

# A DOGMÁTICA JURÍDICA PRIVADA CONTEMPORÂNEA: UMA MOSTRA DA VIVÊNCIA DA SOLIDARIEDADE COMO CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

**Jorge Renato dos Reis**

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Rio Grande do Sul.  
jreis@unisc.br

**Érica Veiga Alves**

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Rio Grande do Sul.  
ericaveigaalves@gmail.com

**Resumo:** Com o presente artigo visa-se analisar a dogmática jurídica privada contemporânea enquanto uma mostra da vivência da solidariedade como possível concretização da dignidade da pessoa humana. A pesquisa se justifica pelo abandono da concepção individualista e patrimonialista advinda do período liberal, em prol de uma sociedade arcada na vivência do princípio constitucional da solidariedade. A problemática de pesquisa busca responder o seguinte questionamento: é possível que haja uma vivência solidária, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana através dos institutos privados contemporâneos? O método de abordagem utilizado será o dedutivo, e o método de procedimento utilizado será o monográfico. Os resultados da pesquisa apontam que é plenamente possível que haja uma vivência solidária, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana através dos institutos privados contemporâneos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade da pessoa humana. Dogmática jurídica privada. Vivência da solidariedade.

*The contemporary private legal dogmatics: a show of the experience of solidarity as a concretization of the dignity of the human person*

**Abstract:** In order to analyze the dogmatic contemporary private article, which can be shown since it shows the human legal entity. The existence is justified by the abandonment of the individualist and patrimonialist creation of the liberal period, in favor of a society based on the constitutional basis of solidarity. The problem sought through the research of the solid research of the human person of the private institutes is possible, how is a human experience of research possible? The method of approach used will be deductive, and the method of procedure used will be monographic. The results indicate that it is possible that there is a solidary experience, as a human form through contemporary private person institutes.

**KEYWORDS:** Experience of solidarity. Human dignity. Private legal dogmatics.

## INTRODUÇÃO

No direito contemporâneo, deixa-se o viés totalmente individualista e patrimonialista, característica principal do liberalismo, e passa-se a ter uma maior preocupação com questões de cunho social. A propriedade privada e os contratos passam, nesse período, a ter função social.

A chamada “era dos estatutos” demonstra o pensamento de sempre proteger a parte mais vulnerável no negócio jurídico. A Constituição Federal de 1988 busca espelhar a realidade social, não transformá-la. Essa mudança de paradigma gera o deslocamento de um monossistema, para um polissistema legislativo. Para isso, os estatutos que visam garantir as prerrogativas dos mais vulneráveis agem em conjunto com o Código Civil Brasileiro.

A problemática de pesquisa busca responder o seguinte questionamento: é possível que haja uma vivência solidária, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana através dos institutos privados contemporâneos? O método de abordagem utilizado será o dedutivo, e o método de procedimento utilizado será o monográfico.

Inicialmente, a solidariedade, que advém da ética aristotélica, era o agir virtuoso em sociedade. No século XX há uma mudança de paradigma até chegar à solidariedade, não sendo somente uma virtude, mas, também e, especialmente, um princípio constitucional. Juntamente com essa mudança de paradigma, com a positivação da solidariedade, há um dever mútuo entre as pessoas de fazerem parte no sistema coexistente, ou seja, um dever de justiça. Existe, portanto, um dever constitucionalmente positivado de agir com solidariedade dentro da sociedade.

Numa relação contratual, ou em qualquer outro negócio jurídico, o egoísmo representa ausência de acordo. Infelizmente, de modo geral, os pares não conhecem o lugar que ocupam na sociedade, não conhecem sua posição econômica e política. Há apenas um reconhecimento genérico de que a sociedade está sujeita a condições de justiça. O reconhecimento social implica aceitação.

A vivência da solidariedade nas relações interpessoais é vetor de concretização da dignidade da pessoa humana. A partir do momento em que essa vivência se naturaliza na sociedade, a qual deixa o egoísmo e passa a ver o outro com empatia, as relações sociais e jurídicas serão transformadas pelo agir solidário.

É dever constitucional agir com solidariedade em todas as relações, sejam elas jurídicas ou da vida íntima, afinal, não é mera virtuosidade que a positivação da solidariedade gera. Quando for normalizada essa vivência solidária, não será preciso uma atuação enérgica da jurisdição constitucional para resolver questões da vida cotidiana, como guarda e alimentos de um filho, por exemplo. Acredita-se que a solidariedade é um vetor de transformação social.

## 1 A FUNCIONALIZAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS PRIVADOS CONTEMPORÂNEOS

O rompimento de paradigma liberal, dando espaço a um realce social do direito, reflete na mudança social, em que a sociedade deixa de ter um viés apenas individualista, passando a preocupar-se com o outro. Ao positivar a função social da propriedade, a Constituição explicita o abandono da concepção individualista, onde o Estado apenas tinha como função proteger o homem, garantindo-lhe direitos individuais.

No direito contemporâneo, não apenas a propriedade privada ganha função social, uma vez que se vislumbra a função social na empresa, nos contratos e em todos os negócios jurídicos

privados. Como já visto anteriormente, a antiga dicotomia existente entre o direito público e privado pode ser considerada superada. Com as intersecções jurídicas entre o público e o privado, mesmo as relações consideradas privadas devem ser interpretadas sob a ótica constitucional, muito especialmente sob a ótica solidarista.

A noção de Constituição aberta parte da ideia de diferenciação social e do pluralismo como características da sociedade no período contemporâneo. Assim, incluindo a democracia como base, muitos autores consideram que nesse novo contexto não seria coerente ter um sistema constitucional fechado. Ainda, é neste momento que a Constituição não mais é vista apenas como um instrumento que garanta proteção **ÀS PESSOAS** contra o poder absoluto do Estado, característica do Estado Liberal, ou como um mecanismo de direção política, característica do Estado Social. (LEAL, 2007)

Em tempos de incertezas, há muitas indagações sobre as violências e as incertezas, sejam elas reais ou apenas fictícias, e quais seriam as providências necessárias para que haja uma real garantia de não violação desses direitos e garantias fundamentais. Esses questionamentos demonstram ser tão importantes quanto a discussão sobre a forma de efetivação dos direitos fundamentais (LEAL, 2020)

Certos conflitos sociais interessam ao ramo do Direito, e no momento em que estes não são resolvidos diretamente pelas partes conflitantes, o Estado deve buscar solucioná-los no momento em que as partes buscarem a tutela da do poder público para encontrar um caminho resolutivo. (REIS; QUINTANA, 2017)

A ação jurisdicional serve como a atuação do ente estatal na resolução de casos práticos onde há presente um conflito jurídico. Entretanto, a jurisdição estatal não é isoladamente a única forma de resolução dos conflitos sociais. No Direito moderno, há equivalentes jurisdicionais como métodos alternativos, fundamentados na consensualidade, para a solução dos conflitos existentes. (REIS; QUINTANA, 2017)

Também há de se considerar válidos meios alternativos na prevenção de conflitos, nesse sentido, a solidariedade se torna um meio eficaz, tendo em vista que a partir do momento em que o homem se coloca no lugar do outro, numa relação harmoniosa, todas as partes envolvidas no conflito social são favorecidas. (REIS; QUINTANA, 2017)

A concepção solidarista é extremamente importante e necessária para a formação do bem-comum, levando em consideração que a compreensão de que a vida junto com toda a coletividade gera harmonia e cooperação mútua entre todos que desfrutam da vivência solidária. (REIS; QUINTANA, 2017)

Com a união de todos da comunidade a vivência solidária poderá ser construída através da concretização da dignidade humana. Não obstante, a solidariedade representa um complemento para a liberdade e a igualdade, pois reflete na concepção de união da sociedade em prol ao bem-comum. (REIS; QUINTANA, 2017)

Os particulares possuem vinculação direta com as normas constitucionais e, consequentemente, com todos os direitos fundamentais. De igual forma, há igual vinculação para todos os órgãos que fazem parte do aparelho estatal na busca pela resolução dos conflitos sociais com base na concretização da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2012)

Sempre que houver algum conflito entre os direitos fundamentais e a autonomia privada, haverá a ponderação dos direitos fundamentais que colidem nesse conflito. Os princípios, de forma isolada, não geram um resultado no caso concreto, sendo preciso analisar a medida da igualdade material e formal para o caso. (REIS; KONRAD, 2015)

Além disso, é feita uma análise utilizando a fraternidade, a qual, por estar contida no preâmbulo da Constituição, serve como aporte moral norteador das decisões e ações dentro do mundo jurídico. Não é correto o pensamento que um princípio, exclusivamente, resolve uma colisão de direitos fundamentais, por exemplo, existem outras ferramentas que auxiliam numa melhor decisão, que, em conjunto, resolvem a colisão e concretizam a dignidade da pessoa humana. (REIS; KONRAD, 2015)

As características tradicionalmente associadas à atuação do Judiciário são: o juiz deve aplicar a norma preexistente à lide; as decisões judiciais servem para as partes do processo; a jurisdição só age sob motivação, e o magistrado resolve o conflito entre as partes.

O poder judiciário, tradicionalmente, possui um papel importante no aspecto de resolução de conflitos, utilizando o direito enquanto ciência, e resolvendo demandas baseadas nos ditames constitucionalmente previstos. Há uma notória dinâmica social em todos os momentos históricos, e no mundo contemporâneo não é diferente.

As normas dispostas, muitas vezes, não suprem as necessidades dos cidadãos, ou não acompanham a sua evolução social. Embora muitos sejam os desafios para a atuação do poder judiciário, todas elas sempre devem ser norteadas sob a égide da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.

Um exemplo de legislação infraconstitucional – desempenhando o que se denomina de solidariedade vertical – é o Código de Defesa do Consumidor, que exerceu uma relevante função, visando repensar, de modo mais crítico, o ramo do direito privado, cujo movimento é chamado de consumerismo, o qual busca abandonar de vez a ótica interpretativa patrimonialista e liberal, ou seja, uma característica do direito civil tradicional antes de 1988 (TEPEDINO, 2006).

O Código Civil Brasileiro positivou o princípio constitucional da proteção da parte hipossuficiente no Código de defesa consumidor, a qual, por consistir em dispor sobre contratos em geral, está buscando garantir que o contratante, quando considerado hipossuficiente do negócio jurídico, tenha uma maior proteção jurídica.

Nas relações de consumo, as empresas não estão em pé de igualdade com o consumidor, o qual é considerado na relação consumerista como parte vulnerável. O legislador, ao concretizar o princípio da isonomia contratual, no Código de Defesa do Consumidor, buscou uma forma em que houvesse um reequilíbrio nas relações de consumo, limitando práticas abusivas do mercado. (GRINOVER; BENJAMIN, 1996).

Já a responsabilidade civil atingiu uma indiscutível relevância, tanto na esfera prática, como na esfera teórica do direito brasileiro contemporâneo. Antigamente, a responsabilidade civil estava apenas contida no âmbito do direito privado, entretanto, hoje, já superada essa dicotomia entre o direito público e privado, pode-se considerar que ela se estende e se aplica a todo o direito, seja ele público ou privado. (SCHREIBER, 2015).

Assim, o ato de reparar danos forma a ideia de responsabilidade. E nesse sentido o Código Civil Francês se apoia na ideia de culpa para fundamentar três ideias: a primeira, de que é necessário haver um dano; a segunda, se havia o conhecimento da norma pelo autor; e a terceira, se haveria opção de ação pelo sujeito ativo. Desse modo, a culpa e a punição ficam lado a lado, atreladas ao dever de reparar. Essa ideia, portanto, é refutada para um novo olhar de responsabilidade, visando à solidariedade (RICOEUR, 2008).

Objetivando emparelhar-se à constante evolução da sociedade, a responsabilidade civil ganhou ainda mais enfoque com o Código de Defesa do Consumidor, que, ao abarcar todos os princípios constitucionais, trouxe ainda maior relevância para a temática. (SCHREIBER, 2015).

Essa evolução no mundo do direito garante a ótica de que há no ordenamento jurídico uma nova igualdade, cujo conceito de isonomia na legislação e pela legislação é renovado. No âmbito do direito privado, há um constante reconhecimento de direitos e garantias individuais, tendo em vista que o Código Civil Brasileiro bebe de fontes de direitos da criança e do adolescente, do idoso, do consumidor, etc. (MARQUES; MIRAGEM, 2012)

Esse pensamento se justifica pelo fato de que, ao adquirir direito de segunda geração, não se deixa de ter o direito à propriedade (que é de primeira geração) e sim se passa a ter o conceito de função social da propriedade. Assim, a teoria geracional reconhece que os direitos fundamentais são indivisíveis, ainda que haja a diferenciação didática das gerações de direitos fundamentais, baseada no contexto histórico.

## **2 A MUDANÇA DA MENTALIDADE COLETIVA: O RECONHECIMENTO DOS DEVERES FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS**

Os direitos fundamentais são observados na conceituação de que se deve tratar de assuntos que o Direito tenha interesse e necessidade em proteger. Nesse aspecto, os direitos fundamentais formam uma escala de prioridade no sistema jurídico, em detrimento aos demais direitos nele positivados.

Tais mudanças ocorreram a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que promoveu uma importante mudança na forma de interpretar os diversos institutos jurídicos vigentes no país, e, dentre eles, o Código Civil Brasileiro de 2002 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 determinou, inclusive, à época, a edição de leis esparsas, a fim de regular as relações interpessoais, protegendo as partes hipossuficientes dessas relações.

No Brasil, apenas com o processo de constitucionalização do Direito, instaurado com o fim das ditaduras militares, em 1988, e com a promulgação da Constituição, que o viés constitucional foi voltado para a eficácia dos direitos fundamentais. Tendo um Estado mais voltado para o cunho privado, marcado por estigmas individualistas, o Brasil, ao longo dos anos, foi abandonando essas concepções de que a Constituição não teria de fato uma aplicabilidade direta e imediata. (REIS, 2007)

Não há positivação da autonomia privada, no ordenamento jurídico brasileiro, sendo uma norma implícita, havendo a previsão constitucional da proteção à livre iniciativa, nos artigos 1º, IV<sup>1</sup> e 170<sup>2</sup> da Constituição de 1988. Considerando que a autonomia privada possui, portanto,

---

<sup>1</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

<sup>2</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

*status* de direito fundamental, quando houver colisão desse direito com outro, deve haver a ponderação, para que seja feita uma análise, no caso concreto, do nível de desigualdade. Quanto maior for a desigualdade entre as partes, maior será o grau da autonomia privada. Se houver desigualdade material, sempre é agregada ao caso igualdade de condições, para que haja uma relativização da autonomia privada. (REIS, 2007)

Os direitos abstratos classificados no aspecto de que deve haver uma ponderação, no caso concreto, entre os direitos do homem. Para isso, deve haver instâncias a fim de decidir sobre a ponderação desses direitos, analisando cada caso concreto de forma individualizada (ALEXY, 1999). Os direitos fundamentais são a base estruturante para a construção de novos direitos, os quais irão se adaptar às novas realidades.

É cabível uma ponderação entre os direitos fundamentais, usando uma diferenciação, obviamente baseada em fundamentos plausíveis. Nesse aspecto, a atuação dos tribunais constitucionais se faz fundamental, uma vez que a ponderação de direitos fundamentais é realizada por meio deles, sendo feita a interpretação dos direitos fundamentais colidentes no caso concreto. (ALEXY, 1999)

O processo de constitucionalização do direito civil é consequência da evolução social e histórica, que formou a organização do Estado social contemporâneo no âmbito brasileiro. Embora haja a vinculação dos particulares a todos os direitos fundamentais, essa aplicabilidade fática ainda não é clara como deveria ser, pois há uma certa dificuldade na concretização desses direitos.

No contexto da autonomia da pessoa, a solidariedade também gera efeitos, tendo em vista que em nenhum ramo do Direito – seja do público ou do privado – há a faculdade de apenas ignorar a aplicabilidade da Constituição, considerando-se que o princípio constitucional da solidariedade deve ser aplicado em todas as relações interpessoais.

É preciso aplicar a ponderação de interesses para que se possa analisar com clareza qual a medida correta de aplicação e de restrição da liberdade individual, quando esta se encontra em colisão com outro direito fundamental. A ótica de sempre haver a vinculação dos direitos fundamentais nas relações interpessoais é instrumento de concretização de justiça.

O Direito está em constante evolução e busca sempre alcançar todas as evoluções da sociedade, assim, é necessário um avanço no sentido de alcançar a dignidade da pessoa humana por intermédio da aplicação dos deveres fundamentais nas relações interpessoais. Nesse aspecto, é notório que todas as possíveis restrições a liberdades de cunho individual, sejam analisadas sob a ótica da proteção da parte mais vulnerável.

A mudança na mentalidade coletiva em prol de uma vivência solidária pode ser refletida analisando-se o que seria considerado uma vida ativa e o que se busca fazer quando se está ativo. Nesse questionamento, consideram-se dois modelos diferentes de vida: a primeira, *vita* contemplativa; e a segunda, *vita activa*. A *vita* contemplativa é aquela em que os seres seguem contemplando a vida, em contrapartida, a vida *activa* é marcada pela ausência de condições para a contemplação. Logo, a vida *activa* recebe seu significado oriundo da *vita* contemplativa. (ARENDRT, 2005)

---

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

No âmbito do cristianismo, as alegrias seriam vividas num estado de contemplação, não levando a *vida activa* a uma posição mais elevada nessa religião. Nesse aspecto, aborda-se o questionamento do motivo de a *vida activa* ter sido descoberta apenas quando houve uma “renovação de valores” (p. 177) pelos autores Marx e Nietzsche. (ARENDDT, 2005)

A resposta para tal questão consiste no fato de ser da natureza da filosofia que haja uma inversão nos sistemas hierárquicos de valores. Tal questão é presente no conceito de Marx, o qual afirmava que, se intervisse a teoria de Hegel, se acharia a verdade do sistema Hegeliano (o qual realiza a descoberta da dialética da história). Todas as atividades humanas estão interligadas pela própria pluralidade humana, considerando que os homens vivem sempre em comunidade. Ou seja, viver abarca o fato de ter que conviver entre homens. (ARENDDT, 2005)

Sem que haja a inciativa para começar algo do desde o início a durabilidade da vida humana, que se encaminha em seu percurso, para a morte, todas as coisas no mundo estão rumo a sua deterioração. O homem, entretanto, ao nascer, não traz consigo a expectativa de morrer, embora essa seja a sua única e verdadeira certeza. Todavia, a ação é constituída por inúmeras incertezas, o que faz o homem lembrar que nasceu para viver a vida e iniciar sempre algo inovador. (ARENDDT, 2005)

A mudança na mentalidade coletiva é fruto de novos conceitos do mundo moderno, de uma nova forma de ver o mundo. Apesar da resistência de muitos em considerar a vivência da solidariedade, ponderando-se que essa mudança de mentalidade seja uma utopia na história da humanidade, desde sempre, constata-se que, ao mirar-se na utopia da evolução social, se caminha para a real evolução.

O homem passa a ser compreendido com um olhar solidário, pelo fato de que a sua condição atravessa a esfera privada, sendo, assim, visto no contexto da sociedade em que está inserido. Tal concepção evidencia, com cada vez mais veemência, a condição humana inserida na noção de sociedade solidária. (LEAL, 2007)

O Direito enquanto ciência vem passando por recorrentes reconstruções, sendo composto por uma linguagem análoga, ou seja, diferentes significados podem, ou não, dialogar entre si. Assim, no mundo do Direito, uma mesma palavra pode ter diferentes significados. O conceito de direito e justiça, muitas vezes, é tido como sinônimo, dependendo do contexto histórico-social em que se encontra. Tais acepções se alteram com o decurso do tempo e com as mudanças sociais existentes. Logo, essas palavras alteram seu significado culturalmente.

A divergência encontrada na aplicação do Direito, portanto, deve-se ao emprego dessa linguagem análoga, com múltiplos significados para uma mesma palavra, mas também ao fato de o uso do vernáculo não ser acessível à população, em especial àqueles que possuem menos estudo e estão numa condição de vulnerabilidade, paralela ao contexto social, histórico e cultural, que colabora para a modificação do sentido das palavras, bem como quanto à sua compreensão como um todo.

Normalmente a felicidade é correlacionada como sendo algo óbvio, por **SE** tratar justamente da parte que faltaria para compor uma vida plena, estando a pessoa num estado infundável de carência. Ainda, dependendo da ótica de quem observa, a felicidade pode ser considerada algo inalcançável. (ARISTÓRELES, 2009)

Para ser feliz, é preciso que haja o exercício da virtuosidade. O homem que exerce o controle sobre si mesmo, ou seja, que age com temperança sobre suas emoções, alcança a virtude, qualidade necessária para atingir a felicidade. A virtude é um exercício constante e necessário para a felicidade. (ARISTÓRELES, 2009)

A dogmática jurídica privada contemporânea: uma mostra da vivência da solidariedade como concretização da dignidade da pessoa humana

A virtuosidade ética tem íntima relação com atitudes que advêm de uma boa sociedade. O objetivo da política não é garantir proteção aos direitos de liberdade de escolha de cada pessoa, aliado a cada projeto individual de vida boa, mas, sim, semear qualidades de caráter, buscando instruir bons cidadãos. (ARISTÓTELES, 1991)

Aristóteles, pode acontecer com a vivência da solidariedade nas relações interpessoais. Quando a pessoa individualmente age com solidariedade com o próximo, há uma mudança na mentalidade de toda a comunidade. Essa mudança não acontece de imediato e, sim, em cada nova ação de alteridade.

### **3 A VIVÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE PARA A EFETIVAÇÃO DA PLENA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Diante da dificuldade da vivência da solidariedade no mundo contemporâneo, necessário se faz que a solidariedade seja interpretada no seu status de norma jurídica constitucional e, portanto, de cunho obrigacional, para que a pessoa humana, nas suas relações interpessoais, num processo de constitucionalismo contemporâneo e, muito especialmente, de constitucionalização do direito privado, entenda-se credora dos direitos fundamentais em especial da dignidade, mas também, em razão da reciprocidade, entendam-se devedora dos deveres fundamentais às demais pessoas.

A pessoa humana, partícipe das relações interpessoais, pode efetivar a dignidade alheia, não em razão da sua virtuosidade, porque muito possivelmente ainda não a possui, mas em razão da sua condição de cidadã e, portanto, devedora de respeito às normas jurídicas, em especial ao princípio constitucional da solidariedade.

O Direito brasileiro passou por profundas mudanças até se encontrar nos moldes atuais, passando de um viés extremamente individualista para, nos dias atuais, encontrar-se com uma estruturação mais social e funcionalista. As evoluções ocorridas no âmbito do direito são advento do processo de constitucionalismo contemporâneo.

Há três visões em relação aos direitos fundamentais e à democracia: o modelo ingênuo, um modelo idealista e um modelo realista. No modelo ingênuo, não haveria colisão entre direitos fundamentais e democracia, podendo ambos existir concomitantemente e de forma ilimitada. (ALEXY, 1999)

No modelo idealista, não haveria uma violação proposital de direitos fundamentais. Entretanto, tal modelo pode ser considerado inatingível por ser demasiadamente irreal. Para o autor, nenhum modelo supracitado deve ser adotado, devendo haver uma análise se essa contradição poderia ser solucionada num caminho alternativo e intermediário entre esses dois modelos extremistas. A relação entre os direitos fundamentais e a democracia aconteceria por intermédio de duas compensações, as quais funcionariam em sentido contrário, ou seja, seriam formadas por uma contradição propriamente dita. (ALEXY, 1999)

A primeira consiste em que os direitos fundamentais são democráticos; e a segunda, de que os direitos fundamentais são ademocráticos. Nesse aspecto, os direitos fundamentais são democráticos, pois com eles haveria a garantia de direito fundamental de liberdade e de igualdade. (ALEXY, 1999)

Esses direitos são responsáveis por garantir o pleno desenvolvimento daquelas pessoas que são as principais responsáveis pela existência do processo democrático. Logo, elas, com o direito fundamental de liberdade de expressão, opinião, imprensa, associação, rádio fusão e de

reunião, bem como o direito ao voto e demais liberdades políticas, seriam parte fundamental na construção e na manutenção do processo democrático.

Em contraponto, os direitos considerados como ademocráticos são justamente os opostos dos direitos fundamentais democráticos, por justamente fazerem o papel de duvidar e colocar em xeque o processo democrático. Quando vinculados a um legislador, os direitos fundamentais ademocráticos atuam em conjunto com a maioria parlamentar legitimada para decidir uma questão. (ALEXY, 1999)

Com a correlação dos direitos tidos com fundamentais democráticos e os fundamentais ademocráticos, há uma espécie de jogo político no estado de direito. Em um ponto, observa-se a oposição, perdendo um primeiro processo democrático, e passa a ganhar, então, diante de um tribunal constitucional.

A Constituição brasileira prevê esse processo, no seu artigo 103, VIII<sup>3</sup>, quando aborda que os partidos políticos são representados pelo congresso nacional, tendo o direito de ação por causa de inconstitucionalidade no tribunal constitucional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal. (ALEXY, 1999)

A representação política é realizada por intermédio do parlamento, já a representação argumentativa é aquela que ocorre por intermédio dos tribunais constitucionais. Quando os argumentos usados por um tribunal constitucional correspondem aos anseios da grande massa da população e geram a reflexão generalizada. Nesse contexto, em que o tribunal constitucional passa a dialogar de forma permanente com a população e poder Legislativo, é chamado de institucionalização. (ALEXY, 1999)

A denominação “eficácia horizontal dos direitos fundamentais” serve para assinalar que esses direitos não são regulados somente por relações verticalizadas de poder, ou seja, entre o Estado e o particular, mas também são considerados nas relações interpessoais, ou seja, de pessoa para pessoa, numa posição de igualdade formal. (SARMENTO, 2010)

No âmbito do direito contemporâneo, é inquestionável a necessidade de os direitos fundamentais serem estendidos ao âmbito das relações privadas. Um ponto crucial de diferenciação das relações interprivadas e das relações entre particular e Estado é o fato de que este somente pode fazer o que a lei prevê, estando limitado estritamente à lei; enquanto o particular é livre, podendo fazer o que deseja, desde que a lei não proíba.

Na medida em que há a positivação expressa do princípio da solidariedade no artigo 3º da Constituição Federal, ela ultrapassa a sua qualificação como valor fundante dos direitos fundamentais e fixa-se como norma jurídica. Logo, considera-se que o Direito contemporâneo, vivenciado no fenômeno das intersecções jurídicas entre o público e o privado e, em consequência, no constitucionalismo contemporâneo, possui como seu norte de proteção a pessoa humana.

Não é razoável, portanto, esperar que o particular se sujeite ao regime imposto para o Estado, enquanto sujeito passivo dos direitos e garantias fundamentais, em face da liberdade garantida constitucionalmente a ele, que é resultado da dignidade da pessoa humana, em contraponto à natureza puramente limitatória do Estado. (SARMENTO, 2010)

De igual forma, as decisões judiciais sempre buscarão atender as necessidades sociais e refletir a realidade social. Desse modo, se a sociedade brasileira evoluiu na sua concepção de

A dogmática jurídica privada contemporânea: uma mostra da vivência da solidariedade como concretização da dignidade da pessoa humana

família, por exemplo, as decisões judiciais, muito especialmente as do Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição, irão refletir o novo conceito de família brasileira, que hoje pode ser individual (CANOVA, 2011).

A solidariedade que está positivada na Constituição Federal de 1988 não possui o mesmo sentido dado por Aristóteles, não sendo mais correlacionada com a ética. Também não possui o sentido Cristão, nem é tida mais como a solidariedade dos antigos.

Hoje, a solidariedade, é um dever fundamental e reflete um moderno paradigma social e busca uma melhora na qualidade de vida ao moldar a vivência social, que deixa de ser egoísta e passa a agir com empatia.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vivência solidaria nas relações interpessoais, não por questões de virtuosidade, mas sim por cumprimento de dever constitucional, o qual todos os cidadãos estão subordinados, não se limita às relações de direito privado, como relações de direito civil, por exemplo. Essa vivência também é exigida nas relações de afeto, não jurídicas. Não é possível separar o mundo do Direito do mundo dos fatos.

O princípio da solidariedade norteia o mundo do Direito, intencionando que a vivência dos direitos fundamentais esteja presente em todas as relações humanas. Essa vivência é fruto da bilateralidade dos direitos fundamentais, onde os direitos possuem deveres fundamentais correspondentes.

Com a cultura de uma vivência solidarista, há um meio possível para que a dignidade humana seja observada, materializando-se, assim, condições possíveis para a felicidade, a qual se materializa com a efetividade dos direitos fundamentais.

Por vezes, o conceito de felicidade pode parecer óbvio, definido como sendo o que falta para o alcance de uma vida plena. Nesse conceito, a pessoa estaria num ciclo constante de carência em busca de algo, logo, a felicidade também pode ser analisada com algo praticamente impossível de alcançar.

A felicidade, no conceito aristotélico, era considerada como sendo uma virtude substancial para uma vida plena e feliz. Nessa ideia, o conceito de solidariedade, também teve sua origem na ética aristotélica. Infelizmente, não se pode exigir que cada pessoa aja com virtude dentro de suas relações interpessoais, e é exatamente nessas relações que a dignidade humana é materializada.

A felicidade também pode ser considerada como o alcance de bens materiais. Contudo, independentemente do conceito de felicidade que cada pessoa tenha, ela serve de combustível para que o homem sempre esteja se movimentando para a atingir. Já para Aristóteles, a pessoa que busca o alcance da real felicidade, precisa agir com ética e virtuosidade. Portanto, para Aristóteles ser feliz, a pessoa precisa ser virtuosa. Entretanto, para o presente estudo, no Constitucionalismo Contemporâneo, para ser feliz basta que a pessoa observe no seu agir diário, nas suas ações, alcançadas ou não pela regulação legal ordinária, a solidariedade, como obrigação jurídica, face a sua previsão constitucional.

No contexto do Estado Democrático de Direito, houve a necessidade da modificação do conceito antigo de solidariedade. A solidariedade, portanto, abandona a sua concepção moral e ética e passa a ser um direito positivado e um valor jurídico que pode ser exigido.

Esse fato deve-se à positivação do princípio da solidariedade em diversas constituições democráticas, incluindo a Constituição Brasileira de 1988. O Direito contemporâneo possui o condão de garantir o reconhecimento interpessoal, garantindo visibilidade. Considera-se que o reconhecimento do outro, como credor de dignidade, acontece tanto nas relações de afeto de amizade e de amor, quanto nas relações consideradas de âmbito econômico.

A autonomia privada provém da proteção à dignidade humana, não podendo, como qualquer outro direito, ser totalmente ilimitado. Para delimitar até que ponto a autonomia privada possui extensão, deve ser observada a parte que possui maior desigualdade, para que a autonomia privada, então, seja relativizada.

O fundamento da autonomia privada é o princípio da liberdade e alcança o seu limite no princípio da solidariedade. A autonomia privada possui limite no dever constitucional de um agir solidário, logo, quando uma parte da relação jurídica age de modo a prejudicar o próximo, ou até mesmo na sociedade, essa não age com solidariedade, tendo, como decorrência, a diminuição da dignidade da parte prejudicada. É importante o conceito de que cada vez que o direito de uma pessoa é lesado, a sua dignidade também é ferida e diminuída.

No caso da autonomia patrimonial, a solidariedade exige que os titulares das relações patrimoniais cumpram com interesses relevantes socialmente, o que, em algumas vezes, não é da vontade das partes. Mesmo que a parte não tenha interesse de agir com solidariedade, ela é obrigada por dever constitucional.

## REFERÊNCIAS

ALEX Y, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. In: **Revista de Direito Administrativo n. 217**, Rio de Janeiro, jul.-set. 1999

AREN D T, Hannah. **Trabalho, obra, ação**. Cadernos de Ética e Filosofia Política 7, 2/2005.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Capítulos VIII e IX. Tradução Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. 4.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html)>. Acesso em: 07 out. 2021.

CANOVA, J. L. **Em nome dos pais**: a multiparentalidade nas famílias recompostas como efeito da parentalidade socioafetiva. 2011. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público e Evolução Social) – Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2011.

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

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta**. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

A dogmática jurídica privada contemporânea: uma mostra da vivência da solidariedade como concretização da dignidade da pessoa humana

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012.

REIS, Jorge Renato dos, KONRAD, Letícia Regina, **O direito fundamental à solidariedade: a aplicação do instituto no direito civil**, Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 20 - n. 1 – 2015.

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. T. 7.

REIS, Jorge Renato dos; QUINTANA, Julia Gonçalves. **O princípio da solidariedade como meio de realização do macro princípio da dignidade**. Revista constituição e garantia de direitos, 2017, p. 223-242 ISSN1982-310X. set-dez

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. RDE. Revista de Direito do Estado, v. 2, 2006.