos direitos de toda

a comunidade; ao guardar, no registro predial, a inscrição jurídica da propriedade imobiliária, o registrador é também, com isto, um zeloso militante do bem comum, um defensor das liberdades pessoais concretas.

O registrador de imóveis desempenha um delicado e importante papel ao proceder a qualificação dos títulos. Sobre este tem, ensina o registrador de imóveis Leonardo Brandelli (2017, p. 48):

Para que seja possível a publicidade da situação jurídica garantida, há uma forte qualificação do ato jurídico levado a registro, a fim de verificar se ele é conforme ao Direito ou não. Somente direitos bons, isto é, de acordo com o ordenamento jurídico, são publicizados; portanto, apenas, os atos jurídicos que sejam existentes, válidos e eficazes serão publicizados.

Para o desempenho da atividade registral e notarial, o registrador e o tabelião gozam de independência, como ensina o professor Luiz Egon Richter (2004, p. 193), no trabalho intitulado Da qualificação notarial e registral e seus dilemas:

Para que o exercício da função qualificadora possa ser cumprido é imprescindível que o notário e o registrador tenham liberdade decisória, sem nenhum tipo de condicionamento, seja de ordem política, econômica, burocrática e corporativa. O condicionamento ao qual os notários e registradores estão sujeitos é a ordem jurídica.

Neste sentido é elogiável a adoção do princípio da delegação no exercício da função notarial e registral. Isso permite que notários e registradores possam exercer de forma autônoma, nos limites que a ordem jurídica lhes impõe, este *munus* público.

O notário e o registrador possuem uma função social importante, na medida em que atuam prevenindo conflitos, procurando viabilizar ou constituir direitos de maneira eficaz e segura.

O registrador de imóveis desempenha suas atribuições legais, atentando ao dever de prudência, formando o seu juízo da consciência, que após firmado,

autoriza o registro ou a averbação, conforme o caso em questão. Lembrando que as origens da prudência remontam aos ensinamentos aristotélicos.

O professor e desembargador Ricardo Dip (2018, p. 132) ensina sobre a prudência do registrador de imóveis,

O que se pode nomear “prudência registral” (na medida em que seja uma das espécies da prudência jurídica) atrai uma complexa congregação cognoscitiva, desde um conhecimento de caráter universal, que diz respeito aos princípios e às leis da conduta (entre elas, as regras humanas determinativas, que são condicionantes externos e variáveis para a ação) até um conhecimento de natureza particular, que concerne às circunstâncias do caso objeto (é dizer, da ação a que se visa). Este último conhecimento, o do singular, é próprio da cogitativa humana ou *ratio particularis* (trata-se de um sentido interno que, sob o influxo do entendimento, capta os entes e os valores particulares).

Por outro lado, no Brasil, enfrentamos graves problemas urbanos, pois as ocupações irregulares são recorrentes no nosso país, sem a observância de requisitos legais, exigências de ordem urbanísticas e ambientais. Contudo, atualmente, temos ferramentas para a regularização de tais situações, por meio da regularização fundiária urbana.

A lei federal 13.465/2017 – regulamentada pelo decreto 9.310/18 – que aprimora institutos introduzidos pela lei federal 11.977/2007, bem como introduz algumas novidades, como o direito de laje e a legitimação fundiária, além do estudo de outros diplomas legais.

Neste cenário legislativo atual, destaca-se a atuação ativa dos registradores de imóveis, que desempenham um relevante papel para a concretização da regularização fundiária dos imóveis no Brasil.

A lei federal 13.465/2017 representa um importante marco normativo no nosso sistema jurídico, pois – por meio de normas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais – ela objetiva incorporar núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano, assegurando, assim, a concretização da dignidade da pessoa humana, pois, aquele que antes exercia uma posse informal, passa a ter um título de propriedade. No mesmo sentido, além de conferir dignidade à pessoa que passou a ser um feliz proprietário de um imóvel urbano que passa a chamar de seu – concretizando o direito à felicidade –, a Reurb é um instituto que regulariza e incorpora núcleos urbanos informais ao ordenamento

territorial urbano, efetivando o direito à moradia para centenas ou milhares de pessoas, o que vem ao encontro do propósito do princípio da solidariedade.

Podemos afirmar que é obrigação/dever do Estado regularizar os núcleos urbanos informais, para dar efetividade às diretrizes constitucionais sobre política urbana, contribuindo para o a difusão do direito à cidade.

A Reurb – Regularização Fundiária Urbana – foi introduzida, no nosso ordenamento jurídico, com normas gerais e procedimentais (lei federal 13.465/2017, regulamentada pelo decreto 9.310/18), revelando a importância da conjugação de esforços do Município, do Judiciário, do Ministério Público, do Notário, do Registrador de Imóveis, de profissionais da área arquitetura e de ambientalistas, importando numa verdadeira atuação multidisciplinar para a busca da regularização fundiária.

A referida legislação introduz três modalidades distintas de regularização fundiária urbana (art. 13 e art. 69): a) Reurb-S (regularização fundiária urbana de interesse social); b) Reurb-E (regularização fundiária urbana de interesse específico); e c) Reurb-I (regularização fundiária urbana Inominada, que se aplica aos casos de glebas parceladas para fins urbanos anteriores à lei federal 6766/79, que não possuem registro).

Por fim, vale ressaltar que a análise do papel do registrador de imóveis na sociedade brasileira atual, perpassa, também, pela análise da força normativa da Constituição, para tanto, será analisado o direito social à moradia, bem como regularização fundiária e a própria atividade registral imobiliária, no Brasil, à luz da teoria de Konrad Hesse, Die normative Kraft der Verfassung (a força normativa da Constituição), com a demonstração de que a Constituição tem uma força própria, que motiva e ordena a vida do Estado e da sociedade, todavia, para alcançar a eficácia da norma, deve-se levar em conta as concepções sociais e o baldrame axiológico que influenciam as normas. Assim, Konrad Hesse (1991, p. 14) ensina:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas

Em um artigo doutrinário de autoria de Juliana Follmer Bortolin Lisboa (2011, p. 90) – uma das autoras do presente artigo –, publicado na Revista de Direito Notarial, elucida a relação entre o direito registral e o direito constitucional:

Para compreensão da relação do direito registral com o direito constitucional, é fundamental a integração do teórico com o operacional, visando à eficácia concreta dos direitos fundamentais. Enfim, concretizar a dignidade da pessoa humana – conhecida no direito alemão como *Die wurde des Menschen* – em todo o ser humano, não sendo mera retórica, mas sim um conjunto de ações efetivas no desenvolvimento das atividades delegada ao Registro Civil das Pessoas Naturais, voltadas ao atendimento do ser humano,

4 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou demonstrar que a solidariedade – prevista na Carta Magna do Brasil, de 1988 – passa a ser um dos paradigmas sociais, e nos remete a uma nova compreensão da relação existente entre o indivíduo e a sociedade, assim como entre o indivíduo e o Estado. Trata-se de uma nova forma de pensar e encarar a sociedade de um modo geral.

Em outra perspectiva, podemos afirmar que se modifica a forma de encarar as relações jurídicas, altera-se a forma de viver em comunidade, prima-se pelo bem-estar social, pensa-se em prol do coletivo – e não apenas em prol do bem-estar individual.

Altera-se a pessoa do verbo, não se trata mais, apenas, dos interesses da primeira pessoa do singular (do eu), mas sim, realça-se a importância dos interesses da primeira pessoa do plural (o nós) e da segunda pessoa do plural (o vós).

Vimos, também, que o registrador de imóveis desempenha, dentre várias outras atribuições definidas na lei federal 8.935/94, um papel relevante para a efetivação da regularização fundiária de ocupações irregulares consolidadas e informais, concretizando, assim, o direito fundamental à moradia formal e o direito à propriedade, o que, por sua vez, representam, em apertada síntese, a concretização da própria dignidade da pessoa humana e da efetivação do princípio da solidariedade.

Como tratamos ao longo do artigo, a finalidade do registro de imóveis é dar segurança jurídica a todos que tem seus títulos recebidos, analisados, e, a partir da qualificação registral positiva, tem seu direito, por fim, registrados ou averbados junto ao registro de imóveis.

O Código Civil brasileiro define que se transfere entre vivos a propriedade, mediante o registro do título junto ao registro de imóveis, nos termos do art. 1245.

Com o advento da Reurb (Regularização Urbana) – importante lei federal 13465/2017 – resta, mais uma vez, corroborado o relevante papel conjunto de vários atores distintos: município, Ministério Público, defensores públicos, advogados, juízes, procuradores municipais, tabeliães, registradores de imóveis, juntamente com engenheiros, topógrafos, agrimensores, arquitetos, dentre outros, que atuam em conjunto para o desenvolvimento urbano adequado da sociedade brasileira, que concretizam a regularização urbana.

A lei federal está à disposição dos entes públicos, dos particulares, que pretendam regularizar núcleos urbanos informais, elevando tais situações à categoria de bens imóveis formais titulados, que passam a ter ingresso no Folio Real, conferindo o título de propriedade a cada um que não possuía propriedade, conferindo, sobretudo, dignidade da pessoa humana e bem-estar social.

Para concluir, trazemos uma poesia do aclamado poeta amazonense Thiago de Mello, denominado “As Ensinanças da Dúvida”:

Tive um chão (mas já faz tempo)

*todo feito de certezas
tão duras como lajedos.*

*Agora (o tempo é que fez)
tenho um caminho de barro
umedecido de dúvidas.*

*Mas nele (devagar vou)
me cresce funda a certeza
de que vale a pena o amor.*

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. *Registro de imóveis: eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Ixtlan, 2014.

DIP, Ricardo. *Registro de imóveis (princípios)*. Tomo I. Descalvado, SP: PrimVs, 2017.

_____. *Registro de imóveis (princípios)*. Tomo II. Descalvado, SP: PrimVs, 2018.

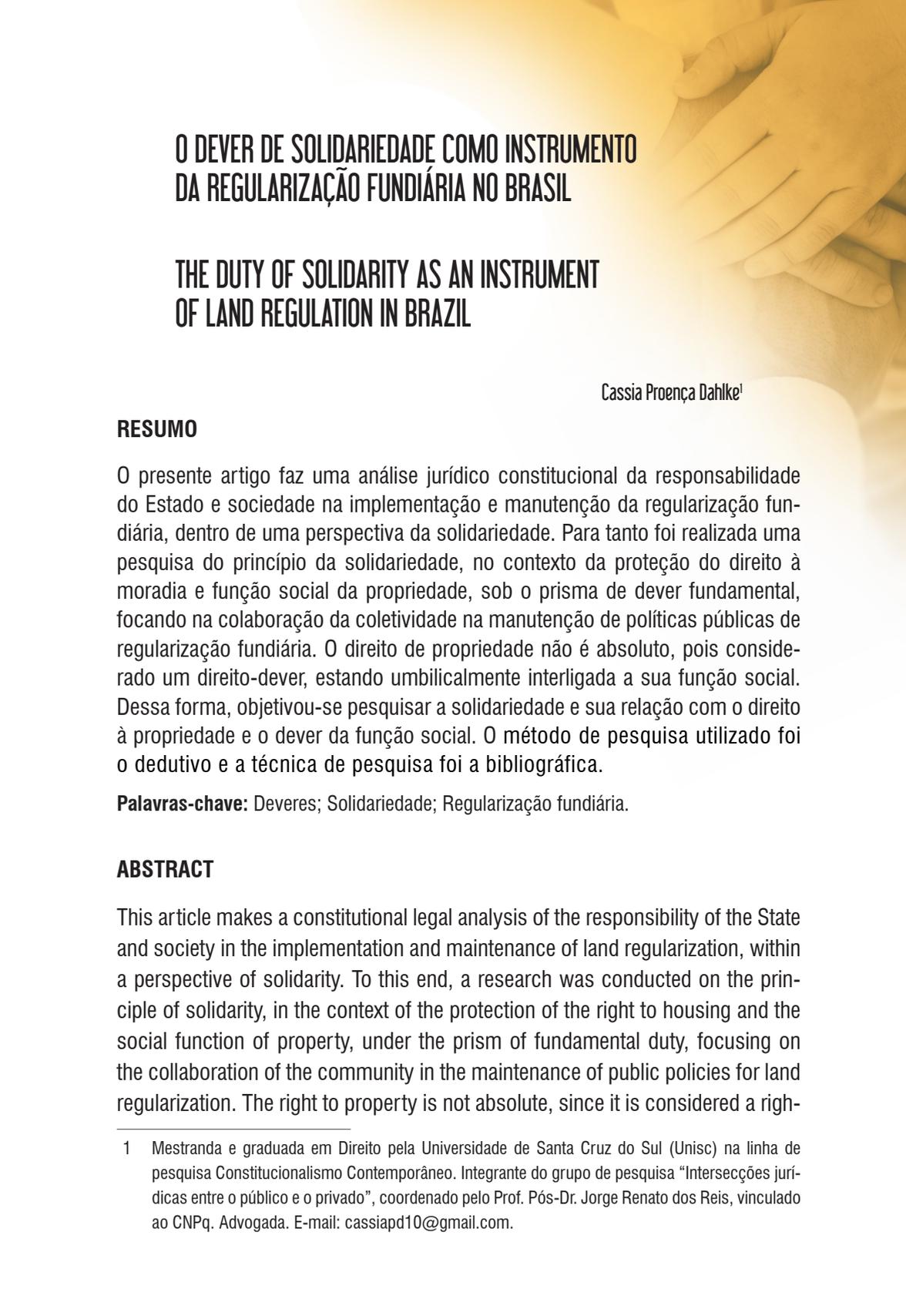
HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

FOLLMER, Juliana Bortolin Lisboa. A força normativa da Constituição como paradigma do atual direito notarial e registral brasileiro na busca da segurança jurídica. *Revista de Direito notarial*, São Paulo: Quartier Latin, ano 3, n. 3, 2011.

REIS, Jorge Renato dos. *A constitucionalização do direito privado: algumas considerações para análise*. Revista Atos e Fatos, Caxias do Sul: UCS, v. 1, p. 126-139, 2009.

RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. *In: DIP, Ricardo (Coord.). Introdução ao direito notarial e registral*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.



O DEVER DE SOLIDARIEDADE COMO INSTRUMENTO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL

THE DUTY OF SOLIDARITY AS AN INSTRUMENT OF LAND REGULATION IN BRAZIL

Cassia Proença Dahlke¹

RESUMO

O presente artigo faz uma análise jurídico constitucional da responsabilidade do Estado e sociedade na implementação e manutenção da regularização fundiária, dentro de uma perspectiva da solidariedade. Para tanto foi realizada uma pesquisa do princípio da solidariedade, no contexto da proteção do direito à moradia e função social da propriedade, sob o prisma de dever fundamental, focando na colaboração da coletividade na manutenção de políticas públicas de regularização fundiária. O direito de propriedade não é absoluto, pois considerado um direito-dever, estando umbilicalmente interligada a sua função social. Dessa forma, objetivou-se pesquisar a solidariedade e sua relação com o direito à propriedade e o dever da função social. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo e a técnica de pesquisa foi a bibliográfica.

Palavras-chave: Deveres; Solidariedade; Regularização fundiária.

ABSTRACT

This article makes a constitutional legal analysis of the responsibility of the State and society in the implementation and maintenance of land regularization, within a perspective of solidarity. To this end, a research was conducted on the principle of solidarity, in the context of the protection of the right to housing and the social function of property, under the prism of fundamental duty, focusing on the collaboration of the community in the maintenance of public policies for land regularization. The right to property is not absolute, since it is considered a righ-

1 Mestranda e graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Integrante do grupo de pesquisa "Intersecções jurídicas entre o público e o privado", coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis, vinculado ao CNPq. Advogada. E-mail: cassiapd10@gmail.com.

t-duty, and its social function is umbilically interconnected. Thus, the objective was to research solidarity and its relationship with the right to property and the duty of the social function. The research method used was deductive and the research technique was bibliographic.

Keywords: Duties; Solidarity; Land regularization.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo terá como tema o dever de solidariedade como instrumento da regularização fundiária no Brasil. Objetiva-se fazer uma análise jurídico constitucional da responsabilidade do Estado e sociedade na implementação e manutenção da regularização fundiária, dentro de uma perspectiva da solidariedade.

Para tanto foi realizada uma pesquisa do princípio da solidariedade, no contexto da proteção do direito à moradia e função social da propriedade, sob o prisma de dever fundamental, focando na colaboração da coletividade na manutenção de políticas públicas de regularização fundiária.

Primeiramente, busca-se ressaltar a solidariedade como dever. Em um segundo momento, faz-se uma análise sobre os institutos que regulam o direito-dever de propriedade na Constituição de 1988.

Por último, traça-se uma linha histórica sobre o marco regulatório da regularização fundiária no Brasil, ressaltando o dever solidário como importante instrumento na implementação e manutenção de políticas públicas. O método de pesquisa utilizado será o dedutivo e a técnica de pesquisa a bibliográfica.

2 O DEVER DE SOLIDARIEDADE

No século XVIII surgiu uma luta por direitos individuais especialmente a partir do advento do constitucionalismo. A ideia de responsabilidade comunitária dos indivíduos somente foi fortalecida com a vigência do Estado Social.

A caracterização do Estado Social e dos direitos fundamentais de segunda dimensão traz a configuração de deveres sociais, surgindo uma consciência de

que o indivíduo existe para além da sua própria individualidade, fortalecendo a atuação solidária dos indivíduos situados em comunidade.

Assim, parafraseando Bobbio, após “a era dos direitos”, uma característica da modernidade, seria mesmo uma revolução ou uma nova era, a era dos deveres.

Nesse sentido, Lenza (2011, p. 871) reforça a importância dos deveres nos seguintes termos: “além dos direitos fundamentais, desenvolvem-se estudos sobre os deveres fundamentais, chegando alguns a sustentar uma nova ‘Era dos Deveres Fundamentais’”.

Para Sarlet (2015, p. 48), os direitos de solidariedade são denominados direitos de terceira dimensão e trazem como característica distintiva a sua titularidade coletiva. Se desprendem, em princípio, da figura do homem-indivíduo com seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos e caracterizando-se como direitos de titularidade difusa ou coletiva.

Farias (1998, p. 190) afirma que é apenas no fim do século XIX que se inicia a descoberta da solidariedade:

É somente no fim do século XIX que aparece a lógica da Solidariedade com um discurso coerente que não se confunde com “caridade” ou “filantropia”. A lógica da Solidariedade se traduz por uma nova maneira de pensar a sociedade e por uma política concreta, não somente de um sistema de proteção social, mas também como “um fio condutor indispensável à construção e à conceitualização das políticas sociais.

Para o mesmo autor, a lógica do direito de solidariedade deve pautar-se no equilíbrio do coletivo e do individual. Para explicitar essa lógica utiliza-se das teorias de Duguit (lógica funcional), Hauriou (lógica institucional) e Gurvitch (lógica comunitária) de forma complementar.

Durkheim (1999, p. 79), em sua obra *A divisão do trabalho*, afirma que a noção de solidariedade está intimamente vinculada com a consciência coletiva. A solidariedade se situa no âmbito social e político como um instrumento de ações da sociedade e dos poderes públicos para satisfazer as necessidades básicas.

Cardoso (2010), sobre o ponto de vista histórico, aborda a solidariedade como fruto de um pensamento coletivo e universalizado da necessi-

dade de reconstrução dos direitos da pessoa em um contexto do segundo pós-guerra. Essa consciência coletiva culminou na elaboração da Declaração Universal de 1948.

O reconhecimento de interesses difusos ou de terceira dimensão, entre eles o direito de solidariedade, decorre da preocupação de proteger direitos e interesses que interessam a toda a coletividade e que afetam pessoas indeterminadas, inclusive futuras gerações. O pensamento e a maneira de agir de forma egoística impediram a sociedade de progredir ocasionando o retrocesso social uma vez que se instalou uma profunda desigualdade. A indiferença com as questões sociais poderá ser superada com o contraponto da solidariedade.

A solidariedade não é meramente um valor ético e moral, ela encontra-se positivada no texto constitucional (art. 3º, I, CF/88) possuindo força normativa para o ordenamento jurídico. Como princípio serve de instrumento para o aperfeiçoamento dos direitos de liberdade e de igualdade. Liberdade sem o filtro da solidariedade é exploração do homem pelo homem. Igualdade sem o filtro da solidariedade é distribuição desigual de riquezas (igualdade formal).

Na Constituição de 1988, a solidariedade é trazida como objetivo da República, no artigo 3º, I, ao estabelecer a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, além de destacar também como objetivo a “erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais”.

Diante desse cenário, existem direitos fundamentais que implicam deveres solidários. Como exemplo podemos destacar o direito de propriedade, em que o proprietário tem o dever de dar função social. O direito de propriedade não é absoluto, pois considerado um direito-dever, estando umbilicalmente interligada a sua função social.

3 O DIREITO-DEVER DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A própria Constituição de 1988 estabelece essa relação direito-dever, tanto que no seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) refere o capítulo I como “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. Ainda, dentro do rol de incisos do artigo 5º estabelece que é garantido o direito de propriedade

(inciso XXII) e na sequencia que a propriedade atenderá a sua função social (inciso XXIII).

Ainda, como forma de desestimular os latifúndios totalmente improdutivos, a Constituição instituiu o Imposto sobre Propriedade Territorial Rural (ITR) de forma progressiva (artigo 153, §4º, I). Sabe-se que o grande problema de ordenação ou desordenação do solo, teve origem no período de colonização portuguesa, no século XVI, com a concessão das sesmarias formando-se grandes latifúndios.

O artigo 170 da Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica, dando valor ao trabalho e a livre iniciativa, conforme os ditames da justiça social, garante o princípio da propriedade privada (inciso II) e na sequencia o princípio da função social da propriedade (inciso III).

Ao tratar da política urbana (art. 182), estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (§ 2º). Ainda, no § 4º, faculta ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: (I) parcelamento ou edificação compulsórios; (II) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; (III) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Ainda, cabe destacar a usucapião urbana especial ou constitucional, em que prioriza aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (artigo 183).

No tocante a política agrícola e fundiária, a Constituição dispõe no artigo 186, que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei os seguintes requisitos: (I) Aproveitamento racional e adequado; (II) Utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (III)

Observância das disposições que regulam as relações de trabalho; (IV) Exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Da mesma forma, também institui a usucapião rural especial, conferindo proteção constitucional àquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a 50 hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade (artigo 191).

Por fim, cabe destacar a nova redação do artigo 243, dada pela Emenda Constitucional n. 81 de 2014, dispondo que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Aqui estão presentes princípios afastados do individualismo histórico que buscam não somente coibir o uso abusivo da propriedade, como também procura inseri-la no contexto de utilização para o bem comum.

Segundo Silva (2005, p. 63), a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, pois estes dizem respeito ao exercício do direito do proprietário. A função social da propriedade privada surge em razão da utilização produtiva dos bens de produção, proporcionando crescimento econômico e produção de riquezas na forma de um bem-estar coletivo.

O dever de solidariedade ganha amparo no discurso solidarista na medida que a solidariedade se apresenta ao mesmo tempo em direito e dever. Um exemplo muito claro dessa ideia é a exigência de função social da propriedade no ordenamento jurídico.

Para que o proprietário tenha garantido o seu direito de propriedade ele terá o dever de manter a sua função social. O instituto da propriedade passa de uma concepção totalmente individualista decorrente de um Estado de direito liberal para uma concepção social do instituto visando atender as exigências de um Estado Social democrático.

Não há como dissociar direitos e deveres fundamentais, pois um implementa o outro. A coexistência relacional de direitos e deveres, especialmente do

direito-dever de propriedade, sendo este tipicamente um dever solidário, é um importante instrumento para a regularização fundiária no Brasil.

4 O MARCO REGULATÓRIO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL

O sistema de Sesmarias, que dividiu o Brasil no período da colonização portuguesa em grandes latifúndios improdutivos, encerrou-se em 1822. Como alternativa para a regularização fundiária, surgiu em 1850 a Lei de Terras. Com a Constituição de 1988, conforme retratado acima, houve muitos avanços, mas a implementação de uma política fundiária ainda está longe da realidade brasileira.

A Constituição Federal, ao estabelecer as competências dos entes federativos, conferiu ao município o poder-dever de disciplinar, fiscalizar e promover seu ordenamento territorial.

O Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/2011) regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Em seu artigo 2º, inciso XIV, apresenta entre suas diretrizes, a serem consideradas no Plano Diretor, a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

O Estatuto da Cidade apresenta alguns instrumentos que permitem a regularização urbana, como: usucapião especial, Zona Especial de Interesse Social (ZEIS), concessão de direito real de uso; concessão de uso especial para fins de moradia. Da mesma forma, a Medida Provisória 759, de 22 de dezembro de 2016, convertida na Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, traz novas diretrizes para a regularização fundiária.

A Lei 13.465/2017 tratou de diversos temas, mas acabou sendo mais conhecida como a Lei da Reurb por tratar a regularização fundiária rural e urbana como tema central. Nos termos do artigo 10 da citada lei, constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

- I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocu-

pantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;

II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;

V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;

VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;

VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;

X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;

XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;

XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Assim, políticas públicas de regularização fundiária e, conseqüentemente, de moradia são imprescindíveis e indissociáveis, sendo competência comum de todos os entes da Federação. Também se verifica um amplo rol de legitimados para requerer a Reurb, nos termos do artigo 14:

Poderão requerer a Reurb:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta;

II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse

público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana;

III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores;

IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e

V - o Ministério Público.

§ 1º Os legitimados poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive requerer os atos de registro.

Para Leal (2011, p. 22), a concretização de uma política de regularização fundiária, como forma de sanar a desigualdade existente no acesso à moradia legal no Brasil desde a colonização iniciada no século XVI, resultaria em desenvolvimento sustentável da cidade e qualidade de vida aos seus habitantes, tornando-se instrumento de inclusão social e cidadania.

Assim, observa-se a responsabilidade do Estado e sociedade na implementação e manutenção da regularização fundiária, dentro de uma perspectiva da solidariedade.

O dever de solidariedade, no contexto da proteção do direito à moradia e função social da propriedade, sob o prisma de dever fundamental, focaliza-se na responsabilidade da coletividade na manutenção de políticas públicas de regularização fundiária.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo fazer uma análise jurídico constitucional da responsabilidade do Estado e sociedade na implementação e manutenção da regularização fundiária, dentro de uma perspectiva da solidariedade.

Para tanto foi realizada uma pesquisa do princípio da solidariedade, no contexto da proteção do direito à moradia e função social da propriedade, sob o prisma de dever fundamental, focando na colaboração da coletividade na manutenção de políticas públicas de regularização fundiária.

Primeiramente, buscou-se ressaltar a solidariedade como dever. Em um segundo momento, realizou-se uma análise sobre os institutos que regulam o direito-dever de propriedade na Constituição de 1988.

Por último, traçou-se uma linha histórica sobre o marco regulatório da regularização fundiária no Brasil, ressaltando o dever solidário como importante instrumento na implementação e manutenção de políticas públicas. O método de pesquisa utilizado será o dedutivo e a técnica de pesquisa a bibliográfica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

_____. *Lei 10.257*, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

_____. *Lei 13.465*, de 11 de julho de 2017. Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

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

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

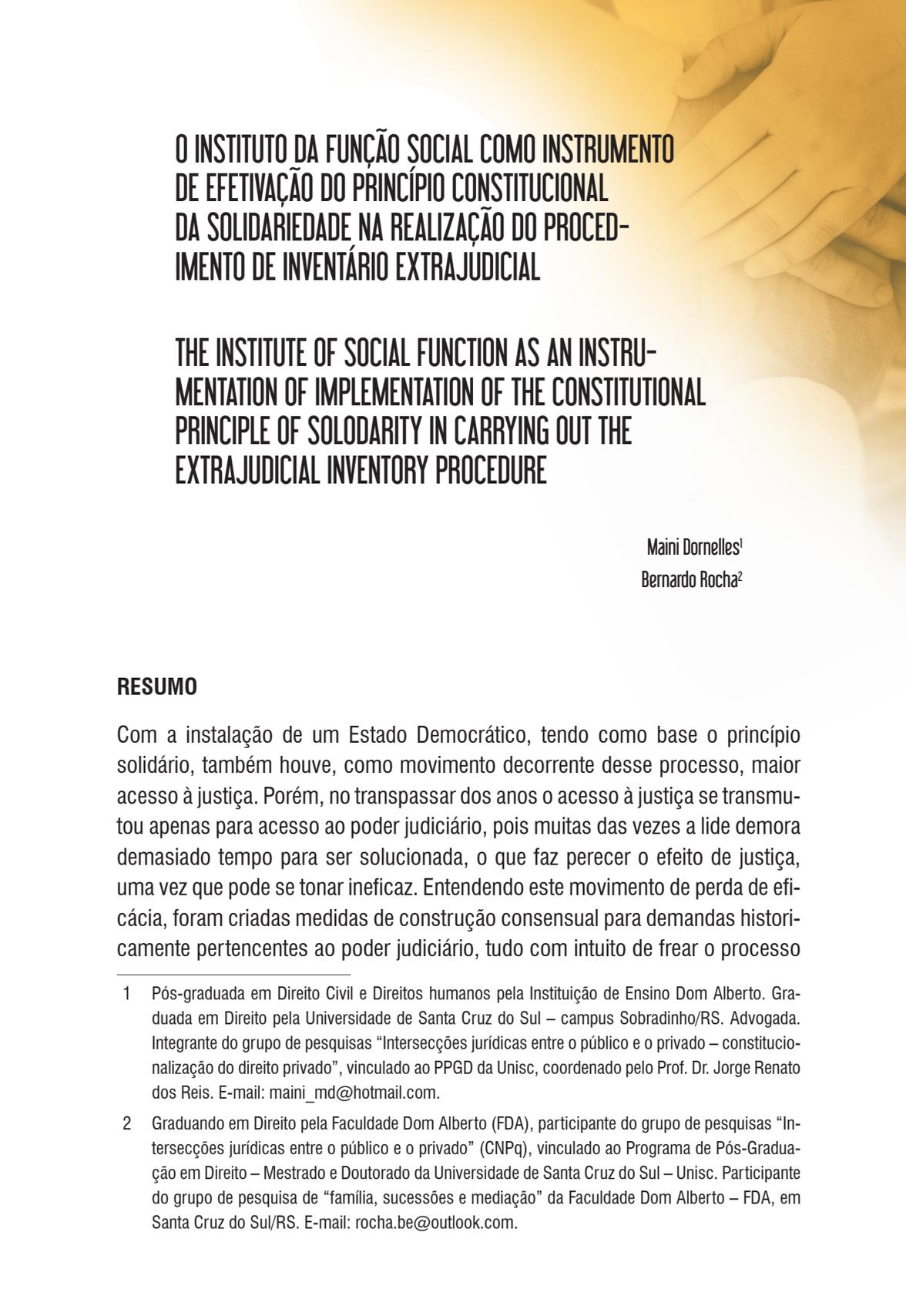
FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. Marcos normativos fundantes da cidade democrática de direito no Brasil. In: MUSSI, Andréa Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira (Orgs.). *Estatuto da Cidade: os desafios da cidade justa*. Passo Fundo: Imed, 2011. p. 22-33.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.



O INSTITUTO DA FUNÇÃO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE NA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

THE INSTITUTE OF SOCIAL FUNCTION AS AN INSTRUMENTATION OF IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF SOLIDARITY IN CARRYING OUT THE EXTRAJUDICIAL INVENTORY PROCEDURE

Maini Dornelles¹

Bernardo Rocha²

RESUMO

Com a instalação de um Estado Democrático, tendo como base o princípio solidário, também houve, como movimento decorrente desse processo, maior acesso à justiça. Porém, no transpassar dos anos o acesso à justiça se transmutou apenas para acesso ao poder judiciário, pois muitas das vezes a lide demora demasiado tempo para ser solucionada, o que faz perecer o efeito de justiça, uma vez que pode se tornar ineficaz. Entendendo este movimento de perda de eficácia, foram criadas medidas de construção consensual para demandas historicamente pertencentes ao poder judiciário, tudo com intuito de frear o processo

- 1 Pós-graduada em Direito Civil e Direitos humanos pela Instituição de Ensino Dom Alberto. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – campus Sobradinho/RS. Advogada. Integrante do grupo de pesquisas “Intersecções jurídicas entre o público e o privado – constitucionalização do direito privado”, vinculado ao PPGD da Unisc, coordenado pelo Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis. E-mail: maini_md@hotmail.com.
- 2 Graduando em Direito pela Faculdade Dom Alberto (FDA), participante do grupo de pesquisas “Intersecções jurídicas entre o público e o privado” (CNPq), vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Participante do grupo de pesquisa de “família, sucessões e mediação” da Faculdade Dom Alberto – FDA, em Santa Cruz do Sul/RS. E-mail: rocha.be@outlook.com.

de judicialização como o caso típico do inventário extrajudicial. O presente artigo abarca como problema a capacidade de o inventário extrajudicial, sob o aspecto da desjudicialização, poder ser considerado como um instrumento garantidor do princípio da solidariedade? Assim, para responder tal problemática será utilizado o método lógico-dedutivo de tipo bibliográfico, estudando artigos científicos e doutrinas que permitam suporte para a conclusão do presente trabalho.

Palavras-chave: Desjudicialização; Função social; Inventário extrajudicial; Princípio da solidariedade.

ABSTRACT

With the establishment of a Democratic State, based on the principle of solidarity, there was also, as a result of this process, greater access to justice. However, over the years access to justice has been transmuted only to access to the judiciary, as the dispute often takes too long to be resolved, which causes the effect of justice to perish, as it may become ineffective. Understanding this movement of loss of effectiveness, consensus building measures were created for demands historically belonging to the judiciary, all with the purpose of curbing the judicialization process as the typical case of extrajudicial inventory. Does this article address as a problem the ability of extrajudicial inventory, under the aspect of dejudicialization, to be considered as an instrument guaranteeing the principle of solidarity? Thus, to answer such a problem will be used the logical-deductive method of bibliographic type, studying scientific articles and doctrines that support the conclusion of this work.

Keywords: Dejudicialization; Social role; Extrajudicial inventory; Principle of solidarity.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar temas de extrema relevância para o cenário jurídico brasileiro, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o acesso à justiça se tornou amplo, sendo que atualmente o tutelado ao acionar o Poder Judiciário acaba se frustrando devido à morosidade estabelecida.

O artigo firma aspectos de relevância social ao abordar a desjudicialização de procedimentos, com ênfase no inventário extrajudicial, visto que tal medida apresenta celeridade, bem como reduz demandas ingressadas junto ao Poder Judiciário.

Para que seja possível responder o problema de pesquisa: a capacidade de o inventário extrajudicial, sob o aspecto da desjudicialização, poder ser considerado como um instrumento garantidor do princípio da solidariedade?, serão estudados o princípio da solidariedade, a desjudicialização de procedimentos e a evolução do procedimento de inventário extrajudicial.

No primeiro tópico estudar-se-á a evolução do procedimento de inventário desde os primórdios da civilização, até as possibilidades trazidas na atualidade, com ênfase no procedimento extrajudicial.

No segundo tópico é possível visualizar a “super” judicialização de demandas, bem como a crise que se instaurou no Poder Judiciário, o que gera a morosidade, bem como a desconfiança do tutelado ao ter de recorrer à esfera judicial.

Por fim, no terceiro tópico será estudado a desjudicialização do procedimento de inventário extrajudicial e a função social do princípio da solidariedade, como este pode auxiliar na redução da morosidade instaurada junto ao Poder Judiciário, conscientizando os profissionais e a população em geral a não litigar e utilizar as opções extrajudiciais de solução sempre que possível.

Concluiu-se ao final da presente pesquisa, sem o intuito de estabelecer quaisquer verdades absolutas que o procedimento de inventário extrajudicial é um concretizador do princípio constitucional da solidariedade, auxiliando da redução de demandas junto ao Poder Judiciário, bem como reduzindo a morosidade e o “caos” instaurado junto à instituição.

2 HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO E O PROCEDIMENTO DE INVENTÁRIO

A palavra suceder, no sentido *latu sensu*, refere-se a um fato que vem logo após o outro, ou seja, algo (fato) subsequente a outro. Quando importa-se esse conceito para o *strictu sensu*, tem-se que seu significado é de que um titular dotado de personalidade vem a falecer, deixando seus bens a quem de direito possa assumi-los (PEREIRA, 2010).

Note-se que o direito das sucessões, desde os primórdios da civilização, é caracterizado pela transmissão de bens móveis e imóveis por meio do faleci-

mento do de cujus³. Nesse sentido, o direito das sucessões regula a transmissão dos bens aos herdeiros podendo ser nas formas de inventário e testamento, deixando clara a sua intenção de continuidade de costumes, familiar e religiosa (GONÇALVES, 2010).

Pode-se inferir que a sucessão se trata de substituição, mesmo que seja de titular do patrimônio conquistado durante a vida. Portanto, “[...] suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito” (VENOSA, 2010, p. 1).

É algo que decorre da morte, porém também se ressalta que o ato de suceder pode acontecer inter vivos, como por exemplo, substituindo alguém em determinado trabalho. Suceder é além de algo patrimonial, está ligado a manutenção do nome da família (TARTUCE, 2015).

O inventário, até o ano de 2007, dava-se apenas de três formas, sendo estas o inventário pelo rito tradicional, o ordinário, pelo rito de arrolamento sumário e o inventário pelo rito de arrolamento comum.

O inventário tradicional pelo rito solene, conhecido também como ordinário, é quando as partes não entram em um acordo ou então quando há menores envolvidos, e assim o inventário deve ser levado ao judiciário para que haja a resolução e repartição dos bens. Nesse sentido, Dias (2008, p. 514) em complemento, o artigo 610 em que “Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial”.

O inventário pelo rito sumário ocorre quando todos os herdeiros forem capazes e concordarem com a partilha, devendo o juiz apenas homologar, nesse sentido, dispõe Gonçalves (2010, p. 488): “o inventário pelo rito de arrolamento sumário, abrange bens de qualquer valor”. Cabe ressaltar que todos devem ser capazes e estarem de acordo podendo assim a partilha ser apenas homologada pelo juiz de direito, quando houverem sido quitados todos os tributos.

Essas modalidades deveriam ser menos utilizadas desde o ano de 2007, tendo em vista que seguindo essas regras a inventariança pode se dar

3 Termo jurídico em latim que define a pessoa de cuja sucessão se trata, ou seja, o falecido de quem os bens estão em inventário. (DE CUJUS. In: DireitoNet Dicionário Jurídico. 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/893/De-cujus>. Acesso em: 05 mar. 2019).

na modalidade extrajudicial, sem necessidade de homologação judicial, ficando todo o andamento processual no âmbito administrativo. No ano de 2007, com o advento da Lei 11.441, que veio para inovar trazendo possibilidades novas, passou a vigorar no direito brasileiro o inventário extrajudicial, o que facilitou a vida dos profissionais e dos interessados. Conforme Venosa (2010, p. 86), “Não há necessidade de homologação judicial, esse é o ponto mais saliente da lei.” Trata-se de uma desjudicialização das demandas.

Insta ressaltar, quando houver testamento deixado pelo de cujus é necessário à homologação judicial do procedimento de inventário, para que possa ser registrado os formais de partilha, junto ao Registro de Imóveis.

É importante ressaltar, que nessa modalidade, todos os interessados devem estar assistidos por advogados, visto que, desta forma, possuem seus direitos resguardados, não podendo haver também a presença de incapazes e testamento (apesar de já haver discussão sobre), nos dois casos é resguardado a modalidade judicial. Conforme Dias (2008, p. 514), “inventário e partilha extrajudiciais por escritura pública: precisa que não haja testamento e que os herdeiros, sendo todos capazes, concordem com a partilha.” Os requisitos em suma são: acordo, capacidade e maioridade.

Devido a grandes demandas no judiciário, atualmente se busca desjudicializar ações, com base nisso se deu a promulgação da Lei 11.441 de 2007, que prevê uma nova modalidade de inventário, que trata sobre o tema principal deste trabalho o inventário extrajudicial, que é baseado nos princípios da celeridade, simplicidade e seriedade, e visa agilizar a resolução da demanda e tornar mais prático o funcionamento dos atos, tema que será visto com mais amplitude na continuidade.

Neste capítulo trabalhou-se a forma que se dava a sucessão de bens desde os primórdios da civilização até a possibilidade de desjudicialização trazida nos dias de hoje. No próximo capítulo será trabalhado a super judicialização de demandas bem como a crise que permeia o Poder Judiciário, comprovada através do relatório Justiça em Números, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

3 A (SUPER) JUDICIALIZAÇÃO DE DEMANDAS E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

No primeiro capítulo foi possível observar a evolução do procedimento de inventário, onde acontece em regra o repasse de bens do de cujus para os sucessores. Neste capítulo será trabalhada a (super)⁴ judicialização de demandas bem como o princípio da solidariedade, visando abordar ao final do presente trabalho como este princípio constitucional pode auxiliar na redução de demandas junto ao poder judiciário.

A Constituição logrou êxito quando concedeu ao cidadão inúmeros direitos sociais. A questão é que atualmente a sociedade precisa litigar, processar, para que possa garantir os direitos oferecidos. Ou seja, tem-se a norma, mas não são concretizados os direitos.

O Estado, responsável pela jurisdição, encontra limites na precariedade da jurisdição moderna, ou seja, é incapaz de resolver às demandas contemporâneas, onde a sociedade evolui constantemente, sendo incapaz de oferecer as respostas a partir dos parâmetros tradicionais, já existentes (SPENGLER, 2007). Assim, não é demais afirmar que a demora processual acaba favorecendo determinada parte, motivo pelo qual é dever da jurisdição, exercida pelo Estado, e deve encontrar o tempo ideal para maturação do julgamento da lide sem deixar de lado a celeridade processual (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

O Poder Judiciário, tem sua construção histórica como sendo uma instituição garantidora (ou pelo menos deveria)⁵ de segurança jurídica para a população. Acaba que assim o Judiciário, definindo a ordem jurídica, somente através de padrões meramente formais, decidindo sobre conflitos sociais, sem valorizar o conteúdo em análise (SPENGLER, 2007).

Com o nascimento do Estado Social de Direito, acontece o controle burguês de classe, tornando o Estado uma instituição de todas as classes, pacificando conflitos entre o trabalho e o capital. O Estado Social de Direito tem

4 Os altos índices de demandas processuais podem ser vistos no Relatório Justiça em Números, realizado e divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, no endereço eletrônico: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>.

5 A cada ano a população confia menos no Poder Judiciário, uma pesquisa realizada pela FGV (Fundação Getúlio Vargas de São Paulo), para 89% dos entrevistados o judiciário é moroso, no quesito honestidade o índice também é alto, conforme 67 % dos entrevistados o Judiciário é pouco confiável (MORAES, 2015).

como objetivo criar o bem-estar, garantindo o desenvolvimento dos cidadãos (SPENGLER, 2007).

O Estado Social de Direito, veio para substituir o Estado tradicional que se sustentava apenas na justiça cumulativa, sendo que este atual modelo se sustenta na justiça distributiva, ou seja, distribuindo bens jurídicos de conteúdo material. Fomentando o Estado enquanto um gestor, que deve se submeter à legislação. Sendo que a partir de então o Estado passou a ter ações visando à proteção da sociedade (SPENGLER, 2007).

O Estado Social passa por uma crise, quando a estabilidade da norma, vai sendo substituída por um ritmo caótico, que não reflete segurança jurídica, um dos preceitos do liberalismo. Sendo assim, ocorre um abalo entre a estrutura e colaboração das funções, havendo uma queda do Legislativo e a promoção do Poder Judiciário e Poder Executivo (SPENGLER, 2007).

Com o intuito de ultrapassar o Estado Liberal de Direito e o Estado Social, surge o Estado Democrático de Direito, fomentando conteúdo inovador. Impõe aspecto reestruturador à sociedade, com o intuito de adaptar a sociedade para uma nova ordenação jurídica. Justamente, pode-se afirmar desde modo, que há um “deslocamento da esfera de tensão do Poder Executivo e do Poder Legislativo, para o Poder Judiciário” (SPENGLER, 2007).

Ao passo em que o Estado Democrático de Direito, deve organizar o “Estado Constitucional” devendo prevalecer a Soberania Popular, ou seja, o Poder Político deriva do Poder do povo.

Ao passo que chegamos assim, com Constituição Federal da República Federativa do Brasil no ano de 1988, adota-se o termo Estado Democrático de Direito, abonando a expressão: Estado de Direito, utilizada anteriormente. Trazendo como fundamentos a soberania popular, a dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político (SPENGLER, 2007).

Como consequência, a Carta Política de 88 se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei tem eximia importância, sendo fundamental a expressão do Direito Positivo. Caracterizando-se por exercer função transformadora, impondo mudanças sociais democráticas, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos (LEAL, 2001).

Ao passo em que se encontra, a Lei não traz necessariamente a pacificação de uma sociedade política internamente coerente, sendo usada por muitas vezes como instrumento de competição e enfrentamento social, mantendo conflitos sem dar o tratamento adequado. Nesse sentido, preleciona Spengler (2007, p. 84):

Conseqüentemente, o Estado de Direito, ao incorporar o feitiço (re) criador da democracia, assume um caráter dinâmico forte que une Estado e Direito, caracterizando o protótipo de Estado Democrático de Direito. Porém, consolidar a Democracia não é tarefa fácil, assim como conservá-la.

No Estado Democrático de Direito, o Poder Executivo e o Legislativo, pela própria impossibilidade de prever todos os fatos sociais que decorrem de determinada norma jurídica, acabam deixando lacunas, fazendo com que seja necessária a intervenção do Poder Judiciário para suprir o espaço não legislado. Desta forma diz desta forma, que o judiciário tem o controle constitucional concentrado para interpretação da norma, em especial quando esta se mostrar esvaziada de sentido para sua efetiva concretização (BARROSO, 2009).

O Estado Intervencionista, na medida como é concebido de forma a trazer maior igualdade os seus cidadãos, necessita de uma atuação forte do Poder Executivo e Legislativo para acompanhar as demandas da população, seja por fome, catástrofes e outros males que mereçam atenção especial para concretização de um modelo de Estado em que as políticas públicas funcionem de forma eficaz para a população. Neste ponto, merece destaque as palavras do Ministro Barroso (2010) quando aponta que o (I) Judiciário Forte; (II) Desilusão Política; e (III) Atores Políticos são os fatores de maior influência sobre o aumento da judicialização de demandas que aportam para que o Poder Judiciário acabe decidindo, influenciando diretamente na própria proporcionalidade dos poderes, uma vez que implantação de políticas públicas é, em maioria, originária do Poder Executivo (BARROSO, 2012).

A Constituição Federal, chamada também de Constituição Cidadã, ficou conhecida por tamanha dimensão simbólica, sendo que marcou um período de reencontro entre a sociedade brasileira com o Direito e a Democracia (SARMENTO, 2004). Uma conquista dos direitos sociais foi o acesso à justiça, que

anteriormente exigia um padrão social mínimo, sendo que este direito é intimamente ligado com o direito de qualidade de vida a todos, já que é dever do Estado democrático (REIS, FONTANA, 2003).

Vale ressaltar que a população tem acionado o poder judiciário por inúmeros motivos, levando todos os seus anseios para análise deste poder. Tornando o Poder Judiciário abarrotado de demandas, como será visto mais à frente, tendo de escolher por inúmeras vezes entre celeridade e qualidade de sentença⁶.

Portanto, a análise da crise pela qual passa o Poder Judiciário estará centrada em suas duas vertentes principais: a crise de eficiência e a crise de identidade e todos os reflexos a elas correlatos, principalmente o fato de que sua ocorrência está vinculada a um positivismo jurídico inflexível, o qual traz como consequência o “esmagamento” da justiça e a descrença do cidadão comum (SPENGLER, 2007).

O estado-garantidor de direitos previsto na Constituição de 1988 e a democratização de acesso à justiça, para cumprir o que diz a Carta Magna, como condição inarredável para efetivação de cidadania, inclusão social e harmonização de relações sociais, no entanto atualmente não é possível que o cidadão garanta estes direitos acionando o Poder Judiciário (QUIRINO; ARAUJO, 2015).

Mister neste passo trazer ao espaço de debate o relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2018, o qual corrobora com a certeza de uma crise⁷ enfrentada pelo Poder Judiciário.

Perfazendo uma breve análise do relatório denominado Justiça em números, publicado no ano de 2018, divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça, houve apontamento no sentido de que o Poder Judiciário brasileiro, finalizou o ano de 2017, com o total de 80,1 milhões de processos em tramitação. Durante

6 Evidencia-se, então, o “flagrante descompasso entre procura e a oferta de serviços judiciais, em termos tanto qualitativos quanto quantitativos. (SPENGLER, Fabiana Marion, 2007, p. 150. Disponível em: http://pct.capes.gov.br/teses/2007/969080_5.PDF.

7 Intimamente ligada à crise de identidade encontra-se a crise de eficiência, uma vez que, impossibilitado de responder de modo eficiente à complexidade social e litigiosa diante da qual se depara, o Judiciário sucumbe perante a inovadora carga de tarefas a ele submetidas.

o ano do qual decorre a pesquisa, foram ingressados 29,1 milhões de ações e foram baixados 31 milhões (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018). Diante dos dados trazidos em tela, observa-se que o número de ações ingressadas é menor que o número de ações baixadas, entretanto o número de ações em andamento ainda representa a crise do Poder Judiciário, sendo necessário repensar as formas de aplicar o Direito, sem trivializar a judicialização como sendo um caminho para todas os problemas que surgem.

Após perfazer uma análise pelo contexto que levou o Estado a se tornar o Estado democrático de Direito, o que levou a crise do Poder Judiciário, bem como o relatório justiça em números, acredita-se que associando a função social do princípio constitucional da solidariedade, se chegará a uma sociedade menos litigante, que opte pelos procedimentos extrajudiciais.

No próximo capítulo serão analisadas formas extrajudiciais de resolver conflitos, finalizando o trabalho unindo o princípio da solidariedade aos meios extrajudiciais de solucionar conflitos, sendo uma medida eficaz para a redução da morosidade do Poder Judiciário e quem sabe uma alternativa eficaz para acabar com a crise de desconfiança gerada em torno do Poder Judiciário.

4 A DESJUDICIALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS COM ÊNFASE NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE INVENTÁRIO E A FUNÇÃO SOCIAL DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Nos tópicos anteriores, verificou-se uma análise histórica da evolução do procedimento de inventário até que se chegue à atualidade, sendo possível sua realização na modalidade extrajudicial, já no item seguinte realizou-se uma análise da evolução do Estado de Direito, até que se chegasse no Estado Democrático de Direito. Verificou-se também a crise instaurada junto ao Poder Judiciário, comprovada pelo relatório Justiça em números, que traz altos índices de demandas processuais.

Neste tópico serão trabalhadas formas extrajudiciais de procedimentos com ênfase no procedimento de inventário extrajudicial, associado à função social do princípio da solidariedade e a interação destas formas na busca de auxiliar a redução de processos junto ao Poder Judiciário, tendo em vista a demora processual para a resolução das lides. Assim, foi necessário que o

legislador pensasse em formas mais céleres de resolver conflitos, como os procedimentos de mediação, conciliação, bem como o inventário e usucapião extrajudiciais.

Quando da promulgação do Código de Processo Civil, promulgado em 2015, “um dos nortes principiológicos deste código, em vigor desde março de 2016, é a desjudicialização de conflitos e contendas”. Desta forma pode ser observada que o Estado deve primar pela conciliação, mediação dentre todas as modalidades extrajudiciais, através de quem atua no judiciário sendo juízes, promotores, defensores públicos e a OAB na atuação dos advogados (TARTUCE, 2016).

Nos últimos anos vendo esse tema ter uma resolução mais precisa, o legislativo passou a criar leis que tornem a solução de lides possíveis sem judicializar, ou seja, passando a função do sistema judiciário aos cartórios, retirando do Poder Judiciário a competência única de resolver as demandas, ou então solucionando com a realização de mediações, que é outro ponto muito importante frente ao tema.

O tema da desjudicialização, tratado atualmente por muitos autores e visto com bons olhos por todos, como sendo uma alternativa eficaz em reduzir demandas do judiciário, além de trazer benesses como tornar mais céleres as formalidades e a burocracia. Entendemos que não é tão reduzida à questão burocrática, tendo em vista que são necessários diversos documentos, certidões, dentre outros que são necessários para inventários ou usucapião extrajudicial, de todo modo isso é necessário para resguardar a segurança jurídica e os direitos sejam do Estado bem como dos interessados (TARTUCE, 2016).

Sabe-se que a Constituição Federal, em seu art. 5º inciso LXXVIII, garante a razoável duração do processo e também que tenham meios que garantam a celeridade deste, e por muitas vezes o judiciário é falho, por ter muita demanda, por estar exacerbado de processos, o que torna os meios extrajudiciais ainda mais atrativos e eficazes no quesito de resolução de demandas.

O acesso à justiça deve ser compatível com a capacidade do judiciário e do Estado, não bastando reformar o processo, é preciso também reeducar a forma de tratar os conflitos, de nada adianta criarmos leis para desjudicializar que não houver uma reeducação das pessoas que demandam no judiciário, para isso acredito que devem ser criadas políticas públicas adequadas para que a população se reeduque neste sentido (TARTUCE, 2015).

A extrajudicialidade vem ganhando seu espaço na aplicação da legislação brasileira, tanto que nos últimos tempos foram promulgadas diversas leis que resguardam a aplicação do trabalho cartorário, sendo a Lei 11.441/2007 que marcou o direito de família e das sucessões, autorizando o divórcio e o inventário extrajudicial, que é o tema principal deste trabalho, como cabe destacar também a Lei 11.977/2009 que prevê a aquisição da posse através da usucapião.

A usucapião divide-se em diversas modalidades, sendo que seu procedimento pode se dar de forma judicial e extrajudicial, essa última trazida pela Lei 13.105 de 2015, conhecida como Novo Código de Processo Civil, que em seu artigo 1.071 regula a realização do procedimento através da via administrativa. Com esse artigo, foi acrescentado na Lei dos Registros Públicos, Lei n. 6.015/73, o artigo 216 - A, viabilizando o requerimento perante o oficial de registro.

A usucapião extrajudicial é uma modalidade que inova, tendo em vista que em regra essas ações levam anos para terem seu trânsito em julgado junto ao judiciário, o que nos faz visualizar esta “desjudicialização” não apenas como algo jurídico, mas também seu lado social, de garantir ao interessado a celeridade do seu processo.

Outra grande inovação que foi trazida com o advento da Lei 11.441 de 2007 é o divórcio que também poderá ser realizado de forma extrajudicial. Para que ocorra, basta que o casal não queira mais permanecer juntos, sem precisar justificar, simplesmente por ter desaparecido o afeto entre estes, não havendo necessidade de culpar um dos cônjuges pelo fim do casamento. Da mesma forma, sabe-se que não há termos de duração de casamento para que se realize o divórcio, pode ser em qualquer tempo. É preciso apenas a capacidade, a maioridade e o acordo entre as partes.

A modalidade extrajudicial de inventário se deu com o advento da Lei 11.441 no ano de 2007, esta forma de realizar a inventariança é de extrema importância, visto que é uma inovação que está desabarrotando o sistema judiciário, fazendo com que ações de perdurem anos sejam solucionadas em um pequeno espaço de tempo. Assim, é notório que a ação de inventário, quando não realizado acordo entre os envolvidos, estende-se por anos junto ao Poder Judiciário, por isso essa modalidade se tornou importantíssima, levando as partes a entrarem em consenso e realizar o Inventário na forma extrajudicial.

Para que os advogados, bem como a população em geral, visualizem o procedimento de inventário na forma extrajudicial se faz necessário uni-lo com a função social do princípio constitucional da solidariedade. Pois entende-se que a população deve ser educada a resolver suas problemáticas de forma auto-compositiva sem judicializar um problema que pode ser resolvido em uma conversa, devidamente mediada.

A função social do direito, trazida pela Carta Magna, que depende da demanda econômica do Estado para sua realização, tendo em vista o perfil dirigente da Constituição atual, que traz as normas constitucionais onde é comum ser colocado no texto da Lei, para dizer como o direito social será realizado (REIS; FONTANA, 2003). Aliás, tal conceituação constitucional deriva do próprio caráter constitucional, a qual tem na gênese de cada princípio a dignidade da pessoa humana como fundamento (SARLET; TIMM, 2010).

A Constituição deu ênfase à promoção da dignidade da pessoa humana, da justiça material e da igualdade substantiva. Sendo reconhecida a força normativa da Constituição para que se concretize o projeto da sociedade justa, livre e solidária, conforme preceitua o artigo 3º I da CF/88. Essa transformação é fruto da evolução social (MARISCO; ALVES, 2016).

O princípio constitucional da solidariedade abarca o instituto da função social, pois zela pelo em comum coletivo, resgata ideia de fraternidade, liberdade e igualdade (ZIEMANN, 2018). Imperativo salientar que o tema solidariedade pode ser visto de diversas formas, em regra é visto com a forma de agir das pessoas, sendo solidárias, que se dá de acordo com a educação recebida pela mesma, não sendo vista como algo juridicamente exigível (REIS; ZIEMANN, 2014).

O princípio da solidariedade expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já foi visto como princípio moral e inclusive religioso, sendo que tal princípio se respalda desde a antiguidade, inclusive em movimentos marcantes da história, como o iluminismo (REIS, ZIEMANN, 2014). Assim, o caráter solidário do poder estatal substitui a característica da soberania para incorporá-la na batalha cotidiana de superação das desigualdades e de promoção do bem-estar social, a ser percebido como um benefício compartilhado por toda a humanidade (SPENGLER, 2007).

Nesta toada, o princípio da solidariedade e sua função social tem a responsabilidade por meio da educação da educação dos profissionais do direito,

de conscientização da sociedade e demais atores judiciários envolvidos em criar a capacidade de mediar e de conciliar, demonstrando os benefícios da não a judicialização. Veja-se que os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, associados à função social do princípio constitucional da solidariedade, podem gerar resultados eficazes, reduzindo consideravelmente o número de demandas junto ao Poder Judiciário.

5 CONCLUSÃO

Inicialmente, o presente artigo construiu um lapso temporal para possibilitar a visualização dos direitos sociais no perpassar da história. Indiscutível é a necessidade de que fosse realizado este aparte histórico, pois como visto, a imagem da construção dos direitos de solidariedade está intimamente ligada a própria construção democrática de Estado nação até os dias atuais.

Aliás, é desta construção histórica de construção de um Estado Democrático de Direito e de sua repartição em três poderes independentes (legislativo, executivo e judiciário) para que cada um realize a sua função típica e também, de forma atípica, acabem se auto regulando pelo limitador do sistema de freios e contrapesos em que a possibilidade de um poder interferir no outro gera capacidade do sistema se auto regular. Porém, quando um destes poderes perde sua capacidade ativa pelo fato da própria ineficiência, faz com que outro ente acabe tomando aquele do que ficou inerte.

Existe, atualmente o fenômeno denominado de judicialização, no qual se está ajuizando, não por raras vezes, problemas que deveriam ser resolvidos na esfera administrativa dos órgãos executivos, que tem a função de aplicar as medidas sociais que a carta constitucional garante. Esse movimento de mudar a esfera de discussão acaba interferindo na esfera executiva, uma vez que o judiciário concede o direito, mas sem vinculação direta obrigacional em se preocupar com as contas da administração direita, ao menos no sentido de agir de ofício, acabando assim, por substituir o Poder Executivo na implantação de políticas públicas.

A preocupação com tal situação é tamanha que já foi reconhecido pelo próprio legislador com várias medidas para solução de conflitos de forma extrajudicial para facilitar o acesso célere e eficaz à justiça. Nesse sentido, o pre-

sente artigo tinha como norte precípua o problema de verificar se o inventário extrajudicial, sob o aspecto da desjudicialização, poder ser considerado como um instrumento garantidor do princípio da solidariedade? Utilizando do método lógico dedutivo com revisão bibliográfica sobre a temática.

Chegando ao rumo de concluir este estudo, foi possível verificar que o legislador, tanto quanto o judiciário e as partes, em trazer maior celeridade aos problemas enfrentados pelas pessoas, motivo pelo qual possibilitaram o inventário extrajudicial e outras medidas que, ao buscarem maior justiça as partes acabam por afetares diretamente o princípio da solidariedade, uma vez que este princípio de real cooperação é o norte do estudo de interação entre estes caminhos, buscados pelo Estado, para desjudicializar o cotidiano.

REFERÊNCIAS

Barroso, L. R. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

Barroso, L. R. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito*, UERJ, n. 21, p. 2-50, jan./jun. 2012.

BRAND, Fernanda; REIS, Jorge Renato dos. Princípio da solidariedade na Constituição federal brasileira de 1988: uma nova perspectiva social. *Mostra de pesquisa do direito civil constitucionalizado*, 2016. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anaais/index.php/ecc/article/view/16159/4057>. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 4 maio 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2019.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. In: _____. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FUX, Luiz. *O que se espera do direito no terceiro milênio, frente às crises das leis, da justiça e do ensino*. Rio de Janeiro: Central, 1988. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8659>. Acesso em: 4 nov. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. In: _____. *Direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. In: _____. *Direito das sucessões*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARISCO, Francele Moreira; ALVES, Jaime Leonidas Miranda. *Os direitos fundamentais e a solidariedade social como perspectiva para um novo olhar para o direito contemporâneo*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-direitos-fundamentais-e-solidariedade-social-como-perspectiva-para-um-novo-olhar-para-o>. Acesso em: 15 abr. 2019.

PEREIRA, C. M. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. 17. ed. v. VI. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

QUIRINO, Israel. ARAUJO, Wania Maria. Crise do ensino jurídico, judicialização excessiva e desenvolvimento local do Poder Judiciário: a construção de um novo paradigma de acesso à justiça justa. *Jus Navigandi*, maio 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39180/crise-do-ensino-juridico-judicializacao-excessiva-e-desenvolvimento-local-do-poder-judiciario-a-construcao-de-um-novo-paradigma-de-acesso-a-justica-justa>. Acesso em: 5 maio 2018.

SARLET, I. W.; TIMM, L. B. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. *O estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2007. 453f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unissinos, São Leopoldo, 2007. Disponível em: http://pct.capes.gov.br/teses/2007/969080_5.PDF. Acesso em: 15 maio 2019.

REIS, JORGE RENATOS DOS; FONTANA ELIANE. O princípio da solidariedade e a hermenêutica filosófica na sustentabilidade dos direitos fundamentais sociais, diante do argumento do mínimo existencial e da reserva do possível. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). *Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Tomo 10.

REIS, Jorge Renato dos; ZIEMANN, Aneline dos Santos. O instituto da função social como instrumento da efetivação do princípio constitucional da solidariedade no direito de autor. *PIDCC*, Aracaju, ano III, n. 6, p. 10-22, jun. 2014. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/062014/02062014.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2019.

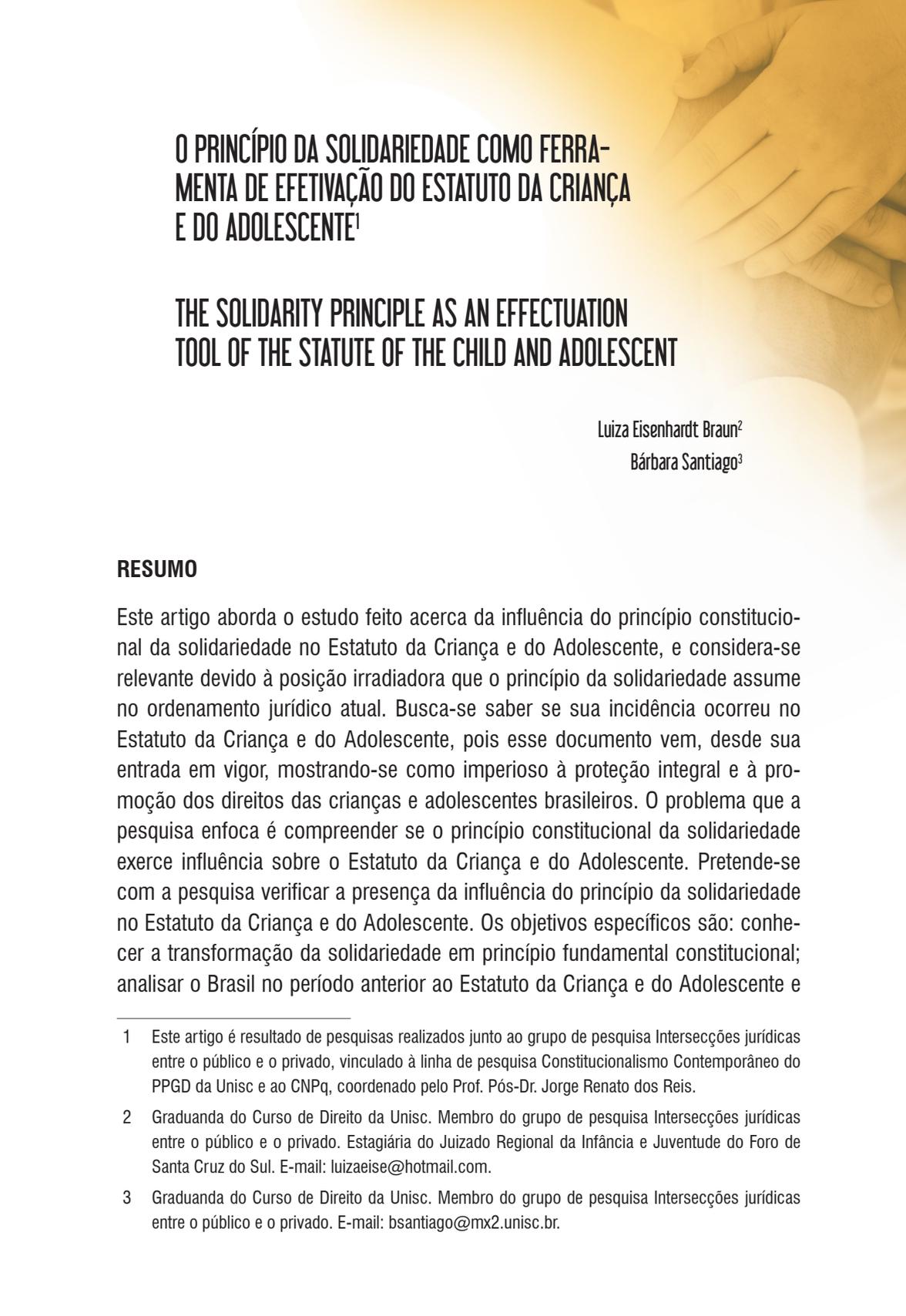
TARTUCE, Fernanda. *Inventário e partilha no CPC/15: pontos de destaque na relação entre os direitos material e processual*. Disponível em: www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/09/Inventario-e-Partilha-no-CPC-15-Fernanda-Tartuce-e-Rodrigo-Mazzei.pdf. Acesso: 2 fev. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Manual do direito civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Da extrajudicialização do direito de família e das sucessões*. Outras formas de solução. S.d. Disponível em: www.flaviotartuce.adv. Acesso em: 5 jun. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil. In: _____. *Direito das sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZIEMANN, Aneline Dos Santos. *A concepção solidarista de solução de conflitos nas relações inter-privadas frente à relativização da dicotomia público/privado e as adequações no ensino jurídico brasileiro: proposta de novo perfil de egresso em superação à lógica do litígio e em direção à lógica da solidariedade*. 2018. 235 p. Tese (Doutorado) – Universidade de Santa Cruz Do Sul, Santa Cruz do Sul, 2018.



O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE¹

THE SOLIDARITY PRINCIPLE AS AN EFFECTUATION TOOL OF THE STATUTE OF THE CHILD AND ADOLESCENT

Luiza Eisenhardt Braun²

Bárbara Santiago³

RESUMO

Este artigo aborda o estudo feito acerca da influência do princípio constitucional da solidariedade no Estatuto da Criança e do Adolescente, e considera-se relevante devido à posição irradiadora que o princípio da solidariedade assume no ordenamento jurídico atual. Busca-se saber se sua incidência ocorreu no Estatuto da Criança e do Adolescente, pois esse documento vem, desde sua entrada em vigor, mostrando-se como imperioso à proteção integral e à promoção dos direitos das crianças e adolescentes brasileiros. O problema que a pesquisa enfoca é compreender se o princípio constitucional da solidariedade exerce influência sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Pretende-se com a pesquisa verificar a presença da influência do princípio da solidariedade no Estatuto da Criança e do Adolescente. Os objetivos específicos são: conhecer a transformação da solidariedade em princípio fundamental constitucional; analisar o Brasil no período anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente e

-
- 1 Este artigo é resultado de pesquisas realizados junto ao grupo de pesquisa Intersecções jurídicas entre o público e o privado, vinculado à linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo do PPGD da Unisc e ao CNPq, coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis.
 - 2 Graduanda do Curso de Direito da Unisc. Membro do grupo de pesquisa Intersecções jurídicas entre o público e o privado. Estagiária do Juizado Regional da Infância e Juventude do Foro de Santa Cruz do Sul. E-mail: luizaeise@hotmail.com.
 - 3 Graduanda do Curso de Direito da Unisc. Membro do grupo de pesquisa Intersecções jurídicas entre o público e o privado. E-mail: bsantiago@mx2.unisc.br.

as mudanças trazidas por essa lei, assim como seus fundamentos teóricos e concretos; e, por fim, relacionar o princípio da solidariedade com o Estatuto da Criança do Adolescente, buscando a existência e, se houver, dos seus pontos de convergência. O método de abordagem é dedutivo, e faz-se uso do método de procedimento monográfico, utilizando-se de pesquisa bibliográfica em obras e artigos científicos pertinentes ao assunto, além da análise da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os resultados apontam que o princípio da solidariedade influencia o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois auxilia a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, agindo conjuntamente com o princípio da participação popular para colocar como dever dos particulares e do Estado assegurar a proteção das garantias dos infantes.

Palavras-chave: Criança e adolescente; dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais; solidariedade.

ABSTRACT

This article approaches the study made about the influence that the Statute of the Child and Adolescent suffers from the solidarity principle, and it is considered relevant due to the radiant position assumed by the solidarity principle in the current legal system. It is searched to know if the incidence occurred in the Statute of the Child and Adolescent, as this document has been, since its promulgation, showing itself as necessary to the integral promotion and protection of the Brazilian children and adolescents' rights. The problem in which the research focus is to understand if the constitutional solidarity principle wields influence over the Statute of the Child and Adolescent. It is intended with the study to verify the presence of influence of the solidarity principle on the Statute of the Child and Adolescent. The specific objectives are to get to know the solidarity transformation into a fundamental constitutional principle; to analyze Brazil during the period before the creation of the Statute of the Child and Adolescents, as well as the changes brought by this law and its theoretical and concrete basis; and, at last, relate the solidarity principle with the Statute of the Child and Adolescent, seeking the existence, and, if there is, of their convergent points. The method of approach is deductive, and the method of procedure monographic, using the bibliographical research in scientific articles and writings that are pertinent to the subject, along with a Constitution and Statute of the Child and Adolescent analysis. The results achieved point that the solidarity principle does influence the Statute of

the Child and Adolescent, since it assists the effectuation of children and adolescents rights, acting jointly with the popular participation principle to put as a citizens and State duty to assure the protection of the guarantees of the infants.

Keywords: Child and adolescent; fundamental rights; human dignity; solidarity.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, desde a segunda metade do século XX, vem, concomitantemente com o resto do mundo, presenciando inúmeras mudanças jurídicas nas mais diversas áreas do direito, graças à valorização do indivíduo, iniciando em seu nascimento ou até mesmo anteriormente a esse fato. No âmbito nacional, a repersonalização do direito iniciou com a publicização do direito privado, por meio da criação dos microsistemas jurídicos, e se consolidou com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, que exigiu a adequação das demais determinações legais existentes às suas regras e princípios, que colocavam a pessoa humana no epicentro das relações jurídicas, por meio do processo conhecido como constitucionalização do direito privado.

Entre as consequências desse processo está a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, engendrando também um novo ramo do direito, o direito da criança e do adolescente, que transformou esse grupo de indivíduos objeto de estudos e preocupação relacionados com sua proteção integral como sujeitos de direitos.

A partir desse preceito, a pesquisa trata do estudo feito acerca da influência do princípio constitucional da solidariedade no Estatuto da Criança e do Adolescente. Apresenta-se como relevante devido à posição imprescindível que o princípio da solidariedade assume no ordenamento jurídico atual, tendo uma ação irradiadora por todo ele, uma vez que advém da Constituição Federal de 1988. Portanto, busca-se saber se esse princípio incidiu tanto na elaboração quanto na aplicação ao caso concreto do Estatuto da Criança e do Adolescente, que vem, desde sua entrada em vigor, mostrando-se como imperioso à proteção integral e à promoção dos direitos das crianças e adolescentes brasileiros.

O problema que norteia a pesquisa é compreender se o princípio constitucional da solidariedade, expresso no artigo 3º, I da Constituição Federal, exerce influência sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. O objetivo geral

é verificar a presença da influência do princípio da solidariedade no Estatuto da Criança e do Adolescente. Os objetivos específicos são; conhecer a transformação da solidariedade em princípio fundamental constitucional; analisar o Brasil no período anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente e as mudanças trazidas por essa lei, assim como seus fundamentos teóricos e concretos; e, por fim, relacionar o princípio da solidariedade com o Estatuto da Criança do Adolescente, buscando a existência, e, se houver, dos seus pontos de convergência. Ao tratar sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, que coloca esses indivíduos como sujeitos de direitos fundamentais, encaixa-se no eixo “Direitos Fundamentais e Inclusão Social”.

Para tal, o método que será utilizado é o dedutivo quanto ao procedimento, far-se-á uso do monográfico. A técnica de pesquisa é a bibliográfica, com a seleção de livros e artigos científicos pertinentes ao assunto estudado, conjuntamente com a análise da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inicialmente, discorrer-se-á sobre a solidariedade, buscando sua conceituação jurídica e sua evolução histórica dentro do Brasil, que levou a sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro; após, será reservado um capítulo para abordar a temática do direito da criança e do adolescente, que possui como documento basilar a Lei nº 8.069 de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao final, os dois temas se interseccionarão, visando o entendimento da incidência ou não do princípio da solidariedade no Estatuto retrocitado.

2 SOLIDARIEDADE E SUA TRANSFORMAÇÃO EM PRINCÍPIO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL

O princípio da solidariedade, que está positivado no artigo 3º, I da Constituição Federal brasileira, e autenticado como objetivo fundamental a ser alcançado pela República, teve sua origem após a Segunda Guerra Mundial, tendo como resultado prático a Declaração Universal de Direitos Humanos, documento elaborado pela Organização das Nações Unidas em 1945, no qual defende-se o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana, seus direitos iguais e inalienáveis, como a liberdade, a justiça e a paz mundial (ONU, 1945).

Após a criação dessa Declaração, a solidariedade passou a ser entendida de forma diferente, uma vez que se tornou indispensável ao ordenamento jurídico, sendo garantidora de uma melhor convivência social. Nesse período, foi reconhecida simultaneamente a dignidade da pessoa humana, já que o homem passou a ser considerado detentor de direitos e deveres na esfera social. A Declaração Universal de 1948 significou a reaproximação do Direito à ética, e, nessa seara, os princípios atingiram um nível vinculativo, com destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana, que representa um reencontro do sistema jurídico com o pensamento do filósofo Immanuel Kant, que embasava suas teses nas ideias de moralidade objetiva, dignidade, racionalidade e paz perpétua (CARDOSO, 2014).

A Constituição Federal brasileira, sofrendo forte influência da Declaração Universal de Direitos Humanos, foi promulgada em 1988 defendendo os direitos de cada cidadão e assegurando inúmeros direitos fundamentais. Como norma suprema, a Constituição irradia seus princípios por todo o ordenamento jurídico, elevando o princípio da solidariedade à categoria de princípio fundamental. Este princípio está amplamente relacionado à dignidade da pessoa humana, que, para Sarlet (2001), é uma característica inerente a pessoa humana, sendo irrenunciável e inalienável, além de ser a base cujo desdobramentos são os direitos fundamentais. Diante disso, Pereira e Reis (2017, p. 15) concluem:

Com a intenção de proteger a pessoa humana, houve a positivação dos direitos fundamentais nas Constituições, a fim de permitir a efetivação de direitos sociais e econômicos. O princípio da solidariedade passou por esse reconhecimento, tornando-se um vetor para todo o ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 determina, na qualidade dos fundamentos da república, a concepção de uma sociedade solidária.

Assim, adentrando o âmbito histórico dos direitos a fim de encontrar a fase em que a solidariedade emergiu, é tido que em um primeiro momento, o direito esteve voltado à autonomia das pessoas, preservando os direitos individuais sem intervenção direta do Estado, fase denominada de primeira geração de direitos, consagrando os direitos individuais. Posterior a isso, os direitos sociais dos grupos humanos, divididos em classes, tornaram-se relevantes, caracterizando a segunda geração, e, após isso, foram consagrados os direitos

difusos, que pertencem de modo igual a todos os cidadãos, fase que ficou conhecida como terceira geração de direitos. O princípio da solidariedade encaixa-se nos direitos difusos, devendo, independentemente se de cunho público ou privado, ser aplicado em todas as relações jurídicas. Ademais, também deve estar presente nas relações cotidianas, pois é necessário que seja expressa a imprescindibilidade do cuidado com questões como a cooperação e a harmonia entre os particulares (WERLE; QUINTANA, 2017).

O ser humano teve como sua primeira forma de organização social a família, sob a qual surgiram preceitos fundamentais que, na contemporaneidade, são encontrados no interior das Constituições. Um desses preceitos é a solidariedade, que emergiu devido à preocupação com o outro e com o senso de auxílio e entendimento de que este outro indivíduo também possui seus direitos e deveres; desse modo, a solidariedade advém da responsabilidade que os participantes de uma coletividade tem em relação aos outros pertencentes a ela (FREITAS; REIS, 2017).

Todo cidadão tem o dever jurídico de respeitar a dignidade do outro, tendo em vista uma melhor convivência social e o alcance do bem comum. O princípio da solidariedade é, portanto, o meio pelo qual se busca viabilizar a efetivação dos direitos fundamentais, que nada mais são do que variações do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Ligando-se a isso, tem-se a afirmação de Reis e Konrad (2015, p. 79),

o princípio da solidariedade orienta o direito [...] revelando que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana é uma forma de preservação da vida e da liberdade com igualdade e que [...] constituem a base fundamental para que o direito seja efetivamente um fator de transformação social.

Como forma de reconhecimento da dignidade no âmbito social, os cidadãos passam a agir conforme o paradigma da solidariedade, visualizando no próximo os mesmos direitos, garantindo assim um equilíbrio entre as relações individuais e coletivas. O paradigma da solidariedade, logo, leva grande parte da sociedade a acreditar na existência de um sistema em que cada ser humano assume a sua responsabilidade no todo, conduzindo um comportamento em que a dignidade do outro é amplamente respeitada, para assim contextualizar

direitos individuais, coletivos e difusos em um novo sistema de direitos políticos, civis, sociais, econômicos e culturais (CARDOSO, 2014).

A presença dos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal se deve ao fato de que a partir do Estado Democrático de Direito, busca-se a democracia como forma de efetivar tal ordem política, na qual, conseqüentemente, direitos que enaltecem a individualidade, sem perder o foco da totalidade, são concretizados. Todavia, a efetivação do princípio da solidariedade não depende apenas da atuação do Estado, mas também de todos os cidadãos, visando uma sociedade mais justa e igualitária. Cardoso (2014, p. 148) conclui, nessa esfera:

Foi pelo fato da grande maioria dos particulares haverem exercitado seus direitos subjetivos sem preocupação com o bem-estar do próximo, que se instalou na sociedade um estado de profunda desigualdade socioeconômica, e não por outro motivo é que a solidariedade vem a implicar na responsabilização não apenas do Estado, mas também da sociedade pela consecução de uma realidade mais justa e menos desigual.

O princípio da solidariedade previsto na Constituição brasileira deve ser tomado como um meio e um potencializador para a plena efetivação do respeito à dignidade da pessoa humana. Pôr em prática esse princípio influencia tanto as relações públicas quanto as relações privadas, regulando assim as ações sociais praticados pela população enquanto realizadas de modo particular.

A compreensão da solidariedade enquanto princípio capaz de promover e auxiliar na construção e manutenção da dignidade da pessoa humana representa um caminho axiológico complementar para reconhecer a dignidade do homem e lutar contra as abnegações e o conformismo presente das relações entre particulares ou entre Estado e sociedade civil” (SIMIONI, 2015, p.138).

Uma vez que é dever do homem agir para ajudar o próximo e não apenas colocar-se em seu lugar, a solidariedade, em seu conceito, implica em ir além, procedendo de forma condizente com a concretização de direitos de outros, em que é fulcral manter o equilíbrio nas relações sociais (ZIEMANN, 2015). Dito

isso, Cardoso (2014, p. 91) defende “a ação de reunir as pessoas na perspectiva do bem comum e visualizar a solidariedade como virtude ética para que a pessoa reconheça na outra um valor absoluto ainda mais amplo do que a justa conduta exigiria.”

3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: DO PROBLEMA ESTATAL À RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA

Para que se consiga relacionar o princípio da solidariedade com o Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a encontrar uma influência daquele na edição e aplicação deste, é imprescindível conhecer os motivos por trás da elaboração desta lei. Portanto, nesse capítulo serão examinados o momento da história brasileira em que o estatuto foi redigido, o porquê da necessidade de mudança na lei que rege crianças e adolescentes, e quais as bases axiológicas que esse microsistema jurídico contém.

Anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o documento normativo vigente a que se atribuía a proteção das crianças e adolescentes era o “Código de Menores”, de 1979. Fuller, Dezem e Nunes Júnior (2013, p. 22) explicam que esse diploma “apresentava um único conjunto de medidas destinadas, indiferentemente, às pessoas menores de 18 anos, autoras de ato infracional, carentes ou abandonadas”. Segundo Viana (2006), ele formalizou normativamente a chamada Doutrina do Menor em Situação Irregular, que já era utilizada desde o ano de 1964. Juntamente a esse documento, vigia a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, que instituiu a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem) e as Febems, bases para a doutrina da situação irregular, vez que eram iniciativas voltadas ao controle e vigilância dos infantes.

As medidas tomadas em relação à crianças e adolescentes nesse período muito tinham a ver com os princípios e ideologia adotados pela política e administração do país, que se encontrava em uma Ditadura Militar, o que levou ao tratamento do “problema do menor” como assunto de intervenção estatal, de forma corretiva e repressiva. Ishida (2011) afirma que no decorrer dessa época, não havia sequer a distinção de criança e adolescente, havendo apenas a já mencionada e até hoje estigmatizada denominação “menor”. Ainda, para o

autor, o respeito aos direitos fundamentais desses indivíduos inexistia, já que não eram ditados em lei, com a admissão, por exemplo, da apreensão de adolescente fora da hipótese de flagrante ou de ordem judicial.

A Doutrina da Situação Irregular refletia uma cultura paternalista e autoritária, que via a pobreza como uma patologia social, respondendo a crianças e adolescentes “abandonados” ou “delinquentes”, de forma assistencialista, vigilante, repressiva e controladora, fato que auxiliou para a elevação da discriminação contra crianças de classe social mais baixa, além de fortalecer as desigualdades e infringir direitos humanos (VIANA, 2006).

Voltando-se para a esfera histórica, na década de oitenta, os movimentos sociais assumiram o protagonismo na produção de caminhos divergentes do modelo imposto (VIANA, 2009), contrários à transformação da criança e do adolescente a simples objetos passivos de intervenção estatal. A redemocratização do Brasil trouxe consigo o advento da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, que em seu artigo 227 estabeleceu a chamada Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, reflexo direto da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 publicada pela ONU.

Segundo Nogueira Neto (2009), essa doutrina é uma junção e uma tentativa de unificação de várias teorias no campo do direito, da ciência política, da antropologia, da sociologia, da psicologia e outros campos de conhecimento; é um produto de construção multidisciplinar, que supera o modelo disciplinar classicamente adotado no país, que dificultava a atuação intersetorial e multiprofissional.

Dois anos depois, foi sancionada a Lei nº 8.069 de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que abrangeu de forma mais detalhada o modo como se daria essa proteção integral. A fundamentação basilar para que a doutrina pudesse ser concretizada veio por meio de axiomas, como a definição de todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, sem possibilidade de discriminação (artigo 3º), a imposição da responsabilidade de efetivar os direitos fundamentais dos infantes à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao poder público (artigo 4º), e a eminente importância dirigida ao direito à convivência familiar e comunitária, ditando o cuidado que deve-se ter em relação à esse âmbito da vida da criança e do adolescente. Os princípios, todavia, também apresentam-se fulcrais para a implementação do Estatuto, sendo os principais, para Fuller, Dezem e Nunes Júnior (2013), o princípio da prioridade absoluta, que

consiste no fato de que a criança e o adolescente são o futuro da sociedade, que devem ter sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento respeitada (essa própria condição é também considerada um princípio em si mesma); o próprio princípio da proteção integral, visto que a proteção aos direitos ditados na lei não devem ser restritos àqueles que se encontram em situação irregular, de modo a ignorar os demais; e o princípio da participação popular, já que é dever de todos zelar por esse grupo de indivíduos.

Referente à atribuição de todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direito, tem-se que isso se deu devido à adequação com a Constituição, pois essa carta magna estabeleceu que, por possuírem dignidade humana, todos os seres humanos são dotados de direitos fundamentais. Ademais, no cenário dos infantes, foram conferidos direitos especiais, contempladores de uma proteção especial e integral desses indivíduos, a partir da tríade liberdade, respeito e dignidade. Devido a isso, foi vedada a educação e o cuidado de crianças e adolescentes com o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante (artigo 18-A do Estatuto), devendo-se engendrar um ambiente que proporcione o desenvolvimento das potências físicas, emocionais e cognitivas desse grupo (LIMA, VERONESE, 2012).

Gobbi e Souza (2016) explicitam que a forma pela qual o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece para garantir essa rede de direitos fundamentais é pela implantação de políticas públicas de atendimento, proteção e justiça. As responsabilidades para tal dividem-se entre os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, Conselho Tutelar, Ministério Público, Poder Judiciário e toda uma rede de atendimento formada por instituições governamentais ou não governamentais. Isso requer, de forma integral, a atuação conjunta desses setores, compartilhando responsabilidades de acordo com as atribuições de cada órgão.

O Conselho Tutelar é um órgão municipal, autônomo e não jurisdicional, inaugurado pelo Estatuto (artigo 131), a quem foi outorgada a proteção inicial e o zelo aos direitos de crianças e adolescentes. Atendendo ao princípio da participação popular, foi entendido que ao eleger pessoas do seio da comunidade, inseridas em uma organização representativa, que têm maior conhecimento da realidade em que vivem, seria trazido um maior auxílio na concretização dessa proteção. Já o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente é o órgão competente para a gestão das políticas públicas para crianças e adoles-

centes e para a escolha dos membros do Conselho Tutelar; além disso, se responsabiliza pela criação, inscrição e avaliação dos programas de atendimento a esses sujeitos. Esses Conselhos também existem nas esferas estaduais e federal (FONSECA, 2012).

Houve, portanto, uma desjudicialização das práticas de caráter administrativo no ramo do direito da criança e do adolescente, com mudanças no seu conteúdo, modo de agir e gestão, e a adição dos princípios constitucionais da descentralização político-administrativa e da democratização, ao concretizar os direitos fundamentais dos infantes (CUSTÓDIO, 2006).

Contudo, não se pode desconsiderar a importância que a justiça tem no âmbito protetional, sempre que os direitos forem ameaçados ou lesados e as políticas de proteção não concederem uma atenção devida. A partir disso, infere-se a imprescindibilidade da ação dos órgãos citados no decorrer do capítulo, a quem foram dadas funções na seara da proteção integral às crianças e adolescentes. Entretanto, para que a efetivação dessa proteção se amplie, precisa-se de uma integração entre os órgãos e a sociedade, de modo a atingir um diálogo visando a consolidação de uma práxis que de fato será democrática (GOBBI, SOUZA, 2016).

Compreende-se, então, que não basta a atuação do Estado para que a Doutrina de Proteção Integral e os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente se concretizem: é necessária a intervenção dos particulares, reunidos em sociedade ou não, para buscar a realização dos direitos dos infantes.

4 RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ao determinar que todas as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, implica-se que eles são detentores da dignidade humana. A consequência trazida por isso é, para Custódio (2006), assegurar o exercício efetivo e pleno dos direitos inerentes a eles, criando-se um vínculo de titularidade entre o sujeito e a possibilidade de reivindicá-los perante terceiros. Engendra-se, portanto, uma práxis jurídica e uma ação transformadora por parte da sociedade, que deve tanto demandar ao Estado a materialização dos direitos fundamentais dos infantes, quanto realizá-los eles mesmos, visto que o Estatuto da Criança e do

Adolescente atribuiu responsabilidades à família e à sociedade, muitas dessas historicamente sonegadas.

Essas atribuições são transcritas de modo genérico no princípio da participação popular, que, além dos demais, também rege o Estatuto. Isso decorre do fato de que o direito não pode ser visto como produzido exclusivamente pelo Estado, embora essa asserção seja amplamente acatada na sociedade brasileira. O novo ramo do direito inaugurado com o Estatuto da Criança e do Adolescente colocou os indivíduos diante de uma nova ótica sócio jurídica, no que tange ao papel das pessoas reunidas em sociedade na construção de uma cidadania que coadune com o regime democrático, que não se restringe a consulta ou oitiva da população de modo indireto (LIMA, 2001).

Dessa forma, o que importa é garantir à sociedade o direito político de ter vez, voz e voto, no planejamento, nas deliberações, na administração e no controle das ações relativas aos direitos tutelados pelo Sistema da Convenção, pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, os que decorrerem dos princípios do regime político adotado no país (Estado Democrático de Direito), e dos Tratados Internacionais em que o Estado brasileiro seja parte.” (LIMA, 2001, p. 254).

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o princípio da participação popular assegura a participação da população, por meio de organizações representativas, na elaboração de políticas públicas e no controle de ações nos diversos níveis que se relacionem com a infância e a juventude (FULLER; DEZEM; NUNES JÚNIOR, 2013). De forma mais concreta, Lima (2001), pondera que a participação popular da sociedade civil nas políticas de atendimento foi prevista no Estatuto das seguintes formas: a) atuação em condições de igualdade com o Poder Público em Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, sejam eles municipais, estaduais ou nacional; b) execução direta das políticas municipais de atendimento aos infantes, por meio dos Conselhos Tutelares; c) escolha feita pela sociedade civil de quem atuará nos Conselhos de Direitos e nos Conselhos Tutelares; d) atuar em juízo na defesa de direitos coletivos e difusos do qual crianças e adolescentes se beneficiem, segundo o artigo 210; e) provocação do Ministério Público através de ações individuais, de acordo com o artigo 220.

Desse modo, é possível interseccionar o Estatuto da Criança e do Adolescente, que revolucionou a proteção normativa às crianças e adolescentes, colocando-os em uma posição superior em um viés protetivo, mas igualitário em relação aos direitos fundamentais, com o princípio da solidariedade, uma vez que ele não implica, como demonstrado no item 2, possuir apenas o sentimento de empatia pelo próximo. Seu conceito exige uma ação transformadora de cada indivíduo em prol de um todo.

O princípio da participação popular, ao exigir justamente essa ação transformadora da sociedade na esfera do direito da criança e do adolescente, relaciona-se estreitamente com a solidariedade. Apesar de não estar expressa, pode ser presumida a partir desse ditame, pois a participação popular demanda um dever com o social, de modo a transcender a esfera de mero reconhecimento dos direitos de outrem, passando à tomada de providências frente a óbices enfrentados por essa parcela da população.

Devido a sua característica de princípio fundamental e o fato de a Constituição irradiar seus princípios por todo ordenamento jurídico, a solidariedade encontra-se subentendida em toda legislação brasileira e, por isso, deve ser respeitada em todas as relações sociais, independente do cunho público ou privado. Quando a dignidade da pessoa humana e a busca pelo bem comum são ligadas ao princípio da solidariedade, é preciso ter como objetivo a padronização da conduta das pessoas, a fim de buscar a paz social e causar mudanças na realidade existente, na qual atitudes egoístas não devem ser legitimadas (CARDOSO, 2014).

Como forma de garantir o bem comum, levando em consideração valores morais e éticos, compreende-se que o princípio da solidariedade funciona como uma ferramenta de mudança social. Diante disso, Streck (2003) defende que o paradigma da solidariedade se refere a uma ferramenta de transformação social, tendo como objetivo colocar valores éticos no âmbito do direito. A solidariedade deve ser vista como uma conduta em que se evita lesões a seus próprios direitos e aos direitos dos demais, reunidos em sociedade. Aplicando na prática o princípio da solidariedade, entende-se que o ser humano deve reconhecer no outro os mesmos direitos e deveres. Diante disso, Kant (2007, p. 68) afirmou que “o homem, e, de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.”

Portanto, o princípio da solidariedade vem a complementar a Doutrina de Proteção Integral desenvolvida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma que estende o dever desse reconhecimento de sujeito de direito que não pode ser violado tanto à sociedade como um todo, quanto para cada indivíduo dentro da sua esfera comunitária. As crianças e os adolescentes, em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, são merecedores de atenção especial por parte da população brasileira.

Nogueira Neto (2009, p. 26) aponta que os indivíduos podem auxiliar na superação dos problemas sociais, construindo espaços e mecanismos de interação positiva, alcançando essa conduta ao “reconhecer a relevância dos valores democráticos no desenvolvimento de políticas públicas que fortaleçam essa coesão social e no acesso à justiça fortalecendo tal coesão.” Ademais, traz que a união entre pessoas é também um desejo ético e político, que pode se tornar realidade no futuro a partir de esforços no presente (NOGUEIRA NETO, 2009).

Essa mudança de comportamento por parte da sociedade se deve ao fato de que o direito atravessou diversas fases, primeiramente conquistando a preservação da vida, depois tentando uma vida livre; hoje, se aproxima do ideal de igualdade e qualidade de vida, possuindo a tendência de tornar-se um sistema de cooperação social com fundamento na equidade, advindo daí a formação de um princípio solidário e sua necessária aplicação aos indivíduos. (CARDOSO, 2014).

5 CONCLUSÃO

Em resposta ao problema de pesquisa, viu-se a positivação do princípio da solidariedade na Constituição Federal de 1988, que objetivou a proteção máxima à figura da pessoa humana, não somente por uma ação Estatal, mas também como um agir promocional de todos os cidadãos de uma sociedade. Ademais, foi constatada a irradiação da Constituição e seus princípios em todo ordenamento jurídico.

Após, tratou-se do Estatuto da Criança e do Adolescente, que foi uma das consequências da proposta da Constituição irradiadora, dando resposta a um grupo de indivíduos que anteriormente era abordado como um simples problema passível de intervenção estatal corretiva e opressora, muitas vezes sem a observância de direitos fundamentais. Com a formação da Doutrina de Proteção

Integral, trazida pela Constituição e após disciplinada mais especificadamente no Estatuto, foram outorgados direitos fundamentais e especiais aos infantes, além da criação de órgãos especializados para zelar seus direitos, como o Conselho Tutelar e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Ao ligar as duas temáticas, tem-se que o princípio da solidariedade pode ser observado no princípio da participação popular que rege o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois esse axioma implica mais que a simples consulta popular no que tange à proteção desse grupo vulnerável; ele visa uma ação ativa das pessoas, que pode se dar por meio do controle e da formulação de políticas públicas, por exemplo. Desse modo, assim como ditado pelo princípio da solidariedade, não basta simplesmente conceder direitos: é imprescindível concretizá-los, sendo essa conduta um dever de justiça social.

Infere-se, por conseguinte, que o princípio da solidariedade exerceu e ainda exerce um papel basilar na elaboração e na aplicação dos direitos presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que esse documento normativo exige a atuação da sociedade em geral, como está disposto, por exemplo, em seu artigo 88, VII, que incita a participação dos diversos segmentos da sociedade para a realização das políticas de atendimento aos infantes, e também na inserção da sociedade civil nos Conselhos dos Direitos e no Conselho Tutelar. Assim, é entendido que colocar em prática a solidariedade não é um papel exclusivo do Estado, mas também de cada cidadão.

A partir disso, compreende-se que, para que ocorra a efetivação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a ação da sociedade é indispensável, uma vez que cabe às pessoas reconhecerem esses indivíduos como sujeitos de direito, respeitando-os em sua condição peculiar de pessoa em construção e auxiliando-os para a concretização de seu desenvolvimento integral, previsto na lei; e o meio para obter tal conduta é pelo princípio da solidariedade, reconhecendo-o como valor ético e político do Estado Democrático de Direito em que o Brasil se encontra.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 ago. 2018.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em: 09 ago. 2018.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo, Editora Ixtlan, 2014.

CUSTÓDIO, André Viana. *A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo: limites e perspectivas para sua erradicação*. Repositório Institucional da UFSC. Florianópolis, 2006. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/88949>. Acesso em 10 ago. 2018.

_____. *Direito da Criança e do Adolescente*. Criciúma, Unesc, 2009.

FREITAS, P.; REIS, S. S. A efetivação do direito fundamental ao trabalho na perspectiva do princípio da solidariedade. In: REIS, J. R.; BRANDT, F. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a constitucionalização do direito privado*. Curitiba: Multideia, 2017.

FULLER, P. H. A.; DEZEM, G. M.; NUNES JÚNIOR, F. M. A. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOBBI, R.; SOUZA, I. F. Paradigma da proteção integral segundo o conceito material e histórico de desenvolvimento humano. In: DIEHL, R. C.; FORTES, F. S.; PORTO, R. T. C. *O direito na atualidade e o papel das políticas públicas: a criança e o adolescente no centro da agenda política*. Curitiba: Multideia, 2016, p. 61-77.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LIMA, F. S.; VERONESE, J. R. P. *Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais*. Pensando o Direito no século XXI, v. 5. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/99635/VD-Direito-da-Crianca-18-09-2012.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 ago. 2018.

LIMA, Miguel L. Alves da. *O direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica*. Tese (doutorado), Programa de Pós-Graduação em Direito, UFSC, Florianópolis, 2001. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/82256>. Acesso em: 12 ago. 2018.

NOGUEIRA NETO, Wanderlino. *Dezenove anos do Estatuto da Criança e do Adolescente: duas décadas de direitos da criança e do adolescente no Brasil*. Brasília, Inesc, 2009. Disponível em: <http://www.inesc.org.br/projeto-onda/biblioteca/textos/duas-decadas-de-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-no-brasil>. Acesso em: 12 ago. 2018.

PEREIRA, M.; REIS, J. R. A sustentação do princípio da solidariedade a partir da constitucionalização do direito privado: as contribuições da hermenêutica filosófica. In: REIS, J. R.; BRANDT, F. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado*. Curitiba: Multideia, 2017, p. 95-101.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1945*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2018.

REIS, J. R.; KONRAD, L. O direito fundamental a solidariedade: a aplicação do instituto no Direito Civil. In: *Novos Estudos Jurídicos* n. 1, 2015. Disponível em: <https://siaia-p32univali.br/seer/index.php/nej/article/view/7195>. Acesso em: 13 ago. 2018.

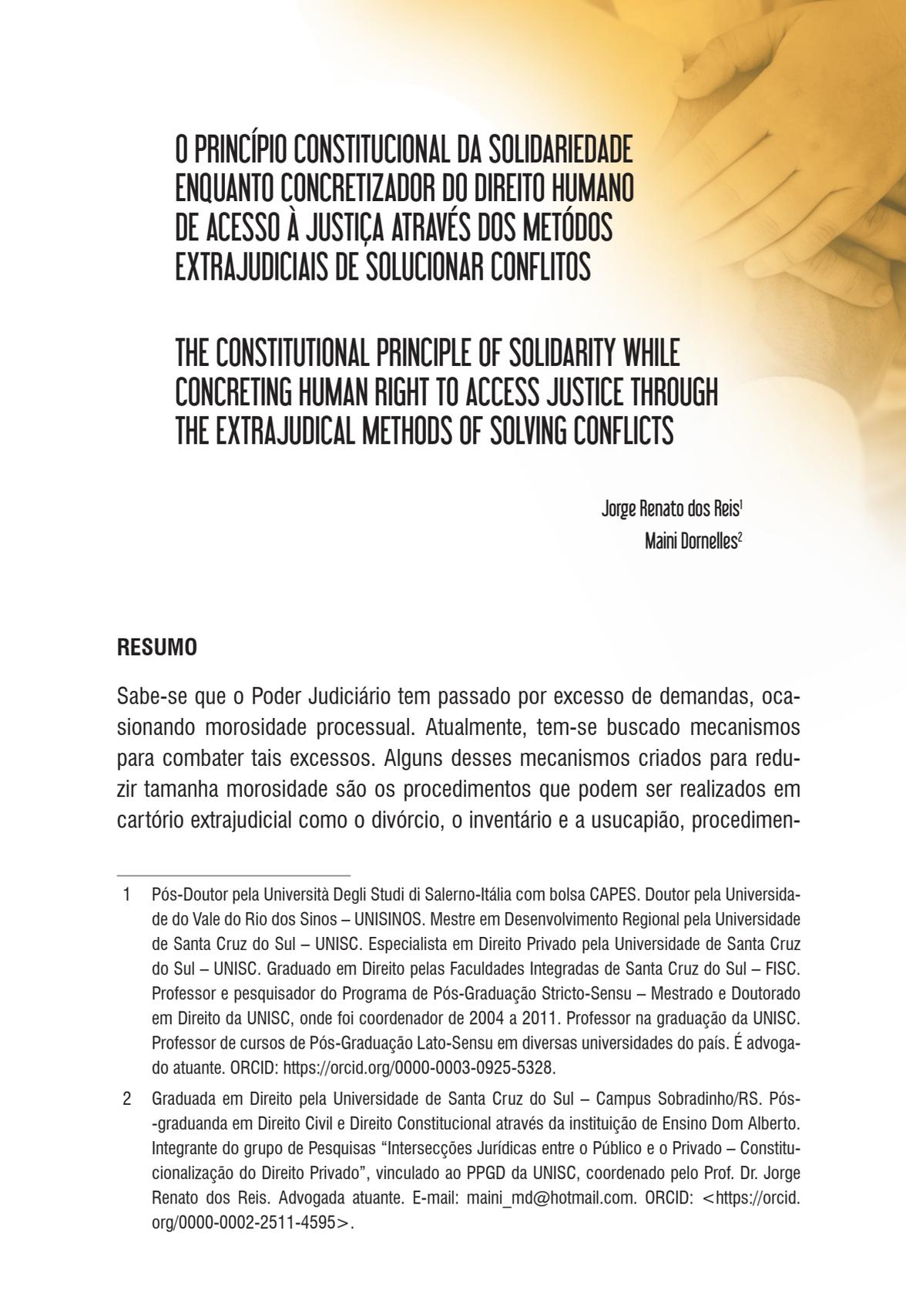
SIMIONI, Ariane. Constitucionalização do direito privado: o papel da dignidade da pessoa humana e do princípio da solidariedade. In: REIS, J. R.; BAGATINI, J. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: reflexões no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Multideia, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 4. ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WERLE, C. C.; QUINTANA, J. G. Uma andorinha só não faz verão: o direito fundamental à solidariedade frente à constitucionalização do direito privado no Brasil. In: REIS, J. R.; BRANDT, F. (Org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: a constitucionalização do direito privado*. Curitiba: Multideia, 2017.

ZIEMANN, Aneline dos Santos. *O instituto da função social como instrumento de efetivação do princípio constitucional da solidariedade no direito de autor na perspectiva do constitucionalismo contemporâneo*. Dissertação Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/474>. Acesso em: 16 ago. 2018.



O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE ENQUANTO CONCRETIZADOR DO DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DOS MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUCIONAR CONFLITOS

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF SOLIDARITY WHILE CONCRETING HUMAN RIGHT TO ACCESS JUSTICE THROUGH THE EXTRAJUDICIAL METHODS OF SOLVING CONFLICTS

Jorge Renato dos Reis¹

Maini Dornelles²

RESUMO

Sabe-se que o Poder Judiciário tem passado por excesso de demandas, ocasionando morosidade processual. Atualmente, tem-se buscado mecanismos para combater tais excessos. Alguns desses mecanismos criados para reduzir tamanha morosidade são os procedimentos que podem ser realizados em cartório extrajudicial como o divórcio, o inventário e a usucapião, procedimen-

1 Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno-Itália com bolsa CAPES. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul – FISC. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC, onde foi coordenador de 2004 a 2011. Professor na graduação da UNISC. Professor de cursos de Pós-Graduação Lato-Sensu em diversas universidades do país. É advogada atuante. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0925-5328>.

2 Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Campus Sobradinho/RS. Pós-graduanda em Direito Civil e Direito Constitucional através da instituição de Ensino Dom Alberto. Integrante do grupo de Pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado – Constitucionalização do Direito Privado”, vinculado ao PPGD da UNISC, coordenado pelo Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis. Advogada atuante. E-mail: maini_md@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2511-4595>.

tos complexos. Outras formas são a mediação e a conciliação, que se fossem colocados em prática com afincos pelos profissionais, acredita-se que trariam resultados realmente satisfatórios. O que se pretende responder ao final do presente trabalho é: se o Princípio Constitucional da Solidariedade for posto em prática enquanto um norteador dos profissionais do direito, ao participar de procedimentos extrajudiciais, estes teriam maior eficácia e reduziriam o número de demandas judiciais? Responder tal questionamento é tarefa difícil e para que possa chegar ao objetivo final utilizar-se-á de aporte teórico o método dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica sobre o tema discorrido. Ao final será respondido que sim, se o Princípio Constitucional da Solidariedade for posto em prática e advogados e demais profissionais do direito pensarem no coletivo antes de pensar somente no direito individual, este poderá trazer inúmeros benefícios no que diz respeito à redução da morosidade do Poder Judiciário.

Palavras-chave: acesso à justiça; direitos humanos; princípio constitucional da solidariedade; procedimentos extrajudiciais.

ABSTRACT

It is known that the judiciary has been subject to excessive demands, causing procedural delays. Currently, mechanisms have been sought to combat such excesses. Some of these mechanisms designed to reduce such delays are the procedures that can be performed in extrajudicial courts such as divorce, inventory and adverse possession, complex procedures. Other forms are mediation and conciliation, which, if put into practice by professionals, is believed to bring truly satisfactory results. What is intended to be answered at the end of this paper is: if the Constitutional Principle of Solidarity were put into practice as a guide for legal professionals, by participating in extrajudicial proceedings, would they be more effective and reduce the number of judicial demands? Answering such a question is a difficult task and in order to reach the final objective, the deductive method will be used, based on bibliographical research on the topic discussed. At the end it will be answered yes, if the Constitutional Principle of Solidarity is put into practice and lawyers and other legal professionals think about the collective before thinking only about individual law, it can bring numerous benefits in terms of reducing the delays in Judiciary Branches.

Keywords: access to justice; human rights; constitutional principle of solidarity; extrajudicial proceedings.

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista o excesso de demandas do Poder Judiciário, inúmeras são as políticas públicas que se transformam em legislações para que atos extrajudiciais sejam utilizados para reduzir o número de processos no Judiciário, porém, tal medida não tem sido eficaz. Não é habitual para alguns defensores/procuradores sentar-se em uma mesa de mediação e buscar fazer, de fato, um bom trabalho para solucionar o problema, com o intuito de não dar sequência à demanda judicial.

Por esse motivo se faz necessário (re)educar a população e os profissionais de direito que acabam acionando o Poder Judiciário por quaisquer motivos. Sabe-se que o Poder Judiciário pode ser acionado e é um direito de qualquer cidadão o acionar se necessário, mas é preciso saber dialogar, é preciso pôr em prática princípios como o da solidariedade para que as coisas melhorem no país.

O que se pretende responder ao final do presente trabalho é: se o Princípio Constitucional da Solidariedade for posto em prática enquanto um norteador dos profissionais do direito, ao participarem de procedimentos extrajudiciais, estes teriam maior eficácia e reduziriam o número de demandas judiciais? Para tanto, utilizar-se-á de aporte teórico o método dedutivo com pesquisa bibliográfica.

No primeiro capítulo do artigo será apresentado o direito fundamental do acesso à justiça e como se chegou à referida crise de excesso de demandas do Poder Judiciário, tendo em vista o fato das pessoas não buscarem mais resolver suas demandas de forma amigável.

No segundo capítulo, estudam-se os métodos extrajudiciais de solucionar conflitos, como por exemplo a mediação e a conciliação, que podem prevenir o litígio além do inventário, divórcio e usucapião, procedimentos que não precisam mais chegar à baila do judiciário para terem eficácia.

Já no terceiro capítulo será discutido como o Princípio Constitucional da Solidariedade pode auxiliar para que tais procedimentos extrajudiciais sejam postos em prática e utilizados de fato para auxiliar na redução da morosidade do Poder Judiciário, e quem sabe assim conquistar a sociedade almejada pela Constituição Federal: uma sociedade livre, justa e solidária.

Desse modo, ao final do presente trabalho, será respondido que a solidariedade é uma ferramenta para que a sociedade volte a pensar coletivamente

e deixe de pensar somente no “eu” enquanto ser individual, afinal, o homem depende do convívio e de bons relacionamentos baseados em princípios como o da solidariedade para o seu desenvolvimento.

2 DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

O acesso à justiça é direito de todos, outorgando-se ao Estado o monopólio do exame e decisão dos conflitos, o que, conseqüentemente, acabou acarretando à morosidade na resolução de tais enfrentamentos diante das demandas judiciais. Por este motivo se fez necessária uma revisão na prestação de serviços jurisdicionais.

Com o reconhecimento dos direitos sociais de segunda geração, a sociedade civil pode exigir do Estado atuação positiva no que diz respeito a reconhecer os direitos e deveres de comunidades, associações, e principalmente, garantir que estes sejam efetivados (ANNONI, 2011).

O direito de acesso à justiça adquiriu tamanha importância nas duas últimas décadas pois deixou de fazer parte do rol de direitos essenciais, que são direitos inerentes às pessoas, que visam a resguardar sua saúde física e psicológica perante seus semelhantes e o Estado, e passou a fazer parte do rol dos direitos fundamentais, essenciais ao ser humano.

Uma conquista no âmbito dos direitos sociais foi o acesso à justiça, que anteriormente exigia um padrão social mínimo, sendo que esse direito está intimamente ligado ao direito de qualidade de vida para todos, já que isso é dever do Estado Democrático (REIS; FONTANA, 2003).

Os direitos humanos são valores que nascem com o homem, fazem parte de sua história, logo, são direitos anteriores ao Estado e inerentes ao homem (GORCZEVSKI, 2009, p. 20), quando tais direitos são negados, não há o que se falar em democracia (PIOVESAN, 2009).

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentali-

dade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal. (SARLET, 2007, p. 85).

Logo, o acesso à justiça é o direito humano que respalda e resguarda a violação de qualquer outro direito, é essencial que seja eficaz, célere e que seja justo. Neste sentido:

O maior esforço que a ciência do direito pode oferecer para assegurar os direitos humanos é voltar-se, precipuamente, para a construção de meios necessários à sua realização nos Estados e, ainda, para o fortalecimento dos modos necessários de acesso à Justiça com vistas ao melhoramento e celeridade da prestação jurisdicional (MENEZES, 1998, p. 142).

O direito de acesso à justiça é conhecido como o mais básico dos direitos humanos, visto que é com base nesse acesso que serão pleiteados tantos outros direitos para o jurisdicionado.

O conceito de acesso à justiça sofreu transformações importantes ao longo dos anos, dentre os quais enfatiza-se a perda do caráter individualista em razão da concepção da sociedade moderna, caracterizada por relacionamentos que assumiram caráter coletivo em virtude de inúmeros direitos e deveres sociais comunitários (SILVA, 2012).

Diz-se que neste século as pessoas passaram a ter não somente acesso à justiça, mas sim o direito fundamental à efetiva prestação de justiça (ANONNI, 2011).

O primeiro documento que reconheceu a efetiva prestação jurisdicional foi a Convenção Europeia de Direitos Humanos que entrou em vigor em 1953, a qual definiu em seu artigo 6º que todo indivíduo tem direito à prestação jurisdicional em prazo razoável, chegando a condenar por meio da Corte Europeia de Direitos Humanos os Estados signatários pela demora na prestação de justiça (ANONNI, 2011).

Do mesmo modo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida por Pacto de São José da Costa Rica, em vigor em 1978, preceitua que todo indivíduo tem o direito fundamental à prestação jurisdicional sem dilações

indevidas. O Brasil ratificou a Convenção em 1992, por meio do Decreto nº 678 (ANONNI, 2011).

Somente no ano de 2004, por força de Emenda Constitucional 45/2004, o Brasil inseriu no rol de direitos fundamentais a garantia da razoável duração do processo, com o intuito de combater a demora que amedronta e assusta o jurisdicionado que carece de justiça no país.

São visíveis as questões entre tutela jurisdicional e tempo, tendo em vista que a resposta estatal é uma forma de proteção ao indivíduo, proteger de lesão de direito, ocorre que se tornam ineficazes face ao “destempo” (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011).

Tal afirmativa se deve ao fato de que o tempo, assim como perpetua situações de litígios e corrói direitos (que não são tutelados de forma adequada e “a tempo”), tem o poder de interferir na concepção processual, uma vez que se torna grande controlador da máquina judiciária. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011, p. 59).

É sabido que a jurisdição acelerada pode não significar a melhora na qualidade de despachos e sentenças judiciais, é conhecido também que, para a análise de determinados casos, é imprescindível apreciação com vasto tempo para que não ocorram erros, mas a questão em tela não é esta, a questão é que toda e qualquer demanda vem “se arrastando” ao longo do tempo em balcões de foros.

A legislação está avançando no oferecimento de alternativas fora do monopólio judicial através de outros meios de resolução que não sejam apenas a instauração do litígio, possibilitando que as partes resolvam seus conflitos sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário. O excesso de demandas judiciais é tão alto que a situação é alarmante, ao ponto de ser considerada como um problema de saúde pública (ZIEMANN, 2018).

A medicina comprova que a falta de mecanismos para solucionar um problema jurídico e a pendência de lides processuais causam tamanha angústia, aflição e sofrimento que este acaba por se manifestar na forma de males psicossomáticos. O problema alcançou tamanha proporção que, no Uruguai, a Suprema Corte de Justiça do país entabulou um convênio de cooperação com o Ministério da Saúde Pública. A partir deste convênio, foram instalados anexos aos hospitais, núcleos de aten-

dimento jurídico, para que os pacientes pudessem, além de tratar a sua saúde, tratar de problemas jurídicos. O objetivo da Suprema Corte foi o de garantir o alcance da saúde aos cidadãos, não somente no sentido físico, mas também, enquanto bem-estar emocional e espiritual, posto que somente assim, a Justiça poderia entender como alcançado o objetivo de manutenção da paz social (ANDRIGHI, 1997).

A morosidade do Judiciário ao ser tratada como problema de saúde pública é tema que interessa a toda a sociedade, motivo pelo qual os operadores do Direito devem se debruçar sobre ele para encontrar soluções. Diante da precariedade do Poder Judiciário, se fez necessário adotar algumas medidas para reduzir a morosidade na prestação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, população também contribui para a lentidão do Poder Judiciário, pois a sociedade, de certo modo, está adoecida quando não consegue dialogar, quando é necessário que vizinhos resolvam problemas a respeito de um muro acionando toda a máquina do Poder Judiciário para dar-lhes a solução que talvez uma conversa com um chimarrão poderia solucionar. Neste sentido:

Contribui, também, para a lentidão do Judiciário o aumento da população e, conseqüentemente, o dos litígios, este provocado pelo alvissareiro despertar da cidadania que incentiva cada cidadão brasileiro a solucionar adequadamente os seus problemas, evitando o fenômeno da “litigiosidade contida” (feliz expressão cunhada pelo Prof. Kazuo Watanabe) que representa um risco social, quer pelo exercício da justiça de mão própria, quer pela contratação de justicheiros (ANDRIGHI, 1997).

Para encerrar este tópico é importante destacar que nos últimos anos, no Brasil, está sendo criada uma cultura para a solução consensual e até mesmo preventiva do litígio, um exemplo disso é a promulgação do novo Código de Processo Civil, um de tantos exemplos que serão vistos no próximo capítulo do presente trabalho.

3 METÓDOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Feita uma breve análise do direito fundamental do acesso à justiça e da morosidade instaurada junto ao Poder Judiciário, neste item serão estudadas formas extrajudiciais como meio de auxílio na redução de demandas junto ao Poder Judiciário.

Para Leal (2007, p.23) “a qualidade passou a ser acessório da produção jurisdicional, prevalecendo à mentalidade da quantidade”, o número de demandas aumenta de forma absurda perante o número de recurso humano que faz a máquina judiciária funcionar, outro item que atesta a crise do Poder Judiciário.

A celeridade processual se faz necessária frente à “explosão de litigiosidade”³, uma sobrecarga de legislações contraditórias e o acúmulo de processos. O cidadão comum, mesmo não conhecendo procedimentos, entende de lentidão, entende que seus anseios são então sendo correspondidos, é perceptível que a jurisdição não responde de forma adequada (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011, p. 58).

Se fez necessário que o legislador pensasse formas além do Judiciário para sanar a demanda da população, visto que o judiciário não está dando conta dos litígios demandados em tempo hábil e razoável para a duração do processo, prova disso é a grande desconfiança da população perante a esfera judiciária⁴.

Conforme Guimarães Rodrigues, Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a desjudicialização vem tomando seu espaço no Brasil, cada vez mais. Conforme Guimarães (2016, texto digital):

O fenômeno da desjudicialização, iniciado na Europa Continental, a exemplo de Portugal e Espanha, é atualmente uma realidade que caminha passo a passo no Direito brasileiro, como alternativa vantajosa à inva-

3 Termo usado pelos autores Spengler e Spengler Neto, p. 58 no texto: < <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/8501/9315>>.

4 A cada ano a população confia menos no Poder Judiciário, uma pesquisa realizada pela FGV (Fundação Getúlio Vargas de São Paulo), para 89% dos entrevistados o judiciário é moroso, no quesito honestidade o índice também é alto, conforme 67 % dos entrevistados o Judiciário é pouco confiável. Cf: MORAES, 2015.

riavelmente onerosa, complexa e demorada movimentação da máquina judicial, representando tendência contemporânea de potencializar mecanismos extrajudiciais de resolução dos conflitos que garantam celeridade, eficácia e segurança jurídica. (RODRIGUES, 2016)

A mudança no comportamento da sociedade é essencial para desjudicializar demandas. Há anos, as gerações mais antigas se sentiam envergonhados de serem chamadas ao judiciário, não era algo comum e, atualmente, as pessoas demandam sem nem sequer tentar conversar, já partem para judicialização. Pereira (2015) diz que um dos motivos é o consumismo que é realizado atualmente e a forte atuação na defesa do consumidor, o que faz as pessoas litigarem mais.

Mister trazer à baila as formas de procedimentos extrajudiciais, formas de desjudicializar o direito. Inicia-se falando sobre a Usucapião Extrajudicial, procedimento este que quando levado ao judiciário é extremamente demorado, e em sede cartorária resolvido com celeridade e respeito aos envolvidos. Com a promulgação da Lei 13.105/15, conhecida popularmente como “Novo Código de Processo Civil” veio à possibilidade de realização da Usucapião Extrajudicial, sendo acrescentado na Lei dos Registros Públicos, Lei nº 6.015/73, o artigo 216 - A, viabilizando o requerimento perante o Oficial de Registro de Imóveis (BRASIL, 2015).

A Lei 11.441/2007 trouxe duas inovações para o direito civil: a possibilidade de realização do inventário e do divórcio na esfera administrativa. Começamos o debate pelo divórcio.

Basta que o casal não queira mais permanecer juntos, sem precisar justificar, simplesmente por ter desaparecido o afeto entre estes, não havendo necessidade de culpar um dos cônjuges pelo fim do casamento, pois não há tempos de duração de casamento para que se realize o divórcio, pode ser em qualquer tempo. É preciso apenas a capacidade, a maioridade e o acordo entre as partes (LOUREIRO, 2014).

O Código de Processo Civil traz a realização de divórcio extrajudicial, em seu art. 731 e seguintes, que tratam da forma consensual de realização, ou seja, os requisitos e forma no qual os cônjuges devem proceder.

É importante destacar também que o divórcio não requer homologação judicial e que o mesmo constitui título hábil para levantamentos em instituições

financeiras. Outra inovação é que a alteração do regime de bens pode ser feita por meio de petição, desde que sejam justificados os motivos e assinada por ambos os cônjuges, conforme o art. 734 do CPC.

O processo de inventário em regra quando levado ao judiciário, é um dos processos que mais demora para ser concluído, do início à expedição dos formais de partilha. A modalidade extrajudicial permite que a inventariança seja resolvida rapidamente, cumprido os requisitos trazidos pela legislação. Regulamentado pela resolução de nº 35 do CNJ, ela traz requisitos como, por exemplo, herdeiros maiores e capazes, que haja acordo entre todas as partes e a presença de advogado para todos os atos.

O procedimento de inventário extrajudicial é mais uma amostra de celeridade e respeito de que o legislador vem buscando soluções para melhorar a crise que persiste junto ao Poder Judiciário.

Outras formas de desjudicializar o direito e até mesmo de prevenir o litígio são a mediação e a conciliação, que devem ser levadas a sério e respeitadas pelos profissionais, tendo em vista que, em suma, a maioria nem aparece ou peticiona sobre a não necessidade de audiências com esse perfil.

A mediação é considerada uma forma ecológica de resolver conflitos, sejam estes sociais ou jurídicos e que visa à satisfação, substituindo a aplicação de uma sanção legal, trazendo uma forma consensual de tratamento para o litígio. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012).

Por isso, não se pode perder de vista a importância dessa prática em uma sociedade cada vez mais complexa, plural e multifacetada, produtora de demandas que a cada dia se superam qualitativa e quantitativamente.

É nessa linha que a mediação, como ética da alteridade reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade dos espaços de privacidade do outro, repudiando o mínimo de movimento invasor e dominador (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012, p. 32).

É necessário, então, reeducar a forma de pensar das pessoas para que voltem a se comunicar, a mediar e a conciliar antes mesmo de litigar problemas, não apenas para desafogar o judiciário, mas também pelo caráter social da questão, para que as pessoas voltem a solucionar em vez de judicializar.

Tal constatação é reflexa de um comportamento beligerante por parte de alguns, onde aquele que se sente lesado muitas vezes sequer procura a parte supostamente ofensora para uma solução do conflito, optando socorrer-se do Poder Estatal. O que se pretende aqui refletir é a legítima necessidade de envolvimento do Estado para resolução de conflitos de menor complexidade entre particulares, o que pode acarretar a excessiva morosidade do Poder Judiciário. Em nossa opinião, portanto, temos a possibilidade como operadores do direito e sociedade, de contribuir com a resolução de conflitos sem a intervenção do Poder Estatal, evitando-se assim o volume exacerbado de demandas que poderiam ser resolvidas entre as partes. (PEREIRA, 2015).

É notório que a população optou pelo litígio, mas também está claro que vem sendo pensadas novas formas de resolver demandas sem acionar o Poder Judiciário, como os exemplos vistos neste capítulo. No próximo tópico será trabalhado o Princípio Constitucional da Solidariedade enquanto meio de auxiliar o cidadão e o profissional a trabalhar de forma extrajudicial, pondo em prática a função social de se pensar no coletivo em suas ações.

4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE COMO FORMA DE PREVENIR O LITÍGIO E CONSEQUENTEMENTE COMBATER A MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

Após visualizar a crise que se instaurou e permanece atrelada ao Poder Judiciário, foi preciso encontrar soluções para reduzir a morosidade das demandas judiciais. Como já vimos no item anterior, são inúmeros os procedimentos que possuem tal objetivo: inventário, usucapião, divórcio; todos na modalidade extrajudicial, além da mediação e da conciliação.

Ocorre que, mesmo existindo tantas formas extrajudiciais de resolver conflitos, o número de demandas judiciais ainda é enorme⁵ nos Tribunais, por este motivo é essencial pensar em formas de reeducar a população e os profis-

5 Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.519 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2017. Neste indicador são computados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo, as execuções judiciais iniciadas Cf: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, p. 78. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>).

sionais que utilizam a “máquina” do Poder Judiciário bem como é preciso que as pessoas mudem a forma de pensar e litigar. Neste sentido:

A mudança de lentes ao olhar para os conflitos traz uma nova concepção deles. As divergências passam a ser vistas como oportunidades alquímicas, as energias antagônicas como complementares, e o Direito como solidariedade. As velhas lentes que fragmentavam, classificavam e geravam distâncias vão para a lixeira. Começamos a entender que cada homem não é uma mônada isolada, que não são fragmentos sem conexão. Cada um é interdependente e produto forçado das interações. A sociedade é unicamente produto da complexidade desses vínculos (WARAT, 2004, p. 55).

O princípio da solidariedade desempenha, em sua essência, a função social, pois zela pelo comum coletivo, assim como resgata ideia de fraternidade, liberdade e igualdade (ZIEMANN, 2018). A solidariedade pode ser vista de diversas formas, em regra é ligada à forma de agir das pessoas, o que se dá de acordo com a educação recebida, não sendo vista como algo juridicamente exigível (REIS; ZIEMANN, 2014).

O princípio da solidariedade expresso na Constituição de 1988 já foi considerado um princípio moral e, inclusive, religioso, já que é reconhecido desde a antiguidade, inclusive em movimentos marcantes da História, como o Iluminismo (REIS, ZIEMANN, 2014).

a solidariedade, princípio firmado pela dogmática jurídica no século XX, apresenta-se, na atualidade, com uma missão difícil, que passa por solidificar a democracia, humanizar as relações, conduzir o indivíduo à reflexão e concretizar a dignidade da pessoa humana. É a partir desta visão que este princípio se apresenta nas relações de cunho privado, historicamente individualistas, mas que, com a contemporaneidade solidarizaram seus institutos (PELLEGRINI, 2013, p. 89).

Reis e Konrad (2015, p. 77) abordam que a origem da solidariedade está associada com a crise do modelo liberal, onde o discurso solidário entra como uma crítica à “democracia” do período, servindo de agente para o reconheci-

mento e a ampliação do sufrágio universal, das liberdades políticas, dos direitos sociais e da democracia representativa, de tal modo que se passa a um novo modo de se pensar o direito, o Estado e a sociedade (FREITAS, 2019, p.45).

Fruto da evolução social, a Constituição deu ênfase à promoção da dignidade da pessoa humana, da justiça material e da igualdade substantiva. Para a concretização do projeto de sociedade justa, livre e solidária, foi reconhecida sua força normativa, conforme preceitua o artigo 3º I da CF/88. (MARISCO; ALVES, 2016).

A Constituição Federal Brasileira está estruturada com base na reconstrução trazida pela Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), de modo que se fez necessário valorar forças normativas de princípios, com ênfase principalmente na dignidade da pessoa humana, voltando sua preocupação para o ser humano (BRANDT; REIS, 2018).

Atualmente, a visão do direito é associada a conflitos e litígios, sendo que não deveria ser assim, dado que o direito deveria estar ligado a resolução, a norma social sendo posta em prática, sem ser necessário litigar. (ZIEMANN, 2018).

A capacidade de julgamento adequado pelo Judiciário deve ser compatibilizada com o direito de acesso à Justiça, não bastando reformar normas processuais ou criar novas leis, pois é preciso também reeducar a forma de tratar os conflitos.

Nesse sentido, de nada vale a criação de leis para desjudicializar os casos concretos se não houver a reeducação das pessoas que demandam no Judiciário. Para isso, acredita-se que devem ser criadas políticas públicas adequadas para que, por meio delas, a população se reedueque neste sentido (TARTUCE, 2015).

Muito importante lembrar que inúmeros conflitos poderiam ser resolvidos se os profissionais fossem capacitados já na universidade para resolver conflitos de modo extrajudicial, reformulando os currículos das instituições de ensino e ensinando métodos de desjudicialização de conflitos (ZIEMANN, 2018).

Por inúmeras vezes o estudo do Direito nas universidades tem base somente na sistematização de assuntos jurídicos, e em algumas vezes as aulas se limitam a analisar a letra fria da lei. Estes são os alunos que serão advogados, magistrados, ficando presos à aplicação de artigos de lei em casos concretos (MORAES, 2015).

Enquanto a maioria dos conflitos poderia ser evitada e solucionada na esfera extrajudicial, o profissional se restringe a atuar através da contenda litigiosa, o que implica na necessidade de formar novos profissionais com ideias de advocacia preventiva e advocacia conciliatória, tendo assim consultoria jurídica voltada para a negociação de conflitos, sem que se acione o Judiciário (ZIEMANN, 2018).

Neste ponto, trata-se do princípio da solidariedade, que é o princípio que guia o ordenamento jurídico brasileiro, como bem explica Ziemann:

O princípio da solidariedade, como é característico de todo o princípio constitucional, institui um dos vetores que irão guiar todo o ordenamento jurídico. Desta forma, o princípio em si é como uma luz que se irradia sob diversas outras normas jurídicas, impactando em sua criação, interpretação e aplicação. Exemplo disso é a (tão divulgada na literatura jurídica) função social, que se espraia por todos os institutos privados como a posse, a propriedade, os contratos, a empresa. A função social consiste na emanção do princípio da solidariedade, ou seja, é por existir um objetivo constitucionalmente insculpido de construção de uma sociedade solidária que a propriedade, obrigatoriamente, traz em seu bojo, uma função social. (ZIEMANN, 2018, p. 70-71).

Fica claro que o Princípio Constitucional da Solidariedade estabelece um princípio jurídico que deve ser observado em diversos momentos, seja na elaboração de legislações, seja na execução de políticas públicas, sendo que o mais importante é quando estas forem aplicadas como Direito na vida das pessoas. (MORAES, 2012).

Para que surtam seus efeitos, o princípio da solidariedade não pode estar apenas escrito, devendo ser utilizado para perfectibilizar ações sociais. Define-se assim que solidariedade e dignidade são fundamentais para a formação de uma sociedade íntegra (REIS; FONTANA, 2010).

O resgate da solidariedade como razão de ser da realização dos direitos sociais constitui-se na existência de um caminho não normativo para se reconhecer digno e lutar contra abnegações sociais impostas (REIS; FONTANA 2010, p. 327).

Para que a sociedade viva em paz e o universo jurídico encontre-se com menor número de demandas, será necessário utilizar-se este princípio, porém

é notória a crise da solidariedade social. Por este motivo, o caminho é usar instrumentos do mundo real para que se concretize o mínimo de ações de solidariedade em relações sociais (REIS; FONTANA, 2010).

Vê-se que a solidariedade como um princípio no ordenamento brasileiro é desafiador para a estrutura do direito, pois não se verifica ligação alguma da ideologia individualista do século passado com o direito clamado pela ética da solidariedade. A solidariedade possui o papel de guia para as condutas de cada pessoa com foco no coletivo, caminhando assim em consonância com a Constituição rumo a dignidade da pessoa (BRANDT; REIS, 2016. Texto digital).

Novamente destaca-se que o fenômeno da solidariedade como modelo jurídico orienta a sociedade aos importantes valores necessários, sempre em prol do interesse social e coletivo. Caracterizando-se como condutor das relações sociais, entende-se a solidariedade como uma nova forma de pensar o indivíduo em suas relações na sociedade (DORNELLES; REIS 2019).

Conclui-se, dessa forma, que o Princípio Constitucional da Solidariedade, se utilizado e posto em prática pela população e pelos profissionais do direito antes de pensarem em judicializar todo e qualquer tipo de demanda, pode ser uma forma de prevenir conflitos e reduzir a morosidade e conseqüentemente a “crise” que se instaurou e que permanece há anos no Poder Judiciário, necessitando além de políticas públicas eficazes, de mudanças na forma de pensar do cidadão comum, para que ele volte a conversar e a resolver pequenos problemas mediáveis, sem que seja necessário acionar o sistema Judiciário para todo e qualquer tipo de demanda.

5 CONCLUSÃO

Vê-se, portanto, que mesmo após a criação de políticas públicas de desjudicialização como a mediação, a conciliação, o procedimento de inventário, a usucapião e o divórcio extrajudiciais, dentre tantos outros procedimentos com igual finalidade, a população ainda opta, na maioria das vezes, por litigar junto ao Poder Judiciário, aumentando assim a morosidade e conseqüentemente a “crise” instaurada junto a essa esfera que passou a ser o único veículo de resolução de conflitos.

A solidariedade atua no sentido de fazer com que a pessoa, nas suas relações interpessoais, coloque-se no lugar da outra com a qual está em conflito e, a partir da empatia, possa compreender o direito postulado pela outra parte e, dessa forma, através da ação, possa ceder em algum ponto, fazendo com que igualmente a outra parte também possa ceder, na busca da autossolução do conflito, sem necessidade de recorrer ao Judiciário.

Dessa forma, a solidariedade torna-se instrumento de concretização da dignidade, haja vista que a existência de um processo moroso em que a pessoa não vê esperança de solução de seu conflito, na busca da esperada justiça, causando-lhe angústia e afetando sua saúde, afeta, em consequência, sua dignidade.

Pode-se afirmar, portanto, que a utilização da solidariedade para permitir, à pessoa, o acesso à solução de seus conflitos, de forma justa e sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, está cumprindo seu papel de instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *A democratização da justiça*. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/115/158>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

BIELSA, Rafael A; Eduardo R. Graña, apud Cruz, José Rogério e Tucci. Tempo e Processo. *Revista del Colegio de Abogados de La Olata*.

BRANDT, Fernanda; REIS, Jorge Renato dos. *Princípio da solidariedade na Constituição Federal de 1988: uma nova perspectiva social*. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acad-net/anais/index.php/ecc/article/view/16159/4057>>. Acesso em: 25 de ago. 2019.

BRASIL. *Alteração do Código de Processo Civil, permissão para atos administrativos, Lei 11.441/2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. *Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 de jun. 2019.

BRASIL. *Lei dos registros Públicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 23 set. 2019

BRASIL. *Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, disciplina a lei 11.441/2007*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2740>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma*. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/5793/4209>>. Acesso em: 09 set. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

DORNELLES, Daniéle; REIS, Jorge Renato Dos. A educação como meio para formação Humana: uma análise a partir da Constituição Federal de 1988. In: Reis, Jorge Renato Dos; Brandt, Fernanda (Org.). *Intersecções Jurídicas entre o público e o privado: a concretização da solidariedade*. Curitiba: Editora Íthala, 2018.

DORNELLES, Maini e KUNDE, Bárbara Michele Moraes. *O movimento de desjudicialização de procedimentos e o acesso à justiça à luz do princípio constitucional da solidariedade*. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/19508/1192612224>>. Acesso em: 09 set. de 2019.

LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 23.

MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wpcontent/uploads/2012/09/>>. Acesso em: 15 jun. 2019

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

REIS, Jorge Renato dos; FONTANA, Eliane. O princípio da solidariedade e a hermenêutica filosófica na sustentabilidade dos direitos fundamentais sociais, diante do argumento do mínimo existencial e da reserva do possível. In: Leal, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos. (Org.). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, v. Tomo 10.

REIS, Jorge Renato dos; KONRAD, L. O direito fundamental à solidariedade: a aplicação do instituto no Direito Civil. In: *Novos Estudos Jurídicos* nº 1, 2015. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/7195>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

REIS, Jorge Renato dos; ZIEMANN, Aneline dos Santos. *O instituto da função social como instrumento da efetivação do princípio constitucional da solidariedade no direito de autor*. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/062014/02062014.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *O acesso à justiça como “direito humano básico” e a crise da jurisdição no Brasil*. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/8501/9315>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

TARTUCE, Flávio. *Da Extrajudicialização do Direito de Família e das Sucessões*. Outras Formas De Solução. Disponível em <[www.flaviotartuce.adv](http://www.flaviotartuce.adv.br)>. Acesso em: 03 mar. 2019.

WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ZARUR, Camila. *Briga entre irmãos por causa de blusa de moletom vai parar na Justiça do Paraná*. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/briga-entre-irmaos-por-causa-de-blusa-de-moletom-vai-parar-na-justica-do-parana-23702962.html>>. Acesso em: 23 set. 2019.

ZIEMANN, Aneline dos Santos. *A concepção solidarista de solução de conflitos nas relações inter-privadas frente à relativização da dicotomia público/privado e as adequações no ensino jurídico brasileiro*: proposta de novo perfil de egresso em superação à lógica do litígio e em direção à lógica da solidariedade. Tese Doutorado em Direito. UNISC – UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL, 2018. Acesso em: 23 set. 2019.

Jorge Renato dos Reis

Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul – FISC. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC, onde foi coordenador de 2004 a 2011. Professor na graduação da UNISC. Professor de cursos de Pós-Graduação Lato Sensu em diversas universidades do país. Coordenador do Grupo de Pesquisa Interseções Jurídicas entre o Público e o Privado, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC. É advogado atuante.

E-mail: jreis@unisc.br.



Priscila de Freitas

Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, área de concentração Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUP/CAPES. Especialista em Direito Imobiliário, Notarial e Registral – IRIB/UNISC e Direito Processual Civil – ENA/UNISC. Graduada em Direito pela mesma universidade. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Interseções Jurídicas entre o Público e o Privado, ligado ao PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC. Advogada atuante.

E-mail: prisciladefreitasadv@gmail.com.



Os artigos elencados na presente obra são os resultados obtidos através de debates e pesquisas dos alunos e professores pesquisadores integrantes do Grupo de Pesquisa Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado. As atividades desenvolvidas possuem enfoque no Princípio Constitucional da Solidariedade como instrumento da concretização da dignidade da pessoa humana, cerne do sistema jurídico brasileiro.

O Grupo de Pesquisa Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado é ligado ao Programa de Pós-Graduação: Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC e possui como coordenador o Professor Doutor Jorge Renato dos Reis. As atividades acadêmicas relacionadas ao grupo podem ser acompanhadas através do site <www.unisc.br/sites/grupo-pesquisa-direito> e pelo Facebook, na página @gpinterseccoesjuridicasentreopublicoeoprivado.

