

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS
PÚBLICAS**

Fernanda Brandt

**O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO
DIREITO PRIVADO COMO FORMA DE PREVENÇÃO AO LITÍGIO JUDICIAL
NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS**

Santa Cruz do Sul
2018

B821p

Brandt, Fernanda

O princípio da solidariedade na constitucionalização do direito privado como forma de prevenção ao litígio judicial nas relações interpessoais / Fernanda Brandt. – 2018.

143 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

Orientador: Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis.

1. Direito privado. 2. Solidariedade. 3. Direitos fundamentais. I. Reis, Jorge Renato dos. II. Título.

CDD-Dóris: 342

Bibliotecária responsável: Jorcenita Alves Vieira - CRB 10/1319

Fernanda Brandt

**O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO
DIREITO PRIVADO COMO FORMA DE PREVENÇÃO AO LITÍGIO JUDICIAL
NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS**

Dissertação apresentada à banca do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis

Santa Cruz do Sul
2018

Fernanda Brandt

**O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO
DIREITO PRIVADO COMO FORMA DE PREVENÇÃO AO LITÍGIO JUDICIAL
NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS**

Esta Dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Jorge Renato dos Reis
Professor orientador – UNISC

Dr. Rogério da Silva
Professor examinador – membro externo

Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo
Professor examinador

Santa Cruz do Sul
2018

AGRADECIMENTOS

Agradecer é uma forma de tentar retribuir aquilo que recebemos. Poderia parecer exagero, olhando friamente e considerando que se trata de um trabalho acadêmico. Todavia, é muito mais que isso. Tem-se aqui o resultado de um processo de crescimento muito além do intelectual, mas pessoal, pois abordar o tema solidariedade leva a uma imersão em reflexões sobre a importância que cada um possui no todo.

A solidariedade pode ser vivida em todos os campos sociais, e neste momento de agradecer posso dizer que vivenciei a solidariedade quando recordo de todos que contribuíram para o alcance deste objetivo.

Quando vi os membros de minha família sempre tentando entender meus desafios acadêmicos do mestrado; embora não pudessem fazer por mim o que era de minha responsabilidade, foram solidários, com conversas de incentivo e apoio. Sem contar as ajudas em tarefas vistas como simples do dia a dia, mas que aliviavam muito minha carga de afazeres. Obrigada à minha mãe, Logeli Werner Brandt, que apesar de dizer que não tinha condições de me ajudar com discussões acadêmicas, proporcionava-me muito mais, quando aparecia com um almoço pronto, naqueles dias que eu nem lembraria que precisava comer, ou então, passava em meu apartamento e fazia a surpresa de lavar minha louça, levar minhas roupas para lavar. Gratidão à minha irmã, Jéssica Brandt, que é uma peça fundamental nas minhas realizações, e neste momento foi novamente uma dádiva. Exemplo disso foram nossas infinitas discussões sobre o direito e a psicologia, que é a sua área de formação, e seu esforço de ler meus escritos, para poder opinar.

Os desafios da vivência da solidariedade realmente extrapolaram o mundo jurídico quando, no meio do mestrado, André Nathan Flores de Carvalho, meu, até então, amigo militar, me pediu em namoro. Que experiência salutar, de um lado uma acadêmica extremamente argumentativa e do outro um exemplo de militar, cumpridor de regras. Ele sempre diz que quero salvar o mundo e confesso que, por vezes, fiquei me questionando sobre esse jeito, que talvez fosse muito pretencioso e audacioso. Mas quando me deparo com o aprofundamento do

estudo da solidariedade, vejo que é plenamente possível, pois, como diz Sequeiros, “agir local e pensar global”.

Para se falar sobre solidariedade, exige-se, ao meu ver, credibilidade, tanto que a ideia de trabalhar este maravilhoso tema só poderia vir daquele que, além de ensinar a solidariedade, vive-a diariamente, meu orientador, Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. Que alegria ter como orientador alguém que pratica o que fala, sendo para mim muito mais do que exemplo de professor e advogado, mas também de pessoa extraordinária. Agradeço por me proporcionar o estudo deste tema no presente trabalho, em sala de aula e no grupo de pesquisa.

O estudo da solidariedade é essencial para o alcance da mudança necessária na sociedade, sou grata ao espaço de discussão sobre o tema no Grupo de Pesquisa Intersecção Jurídica entre o Público e o Privado, coordenado pelo professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. Obrigada aos pesquisadores do grupo e às colegas bolsistas, Caroline Werle, Priscila Freitas, Helena Schroeder e Aneline dos Santos Ziemann, pelo companheirismo no mundo acadêmico, em especial, à doutoranda Bárbara Kunde, por contribuir com seu conhecimento no meu estudo.

A prática da solidariedade pode ocorrer na convivência com as pessoas, então, além da vivência conjunta, é necessária a cultura da solidariedade. Obrigada aos meus colegas de mestrado, que além de proporcionarem dois anos de muito coleguismo e encontros sempre produtivos, possibilitaram que eu vivesse a solidariedade com empatia, quando me ajudaram em momentos de busca da compreensão nos estudos do constitucionalismo contemporâneo: Alexandre Brandão, Jonas Faviero Trindade (meus amigos parceiros até para a maratona de Porto Alegre em pleno domingo de inverno), Eduarda Simonetti e Carla Schulz, e em especial às minhas amigas da Linha de Pesquisa em Políticas Públicas, Analice Schaefer de Moura e Helena Pacheco Wrasse.

A solidariedade é contrária ao egoísmo e ao individualismo, conceito que pude viver já no início do mestrado, quando me preparava para o processo seletivo e pude contar com o apoio e o incentivo das mestres Grace Kellen de Freitas Pellegrini e Patrícia Tavares, da minha psicóloga, Ana Luiza Teixeira de Menezes, e dos meus fiadores (encargo difícil de se aceitar nos dias de hoje), Nadia Baron Ricachenevsky e Jeferson Hofstadler Leonardo.

Registro aqui minha eterna gratidão ao Programa de Pós-Graduação em Mestrado e Doutorado da UNISC, pelo trabalho sério e comprometido com a educação, exemplo disso é a nota 5 na avaliação do MEC, proporcionando ensino de alta qualidade e com corpo docente extremamente qualificado, possibilitando a existência de bolsas de estudos advindas da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), fundação do Ministério da Educação (MEC), sendo motivo de orgulho em nossa cidade de Santa Cruz do Sul.

RESUMO

O tema proposto ajusta-se à linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, que busca compreender a vivência do princípio da solidariedade nas relações interpessoais em uma sociedade composta por pessoas egoístas. O estudo associa-se à linha de pesquisa porque analisa as relações interprivadas sob o viés do Direito Constitucional, tendo como prisma orientador o princípio da solidariedade, imprescindível para o progresso humano. O trabalho possui natureza bibliográfica e utiliza os métodos de procedimento hipotético e dedutivo, os quais auxiliam na contextualização e no aprofundamento de todos os elementos que envolvem a temática em tela. Relativamente à técnica de pesquisa, utiliza-se a documentação indireta, recorrendo a referências doutrinárias publicadas. Assim, considerando que a solidariedade é um dever expresso na Constituição Brasileira de 1988, destinando-se à regulação da vida da pessoa em sociedade, e diante de um Judiciário moroso pelo grande número de litígios judicializados, o presente estudo pretende responder ao seguinte questionamento: a efetividade da solidariedade nas relações pessoais poderá ser uma forma de prevenção de litígio e, conseqüentemente, de redução das lides judiciais? A discussão comprova sua relevância, tendo em vista a efetividade da solidariedade nas relações pessoais, a partir da constitucionalização do direito privado, que determina uma redução das lides judiciais, pois as pessoas envolvidas serão capazes de dialogar sobre suas diferenças e prevenir o conflito, por meio da educação. Propõe-se como forma de colocar em prática a solidariedade, por meio da sua educação, iniciando-se nos bancos escolares. O resultado da pergunta do problema consiste na efetividade da solidariedade nas relações pessoais, a partir da constitucionalização do direito privado, determina uma redução das lides judiciais, pois as pessoas envolvidas serão capazes de dialogar sobre suas diferenças.

Palavras-chave: Constitucionalização do direito privado. Solidariedade. Relações interpessoais. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The issue proposed deals with contemporary constitutionalism, which seeks to understand the living the solidarity principle in the interpersonal relationship in a society that has been characterized by selfish people. The study is attached to that line of research due to interprivate relations under the Constitutional Law, whose main line is the solidarity principle which is very important to human progress. The work has a bibliographic approach and it uses both deductive and hypotetic methods of research which are relevant tools in the context of a deep annalysis of all elements this study comprises. Related to the research technique it was used indirect documentation such as referrences of those doctrines already been published. Thus, considering that solidarity is a duty fixed in the 1988 Brazilian Constitution, it was designed to regulate the life person inside the society and taking into account the slow procedures of Brazilian Judiciary system as well as the great number of conflicts submitted to that system, the present study intend to answer the following question: could the effectiveness of solidarity in private relations be a kind of preventig mechanism of such conflicts and, therefore, to wane the disputes before judiciary system? The discussion proves its relevance having the solidarity effectiveness on the personnel relationship based upon the constitutionalization of Private Law, which defines the reduction of judiciary questions because those people involved in such disputes are capable of talking and settled their differences and, thus, to prevent the conflict dynamics through education. The result of the question of the problem consists in the effectiveness of the solidarity in the personal relations, from the constitutionalization of the private law, it determines a reduction of the judicial lids, since the people involved will be able to dialogue about their differences.

Key words: constitutionalization of Private Law, Solidarity. Interpersonal relationship. Civil Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES, NAS SUAS RELAÇÕES INTERPRIVADAS, AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, NO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO.....	14
2.1 A constitucionalização do direito privado no Brasil.....	15
2.2 A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas.....	24
2.3 A teoria da colisão de direitos fundamentais e a ponderação.....	30
3 AS SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS E/OU PREVENÇÕES DOS CONFLITOS NAS RELAÇÕES INTERPRIVADAS.....	44
3.1 Litígio: a judicialização dos conflitos.....	44
3.2 As formas extrajudiciais de tratamento de conflitos, em especial a mediação.....	57
3.3 A prevenção dos conflitos na busca da sua desjudicialização.....	70
4 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA PREVENÇÃO DOS CONFLITOS E NA REDUÇÃO DAS LIDES JUDICIAIS.....	77
4.1 O princípio da solidariedade como direito/dever fundamental.....	80
4.2 O direito fundamental à solidariedade: a aplicação do instituto na esfera privada das pessoas.....	93
4.3 Educação para a solidariedade nos ambientes escolares: primeiro passo para mudança de cultura do paradigma social.....	99
4.4 A prevenção do conflito por meio da vivência do princípio da solidariedade.....	111
4.5 Da teoria à prática: projeto de extensão para a vivência da solidariedade...	120
5 CONCLUSÃO.....	127
REFERÊNCIAS.....	134

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo concentra-se no constitucionalismo contemporâneo, em face das perspectivas e desafios das demandas sociais no ordenamento brasileiro, em especial a concretização do princípio da solidariedade nas relações interpessoais, a partir do novo paradigma social estabelecido no Brasil pós-Constituição de 1988, diante da previsão da solidariedade no artigo terceiro da Carta Magna Pátria.

O trabalho está ancorado nas linhas de pesquisa que embasam o Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul – PPGD UNISC.

É importante o estudo sobre o tratamento dos conflitos entre as pessoas nas suas relações interpessoais, diante da grande demanda de ações existentes hoje no Poder Judiciário brasileiro. Considera-se que há atitudes egoístas das pessoas nas relações com as demais quando elas recorrem ao Judiciário na busca de uma solução acerca de seus conflitos, por meio do processo judicial, o qual irá determinar quem é o detentor da razão no litígio julgado, caracterizando uma sociedade com falta de solidariedade.

Portanto, o objetivo deste estudo consiste em verificar a possibilidade de redução de litígios diante do tratamento de conflitos pelas pessoas, nas suas relações interpessoais, por meio da vivência do princípio da solidariedade.

Considerando que a solidariedade é um princípio normativo expresso na Constituição brasileira de 1988, destinando-se à regulação da vida em sociedade, e que o Brasil possui atualmente um Judiciário moroso pelo grande número de litígios judicializados, estabelece-se o problema a ser resolvido na presente pesquisa: a efetividade da solidariedade nas relações pessoais poderá ser uma forma de prevenção de litígio e, conseqüentemente, de redução das lides judiciais?

Para a abordagem de tal problema, trabalha-se com duas hipóteses possíveis:

a) a vivência do princípio da solidariedade nas relações pessoais permite conceder um maior valor ao direito do outro, o que determina um menor número de conflitos e, conseqüentemente, uma redução no número de lides judiciais;

b) a vivência do princípio da solidariedade nas relações pessoais não é capaz de conceder um maior valor ao direito do outro, visto que a predominância do egoísmo e da indiferença das pessoas com relação às outras ainda é muito presente no cotidiano, seja no âmbito extrajudicial, seja na seara jurídica.

Assim, questiona-se por que razão poderia se pensar que as pessoas praticariam o princípio da solidariedade. Para galgar tal compreensão, cumpre atentar que as relações pessoais estão regidas pelo Direito Privado, mas em atenção aos preceitos constitucionais, em razão do processo de constitucionalização do direito privado.

Veja-se que, por mais que a Constituição Federal seja a norma máxima, ela enfrenta o desafio de promover e garantir a dignidade da pessoa humana, não se limitando à previsão legal e aos costumes sociais.

A Constituição Federal estabelece que todos atendem ao estrito cumprimento dos seus preceitos, pois se aplicam, essencialmente, aos bens que preservam a humanidade do homem, entre eles o respeito à personalidade e à igualdade essencial das pessoas, assim como a manutenção da liberdade física, da liberdade de pensamento e a garantia da justiça.

Porém, a realidade que se apresenta nas relações privadas mostra pessoas que agem como se vivessem no período liberal, que concedia ampla e total liberdade, estando arraigados na cultura social o individualismo e o egoísmo.

Neste cenário, a observância dos preceitos constitucionais é vista como forma de exigir os direitos de cada um, sem considerar que se trata também de um dever, surgindo, em decorrência disso, inúmeros conflitos entre as pessoas na vida em sociedade. As pessoas estão vinculadas à observância dos direitos fundamentais nas suas relações interpessoais, quando impostos limites à liberdade, diante da responsabilidade social de todos para o alcance da dignidade humana.

Atualmente, em razão da ausência da solidariedade, os problemas vividos pelas pessoas em suas relações interpessoais são levados rotineiramente ao Poder Judiciário, por meio da interposição de litígios. Tal cultura social crê que a

solução está em conceder o poder de decisão sobre quem é detentor da razão a uma terceira figura, a qual não está envolvida como parte no caso.

Os litígios judiciais têm abarrotado o Poder Judiciário, que resta desafiado a enfrentar todas as demandas com a devida observância aos preceitos constitucionais. Assim, surgem propostas de tratamento dos litígios na esfera extrajudicial: como a conciliação, mediação e arbitragem, que seguem o modelo de participação de uma terceira figura que auxilia as partes, para que juntos cheguem a um tratamento do litígio.

Todavia, o que se pretende através do presente estudo é verificar se a vivência efetiva da solidariedade pode constituir-se uma forma de prevenção do próprio conflito, evitando o litígio nas relações interpessoais.

Para tanto, estuda-se, no primeiro capítulo, a vinculação dos particulares nas suas relações interprivadas aos direitos fundamentais no processo de constitucionalização do direito privado. Inicia-se pelo levantamento histórico sobre a constitucionalização do direito privado no Brasil, para em seguida confirmar a ocorrência da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas. Finalizando esse capítulo, faz-se uma análise sobre a colisão de direitos fundamentais e a ponderação.

No capítulo seguinte, são abordadas as soluções extrajudiciais e/ou prevenções dos conflitos nas relações interprivadas. Introduce-se o conceito do litígio, enquanto judicialização dos conflitos, passando às formas extrajudiciais de tratamento de conflitos, em especial a mediação. Ao final do tópico, discorre-se sobre a prevenção dos conflitos.

Na sequência, verifica-se o princípio da solidariedade na prevenção dos conflitos e na redução das lides judiciais. Adentra-se ao tema conceituando o princípio da solidariedade, verificando o direito fundamental à solidariedade, enquanto aplicação do instituto na esfera privada das pessoas.

Em seguida, estuda-se a educação para a solidariedade nos ambientes escolares, como um primeiro passo para a mudança de cultura do paradigma social. Então, verifica-se a prevenção do conflito por meio da vivência do princípio da solidariedade.

Por fim, propõe-se o desenvolvimento de um projeto de extensão que aborde o princípio da solidariedade, por meio da educação, com alunos das

escolas da cidade de Santa Cruz do Sul, estando este vinculado ao Grupo de Pesquisa Intersecção Jurídica entre o Público e o Privado, por meio da Pró-reitoria de Extensão e Relações Comunitárias da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

Fundamenta-se a importância da realização do referido projeto para transformar a atual sociedade, que é individualista e conflituosa, numa nova, composta por pessoas solidárias rumo ao bem-viver de todos, que são capazes de evitar o surgimento do conflito, não sendo necessário litigar por meio de processos judiciais.

2 A VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES, NAS SUAS RELAÇÕES INTERPRIVADAS, AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, NO PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

A Constituição Federal Brasileira, como centro do ordenamento jurídico brasileiro, assegura os valores necessários para construir uma sociedade livre, justa e solidária. Todavia, como falar em solidariedade, se até a promulgação da Constituição Federal as relações interprivadas dos componentes da sociedade eram regidas exclusivamente pelo direito privado, percorrendo, até então, o caminho contrário aos novos valores constitucionalmente assegurados?

O direito privado era o regulador central das relações privadas entre as pessoas, sendo o ideal para a proteção patrimonial. Veja-se que, ainda que não tivesse havido a constitucionalização do direito privado, diversos institutos antes tratados unicamente pelo Código Civil Privado passam a ser relidos com base na nova estrutura constitucional. Anteriormente, a Constituição Federal regulava o mínimo necessário as relações entre os particulares e o Estado.

A despatrimonialização do direito privado, vivido até então como regulador central das relações privadas, advém pelo processo de constitucionalização, visando à promoção da dignidade, de modo a propiciar às pessoas serem tratadas não mais como indivíduos¹.

Ver-se-á neste primeiro capítulo o fenômeno da constitucionalização do direito privado, analisando-se que a força da Constituição passou a vincular os direitos fundamentais às pessoas nas suas relações interpessoais.

Contudo, ver-se-á que surgem inúmeros desafios, dentre os quais a ocorrência da colisão entre direitos fundamentais e como promover uma ponderação, possibilitando a caminhada rumo à solidariedade.

O presente estudo é centrado na vivência da solidariedade, e para tanto inicia-se este capítulo abordando a constitucionalização do direito privado no Brasil, o qual ruma a uma sociedade solidária. Para tanto, em um segundo

¹ Cumpre aclarar que a expressão indivíduo não é mais utilizada desde a repersonalização do direito privado, diante da mudança de paradigma da proteção patrimonial para proteger a pessoa humana, sendo que institutos unicamente regulados nos códigos privados passaram a ser regulados na Constituição Federal, (re)conhecendo a pessoa humana no topo da proteção.

momento deste capítulo, torna-se importante compreender como ocorreu a vinculação das pessoas aos direitos fundamentais, os quais são os direitos humanos – direitos do homem constantes em tratados internacionais – previstos na Constituição Federal, quando se trabalha a solidariedade, que é um deles, haja vista que sua categorização advém dos direitos fundamentais.

Embora o propósito do estudo resida na análise da vivência da solidariedade pelas pessoas antes mesmo do surgimento do conflito – o qual atualmente tem sido entregue para análise ao Poder Judiciário, como se verá no próximo capítulo deste estudo –, bem como do cenário atual do direito privado, por meio do processo de constitucionalização e da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, emerge a necessidade de também verificar quando há colisão desses direitos nas relações interprivadas.

A colisão de direitos pode ocorrer nas relações interpessoais em que conflitam direitos fundamentais das partes envolvidas, surgindo o problema de como solucionar o caso, pois são constitucionalmente assegurados a todas as pessoas, partindo do viés constitucional para o todo, sendo uno.

Tendo em vista que, com base no método da ponderação, no qual não há preponderância e sim preferência ou prioridade de um direito em relação ao outro no caso em análise, justifica-se a sua adoção por assegurar a dignidade da pessoa humana, permitindo que a vivência da solidariedade seja um instrumento de sua materialização.

2.1 A constitucionalização do direito privado no Brasil

Para falar em relações interpessoais no Brasil, torna-se importante compreender sua regulação legal enquanto norteadora das condutas humanas. Assim, aborda-se a história no que tange à mudança de paradigma do processo de constitucionalização do direito privado.

Veja-se que o Código Civil foi por muito tempo o regulador principal da conduta das pessoas, em razão de ter a vontade individual de cada um como cerne das relações. O Direito Civil, que teve como base o Código de Napoleão, seguido pelas codificações do século XIX, afastou das leis civis as leis públicas (MORAES, 1993). Assim, o Direito Civil regia as relações privadas, capacidade,

estado, família e propriedade, sendo tido como uma Constituição Privada (FINGER, 2000, p. 86).

Nesse contexto, o interesse da burguesia era o foco das codificações do Estado Liberal, protegendo a liberdade e a autonomia contratual, abandonando os interesses das pessoas menos favorecidas. As codificações desse período surgiram com o intuito de trazer um direito único a todas as pessoas, de maneira geral e abstrata. Todavia, isso provocou exclusão, e não igualdade (SARMENTO, 2006).

As esferas do privado e do público tinham grande distanciamento, sendo “quase impermeáveis, atribuindo-se ao Estado poder de impor limites aos direitos dos indivíduos somente em razão de exigências dos próprios indivíduos” (MORAES, 1993, p. 22).

Enquanto no direito público se regulavam relações do Estado, no privado se tratava das relações de pessoas privadas. Por longo período, a “era da codificação” se fez, na qual o Estado produzia normas que deveriam ser fielmente aplicadas pelo juiz (FINGER, 2000, p. 87-88).

[...] nas relações entre Estado e indivíduo valia a Constituição, que limitava os governantes em prol da liberdade individual dos governados, enquanto, no campo privado, o Código Civil desempenhava papel de Constituição da sociedade civil [...] que tinham seu centro gravitacional na autonomia privada. (SARMENTO, 2004, p.27)

A regulação normativa da pessoa ocorria pelo Código Civil, predominando a liberdade individual, tendo o direito privado “implicação ao campo dos direitos naturais e inatos do indivíduo e o direito público seria emanado pelo Estado para tutelar a vontade coletiva” (CAGLIARI, 2013, p.11).

Com o advento da Revolução Industrial, a autonomia da vontade, disfarçada como liberdade, tida como a igualdade formal, agravou ainda mais a exploração do homem pelo homem (FINGER, 2000, p. 91).

Ao discorrer sobre o paradigma liberal, Sarmiento (2006, p. 25) percorre os caminhos históricos que corroboraram a sua consolidação, perpassando os próprios fundamentos de ruptura do Estado Absolutista para o Estado Liberal. No Estado Liberal, cuja principal função era estabelecer e manter o Direito, a Constituição estatua os interesses estatais, seu funcionamento e estruturação. O Código Civil, por sua vez, realizava a função de Constituição da sociedade civil,

juridicalizando as relações entre particulares, sob o prisma da liberdade e da autonomia privada.

O desenvolvimento do capitalismo foi visto como o empoderamento financeiro de particulares, indo além dos próprios Estados. Diante desse cenário, “percebeu-se que os particulares, no exercício da autonomia privada, poderiam praticar atos que ofenderiam direitos fundamentais da pessoa humana” (PEDROSA, 2016, p.160).

O Direito Civil sofreu mudanças em seus institutos e funções, considerando as normas de ordem pública, a partir da influência da Constituição Federal. “Modifica-se a função do Código Civil, eis que passam a existir leis especiais, com o desígnio de regular os novos institutos incididos da evolução socioeconômica [...]” (CAGLIARI, 2013, p. 13).

Vê-se que o Estado Liberal constituía-se pelo individualismo jurídico e igualdade formal, sob a bandeira “todos são iguais perante a lei”. “Dessa forma, verifica-se a necessidade de o Estado, por meio de legislações, intervir nas relações sociais, objetivando equilibrar e assegurar os cidadãos desfavorecidos” (REIS; BAGATINI, 2015, p. 3).

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. O Código Civil perde, gradativamente, sua centralidade, e a Constituição passa a desempenhar o papel unificador do sistema.

Assim, em razão da necessidade de limitar a liberdade excessivamente individualista e patrimonialista, consolida-se o Estado Social que, orientado por uma perspectiva de igualdade material, intervindo nas relações privadas – mediante legislação infraconstitucional – restringe a autonomia privada em prol da garantia da tutela jurídica aos mais fracos.

Todas essas alterações projetam-se sobre a Constituição Federal Brasileira que, no afã de regular a realidade social, torna-se dirigente, atendendo também a ordem econômica e as relações privadas e, assim, penetrando em espaços novos, fertilizando-os com seus valores (SARMENTO, 2006).

Como visto, em razão das mudanças econômicas da sociedade, o Direito precisou se adequar às demandas sociais, com a busca de soluções, surgindo a

ideia de que o Estado deveria intervir e dirigir; assim o “Estado social aliou a promoção do bem-estar da coletividade à coparticipação do indivíduo, superando a fronteira entre o direito público e o direito privado” (CAGLIARI, 2013, p. 27).

Dessa forma, a regulação da vida privada, até então exclusiva do Direito Civil, passa a se subordinar à Constituição. Diversos institutos regulados pelo Código Civil passam, sob o paradigma da Constituição, a ser positivados pelos microssistemas jurídicos. A Constituição assume o seu *status* de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos a toda a legislação denominada infraconstitucional. [...] muda o paradigma do direito privado, ao invés da proteção patrimonial ditada pelo ideal burguês, do sistema liberal, passa-se a proteger a pessoa humana, ocorre o fenômeno da despatrimonialização do direito privado, ou seja, em obediência a sua constitucionalização, há predominância do princípio da dignidade humana. (REIS, 2003, p. 778-780)

A intervenção estatal deixa de ser mínima e passa a ter influência perante a sociedade, ou seja, o Estado assume papel mais ativo – principalmente frente aos mais fracos nas relações sociais. Se é possível traçar uma característica principal para o modelo social, essa pode ser traduzida na preocupação para com o bem-estar dos cidadãos, visto que a liberdade não era mais suficiente (SARMENTO, 2006).

O conjunto de valores, de bens, de interesses que o ordenamento jurídico considera e privilegia, e mesmo a sua hierarquia, traduzem o tipo de ordenamento com o qual se opera. Não existe, em abstrato, o ordenamento jurídico, mas existem os ordenamentos jurídicos, cada um dos quais caracterizado por uma filosofia de vida, isto é, por valores e por princípios fundamentais que constituem a sua estrutura qualificadora. (PERLINGIERI, 2008, p. 5)

Assim, a transformação do Estado Liberal para o Social visa também o bem-estar do cidadão, especialmente com o propósito efetivo de promover a igualdade das partes mais fracas. “No direito privado, multiplicam-se as normas de ordem pública, ampliando-se as hipóteses de limitação à autonomia da vontade das partes em prol dos interesses da coletividade” (SARMENTO, 2006, p. 19).

Se no Estado Liberal a Constituição sequer chegava perto das relações privadas, havia fortes indícios de que isso iria mudar. A Constituição se projeta sobre o Direito Civil, e essa ampliação do espaço constitucional acaba por elevar o referido diploma ao centro de todo o ordenamento jurídico.

A previsão individualista, contida no Código Civil de 1916, é retirada do ordenamento, em prol da edição de leis esparsas, tidas como microssistemas (REIS, 2003, p. 778), submetendo a regulação do Direito Civil aos ditames constitucionais, cujo viés é voltado aos valores fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Não se deve olvidar que a autonomia da vontade, muito embora não esteja elencada no rol dos direitos fundamentais formais, pode hoje ainda ser considerada como tal, muito embora não exista uma preponderância desta, e sim uma relativização (exigindo-se a utilização da técnica de ponderação).

Porém, para se garantir a dignidade da pessoa humana, o conceito de autonomia privada adquiriu um duplo sentido: manteve-se o conceito tradicional liberal (negocial, patrimonial) e se agregou o conceito não patrimonial, ligado à proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, o dogma liberal da autonomia privada foi superado (REIS, 2007).

No que tange à questão da autonomia privada, o sentido de uma autonomia não patrimonial se traduz na proteção e na promoção da dignidade da pessoa humana. Nessa nova formatação, a autonomia privada constitui-se um direito fundamental implícito (material) e, portanto, no caso concreto, no qual se verifica a colisão com outros direitos fundamentais, pode ser causa de limitação desses mesmos direitos.

Quanto à igualdade formal, esta será independente se há disparidade entre as partes, aplica-se a lei entre as partes. E, na perspectiva material, a igualdade pode atuar como fonte de restrição para os demais direitos fundamentais, pois exige o gozo racional desses direitos, levando-se em conta a necessidade de convivência harmônica das pessoas, ou seja, aplicação da lei de forma desigual aos desiguais.

A proteção constitucional é conferida à liberdade e também à autonomia privada, entendida, em sentido amplo, como a capacidade de autodeterminação individual. Surgem, então, duas diferentes concepções de liberdade no contexto da teoria constitucional moderna, quais sejam, a liberdade identificada com a ideia de autonomia pública ou soberania popular, e a liberdade identificada com a autonomia privada. Sarmiento (2006) salienta que ambas se afiguram essenciais para a consagração da proteção jurídica da liberdade humana.

Em que pese a autonomia privada estar intimamente relacionada à proteção da dignidade humana, ela não se afigura absoluta, haja vista que ela deve ser conciliada com os direitos e liberdades das outras pessoas. Daí a necessidade de o Estado intervir em certas situações, de modo a restringir a autonomia individual em prol da proteção da liberdade dos demais indivíduos (SARMENTO, 2006).

Nesse norte, instituíram-se diversos instrumentos de democracia participativa, e a autonomia privada, por sua vez, foi significativamente fortalecida pela Constituição Federal de 1988, através da extensão dos direitos fundamentais, dos remédios judiciais e das garantias para a sua defesa. Já no que tange às liberdades, os legisladores preocuparam-se não apenas em assegurar as liberdades negativas ou formais, mas, sobretudo, em assegurar a efetividade da liberdade na previsão constitucional.

Ademais, é por privilegiar o “ser” em relação ao “ter” que a proteção à autonomia privada na Carta Magna de 1988 é heterogênea, ou seja, mais intensa no tocante às dimensões existenciais da vida humana, e menos intensa no tocante às relações de caráter exclusivamente patrimonial (SARMENTO, 2006).

Existe uma relação intrínseca entre a Constituição, a cultura e os valores da sociedade, de maneira que a mesma não pode ser vista apenas como uma pauta de regras desvinculadas das influências do meio social. Assim, a Constituição não é somente um texto jurídico, mas é a expressão de uma situação cultural dinâmica, espelho da sociedade e fundamento de suas esperanças. [...] (REIS; FONTANA, 2011, p. 113)

É cediço que a autonomia privada é protegida pelo catálogo constitucional e está umbilicalmente conectada às escolhas existenciais dos seres humanos – não que ela não esteja presente, também, no campo patrimonial e econômico. Contudo, é extremamente importante que o Estado crie certas limitações a essa autonomia individual, especialmente porque a liberdade das demais pessoas precisa ser respeitada e, inclusive, porque o bem comum e a paz jurídica devem ser protegidos e preservados na sociedade (SARMENTO, 2006).

O processo de constitucionalização do direito privado provoca uma reviravolta no cerne valorativo de todo o Direito: surge a pessoa no lugar do indivíduo. E é justamente em virtude de tais pressupostos que a dignidade da pessoa humana se transforma em tarefa central também para o direito privado,

isto é, a proteção a esse direito deve ser ampla, elástica e, acima de tudo, deve alcançar todo e qualquer âmbito da sociedade (SARMENTO, 2006).

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. Esse processo requer a devida atenção aos critérios hermenêuticos inovadores, como por exemplo, a ponderação dos valores da razoabilidade e dos interesses, da subsidiariedade, da proporcionalidade.

A preparação de juristas para tais obrigações, contribuindo para realizar uma justiça segundo os valores constitucionais, aponta que as consequências serão a dignidade humana como um elemento constitutivo e caracterizante do direito positivo, bem como a superioridade do direito e da política sobre a economia e o mercado. O direito privado-público se dá pela igualdade e pela diferenciação, enfatizando a solidariedade. Por fim, tem-se a legitimidade constitucional pelo juiz.

Todavia, o caminho foi longo para alcançar esse patamar, tendo o Direito Civil sido separado das leis civis e das leis públicas. As esferas do público e do privado eram “quase impermeáveis, atribuindo-se ao Estado poder de impor limites aos direitos dos indivíduos somente em razão de exigências dos próprios indivíduos” (MORAES, 1993, p. 22).

A coletividade “penetra em novos campos, fecundando-os com seus valores. A Constituição, em suma, não é mais a ‘Lei do Estado’, mas o Estatuto Fundamental do Estado e da sociedade” (SARMENTO, 2006, p. 24). O respeito pela dignidade humana torna-se primordial, devendo ser praticado. Assim, “a Constituição de 1988 foi a que mais agudamente pretendeu regular e controlar os poderes privados, na perseguição da justiça material” (LÔBO, 2008, p. 19).

Percebe-se a constitucionalização do direito privado no Brasil, a partir do “século XX, entre os juristas preocupados com a revitalização do Direito Civil e sua adequação aos valores que tinham sido consagrados na Constituição de 1988, como expressões das transformações sociais”, sendo que “os princípios constitucionais explícitos ou implícitos não são supletivos. São inícios, pontos de partida, fundamentos que informam e conformam a lei” (LÔBO, 2008, p. 18-22).

A mudança do foco de proteção é chamada de modificação do centro geométrico do ordenamento jurídico (FINGER, 2000), que antes se destinava à autonomia e à igualdade formal da individualidade, e agora está voltada à proteção da população.

Tem-se agora uma Constituição no campo normativo, e não mais um mero estatuto da vida política do Estado. “Consequentemente, a separação do direito em público e privado, nos termos em que era posta pela doutrina tradicional, há de ser abandonada” (MORAES, 1993, p. 25).

Assim, o sistema de Direito Civil brasileiro é composto, no plano legislativo, pelas normas constitucionais (regras e princípios), como núcleo ou centro; gravitando em torno estão o Código Civil, a legislação civil e o direito material das relações civis dos microssistemas jurídicos. É a Constituição, e não mais o Código Civil, que dá unidade ao sistema. O diálogo entre as fontes normativas infraconstitucionais se dá pela medição dos princípios e regras constitucionais. (LÔBO, 2008, p. 23-24)

No ordenamento brasileiro contemporâneo, para o tratamento dos conflitos que surgem devido ao desenvolvimento da sociedade, recorre-se à hermenêutica constitucional, em razão da aplicabilidade ao caso concreto dos princípios. A partir da interpretação das normas pela Constituição Federal, a dicotomia entre o direito público e o direito privado sofre alterações porque:

[...] é a hermenêutica constitucional que se mostra a responsável por essa abertura do sistema, posto que se tem, a partir da delimitação das categorias axiológicas abertas, pela atividade hermenêutica do intérprete, um sistema aberto. Afinal, a abertura do sistema impõe a aplicação dos valores constitucionais hierarquizados pelos princípios constitucionais, cuja aplicação será feita pela atividade interpretativa. Ressalva-se, no caso em questão, que os princípios constitucionais não podem ser excluídos, mesmo quando houver uma colisão principiológica. Além disso, eles são ubíquos, ou seja, estão no topo do ordenamento jurídico, assim sendo, "ao se reconhecer a normatividade dos princípios constitucionais, está-se vinculando o intérprete a uma interpretação conforme a Constituição. (TERRA; PELLEGRINI, 2013, p. 59)

Com a mudança do foco de proteção, que antes priorizava a autonomia e a igualdade formal da individualidade, hoje o interesse é a proteção da população.

Moraes (1993, p. 31) defende a importância da leitura das normas infraconstitucionais com o respectivo respaldo constitucional, imbuído de valores constitucionais. Não cabe mais a “atividade mecânica” de mero enquadramento do caso à respectiva lei abstrata correspondente. “Trata-se de uma releitura dos

institutos do Direito Civil à luz dos princípios e valores constitucionais” (PEDROSA, 2016, p. 157-158).

A Constituição Federal de 1988 erigiu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. Tal opção colocou a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema, que tem na Constituição sua orientação e seu fundamento, se direciona para a sua proteção. As normas constitucionais (compostas de princípios e regras), centradas nessa perspectiva, conferem unidade sistemática a todo o ordenamento jurídico. [...] Opera-se, pois, em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações do ordenamento jurídico, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção humana, como instrumento para seu pleno desenvolvimento. (FACHIN, 2003, p. 17)

Desta feita, surge a fase atual em que o Direito se situa, a qual se denomina constitucionalização do direito privado, visto que todos gozam da proteção dos direitos fundamentais, “[...] incumbindo, em primeira linha, ao legislador infraconstitucional a tarefa de compor estes conflitos e achar, por meio da ponderação, um ponto de equilíbrio” (SARLET, 2000, p. 143).

Aponta-se como relevante característica do Direito Constitucional contemporâneo “[...] a importância central atribuída aos princípios, com o reconhecimento de sua força normativa” (SARMENTO, 2006, p. 57).

Com a relação inerente entre o reconhecimento da força normativa da Constituição e a constitucionalização do direito privado, 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. A peça central é a sujeição da legalidade a uma Constituição. Assim, tem-se a promoção dos princípios constitucionais, que passam a informar materialmente as demais normas. Surge uma nova dogmática de interpretação quanto à jurisdição constitucional e à constitucionalização do direito privado (SARMENTO, 2006).

A ideia de constitucionalização do Direito Civil trouxe inúmeros avanços, especialmente no âmbito do Direito de Família e, ainda de forma tímida, por exemplo, nos direitos obrigacionais, pois tem prevalecido o princípio da legalidade como regra primeira de interpretação das obrigações e das relações jurídicas patrimoniais no Direito brasileiro. Desse modo, pouco se discutiu acerca do papel do Direito Privado na promoção dos objetivos fundamentais da República, especialmente no que diz respeito à redução das desigualdades sociais e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. (PEDROSA, 2016, p. 159)

A regulação da vida privada passa a se subordinar à Constituição, haja vista que a “positivação de princípios sociais no Código de 2002 não fez com que as prerrogativas clássicas no Código de 2002 perdessem seu valor, mas que sua apreciação seja feita à luz dos valores e princípios, não unicamente de regras” (CAGLIARI, 2013, p. 26).

A Constituição assume seu *status* de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios a toda a legislação denominada infraconstitucional. Cabe a interpretação do Direito Civil como reflexo das normas constitucionais, primando pela dignidade da pessoa humana (MORAES, 1993, p. 29).

Como já afirmado, 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, o que resulta na denominada repersonalização ou despatrimonialização do Direito Civil, passando ao centro do Direito Civil a tutela da pessoa humana, em permuta ao patrimônio (SARMENTO, 2006). Para tanto, importa estudar como se dá a aplicação dos direitos fundamentais na vida das pessoas e suas relações.

2.2 A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas

No cotidiano da pessoa, o Direito Civil e o direito constitucional são os que mais lhe dizem respeito. Desse modo, faz-se necessária a caminhada conjunta desses institutos para alcançar a Constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, nos moldes da previsão constitucional. Não é mais concebível o Direito Civil escorar-se no modelo liberal do século XIX, como ocorria com o Código Civil de 1916; “o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual, e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão” (MORAES, 1993, p. 26).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 surgiu preocupada com a liberdade, em razão do surgimento posterior ao autoritarismo político. Denominada Constituição Cidadã, sua redação promove a democracia participativa; carrega um viés claramente social; e, acima de tudo, traz a

dignidade da pessoa humana como o centro gravitacional de todo o ordenamento pátrio (SARMENTO, 2006).

Veja-se a aplicação direta da Constituição, dos direitos fundamentais, sociais, políticos e difusos, às relações entre particulares. “Esses direitos buscam harmonizar espaços muitas vezes assimétricos e opressivos, razão pela qual incidiriam sobre as relações privadas” (PEDROSA, 2016, p. 163).

É possível elencar algumas noções-chave quanto à incidência de direitos fundamentais nas relações entre particulares, conforme propõe PEREIRA (2008):

1) Referente à manifestação do poder do Estado por meio de terceiros – que foram incumbidos ou incentivados ao desempenho de funções estatais – não poder ser imune às limitações da atuação Estatal.

2) Em razão do cerne dos direitos fundamentais ser a proteção à dignidade da pessoa humana e à liberdade, somada à realidade de que as relações sociais são distintas, faz-se necessária a proteção das ameaças advindas também de poderes públicos e privados.

3) Com base nos valores constitucionais, a intervenção estatal no cotidiano da pessoa humana não pode ser fundamento, sendo respeitada a autonomia individual.

4) Não cabe aplicação irrestrita dos direitos fundamentais nas relações particulares, pois tal prática causaria o desrespeito ao direito fundamental do outro.

Em suma, a Constituição brasileira vigente concede a devida importância para o bem-estar da pessoa, mas impõe limites até mesmo quando concede liberdade, pois essa liberdade não é absoluta, ou seja, pode sofrer limitações, visto que os homens não são sozinhos no mundo.

Veja-se que na relação entre direitos fundamentais e autonomia são ponderados os interesses para determinar qual a solução para o caso concreto, garantindo-se os direitos fundamentais relativos à esfera privada, mas também observando a justiça e a igualdade (SARMENTO, 2006).

Como o princípio da dignidade da pessoa humana está explícito na Constituição de 1988, topograficamente, no início da Constituição (art. 1º, inciso III), estabelece um norte axiológico para todo o ordenamento jurídico, a fim de dar objetividade aos direitos fundamentais. Assim, entre os resultados da atuação do

princípio da dignidade da pessoa humana estão a igualdade (tanto formal, quanto material) e a solidariedade (no sentido de fraternidade universal²).

Ao se falar no direito fundamental de dignidade da pessoa humana, não se pode olvidar o seu advento por meio dos direitos humanos, haja vista que esses são direitos previstos em tratados internacionais, antes de adentrarem na Constituição Federal como direito fundamental.

A primeira geração de direitos baseou-se no princípio da liberdade, sendo influenciada pelo ideal jusnaturalista, do racionalismo iluminista, do contratualismo e do liberalismo. Referido momento exigiu do Estado um basta na violação ao Poder Público, surgindo os direitos e liberdades de caráter individual: direito à vida, a uma nacionalidade, à liberdade de movimento, à liberdade religiosa, à liberdade política, à liberdade de opinião, direito de asilo, proibição de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, proibição da escravidão, direito de propriedade e inviolabilidade de domicílio (GORCZEVSKI, 2009).

Todavia, esse período liberal necessitava de uma ação por parte do Estado, mas no que tange a direitos sociais. Assim, surge, na segunda metade do século XIX, a segunda geração de direitos para o reconhecimento de direitos de caráter coletivo. Estes exigem uma prestação de auxílio do Estado para proporcionar formas de trabalho justo e favorável, como “a proteção contra o desemprego, a assistência contra invalidez, o direito de sindicalização, o direito à educação e cultura, à saúde, à seguridade social, a ter um nível adequado de vida” (GORCZEVSKI, 2009, p. 134).

Embora parecesse tudo andar bem, a Segunda Guerra Mundial gritou ao mundo a necessidade de uma preocupação com direitos coletivos e não somente a proteção individual frente à ação do Estado. Eis que surge a terceira geração de direitos, em prol do gênero humano. Refere Gorczevski (2009) que se tornou emergente a titularidade dos direitos a todas as pessoas.

Muitas críticas foram lançadas, por se tratar de direitos coletivos e difusos, sendo os principais argumentos: (1) não possuem um titular que os reivindique [...]; (2) não possuem proteção jurídica – por não estarem positivados não é

² Autotransformação da pessoa para ver o outro como um outro eu, por um processo de envolvimento pessoal, muito além do âmbito pessoal e familiar.

possível invocá-los ante as autoridades; e (3) as legislações nacionais não têm competência para legislar sobre direitos universais [...]. Apesar dos apontamentos, que levaram inclusive à denominação de “direitos vaporosos”:

À primeira objeção – falta de um titular definido – lembra que a coletividade humana pode ser também sujeito de direitos. [...]

Quanto ao argumento de não terem proteção jurídica, só é argumento para quem não conhece outro direito que não o positivado; [...] Portanto, o fato de os direitos de terceira geração não estarem no momento da positivação, não significa não serem direitos; estão cumprindo seu caminho histórico.

Por fim, o argumento de as legislações nacionais não terem competência para legislar sobre direitos universais. Ora, diz, todos os direitos humanos são universais; não o fossem, não seriam direitos humanos. (GORCZEVSKI, 2009, p. 137-138)

Em verdade, os direitos de terceira geração são o despertar da consciência da pessoa como parte de uma sociedade. Cabe viver o despertar da terceira geração, preconizada pelo princípio da fraternidade da Revolução Francesa, que detinha um valor abstrato, o “qual ressurgiu fortemente ao final do século XX, agora chamado de ‘solidariedade’, mantendo o sentido axiológico, desenvolvido neste estudo como força principiológica fundamental na realização dos direitos sociais” (REIS; FONTANA, 2011, p. 117).

A ideia de fraternidade está diretamente ligada à vida em sociedade, à cidadania entre os homens e aos direitos humanos. Na verdade, continua bem próxima dos ideais iluministas, pois não há hierarquia que os diferencie: todos os homens são iguais, livres e deveriam viver em harmonia fraterna. (GHISLENI; SPENGLER, 2011, p. 13)

Apresenta-se ainda uma quarta geração (GORCZEVSKI, 2009, p. 139-140), no final do século XX, que seriam os direitos à biotecnologia, à bioética e à engenharia genética, os quais tratam dos temas ético-jurídicos atinentes ao começo, ao desenvolvimento, à conservação e à terminação da vida humana. No início do novo milênio, haveria ainda uma quinta geração, diante da sociedade virtual, com os direitos da era digital.

Adota-se, neste estudo, a linha de que não cabe falar em quarta e quinta gerações, sem a efetivação da terceira geração de direitos, uma vez que ainda consistem em uma categoria heterogênea e vaga. Não deve se repetir o que se viveu no liberalismo, que foi uma fachada para a exploração do homem pelo

homem, e no socialismo, no qual se ocultou o colonialismo econômico e cultural (GORCZEVSKI, 2009, p. 136).

Assim, a efetivação dos direitos fundamentais ainda é um objetivo a ser alcançado, uma vez que não basta estar expresso na Constituição Federal, deve ser exercido pelas pessoas. Para tanto, as normas de direitos e garantias devem vincular tanto o Poder Público como as pessoas.

Assim, a incidência dos direitos fundamentais sobre as relações pessoais é inevitável. A construção perpassa os próprios fundamentos constitutivos e evolutivos dos direitos fundamentais no contexto do Estado de Direito, desde o seu contexto liberal, em que estes direitos figuravam como direitos negativos, até o contexto atual, em que a Constituição passa a ser entendida como ordem concreta de valores, assumindo, portanto, um caráter principiológico, irradiando seus princípios sobre todo o ordenamento jurídico, vinculando tanto as relações entre particulares como a atuação executiva, legislativa e judiciária (SARMENTO, 2006).

As dimensões dos direitos fundamentais e a estrutura aberta da Constituição permitem que sejam incorporados ao seu texto, além dos direitos fundamentais formais (expressos no texto constitucional), os materiais, ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana (implícitos, portanto) (REIS, 2007).

Importante contribuição para a constitucionalização das relações consiste no reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. É sabido que tais direitos representaram originalmente apenas limites à atuação do Estado. Em verdade, essa concepção tinha por escopo proteger o indivíduo do despotismo estatal, assegurando-lhe uma esfera de liberdade inviolável. De acordo com esse entendimento, os direitos fundamentais criavam tão somente deveres de abstenção por parte do Estado. Tratava-se, portanto, de instrumentos de proteção do cidadão em face do Estado. (PEDROSA, 2016, p. 159)

Na dimensão objetiva, os direitos fundamentais são abordados por Sarmiento (2006) como aqueles que necessitam de uma contraprestação do Estado, uma atuação positiva; são aqueles direitos que de forma unânime, por toda a comunidade, são concebidos como “mais fundamentais que outros”. São os direitos cuja matriz se irradia para todo o ordenamento jurídico, bem como intervêm e se aplicam nas relações privadas.

A análise da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a partir do contexto social, permite uma releitura dos direitos liberais que, sem perderem 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.

Em derradeira análise, Sarmiento (2006) refere que, em que pese o reconhecimento da dimensão objetiva constituir um reforço aos direitos fundamentais, não deve ela resultar no engessamento da sociedade e num confisco total da liberdade de conformação do legislador, sendo a fundamentalidade sem fundamentalismo!

Por derradeiro, a Constituição de 1988 demonstra intensa preocupação com a liberdade, conferindo-lhe proteção reforçada às suas três dimensões jurídicas. Assim, a incidência ou não dos direitos fundamentais aos particulares pode ser pautada (PEREIRA, 2008):

1) Quando advier violação do direito pelo Estado, de maneira indireta, deve aplicar os direitos fundamentais.

2) Os direitos fundamentais serão limitadores das ações de pessoas privadas em posição de supremacia.

3) Mesmo que a proximidade da relação jurídica entre particulares e esfera pública seja tênue, deve ser mantida a diferenciação para aplicação dos direitos fundamentais.

4) Por fim, importante a preservação da pluralidade no âmbito social, preservando a identidade dos particulares ou entidade.

Desafiadora se torna a discussão no que tange às formas e limites dessa incidência dos direitos fundamentais. Para tanto, é pertinente abordar algumas das principais teorias quanto à formação das relações privadas, sendo as eleitas neste trabalho: teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais e teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

A primeira teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais versa sobre a existência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, mas não é pressuposto da sua incidência direta nas relações interprivadas. Seu ponto

central reside na consideração dos direitos fundamentais que o legislador deve ter quando da criação das regras de direito privado. Quer dizer, sempre haverá “a necessidade de que um órgão estatal – este sim, destinatário direto das normas que reconhecem os direitos – atue como mediador da aplicação dos direitos fundamentais no âmbito privado” (PEREIRA, 2008, p. 160).

Vê-se que os direitos fundamentais penetram na esfera do direito privado por meio do Judiciário, diante da possibilidade de espaços existentes que precisam ser preenchidos de forma valorativa.

Assim, para a eficácia desses direitos nas relações privadas, deve haver uma mediação estatal. Esta ocorre por meio do legislador, quando transforma o conteúdo dos direitos fundamentais em normas vinculantes, bem como pelo Poder Judiciário, quando, a partir dos direitos fundamentais, interpreta o direito privado, ou então, quando, diante de conceitos e normas jurídicas indeterminadas, possibilita a aplicação das cláusulas gerais (STEINMETZ, 2004).

Na teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, esses direitos “não se encontram ameaçados somente pelo Estado, mas também pelos próprios poderes sociais e terceiros em geral” (PIRES, 2010, p. 38).

Veja-se que, com a constitucionalização do direito privado, houve a vinculação das relações interpessoais diante do reconhecimento dos particulares como sujeitos de direitos fundamentais, enfrentando desafios de aplicabilidade diante da colisão de direitos.

O desafio surge quando o Judiciário é provocado a julgar casos concretos com a aproximação do direito e da dignidade da pessoa humana, por exemplo. Assim, o princípio da solidariedade, tema central deste estudo, pode enfrentar os mesmos desafios de aplicabilidade dos demais princípios expressos na Constituição Federal. Por isso, é importante aprofundar o estudo sobre a colisão desses direitos, sendo adotada a ponderação como pano de fundo.

2.3 A teoria da colisão de direitos fundamentais e a ponderação

A atuação do Poder Judiciário, por meio da decidibilidade, pode ser uma das formas de alcance da resposta do que é o direito, mas, a fim de evitar a paralisia do sistema, cumpre conceituar o termo.

Ao olhar para o sistema do Poder Judiciário, depara-se com o problema de a ciência do direito não ser o responsável exclusivo, mas também de decidibilidade dos casos que batem à porta do Judiciário com pedido de fim ao empasse posto.

Se por um lado, temos a percepção óbvia de que o sistema legal não abrange a totalidade das hipóteses fáticas possíveis, temos, por outro lado, a ciência de que as soluções para os casos sem regulamentação exauriente devem ser trazidas por outras categorias normativas, cuja identificação, manejo ou criação consistem em missão atribuída constitucionalmente ao Poder Judiciário. (MACHADO, 2017, p. 12)

A ciência do direito deixa de se preocupar com a determinação daquilo que materialmente “sempre foi direito”, com o feito de descrever aquilo que “pode ser” direito, para ocupar-se com a necessidade de certas decisões, tendo em vista aquilo “deve ser o direito”.

Para Alexy (2008), os direitos fundamentais, enquanto princípios objetivos, ou seja, de caráter axiológico, igualmente “influenciam a interpretação do Direito Privado. Essa influência deve ocorrer, sobretudo, na concretização das cláusulas gerais de Direito Privado” (ALEXY, 2008, p. 529). Pires (2010, p. 35-36) explica que “mediante a intervenção do legislador e do Judiciário, em que o primeiro garante de ferramentas. O segundo, notadamente, por meio dessas cláusulas gerais para interpretação jurisdicional”.

A vida na sociedade requer a existência de organização do convívio, cabendo a cada país a escolha de qual é mais adequada a sua realidade, como argui Novais (2012), sendo que a importância consiste em qual garantirá a hegemonia material da Constituição e os direitos fundamentais dos cidadãos.

No Brasil, tem-se o modelo Democrático de Direito, com uma Constituição Federal, cujo sustentáculo é assegurar a concretização do princípio da dignidade humana, conferindo poderes ao Estado, por meio do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. Para real efetividade das normas jurídicas, é necessário consagrar força constitucional para vincular todos os poderes do Estado, sendo a supremacia assegurada pelo poder judicial.

Assim, Barroso (2003) refere que o constitucionalismo moderno visa a um retorno aos valores que, compartilhados por toda a comunidade, concretizam-se em princípios que se abrigam na Constituição, de maneira explícita ou implícita. A Constituição passa, portanto, a irradiar seus princípios e valores sobre todo o ordenamento jurídico, determinando uma nova leitura de todo o Direito infraconstitucional.

Dito de outro modo, a Constituição passa ao centro do ordenamento jurídico, onde desempenha uma função de filtragem constitucional de todo o ordenamento infraconstitucional. Saliente-se, pois, que, no Brasil, todo esse processo de ascensão do constitucionalismo teve como pano de fundo o processo de redemocratização do País, com a Constituição de 1988 – primeira Constituição verdadeiramente normativa, promotora de um inédito sentimento constitucional.

Em que pese o direito reger a sociedade com base na Constituição Federal Brasileira e nas normas infraconstitucionais, que cumprem observá-la, o desafio contemporâneo abordado neste trabalho reside na prevenção do conflito, possuindo estrita ligação com o papel exercido pelo juiz, quando chamado para julgar, em observância ao vasto catálogo do texto constitucional pátrio de proteção à pessoa contra restrições arbitrárias.

Ademais, a democracia e o Estado de Direito ressaltaram ainda mais as inúmeras preocupações, permitindo assim o surgimento de um novo constitucionalismo, objetivando o domínio da análise dos direitos fundamentais e os sistemas de fiscalização da constitucionalidade.

No Brasil, o campo de efetivação dos direitos fundamentais é o Judiciário, pois resta ao juiz a análise da força constitucional que poderá limitar a lei aplicável ao caso, visto ter ainda no cenário os direitos de defesa do cidadão perante o Estado.

A justiça é objeto de uma súbita inversão de tendências: de secundária, ela se torna de repente prioritária. O direito era apenas a moral das relações frias, comerciais ou políticas; ele tende agora a tornar-se o princípio de toda relação social. Nossos compromissos colocam problemas sociais, tornam visíveis categorias da população, abraçam esperanças, apontam os inimigos e fixam angústias. (GARAPON, 1999, p. 48)

Veja-se uma transformação da sociedade democrática quando se concedeu ao Judiciário o controle das decisões das tutelas, haja vista que o ato “de julgar integra a justiça da mesma forma que integra o direito, ou seja, é a sua fundação. Ora, a justiça, muitas vezes reduzida ao direito, isto é, ao texto, apresenta-se amputada de uma parte de si mesma” (GARAPON, 1997, p. 19).

O magistrado, como representante do Poder Judiciário, é desafiado pela quantidade de demandas e necessidade de qualidade nos julgamentos dos casos. A diminuição aparente da força protetiva dos direitos fundamentais para garantir outros direitos fundamentais é uma forma cuidadora que se fez vigente com mais intervenção por parte do Estado (GRIMM, 2006).

Quando surgem casos complexos, que nem mesmo a ciência e o legislador conseguem resolver, cabe ao Judiciário o julgamento (GARAPON, 1996). Situações irresolúveis trazem desafios por desconhecer todas as especialidades existentes, num mundo de inúmeras situações específicas e delicadas.

A obrigatoriedade do julgador em fundamentar suas decisões é “[...] uma indispensável justificação daquilo que está sendo decidido, bem como uma tentativa de demonstração da compatibilidade da decisão frente a todo um sistema de normas e valores, integrantes do próprio sistema constitucional” (MACHADO, 2017, p. 14).

Diante da abertura à criatividade por parte do Tribunal, objetivando a eleição do “melhor” para o caso concreto apresentado, Leal (2007) enfatiza o caráter principiológico como a possibilidade de solução.

Veja-se que a função do juiz acaba sendo de intervenção em assuntos da vida privada das pessoas, pois

Diante da omissão do constituinte quanto à extensão da aplicabilidade das normas de direitos fundamentais, estão os poderes públicos vinculados a eles de tal forma que tal omissão seria, na verdade, um mandado de otimização de sua eficácia. Assim, o legislador está obrigado a atuar no sentido da concretização do direito fundamental e encontra-se proibido de editar normas que atentem contra o sentido e a finalidade contidos na Constituição. (REIS; FONTANA, 2010, p. 3306)

A justiça constitucional é imprescindível ao Estado Democrático de Direito, mesmo com as críticas apontadas. A atuação jurisdicional ocorre para garantir os conteúdos principiológicos e básicos previstos na Constituição.

A dilatação da atuação do Poder Judiciário no processo de decisão das democracias modernas eleva o Judiciário à posição de um novo espaço público não representativo, como um reforço da lógica democrática (CITTADINO, 2002).

Assim, as implicações das leis infraconstitucionais poderão ser modificadas, pois que interpretadas e limitadas a partir dos direitos fundamentais. Já os textos constitucionais, ao incorporarem princípios, viabilizam o espaço adequado para interpretações construtivistas, especialmente por parte da jurisdição constitucional. Neste processo, é fundamental que a atuação do Poder Judiciário seja compatível com a democracia.

Desse modo, é necessária uma constante atuação por parte do Poder Judiciário com interpretações conscientes dos efeitos de suas decisões, visto o papel unificador desempenhado pelas normas e princípios constitucionais no contexto de um Estado Constitucional.

O campo de atuação do Judiciário para aplicação das normas e princípios na vida das pessoas é possível por meio dos processos judiciais ajuizados na busca da resolução do conflito, que se torna um litígio quando adentra o campo processual. Observa-se o processo judicial como arraigado principalmente

[...] no direito na vida, é a experiência estética da justiça, esse momento essencial em que o justo ainda não se encontra separado do vivo e em que o texto do direito está ainda mais próximo da poesia do que da compilação jurídica. (GARAPON, 1997, p. 19)

A Constituição Federal, que anteriormente se limitava a estatuir os limites do poder estatal em prol da liberdade individual, passa a ser entendida como um “ordenamento objetivo de valores” (BÖCKENFÖRDE, 2000, p. 41) fundamentais, ou seja, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Ressalta-se que os direitos fundamentais estão postos para defesa da pessoa na sociedade, ou seja, com limites às interferências do Poder Público e com relação aos particulares.

Vê-se que os direitos fundamentais são elementos essenciais das ordens jurídicas dos Estados, não se limitando ao sistema nacional. Nos dias atuais, a maioria das constituições contém um catálogo de direitos fundamentais positivado.

Por isso, a primeira tarefa da ciência dos direitos fundamentais é, de certa forma, a interpretação desses catálogos. Todavia, essa regra de interpretação dos direitos fundamentais choca-se com limites, ocasionando a colisão entre direitos fundamentais, existindo a teoria dos limites e restrições independente de colisão.

Desse modo, muitos são os casos de partes possuidoras de direitos fundamentais que colidem, que possuem uma estrutura de normas-princípios, dispendo de uma mesma posição hierárquica e de importância no ordenamento jurídico, de modo que o exercício de um direito pode ceder a outro, permanecendo o direito.

Para solucionar tal impasse, busca-se no Poder Judiciário a resposta de qual direito prevaleceria. Como o juiz não pode deixar de julgar, por mais complexa que seja a questão posta, cumpre a aplicação da proporcionalidade para ponderação dos bens colidentes, segundo a teoria de Alexy, a qual será melhor analisada mais adiante.

Para solucionar os casos concretos sobre colisões entre direitos e princípios, conta-se com o princípio da proporcionalidade, que resulta da ponderação de resultados.

Por ser um princípio jurídico, o princípio da proporcionalidade detém exigibilidade, mesmo que não esteja explícito na Constituição Federal Brasileira, em razão da sua natureza fundamental (STUMM, 1995).

Para tanto, cumpre partir de premissas básicas sobre as normas constitucionais. Considerando que um dos pilares da teoria dos direitos fundamentais é a distinção teórico-estrutural entre regra e princípio e “que a Constituição tem normas que se dividem em normas de regras e normas de princípios” (BITENCOURT; GORCZVSKI, 2011, p. 29), faz-se necessário pontuar a diferenciação.

Note-se a distinção entre regras e princípios proposta por Alexy, sendo importante conhecer sua conceituação para que se possa adequá-la à realidade jurídica. Assim, para Alexy (2008, p. 87) regras e princípios são espécies do gênero norma, propondo que:

[...] tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões

deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

Ambas são normas, por prever o que deve ser, mas os princípios são mandamentos de otimização. Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, deve-se fazer precisamente aquilo que ela exige” (MOTA; PEREIRA, 2012, p. 23).

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão, é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. (ALEXY, 2008, p. 117)

Assim, quando ocorre a colisão, recorre-se ao sopesamento, sendo que, no caso específico, uma irá ceder lugar à outra. Diante das possibilidades jurídicas, a proporcionalidade fundamenta-se pelo mandamento de otimização, bem como a necessidade e a adequação advêm dos fatos (ALEXY, 2008, p. 118).

Para distinguir se uma norma é uma regra ou um princípio, cumpre observar: se a norma posta “exige um cumprimento na maior medida do possível, estará diante de um princípio; em contrapartida, se tal norma exigir apenas o cumprimento em uma determinada medida, ter-se-á uma regra” (PEDRON, 2008, p. 20-30).

Tem-se, desse modo, uma divisão qualitativa da norma. E “as normas passam a integrar o sistema em um processo de densificação gradual que parte de princípios abstratos até chegar às normas individuais reguladoras dos casos concretos” (ARONNE, 2013, p. 93).

Não se pode olvidar que “[...] os princípios deixam de ser apenas valores “metafísicos” de caráter declaratório, assumindo uma feição jurídica e exigível frente à jurisdição constitucional” (BITENCOURT; GORCZVSKI, 2011, p. 28). Logo, a conceituação de princípio exige uma maior observação, pela possibilidade que sua utilização concede no momento de flexibilização dos julgados.

Aronne (2013) organiza o sistema jurídico trazendo o princípio estruturante, que decorre dos valores positivados, a serem especificados no curso da concretização normativa, e o princípio fundamental, como norma fundante da ordem jurídica explicitadora da Constituição Federal.

O princípio estruturante, enfeixador dos valores constitucionalmente garantidos, densifica-se em princípios fundamentais, que se densificam em princípios gerais, passando-se aos especiais, em seguida aos especialíssimos, que se concretizam em regras, que são ainda concretizadas em normas individuais. (ARONNE, 2013, p. 96)

Veja-se que Bitencourt e Gorczewski (2011, p. 29) abordam os princípios como sendo uma “[...] unidade ao texto Constitucional porque vinculam o entendimento e a aplicação das normas que deverão estar de acordo com seu sentido, sendo diretrizes fundamentais”. Desse modo, são utilizados como base para a interpretação e a aplicação das regras, com alcance para todo o ordenamento jurídico. Compete considerar como apropriados valores norteadores da unidade do sistema jurídico, enquanto as normas constitucionais devem figurar como parâmetros de interpretação, conforme Perlingieri (2008).

Por sua vez, as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas, e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. (BITENCOURT; GORCZVSKI, 2011, p. 29)

Questiona-se: como explicar a natureza de mandamentos de otimização conferida aos princípios? Como uma norma pode ter sua aplicação em distintas medidas? Pedron (2008), estudando Alexy, conclui a equiparação dos princípios a valores, que possuem uma carga daquilo que pode ou não ser o “bem”, consentindo que um apontado juízo possa ser classificado, cotejado ou medido, sem com isso dizer que princípios são igualados a valores.

Não se pode olvidar que os princípios, como normas que são, direcionam para o que se pondera devido, enquanto os valores indicam que podem ser estimados melhor. “Os princípios são normas impositivas de otimização, compatíveis com vários graus de concreticidade, conforme os condicionamentos

fáticos e jurídicos que os envolvem e vinculam o intérprete” (ARONNE, 2013, p. 105).

Dessa forma, mesmo tendo uma operacionalização idêntica aos valores, ainda assim os princípios apresentam uma diferença básica frente aos valores. Para concluir, dirá que, se alguém estiver diante de uma norma que exige um cumprimento na maior medida do possível, estará diante de um princípio; em contrapartida, se tal norma exigir apenas o cumprimento em uma determinada medida, ter-se-á uma regra. Logo, a diferença se centraria em um aspecto da estrutura dos princípios e das regras, de uma maneira morfológica, fazendo com que regras sejam aplicadas de maneira silogística, e princípios, por meio de uma ponderação ou balanceamento. (PEDRON, 2008, p. 102)

Portanto, “isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio” (ALEXY, 2008, p. 91), sendo que toda regra contém um princípio.

A conceituação acerca da diferenciação feita em tela se faz necessária diante dos conflitos de normas, os quais, quando levados ao Poder Judiciário para solução, nem sempre são analisados com clareza.

Superada tal conceituação, cumpre verificar como proceder quando da ocorrência desses conflitos.

As regras têm como uma das suas funções intrínsecas a densificação dos princípios, dentro do sistema, residindo aí a natureza normogênica destes últimos; e, reafirmando uma superioridade dos princípios sobre as regras, é juridicamente indevido que uma regra possa contrariar um princípio, devendo, ao contrário, ser lida à luz dos princípios que concretiza. (ARONNE, 2013, p. 104)

Para o conflito de regras, tem-se a antinomia, que se resolve com a inclusão de uma cláusula de exceção ou com a declaração de invalidade de uma das regras. Assim, “[...] uma das regras deve ser declarada inválida quando uma cláusula de exceção não é possível em um conflito entre regras [, mas] nada diz sobre qual das regras deverá ser tratada dessa forma” (ALEXY, 2008, p. 93).

Considera-se, portanto, que a regra será válida e aplicável no caso em concreto ou será inválida. Nesse ínterim, o campo das possibilidades jurídicas é verificado pelos princípios e regras conflitantes.

A solução é diversa para o caso de colisão de princípios. Se dois princípios colidem, o princípio contrário terá que ceder. Mas o princípio cedente não deve ser declarado inválido, pois um princípio tem precedência sobre o outro em

determinadas condições. “Por esse motivo, os princípios não são excluídos do ordenamento e nem perdem a validade” (ALVES, 2010, p. 23).

No que diz respeito aos parâmetros para aplicação do princípio da proporcionalidade, devem ser observados os três requisitos básicos quanto à adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No que tange à adequação, cabe questionar se o meio utilizado é o adequado para atingir o fim pretendido. Encontrada tal resposta, cumpre verificar o critério acerca da necessidade de tomar tal atitude, para buscar as soluções menos onerosas para o alcance de determinado fim.

Depois, passa-se ao exame da proporcionalidade em sentido estrito, qual seja, uma aplicação da proporcionalidade ao caso concreto, sendo necessária a análise da ação a ser tomada, se esta é adequada ao fim pretendido, se ela se faz necessária ao presente caso, indo ao encontro do "interesse da justiça" e do ordenamento constitucional.

Quando se fala em restrição externa de direito fundamental, tem-se como integrante o princípio da proporcionalidade, o qual é dividido em três dimensões, como exposto por Bitencourt e Gorczewski (2011, p. 38):

- 1) dever de adequação do meio: exige que no caso concreto se verifique se o fim é legítimo, se era o meio mais adequado, apto, útil e idôneo, no sentido de atingir a finalidade pretendida;
- 2) dever de necessidade do meio: onde se exige a adoção do meio menos gravoso, que a utilização deste meio proporcionou menos desvantagens e afetação a um direito fundamental, seus resultados trazem menores prejuízos;
- 3) dever de proporcionalidade em sentido estrito: que é a análise da relação custo/benefício, obtida através da análise entre o resultado obtido pelo emprego do meio eleito e a afetação desvantajosa dele decorrente aos direitos fundamentais.

A norma é tanto uma regra quanto um princípio, e sendo estas distintas, suas aplicações também o serão. Assim, a aplicação de uma regra será na forma de cláusula de exceção, enquanto no princípio tem-se uma ponderação, de modo que um cede em face do outro.

Assim sendo, note-se que, se através do princípio da proporcionalidade em sentido estrito (mandado de ponderação), é feito um balanceamento de possibilidades jurídicas frente ao caso concreto, no caso da proporcionalidade em sentido amplo exsurge a necessidade de adequação às possibilidades fáticas. Da mesma forma, a ponderação pode ser fundamentada tanto em princípios de direito fundamental,

como em princípios do Estado de direito, ou, ainda, na prática jurisprudencial ou no conceito de justiça. (ALVES; BITENCOURT, 2016, p.111)

Assim, com relação às regras, verifica-se qual irá valer em relação à outra, enquanto entre os princípios serão sopesados os interesses conflitantes, não havendo exclusão.

Todavia, ainda existem os conflitos entre princípios e regras, sendo que não haverá superação da regra quando atribuído um peso maior ao princípio contrário que sustenta a regra.

É necessário que sejam superados também aqueles princípios que estabelecem que as regras que tenham sido criadas pelas autoridades legitimadas para tanto devem ser seguidas e que não se deve relativizar sem motivos uma prática estabelecida. Tais princípios devem ser denominados "princípios formais". Em um ordenamento jurídico, quanto mais peso se atribui aos princípios formais, tanto mais forte será o caráter *prima facie* de suas regras. (ALEXY, 2008, p. 104)

Porém, o caráter *prima facie* de um princípio não confere a *prima facie* de uma regra. “O caráter *prima facie* dos princípios pode ser fortalecido por meio da introdução de uma carga argumentativa a favor de determinados princípios ou de determinadas classes de princípios” (ALEXY, 2008, p. 105-106).

[...] os princípios têm uma importância substancial fundamental para o ordenamento jurídico; sua relação à ideia de direito decorre de um modelo de fundamentação que avança do mais geral na direção do sempre mais especial; e a contraposição dos princípios, enquanto normas "desenvolvidas", às normas "criadas" deve-se à desnecessidade de que os princípios sejam estabelecidos de forma explícita, podendo decorrer de uma tradição de positividade detalhada e de decisões judiciais que, em geral, expressam concepções difundidas sobre o que deve ser o direito. (ALEXY, 2008, p. 109)

Cumprido aclarar que a ponderação é diferente do princípio da proporcionalidade, visto “que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais”, como defendido por Alexy (2008, p. 117), enquanto a ponderação “[...] é entendida como a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais” (ALVES, 2010, p. 32-33).

Enfatiza-se que o limite dos limites é “a máxima da mínima afetação de um direito fundamental mediante a proteção do seu núcleo essencial dos direitos fundamentais que não deve ser afetado sob pena de esvaziar a sua totalidade” (BITENCOURT, GORCZVESKI, 2011, p. 38), diferentemente da proporcionalidade, sendo que o alcance de uma solução do caso necessita que seja extraída pela norma do conjunto de diferentes enunciados normativos.

Diante da abertura à criatividade por parte do Tribunal, Leal (2007) ressalta que o objetivo da eleição do “melhor” para o caso concreto apresentado possibilita o caráter principiológico para uma solução. No que se vê, uma utilização “de forma incorreta ou muitas vezes equivocada se dá constantemente na jurisprudência e, também, por vezes ela é aplicada sem qualquer cuidado ou técnica jurídica” (ALVES, 2010, p. 41).

Nesse intermédio da realidade social com o mundo jurídico, pensa-se que é justamente a teoria da argumentação que trará critérios para que o juiz haja com discricionariedade, possibilitando críticas quanto à legitimidade e à racionalidade das decisões postas, quando da busca pela efetivação de direitos fundamentais. Veja-se que “O Código, como qualquer conjunto de regras, deve ser analisado como via concretizadora dos princípios aos quais densifica” (ARONNE, 2013, p. 108).

Neste íterim, não podem ser negadas as contribuições da teoria de Robert Alexy, sendo as principais destacadas por Amorim (2005, p. 124-125):

- I. Dá aos princípios valor normativo. Com isso derruba as teorias positivistas que relegavam os princípios a um plano secundário, subsidiário.
- II. Reabilitação da razão prática: buscam-se procedimentos (regras de argumentação) que possam dar repostas racionais aos *hard cases* (colisão de princípios), repelindo, assim, as teorias decisionistas do direito e a discricionariedade postulada pelo positivismo jurídico; e, ainda, enfatiza a importância da pretensão de correção no raciocínio jurídico.
- III. Aproxima a teoria moral à teoria do direito – reabilitação da axiologia dos Direitos Fundamentais.
- IV. Dá relevância crucial à dimensão argumentativa na compreensão do funcionamento do direito.

O Estado Democrático de Direito no Brasil visa à garantia e concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal Brasileira. Por meio do Poder Judiciário, permite a solução dos casos trazidos pela sociedade.

Como já analisado anteriormente, considerando que os casos postos nem sempre se limitam a uma solução com a simples aplicação da norma, eles desafiam a atuação do julgador. “Gize-se que não deve o operador se afastar da ideia da normatividade dos princípios. São estes, também, tal como as regras, normas de conduta, plenamente exigíveis, porém vão muito além disso” (ARONNE, 2013, p. 107). Não cabe ao julgador escusar-se de julgar, incumbê-lo buscar formas de julgamento que almejem a melhor solução possível.

Todavia, o exercício da decidibilidade dos julgadores tem chamado atenção da sociedade, frente à criação de novas teses, sem a devida fundamentação coerente com suas próprias argumentações.

É injusto que, no ato de julgar, se ofereça uma surpresa às partes, tirando-se de cada imaginação e criatividade individual, de cada julgador, um sentido inesperado para a lei e uma visão própria, por vezes excêntrica, sobre o fato posto à apreciação judicial. Neste ponto, norma e valor passam a ser caminhos obscuros, intransitáveis por aqueles que querem se dirigir até o lugar onde se produz, efetivamente, a Justiça. (MACHADO, 2017, p. 15)

Ao olhar para o sistema do Poder Judiciário, constata-se o problema de a ciência do direito não ser um problema de verdade, mas de decidibilidade dos casos que batem à porta do Judiciário com pedido de fim ao empasse posto.

Veja-se que, a partir do processo de constitucionalização do direito privado no Brasil, as pessoas estão vinculadas aos direitos fundamentais nas suas relações interprivadas, e quando houver colisão desses direitos, tem-se a ponderação como a mais adequada solução.

[...] a grande valia da aplicação da ponderação e do princípio da proporcionalidade, como forma de solucionar conflitos entre direitos fundamentais estruturados como princípios, é conferir alguma racionalidade à escolha de qual direito deve prevalecer no caso concreto, sem que tal escolha seja feita de forma arbitrária ou de acordo exclusivamente com o interesse do julgador. (CARDOSO, 2016, p. 153)

Todavia, mesmo com a previsão de direitos fundamentais e formas de julgamento para os casos de colisão de direitos, como a ponderação, ainda não se tem uma sociedade pacífica, como objetiva a Constituição Federal, com a existência de muitos conflitos entre as pessoas, que procuram o reconhecimento da prevalência do seu direito no Judiciário, por meio do litígio. “Não é mais a ordem e sim a desordem que parece natural nessa nova cena. Compreende-se

melhor, então, por que o conflito pode aparecer como uma oportunidade de socialização” (GARAPON, 1999, p. 52).

Assim, serão tratadas no próximo capítulo as soluções extrajudiciais de litígios existentes no ordenamento brasileiro, para tanto se abordará o conflito no Judiciário, para após ver as formas extrajudiciais atuais, tornando-se, assim, um ponto importante a ser aprofundado, para o fim proposto de averiguar a possibilidade de prevenção do litígio por meio da solidariedade.

3 AS SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS E/OU PREVENÇÕES DOS CONFLITOS NAS RELAÇÕES INTERPRIVADAS

Os conflitos são inerentes às relações interpessoais, haja vista o nível de evolução humana em que se encontra a humanidade, havendo ainda pessoas egoístas e individualistas, que não sabem lidar com suas diferenças, por mais que estejam vinculadas aos direitos fundamentais.

Com a ocorrência do conflito, a procura das pessoas para tentar solucioná-lo se dá no Poder Judiciário, situação que se mostra cada vez mais preocupante, diante do aumento de processos, quando se propõe uma sociedade solidária.

Diante do grande número de litígios, tem-se buscado novas formas de resolvê-los, inclusive no âmbito extrajudicial. Todavia, verifica-se que a proposta das formas extrajudiciais de tratamento do litígio consiste em que o desfecho do caso pode ser resolvido pelas pessoas envolvidas com auxílio de outro alguém, não sendo as próprias partes capazes de gerirem as diferenças sozinhas, perpetuando ainda a cultura do conflito e não evitando sua nova ocorrência.

3.1 Litígio: a judicialização dos conflitos

O ser humano vive em sociedade por meio da relação firmada com as demais pessoas, visto ser parte de sua essência e sua existência o relacionamento com os outros, pois constitutivo da personalidade.

Todavia, a convivência entre as pessoas nem sempre ocorre de maneira pacífica, tão pouco solidariamente, surgindo impasses diversos, que desencadeiam as mais variadas atitudes e consequências às relações humanas. Assim, tem-se o conflito, “constituído por guerras (coletivos), ou pelos individuais, tem pessoas envolvidas as quais são responsáveis pelos acontecimentos” (SILVA, 2004, p. 91).

A palavra conflito, no dicionário *Aurélio*, possui o significado de: alteração, desordem; pendência; choque; embate; luta; oposição; disputa. Foley (2010, p. 118) afirma que, “sob a ótica legal, o conflito é resultado de uma violação da lei ou de uma desobediência a um padrão, fato que lhe confere uma aversão social”.

O termo conflito possui uma carga valorativa cultural, da qual depreende-se que “a sociedade moderna tende a negar sua própria criatividade e seus conflitos internos e a se representar como um sistema autorregulado, escapando, portanto, aos autores sociais e seus conflitos” (TOURAINÉ, 1994, p. 257).

As recordações históricas de embates, com tristes resultados, são inúmeras, podendo-se citar, a título de ilustração, as barbáries vividas com a Segunda Guerra Mundial, que demonstrou o que o homem é capaz de fazer quando ocorre conflito entre os interesses de convivência, o qual “paradoxalmente, afasta os seres humanos e faz artificiais os laços comunitários, tornaram-se mais complexos do que aqueles existentes poucas décadas atrás” (SPENGLER, 2012, p. 197).

Veja-se que o conflito não está somente no passado, sendo realidade constante da sociedade, pois “[...] presente em todos os relacionamentos humanos e em todas as sociedades” (MOORE, 1998, p. 19).

Ao verificar que o surgimento do conflito é, na maioria das vezes, resultado das relações sociais entre os homens, cabe tentar compreender a figura do homem na sociedade. Assim, tem-se o “homem cordial”, proposto por Holanda (1995), que refere a existência do cidadão enquanto figura social, e Estado como regulador, em razão da violação do ser humano à ordem doméstica e familiar.

Adentrando um pouco mais na história do Brasil, Holanda (1995) argumenta que a formação de homens responsáveis foi precária, segundo conceitos atuais, porque contavam com desenvolvimento no âmbito familiar patriarcal, todavia as relações eram ruins, o que foi um dificultador da compreensão sobre a diferença entre o público e o privado. O conceito desenvolvido “homem cordial” é calcado como aquele generoso, de bom trato, que precisava conhecer antes de confiar em alguém.

Em razão da influência do âmbito doméstico na criação dos homens, quando vivem como pessoas públicas, são carregados para o ambiente do Estado os laços sentimentais e familiares. Isso demonstra que o homem é movido por sentimentalismo, tendo medo de ficar só. Neste ponto, traz à tona suas paixões e, de maneira egoísta e desgovernada, age para os seus, não para a coletividade (HOLANDA, 1995).

A partir da compreensão do “homem cordial”, percebe-se a possibilidade de um campo aberto para ocorrência de conflitos, pois este advém da “[...] vontade hostil de prejudicar o outro, porque é considerado um inimigo ou porque assim se quer que seja” (SPENGLER, 2010, p. 243).

Portanto, é importante atentar para o conceito de conflito, ansiando sua gestão e tratamento. Contudo, ele pode ser percebido como uma forma de transpor interesses que restam interligados em determinados pontos, mas divergentes ou não esclarecidos em outros aspectos.

Conceber que o conflito é sinal de insucesso ao fim objetivado pelas partes da relação é pensar nele como a solução do impasse, sem, contudo, atentar que “a paz não é, não pode ser, nem nunca será a ausência de conflitos, mas o domínio, a gestão e a resolução dos conflitos, por meios diferentes” (MULLER, 1995, p. 18-19).

Veja-se que o conflito pode agregar à evolução da vida humana e não pode ser percebido como uma reserva, porque os “[...] conflitos possuem sentidos e, quando compreendidos, as partes neles envolvidas têm a oportunidade de desenvolver e transformar suas vidas” (FOLEY, 2010, p. 119).

Assim, o conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais, possuindo a capacidade de se constituir num espaço em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento, produzindo, simultaneamente, uma transformação nas relações daí resultantes. Desse modo, o conflito pode ser classificado como um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder no qual uma parte influencia e qualifica o movimento da outra. (SPENGLER, 2010, p. 248)

Ao instituí-lo como forma de desfazer as amarras negativas existentes nas relações, é possível ter o conflito “[...] para defender os meus próprios direitos, mas também para defender os direitos daqueles com que sou solidário, devendo entrar em luta contra aqueles que ameaçam ou os atacam. [...]” (MULLER, 1995, p. 22).

Do gênero conflito, a conduta de litígio é uma de suas espécies. Segundo Calamandrei (1995, p. 149-150), o objetivo consiste claramente “[...] pela doentia exacerbação daquela sedenta curiosidade pelo misterioso amanhã, que todo homem sábio consegue reprimir no fundo do coração, quando a sente despertar consigo todo santo dia”.

Quando se conceitua o litígio, a contenda da relação interprivada é confiada ao direito. Esse, por sua vez, “é concebido como um universo fechado, com regras técnicas, e que se aproxima da realidade através de categorias próprias, sem se preocupar com sua conformidade à vida” (GARAPON, 1999, p. 226).

O direito advém da aplicação de leis criadas pelo Legislativo e aplicadas por meio do poder Judiciário ao caso. É buscada no Judiciário a solução dos conflitos, por meio do litígio, como sendo a única alternativa para o exercício da democracia, estando o Tribunal, com suas funções, cada vez mais requisitado. Prova disso está no aumento de processos existentes no Poder Judiciário

Ao final do ano de 2009 tramitavam no judiciário 60,7 milhões de processos. Em sete anos o quantitativo cresceu para quase 80 milhões de casos pendentes, variação acumulada no período de 31,2%, ou crescimento médio de 4,5% a cada ano. A demanda pelos serviços de justiça também cresceu esse ano, numa proporção de 5,6%, não se verificando a tendência de redução esperada pela retração de 4,2% observada em 2015, comparativamente a 2014. Em 2016, ingressaram na justiça 29,4 milhões de processos – o que representa uma média de 14,3 processos a cada 100 habitantes. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017, p. 182)

Vê-se que as pessoas têm litigado cada vez mais no Judiciário, como se o juiz fosse aquele que dá conta de todos os problemas, como se tratar o conflito significasse “recorrer ao magistrado e atribuir a ele o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda” (SPENGLER, 2010, p. 291).

Ao Poder Judiciário atribui-se o direito para que cidadão ganhe a tranquilidade de saber que haverá uma decisão para o litígio, que não será proferida pela outra parte conflitante, mantendo seu orgulho intocável, sem perceber que da mesma forma sua opinião também deixa de valer, sendo um verdadeiro ato de violência à sua autonomia de gerir sua vida.

Inclusive, a pretendida solução das partes ao conflito existente conta com uma Justiça que representa uma oferta de paz que “não inspira a ideia de uma ordem harmoniosa, mas, ao contrário, a do conflito, da dialética, da disputa, da discórdia. A particularidade da cena judiciária é de celebrar não a harmonia, mas a divisão à unidade reencontrada” (GARAPON, 1999, p. 51).

O Estado trata o conflito com a aplicação da lei positivada, sendo que, se utilizada a possibilidade da jurisdição, surge como uma presteza na qual o Estado

troca as partes, num padrão fundamentado em princípios universalmente reconhecidos e explanados na própria lei (SPENGLER, 2010, p. 107).

Garapon (1996) ressalta que o papel que a pessoa concede à justiça para solucionar seu mal-estar só aumenta ainda mais sua atuação, enquanto intervencionista envolvido. Enfatiza ser um duplo desafio, de qualidade e quantidade, uma transformação da sociedade democrática, que passa o controle das tutelas aos juízes estatais.

O acesso à justiça é, pois, a ideia central que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípios do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 39-40)

Da mesma forma, Dworkin (2007) questiona como se tem colocado os problemas nas mãos de juízes para decisão, sendo que a forma como isso tem ocorrido é de suma importância, para que não se fique refém de um sistema, que é composto por pessoas arraigadas de personalidade própria, as quais imprimem isso nas suas condutas em nome de uma instituição. A importância do direito consiste no impacto que o processo judicial causa na vida das pessoas, a partir da decisão do juiz.

Não se pode negar a existência das pessoas, nominadas por Calamandrei (1995) como “demandista”, que têm um apreço pelos processos, porque são suas fontes de energia para alimentar sua ira, gerando a ansiedade da expectativa. Inclusive perder a causa não desestimula o demandista, isso

[...] porque faz dobrarem nele os enigmas da revanche; e, se multiplica as reclamações e os incidentes, ele o faz não porque espere que sejam acolhidos, mas porque lhe permitem continuar a criar diante de si uma série de metas, que prolongam seu desejo de viver até poder alcançá-las. Seu pavor é o fim do processo, ainda que saia vitorioso, pois significa a revelação do mistério, o desaparecimento do risco, o bloqueio do futuro. Para que viver, quando a última sentença foi pronunciada? *Mais vivre sans plaider, est-ce contentement?* Que prazer existe em viver sem litigar? (CALAMANDREI, 1995, p. 149-150)

Diante da existência de um conflito, as pessoas envolvidas buscam, por meio do litígio, uma Justiça ao fato posto. A Justiça, por sua vez, está envolta em uma simbologia, que pertence à ideia da experiência, não é racional, não produz sentido compreensível, simplesmente age. Ficando ao juiz a incumbência do guardião da moral pública, que para Garapon (1999, p. 55) representa a consciência moral da vida social, política e econômica.

Nesses termos, a Justiça dos homens é sentida e/ou entendida como justa em função do sentido que encontra nos símbolos que a rodeiam. Primeiramente, o Judiciário delimita seu espaço, a arquitetura do prédio, geralmente muito alto, estabelece uma ruptura com a rua, muitas vezes manifesta por longas escadas, simbolizando o percurso que é necessário galgar para se conseguir Justiça, atravessando (ou não) suntuosas portas (SPENGLER, 2008).

Assim, “o juiz aparece como a forma de poder mais próxima e sobretudo mais incorporada” (GARAPON, 1999, p. 50) para resolver os litígios postos a julgamento. Sua atuação está fundamentada em sua formação acadêmica, sendo egresso de uma formação jurídica tradicional, dogmática e arcaica. Enquanto bacharel, ele conviveu com proclamações exaltando a autoridade do juiz, como aquele que “pode tudo” (NALINI, 2008).

Importante fazer um recorte aqui quanto à necessidade de mudança do ensino jurídico no Brasil, de modo a interferir na qualidade da formação dos operadores do direito, sendo a provocação aqui enfatizada para contribuir acerca da abordagem específica da figura do juiz e sua formação acadêmica, pois que

[...] existe nas universidades uma incongruência que vem se aprofundando e se agravando com o passar do tempo, qual seja, a problemática dos saberes fragmentados (anteriormente mencionado), separados entre disciplinas e aos quais são opostas realidades polidisciplinares, multidisciplinares e transversais. A hiperespecialização, aquela especialização profundamente fechada em si mesma, impede a percepção do todo, do global e foca seu agir apenas em uma parcela do todo. A questão é que os problemas essenciais jamais são fragmentáveis.

A superação da dicotomia público *versus* privado e a concepção solidarista de acesso à justiça no ensino do direito e mesmo os problemas particulares somente podem ser corretamente analisados diante do seu contexto. (REIS; ZIEMANN, 2018, p. 114-115)

São várias as representações simbólicas que oferecem força e eficácia no desempenho das atribuições, sendo a toga a mais significante. Transmite

significado de pureza e imparcialidade do juiz, da qual pode despir-se ao final do expediente. Essa simbologia dá ao magistrado uma autoridade e uma legitimidade mitológicas, caracterizadas pela crença em suas decisões e pela atribuição de capacidades e habilidades natas, que nem sempre condizem com a realidade (SPENGLER, 2008).

Tais enunciados fazem da carreira do juiz um verdadeiro mito. A figura mitológica do juiz é reflexo da necessidade humana de possuir um herói a quem se pode recorrer num mundo de “incertezas e vicissitudes” (NALINI, 2008).

Todavia, o juiz está limitado a aplicar a lei, não detendo qualquer influência sobre a mesma, que conta com “a inflação de textos mal redigidos, com conteúdo fraco, de um lado, e a integração numa comunidade política supranacional, de outro” (GARAPON, 1999, p. 40).

Dessa forma, o juiz recebe a legitimidade da sociedade e do Estado, que promete felicidade para todos, sendo assim representante da soberania jurisdicional, tudo sob o fundamento de que sua intervenção nas esferas autônomas assegurará igualdade formal e material (GARAPON, 1999).

Há a figura mitológica atribuída ao juiz, de modo que o Judiciário ainda conserva resquício do temor reverencial; o magistrado é acatado pelos servidores, respeitado e muito bem tratado pelos advogados, partes e demais autoridades. Constata-se, assim, que vencer a força do mito, repensando a função do que significa ser magistrado ao se colocar no lugar do jurisdicionado, é o primeiro desafio material do juiz brasileiro (NALINI, 2008).

O fundamento dos símbolos, mitos e ritos possibilita manter o poder do Judiciário, justificando a autoridade do juiz, sendo que “o principal problema da magistratura é que ela decide litígios que lhe são alheios, sem sentir os outros do conflito, encaixando-o num modelo normativo, sem ouvir/sentir as partes” (SPENGLER, 2010, p. 291).

O juiz recebe a legitimidade da sociedade e do Estado como representante da soberania jurisdicional, a qual possui diversas simbologias e mitos culturais. O desenvolvimento da cultura jurídica favoreceu a judicialização dos conflitos, numa sociedade que não sabe mais lidar com seus problemas.

A complexidade das relações jurídicas contratuais, o advento de novos tipos de contrato que incluem no cenário jurídico relações modernas, a

impossibilidade de os jurisdicionados aguardarem por longo tempo a solução dos litígios, a internacionalização das relações comerciais e a união paulatina e inevitável dos povos em mercados comuns impõem aos operadores do Direito uma nova postura, principalmente dos membros do Poder Judiciário, no sentido de afastar nossa formação romanista que conduz à conclusão de que só os juízes investidos nas funções jurisdicionais podem resolver os conflitos. (ANDRIGHI, 1997, p. 3)

Litigar passou a ser aceito como manifestação da cidadania, que se encontra acobertado pelo Estado-juiz. Através disso nasceu a figura do juiz mitológico, coberto por símbolos, tais como a toga; ele pode resolver todos os problemas.

Não se pode fechar os olhos ao desafio de assumir uma carreira numa instituição em crise, com problemas estruturais sérios, com os quais se deverá lidar para evitar ser absorvido pelo comodismo e pelo pensamento mecânico (NALINI, 2008).

O julgamento mecânico até hoje é um problema da Justiça, nem sempre o juiz interpreta a lei para fundamentar racionalmente sua decisão. E mais, nem sempre a fundamentação e interpretação precedem a decisão. O juiz, muitas vezes, protegido pelo símbolo e pelo mito, julga sem interpretar a norma e sem fundamentar sua decisão.

Apesar da crença mitológica na cultura da sentença, o Judiciário encontra-se inserido numa crise de identidade e eficiência, a ponto de expandir a falta de estrutura e atingir as próprias decisões, determinando ausência de qualidade. Por isso defendem-se métodos consensuais de tratamento de conflitos, os quais podem surtir respostas mais adequadas aos problemas das partes do que aquelas que um juiz distante e imparcial poderia determinar. Contudo, esses mecanismos não são simbolizados; sem a figura do mito e do rito, eles ainda carecem da legitimação popular.

Dentre os problemas que o juiz enfrenta, cita-se o grande volume de processos que requer sua decisão. A título de ilustração sobre o grande número de processos, cabe referir que em 2016 a Justiça Estadual brasileira recebeu 19.787.004 novos processos e julgou 22.153.891. Isso significa que a cada 100.000 habitantes, 12.907 buscaram o Poder Judiciário para ajuizar um litígio em 2016. (CNJ, 2017)

Além do exercício da jurisdição, o Juiz também é administrador do fórum ou da unidade em que exerce o múnus, atividade para a qual também não recebeu qualificação. Existe uma resistência do juiz em confiar a administração para um “gerente”, como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos. Apenas uma preparação adequada permitirá que os novos juízes se libertem da necessidade de acumular funções, o que poderá permitir julgamentos adequados e a recuperação do prestígio da função (NALINI,2008).

A menção de alguns dos obstáculos encontrados pelo juiz visa talvez demonstrar algumas das peculiaridades hoje detectadas numa instituição em crise. Contudo, não são somente as provocações materiais que serão encontradas pelo juiz brasileiro, ele ainda se verá diante dos desafios filosóficos.

Na busca do juiz pelo justo, há necessidade do desenvolvimento de mecanismos que busquem soluções para os casos apresentados, sendo guiado pela prudência e não pela técnica. Porém, uma determinada ala de pensadores vê com ceticismo a possibilidade do juiz se propor a procurar o justo, por duas razões: na primeira tem-se as limitações impostas ao juiz inclusive pelo ordenamento legal, e na segunda figura a instabilidade do conceito de justo, uma vez que depende da geografia, da tradição e do tempo ou da época em que se vive e se pratica o ato de julgar (NALINI, 2008).

A Justiça não pode se recusar ao julgamento de qualquer caso que lhe for apresentado, por mais que os especialistas já tenham se recusado (pelo legislador e pela comunidade científica). Ainda, o julgamento deverá ocorrer com garantias e no tempo e lugar que o processo possui. Vê-se que, ao falar da Justiça, tem-se que “[...] é antes de tudo uma cena. Tão longe quanto vai nossa memória, vemo-la associada a um espaço circunscrito, atemporal, a um debate e à figura de um terceiro” (GARAPON, 1999, p. 48).

Dentro desse processo de formação da vontade judicial ou da tomada de decisão justa por parte do juiz, existem ao menos duas estratégias de decisão, são elas: a intuitiva, em que o magistrado está orientado pelos resultados a serem produzidos e por isso decide e após busca fundamentos que justifiquem a sua escolha, e a segunda é obtida inicialmente a partir da lei, da dogmática, do precedente e da razão prática (NALINI, 2008).

Ademais, há quem considere que a atuação estatal de julgar está destinada à gradual extinção, ao mesmo tempo em que leva à indignação dos juízes sensíveis, conhecidos pelo seu entusiasmo e movidos não apenas pela ética profissional, mas também pelo compromisso de aprimoramento da sociedade.

Há quatro motivos que ensejam a indignação do juiz sensível, a saber: a lentidão (a prestação jurisdicional é extremamente lenta); o hermetismo (a falta de diálogo entre as partes, comunidades, Estado e até mesmo com a mídia, claro que de forma controlada); excesso de ritualismo (prejudicial à eficiência da Justiça); e ineficácia da decisão (marcada pela dificuldade, em inúmeros casos, de fazer cumprir a decisão judicial) (NALINI, 2008).

Sabe-se que os Juízes muitas vezes modificam o direito quando julgam casos polêmicos, porém se questiona se antes de tal decisão de certo ou errado tal acontecimento já não o era assim e somente agora está sendo posto a público. Ademais, julga-se um processo para pôr fim ao processo, sem, muitas vezes, solucionar o conflito. Nesse caso,

os conflitos aumentam progressivamente e se atribui tudo isso à ineficiência decorrente da falta de recursos; pedem-se, assim, aumentos consistentes de recursos, pensando que assim os conflitos podem ser diminuídos. Não somente a interferência causal resulta gratuita, mas nos coloca em uma lógica remedial que contribui, por si só, não somente a não resolver, mas inclusive a inflacionar o saldo de procura e oferta. Sem referir-se ao caráter culturalmente induzido da demanda por parte da oferta, que é um discurso possível e corroborado pelos dados quantitativos, o problema de polícia que emerge é aquele de um sistema que investe no remédio sem incidir nas causas; assim, aumentam os recursos do aparato judiciário, mas continua somente a ilusão de que isto faça diminuir os conflitos. O remédio reage sobre o remédio, mas não tem nenhuma direta incidência sobre as causas, dimensões, efeitos da litigiosidade que determinam os conflitos. (RESTA, 2004, p. 104)

Os litígios, por meio de “processos, circunscrevem novos compromissos, colocam problemas sociais, tornam visíveis categorias da população, abraçam esperanças, apontam os inimigos e fixam a angústia.” (GARAPON, 1999, p.48).

Não se pode olvidar que o “[...] processo é uma construção muito antiga e muito frágil. As regras que o enriqueceram ao longo dos séculos ainda não o tornaram totalmente imune a defeitos” (GARAPON, 1999, p. 91).

Influenciada por isso, a sociedade brasileira padece de demandismo. O excesso de processos está vinculado a diversos fatos e acaba por acarretar uma resposta muito tardia por parte do Judiciário. Diante de toda essa morosidade,

são os devedores os mais gratos à Justiça. Contudo, num Estado que precisa urgentemente modificar a cultura da litigância, ele próprio é o principal produtor de demandas.

Os atos processuais diante do litígio foram vistos como “[...] um organismo vivo, que nasce, cresce e, por fim, se extingue por morte natural com o julgado[...]” (CALAMANDREI, 1995, p. 159), porém a realidade não tem sido essa.

A existência de um processo é sinal de prolongamento no tempo, de modo que “o julgamento não deve ser mais considerado como um poder que se esgota no seu exercício, mas como um processo que abre espaço e cria condições para uma certa interatividade entre o réu e a instituição” (GARAPON, 1999, p. 211).

Para Garapon (1999, p. 227), o juiz tem critérios objetivos claros, de modo que se torna um

“treinador”, intimado a reparar todas as injustiças do mercado e de cuidar dos sinistros da industrialização. Enquanto a justiça resumia-se a resolver alguns aspectos da vida social, como no século passado, ela podia contentar-se em officiar alguns poucos belos processos.

Já o Judiciário utiliza os mitos e ritos nos atos do processo. Este consiste num ritual de mobilizar todos os símbolos e mitos para sua consecução, sendo um comportamento repetitivo. A principal característica do rito é a resposta para a incerteza, pois confere segurança jurídica sobre o que fazer e como se comportar no feito (SPENGLER, 2008).

Resta para o direito a difícil tarefa de solucionar todos os casos apresentados, inclusive aqueles complexos que nem o político nem a própria ciência resolveram. Veja-se uma situação paradoxal, quando os especialistas das áreas não assumem a responsabilidade, deixando a encargo da Justiça a solução (GARAPON, 1996). Encontra-se na Justiça a última possibilidade de exercício da democracia, estando o Tribunal, com suas funções, cada vez mais requisitado.

Verifica-se que a crise do Poder Judiciário reside em dois pontos principais: a crise de eficiência e a crise de identidade, sendo somados ainda todos os reflexos correlatos. A consequência é a descrença das pessoas e o

“esmagamento” da Justiça, pela vinculação a um positivismo jurídico inflexível (SPENGLER, 2010, p. 105). Vê-se que hoje

o sistema judiciário não é mais capaz de autorregular-se e de regular a própria função de decisão. Isso acontece, importante repetir, não somente por uma dimensão quantitativa que pode ser resolvida reequilibrando os números da dupla partida. Há um aspecto qualitativo que é mais importante e que diz respeito ao gênero e à fenomenologia dos conflitos que um juiz não pode e não deve decidir. Por isso é útil falar não somente de resolução alternativa, mas também de disputas alternativas, porque se enfatizam conflitos desconhecidos e atirados para o papel adesivo às moscas dos ‘remédios’ processuais [...]. (RESTA, 2004, p. 108)

Argumenta Garapon (1996) que o conflito deve ser olhado de maneira mais atenta, pois reside ali um pedido de dignidade do homem. Isso, porém, não ocorre, havendo decisões sem maiores precauções, o que se pode perceber quando, num processo, o único contato do julgador com as partes em conflito é o ritual da audiência. Enquanto isso, as pessoas vêem o julgamento como um dizer público com autoridade que faz Justiça. O direito é tido como uma promessa e uma garantia da lei, tanto para a sociedade presente como para a futura.

A busca pela solução de litígios no Judiciário abarrotou os fóruns com processos. Muitos são os fatores que instauram a crise no Judiciário, sendo que o resultado é não solucionar os conflitos, perpetuando no tempo e gerando outros tantos, podendo exemplificar pela alta taxa de congestionamento na solução dos processos em tramitação, resultando numa demora do Judiciário para a resolução dos casos.

A taxa de congestionamento permanece em altos patamares e quase sem variação em relação ao ano de 2015, tendo atingido o percentual de 73,0% em 2016. Isso significa que apenas 27% de todos os processos que tramitaram foram solucionados. Mesmo se fossem desconsiderados os casos que estão suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório aguardando alguma situação jurídica futura, a taxa de congestionamento líquida é de 69,3% (3,7 pontos percentuais a menos que a taxa bruta). (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017, p. 178)

Não cabe mais “o flagrante descompasso entre a procura e a oferta de serviços judiciais, em termos tanto qualitativos como quantitativos” (SPENGLER, 2010, p. 110). Percebe-se a necessidade da busca de outras formas de tratamento dos conflitos postos pelas pessoas. Desse modo, o papel que cada

pessoa desempenha na sociedade é importante, constituindo uma autoridade moral. Assim, a sociedade:

[...] é ao mesmo tempo a fonte e a guardiã da civilização, porque ela é o canal pelo qual a civilização chega até nós, ela nos aparece, portanto, como uma realidade infinitamente mais rica, mais alta do que a nossa, uma realidade da qual nos vem tudo o que temos diante dos olhos, e que, entretanto, nos transcende por todos os lados, já que, dessas riquezas intelectuais e morais das quais elas têm a guarda, algumas parcelas somente alcançam a alguns de nós. E quanto mais nós avançamos na história, mais a civilização humana se torna uma coisa enorme e complexa; [...] Afinal, o que é uma autoridade moral, senão o caráter que atribuímos a um ser, não importa se real ou se ideal, mas que concebemos como constituindo uma potência moral superior àquela que nós somos? Todavia o atributo característico de toda autoridade moral é o de impor o respeito; em razão desse respeito, nossa vontade difere das ordens que aquela prescreve. A sociedade, portanto, tem nela tudo o que é necessário para comunicar a certas regras de conduta esse mesmo caráter imperativo, distintivo da obrigação moral. (DURKHEIM, 2004, p. 69)

Assim, faz-se importante a aplicação dos princípios constitucionais sobre as relações privadas, “[...] como forma de humanização do direito privado, que só terá a ganhar com essa ligação mais íntima e estreita com a Constituição e com seus valores sociais” (SARLET, 2000, p. 83-84).

Pode-se asseverar que “não há dúvidas de que nosso momento histórico atual é fértil em conflitos pessoais e coletivos que demandam do analista algo além da simples e fácil interpretação automatizada, matemática, dos fenômenos jurídicos” (ADOLFO, 2013, s.p.). A solução dos conflitos carece de mudanças, não se limitando a uma justiça mais rápida.

[...] com a revolução democrática da justiça, a luta não será apenas pela celeridade (quantidade da justiça), mas também pela responsabilidade social (qualidade da justiça). Naturalmente que a questão da celeridade é uma questão importante, que é necessário resolver. Sou, naturalmente, a favor de uma justiça rápida. A celeridade de resposta do sistema judicial à procura que lhe é dirigida é também um componente essencial da sua qualidade. Mas é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã. (SANTOS, 2014, p. 45)

A mudança já deve vir no campo da interpretação jurídica, “seja pela esclerose do sistema conservador [...] ou pela ampliação e ‘sofisticação’ dos

casos do mundo dos fatos que passam pelo ‘filtro’ desta interpretação” (ADOLFO, 2013, s.p.).

O Brasil atual sofre com o excesso da judicialização das relações humanas. Todavia, Nalini (2008) acredita que o País rompeu a cultura vigente até o século passado, em que recorrer ao Judiciário se mostrava a última instância. Tem-se hoje outras formas de tentativa de solução dos conflitos na esfera extrajudicial.

3.2 As formas extrajudiciais de tratamento de conflitos, em especial a mediação

O Judiciário está em crise por razões distintas, de modo que se buscam novas soluções, a exemplo da negociação, da conciliação, da mediação e da arbitragem. Para fins de visualização do cenário brasileiro, será conceituada cada uma das alternativas.

Está tão latente a necessidade de se pensar no tratamento dos litígios com outras formas que sejam distintas do tradicional acionamento do Poder Judiciário, que o tema tem sido frequentemente abordado, a exemplo da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, em 2016, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal³.

No referido evento, foram aprovados 87 enunciados que visam servir de auxílio para a uniformização na condução dos litígios no Poder Judiciário, neste caso Federal, sobre arbitragem, mediação e outras formas de solução de conflitos, as quais serão trabalhadas a seguir.

Há ocorrência da negociação toda vez que se estabelece uma comunicação com intento de conseguir resultados ou fins determinados. “É um processo tão

³ O Centro de Estudos Judiciários (CEJ) é um qualificado centro de excelência do direito brasileiro. Funciona junto ao CJF e exerce um papel influente no aperfeiçoamento da Justiça Federal, na medida em que promove cursos, seminários, encontros e debates sobre questões jurídicas e administrativas relevantes, com a participação de especialistas de renome nacional e internacional, possui um programa editorial voltado para a área jurídica e realiza pesquisas e diagnósticos que identificam e propõem soluções para os problemas que afetam a instituição. O CEJ também atua como órgão central dos Sistemas de Informação e de Gestão Documental, abrangendo a geração, a gestão e a disseminação do conhecimento jurídico. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1>> Acesso em: 12 dez. 2017)

natural que não notamos quando estamos envolvidos em uma negociação, trata-se de uma habilidade peculiar do ser humano” (GORCZEWSKI, 2007, p. 73).

Assim, Gorczewski (2007) entende que a negociação é um processo no qual duas ou mais pessoas com um conflito comum – podendo ter auxílio de terceiro ou não – buscam resultados que satisfaçam, do modo mais justo e razoável, os objetivos, interesses, necessidades e aspirações, por meio de técnicas de comunicação e persuasão, sendo também uma forma de buscar a felicidade, sem ter ganhador ou perdedor. Nesse método de tratamento, não se negocia o conflito, mas o entorno que o cerca: necessidades, preocupações e temores. Sua ocorrência é diária nos meios familiares, no ambiente de trabalho, lazer ou quando se deseja algo de outro alguém.

Outra forma de tratamento de conflito existente é a arbitragem, regulada pela Lei n. 9.307 de 1996, a qual “[...] é um procedimento em que as partes escolhem uma pessoa capaz e da sua confiança (árbitro) para solucionar o conflito” (SALES, 2007, p. 46).

Embora seja uma possibilidade extrajudicial de solução, aquele que descumprir a decisão do árbitro poderá ser acionado no Judiciário, por meio de execução compulsória. São três distintos momentos do processo arbitral em que pode haver intervenção judicial: a fase pré-arbitral, a fase do procedimento arbitral e a fase pós-arbitral.

Depreende-se da Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho Federal de Justiça (2016) a aprovação de 13 enunciados pertinentes à arbitragem, dentre os quais destacam-se alguns, correlacionados com o presente estudo.

5 A arguição de convenção de arbitragem pode ser promovida por petição simples, a qualquer momento antes do término do prazo da contestação, sem caracterizar preclusão das matérias de defesa, permitido ao magistrado suspender o processo até a resolução da questão.

9 A sentença arbitral é hábil para inscrição, arquivamento, anotação, averbação ou registro em órgãos de registros públicos, independentemente de manifestação do Poder Judiciário.

11 Nas arbitragens envolvendo a Administração Pública, é permitida a adoção das regras internacionais de comércio e/ou usos e costumes aplicáveis às respectivas áreas técnicas.

13 Podem ser objeto de arbitragem relacionada à Administração Pública, dentre outros, litígios relativos: I – ao inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes; II - à recomposição do

equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, cláusulas financeiras e econômicas. (CNJ, 2016)

Verifica-se a aprovação de enunciados que visam unificar o procedimento da arbitragem, tornando-a cada vez mais uma forma de solucionar o litígio, sem necessidade do Poder Judiciário. Todavia, Gorczewski (2007) apresenta a desvantagem de não solucionar o verdadeiro conflito, restringindo-se a solucionar o caso posto e criando a ficção de que está resolvido.

Inova-se com a conciliação e a mediação, em suas formas de tratamento dos conflitos, quando se destina um setor de tratamento processual, podendo ser procurada antes do ajuizamento de ação processual ou tratar de conflitos já discutidos judicialmente.

A conciliação pode ser judicial – imposta por lei para haver no processo um espaço para sua proposição – ou extrajudicial. Para Gorczewski (2007, p. 78), significa que “não há necessidade de formas nem de procedimentos; basta estabelecer um método que ponha no banco das provas as formas de superar a crise afrontada. Um acordo deve ser a resultante”.

Spengler (2016, p.75) refere uma forma de tratamento que conta com a participação do conciliador, que é uma terceira pessoa imparcial que pode sugerir, orientar, aconselhar, intervir com propostas para o alcance do acordo.

Compete ao conciliador “aproximar as partes, controlar as negociações, ‘aparar as arestas’, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a resolução do conflito” (SALES; RABELO, 2009, p. 78). Todavia, Spengler (2016) argumenta que a resolução do problema pela conciliação não analisa o conflito em profundidade.

Nesse caso, “supõe um ajuste entre interesses contrapostos; é a harmonia estabelecida entre duas ou mais pessoas com posições diferentes” (GORCZEWSKI, 2007, p.76). A conciliação é eficaz em casos de conflitos “simples”:

É muito eficaz para conflitos em que inexistente entre as partes relacionamento significativo no passado ou contínuo no futuro, preferindo estas buscar um acordo de forma imediata para pôr fim a uma controvérsia ou a um processo judicial; a conciliação é um método ágil, mas para os “conflitos esporádicos, menos complexos, que não revelam um entrelaçamento de sentimentos que venham a esconder um real conflito. (SALES; RABELO, 2007, p. 79)

A mediação judicial e extrajudicial, como figura para tratamento de conflitos, tem previsão legal pela Lei n. 13.140/2015. Pode-se conceituar a mediação como “[...] instrumento de natureza autocompositiva marcado pela atuação, ativa ou passiva, de um terceiro neutro e imparcial, denominado mediador, que auxilia as partes na prevenção ou solução de litígios, conflitos ou controvérsias” (GALVÃO FILHO; WEBER, 2008, p. 19-20).

Grande impacto positivo à mediação foi sua previsão no novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015, visto admitir as formas autocompositivas. “[...] Ou seja, a mediação tanto poderá ser ofertada extrajudicialmente como no curso dos processos judiciais, o que é possível pela incorporação das técnicas de pacificação de conflitos” (SIVIERO, 2015, p. 319).

Anteriormente, a mediação era tratada como um meio complementar e empregada mesmo sem qualquer regulamentação. Dessa forma, a grande repercussão da mediação atualmente se dá pelo fato de que nela se enxergou um meio para solucionar problemas reais, como o caso da dificuldade de comunicação entre pessoas que se encontram envolvidas em algum litígio (SPENGLER, 2016).

A mediação, portanto, é um procedimento que, além de instituir o consenso, proporciona autonomia individual e instiga também a prática democrática. Sua dinâmica desmancha a lide, decompondo-a em seus conteúdos conflituosos e avizinhando os conflitantes, ao contrário da decisão judicial – a qual toma por base uma linguagem terceira normativamente regulada. (GHISLENI, 2014, p. 152)

Em um aspecto linguístico, a palavra mediação traduz-se como centralidade, ou um ponto de equilíbrio entre os polos conflitantes. Visando dar mais atenção aos conflitos, a mediação, muito mais do que tão somente desafogar o Judiciário, eliminando os processos judiciais, trata os conflitos com qualidade (SPENGLER, 2016).

Quando abordado o conflito, com a prática da mediação, é possível “[...] conscientizar e mobilizar as partes à administração de seus próprios problemas, mediante um facilitador imparcial, que não decide, mas apenas auxilia as partes íntegras à conversão desses conflitos em ações” (SALES; RABELO, 2007, p. 80-81).

Dessa forma, a mediação possui uma diversidade de técnicas a serem observadas para chegar a um resultado positivo e imparcial, de forma menos interventiva naquele problema, e sim, auxiliando na condução das partes para retomarem o diálogo e resolverem o problema pelo qual litigam. O mediador, nesse sentido, desempenha o papel de um terceiro e um papel não autoritário, no qual ele auxilia no tratamento do conflito entre as partes.

A mediação se caracteriza por uma grande liberdade que, entretanto, não é total. Todos os programas de mediação partem de uma espécie de Constituição, um protocolo; em outras palavras, o processo, que todas as partes devem comprometer-se a respeitar antes de engajarem-se no diálogo. O acordo não podendo acontecer no início, o trabalho começa quase sempre por consentimento prévio sobre a maneira pela qual ele será conduzido. Sob o beneplácito desse acordo inicial, as partes poderão abordar os aspectos do conflito, livrando-se da submissão às categorias jurídicas, [...]. (GARAPON, 1999, p. 228-229)

A mediação busca um tratamento para o Poder Judiciário, porém esta não é única e exclusivamente seu papel, além disso, busca principalmente a autonomia das partes e favorece a identificação das pluralidades de situações conflitivas, pois não se submete a uma lei prévia. Ademais, observa-se que

A mediação não está sujeita às regras processuais, nem do direito substantivo, nem aos princípios que dominam a controvérsia judicial. A autoridade final na mediação corresponde aos próprios participantes e estes podem encontrar uma solução única que lhes traga resultados sem estarem vinculados a precedentes ou preocupados quanto a eventuais precedentes que possam se estabelecer. (GORCZEWSKI, 2007, p. 84)

É um procedimento democrático no sentido de que até o momento “é a melhor fórmula [...] encontrada para superar o normativismo jurídico [...]” (SPENGLER, 2016, p. 27), além de suas práticas serem consideradas instrumentos de exercício da cidadania, pois possuem caráter educativo e facilitam a tomada de decisões sem ajuda de outro envolvido.

Depreende-se da mediação uma preocupação com “[...] a solução dos conflitos (boa administração do conflito), a prevenção da má administração de conflitos, a inclusão social (conscientização de direitos, acesso à justiça) e a paz social” (SALES, 2007, p. 33-34).

A mediação deve ser regulada pelos princípios da independência, da informalidade, da autonomia da vontade, da imparcialidade, da confidencialidade,

da oralidade e da decisão informada, conforme previsão legal contida no artigo 166⁴ do CPC.

As partes aparecem em uma das etapas do processo judicial, também conhecido como endoprocessual, e podem optar por não se manifestarem. Os representantes legais podem representar os envolvidos na mediação, ou até mesmo auxiliar no tratamento criativo do conflito, com importante papel de auxílio às partes (SPENGLER, 2016).

Todavia, “a diferença do processo judicial está em não discutir quem tem ou não razão e quem ganha e quem perde, e sim estabelecer uma solução prática que satisfaça as necessidades dos participantes” (GORCZEVSKI, 2007, p. 84).

O mediador recebe o encargo público de auxiliar as partes que litigam por algum motivo, devendo ser equidistante das partes e manter a confidencialidade do processo. Sua atuação precisa ser aberta e receptiva. Incumbe-lhe “acolher as emoções dos mediados e conseguir trabalhá-las [...] para que ao longo do processo os mediados reconheçam a legitimidade das emoções do outro” (SALES; RABELO, 2009, p. 85), tendo assim a presença da solidariedade, embora não esteja expressamente dito pelas autoras.

O mediador, além de possuir características pessoais, deve adquirir a habilidade para o tratamento desses conflitos, através do curso de mediação. Ele aprenderá capacidades essenciais para o sucesso da mediação e de seu papel como mediador, possuindo 7 (sete) funções específicas ligadas:

1. Ajudar as partes conflitantes a identificar e a confrontar as questões em conflito. [...].
2. Ajudar a promover circunstâncias e condições favoráveis para se confrontarem as questões. [...].

⁴ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

3. Ajudar a promover os bloqueios e as distorções no processo comunicativo de uma maneira tal que a compreensão mútua possa se desenvolver. [...].
4. Ajudar a estabelecer norma para interação racional como o respeito mútuo, comunicação aberta, uso de persuasão em vez de coerção e desejo de atingir um acordo mutuamente satisfatório. [...].
5. Ajudar a determinar que tipos de soluções são viáveis e fazer sugestões sobre soluções possíveis. [...].
6. Colaborar para que um acordo viável seja aceito pelas partes em conflito. [...].
7. Ajudar a tornar as negociações e o acordo alcançado prestigiosos e atraentes para públicos interessados, especialmente os grupos representados por negociadores. [...]. (SPENGLER, 2016, p. 33-34)

O mediador pode ser visto como um líder, que está ali para auxiliar no tratamento do conflito, sendo que não detém poder de decisão, bem como não se pode exigir que seja impessoal como o magistrado.

Inclusive o Código de Processo Civil prevê a remuneração a ser fixada em tabela pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, podendo também ser voluntário⁵, ainda não possuindo regulamentação.

Outro aspecto importante ressaltado por Spengler (2016) é a estrutura e disposição dos acessórios necessários para a realização das conferências iniciais e individuais, e posterior espaço para sessão conjunta, onde todos devem ficar dispostos ao redor de uma mesma mesa, sem que as partes fiquem em lados opostos; as cadeiras devem ser de mesmo porte, com escolha informal dos lugares que irão ocupar; deve-se ainda propiciar um ambiente acolhedor e informal, onde as partes fiquem à vontade.

Como uma forma de contratação da prestação de serviços da mediação, a reunião de abertura é a obtenção do compromisso para iniciar a mediação. Esse “é um momento importante, uma vez que propicia a construção de uma abordagem apropriada com as partes que visa facilitar o nascimento de sua confiança no procedimento” (SALES; RABELO, 2009, p. 86).

⁵ Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Após isso, começa a fase de investigações da situação da relação das partes, por meio da escuta e percepção dos interesses individuais das partes. Assim, com reuniões particulares e conjuntas, são apresentadas possíveis propostas de acordos, que surgiram nas reuniões individuais, através de uma abordagem rápida.

Por fim, no encerramento da mediação, há uma possível redação do acordo que as partes construíram com a facilitação do mediador.

Spengler (2016) refere que muitas técnicas são utilizadas na mediação, como por exemplo a técnica do resumo, a técnica da paráfrase, a técnica da arte de perguntar, a técnica de afago ou reforço positivo, a técnica de inversão dos papéis, a técnica da escuta ativa, a técnica da identificação/geração de opções, dando-se especial atenção a técnica da validação dos sentimentos.

A mediação é uma “[...] facilitadora dos pressupostos de concretização da democracia na medida em que fomenta a inclusão e a emancipação social e transforma a cultura política de sujeição em cultura política de participação” (SALES; RABELO, 2009, p. 83). Desse modo, “quando surge um conflito entre as pessoas, o ideal é que as mesmas, através da reflexão, da compreensão, da confiança e do afeto, de uma maneira colaborativa, encontrem a solução” (GORCZEVSKI, 2007, p. 80), refletindo e gerando uma imensidão de sentimentos, que nesta etapa devem ser identificados e ouvidos, para a parte se sentir mais segura e realmente ouvida e compreendida.

Em que pese a regulamentação legal pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, publicada em 1º de dezembro de 2010, a qual dispõe acerca da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses, que, posteriormente, influenciou a redação de dispositivos presentes no NCPC, bem como na Lei n. 13.140/2015, continua sem previsão de remuneração aos mediadores/conciliadores, possibilitando tão somente o exercício do trabalho voluntário, gerando um entrave na consolidação da mediação.

Embora a resolução preveja aos juízes e servidores da Justiça a condução das mediações, isso prejudica o seu sucesso, uma vez que do magistrado se espera a decisão e não a conciliação ou mediação do conflito. Dessa forma, a determinação da realização dos procedimentos nos centros de mediação e

conciliação é um ponto positivo, uma vez que se trata de procedimentos totalmente distintos, devendo possuir espaços de resolução diferentes, além de evitar que o cidadão se sinta acuado por uma intimação judicial (SPENGLER, 2016).

Os centros terão três setores: tratamento de conflitos pré-processuais, tratamento de conflitos processuais e o setor de cidadania. No setor de conflitos pré-processuais, o servidor recebe a reclamação, reduz a termo e emite a carta-convite à parte contrária, com data de sessão, e o eventual não comparecimento não gera efeitos processuais. O tratamento anterior ao litígio judicializado torna-se vantajoso nessa fase, por contar com os ânimos mais calmos, facilitando a comunicação. Sobre o setor de conflitos processuais: caso não haja consenso na primeira sessão, as partes podem requerer o processamento da lide pelo Judiciário e este setor recebe também processos distribuídos pelo juiz (SPENGLER, 2016).

O novo Código de Processo Civil propõe que cada tribunal crie um setor de conciliação e mediação, porém não regulamentou prazo para isso.

A mediação e a conciliação propostas no novo CPC possuem princípios importantes que trazem garantias aos conflitantes que tenham interesse em ver seu litígio por elas tratado. Além de oferecer garantias, os princípios propostos em ambas têm por objetivo oferecer informalidade, desburocratização e eficiência aos procedimentos mediativos/conciliatórios. (SPENGLER, 2016, p. 116)

Conhecida como marco legal da mediação, tem-se a Lei n. 13.140/2015, a qual dispõe acerca da mediação entre particulares, como sendo o meio adequado para o tratamento de controvérsias e composição de conflitos no âmbito da administração pública, determinando a mediação judicial e a extrajudicial.

Aspecto interessante trazido pela lei é a diferenciação da mediação e da composição de conflitos, aplicável a todo e qualquer tipo de conflito de cunho pecuniário em que existam relações de afeto.

Nesse sentido, o primeiro limite prevê os direitos discutidos nesses procedimentos que são passíveis de acordo, ou seja, precisam ser disponíveis. O segundo define o princípio da publicidade na Administração Pública (AP), contrapondo com o princípio da mediação da confidencialidade, mas para que

seja possível a utilização de autocomposição na Administração Pública, não utilizará a mediação e sim outros meios de autocomposição, como a negociação e/ou a conciliação, nas quais a confidencialidade não é um princípio absoluto. (SPENGLER, 2016).

Prossegue-se quanto ao terceiro procedimento, referindo que o limite se dá através da impessoalidade na Administração Pública, estando no princípio da igualdade ou isonomia, para deixar de lado as animosidades e simpatias pessoais ou políticas nesse processo. Por fim, o quarto limite se coloca quando uma das partes é pessoa jurídica de direito público, podendo ser realizado se o acordo for vantajoso para a administração (SPENGLER, 2016).

Diante da grande contribuição que o tratamento aos litígios tem gerado a partir da mediação, ainda mais a partir da sua previsão no Código de Processo Civil, sua prática tem chamado atenção de todos. Exemplo disso é sua abordagem na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (2016), em que foram aprovados 33 enunciados acerca da mediação. Destacam-se alguns deles, para contribuir com o estudo:

Enunciado n. 16: O magistrado pode, a qualquer momento do processo judicial, convidar as partes para tentativa de composição da lide pela mediação extrajudicial, quando entender que o conflito será adequadamente solucionado por essa forma.

Enunciado n. 17: Nos processos administrativo e judicial, é dever do Estado e dos operadores do Direito propagar e estimular a mediação como solução pacífica dos conflitos.

Enunciado n. 18: Os conflitos entre a administração pública federal direta e indireta e/ou entes da federação poderão ser solucionados pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – CCAF – órgão integrante da Advocacia-Geral da União, via provocação do interessado ou comunicação do Poder Judiciário.

Enunciado n. 19: O acordo realizado perante a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal - CCAF – órgão integrante da Advocacia-Geral da União – constitui título executivo extrajudicial e, caso homologado judicialmente, título executivo judicial.

Enunciado n. 20: Enquanto não for instalado o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscc), as sessões de mediação e conciliação processuais e pré-processuais poderão ser realizadas por meio audiovisual, em módulo itinerante do Poder Judiciário ou em entidades credenciadas pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), no foro em que tramitar o processo ou no foro competente para o conhecimento da causa, no caso de mediação e conciliação pré-processuais.

Enunciado n. 22: A expressão “sucesso ou insucesso” do art.167, § 3º, do Código de Processo Civil não deve ser interpretada como quantidade de acordos realizados, mas a partir de uma avaliação qualitativa da satisfação das partes com o resultado e com o procedimento, fomentando a escolha da câmara, do conciliador ou do mediador com base nas suas qualificações e não nos resultados meramente quantitativos.

Enunciado n. 29: Caso qualquer das partes comprove a realização de mediação ou conciliação antecedente à propositura da demanda, o magistrado poderá dispensar a audiência inicial de mediação ou conciliação, desde que tenha tratado da questão objeto da ação e tenha sido conduzida por mediador ou conciliador capacitado.

Enunciado n. 33: É recomendável a criação de câmara de mediação a fim de possibilitar a abertura do diálogo, incentivando e promovendo, nos termos da lei, a regularização das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental que estão funcionando de forma irregular, ou seja, incentivar e promover o chamado "licenciamento de regularização" ou "licenciamento corretivo".

Enunciado n. 34: Se constatar a configuração de uma notória situação de desequilíbrio entre as partes, o mediador deve alertar sobre a importância de que ambas obtenham, organizem e analisem dados, estimulando-as a planejarem uma eficiente atuação na negociação.

Enunciado n. 41: Além dos princípios já elencados no art. 2º da Lei n. 13.140/2015, a mediação também deverá ser orientada pelo Princípio da Decisão Informada.

Enunciado n. 44: Havendo processo judicial em curso, a escolha de mediador ou câmara privada ou pública de conciliação e mediação deve observar o peticionamento individual ou conjunto das partes, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, respeitado o contraditório.

Enunciado n. 45: A mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais.

Enunciado n. 46: Os mediadores e conciliadores devem respeitar os padrões éticos de confidencialidade na mediação e conciliação, não levando aos magistrados dos seus respectivos feitos o conteúdo das sessões, com exceção dos termos de acordo, adesão, desistência e solicitação de encaminhamentos, para fins de ofícios.

Enunciado n. 47: A menção à capacitação do mediador extrajudicial, prevista no art. 9º da Lei n. 13.140/2015, indica que ele deve ter experiência, vocação, confiança dos envolvidos e aptidão para mediar, bem como conhecimento dos fundamentos da mediação, não bastando formação em outras áreas do saber que guardem relação com o mérito do conflito. (CJF, 2016)

Verifica-se dos referidos enunciados em tela que o Centro de Estudos Judiciários (CEJ), o qual funciona junto ao Conselho da Justiça Federal, influenciando no aperfeiçoamento dessa Justiça Especializada, diagnosticou

como importante a prevenção extrajudicial de litígios e propõe como solução formas de colocar em prática a mediação e a conciliação. Demonstrando-se que a temática central da presente pesquisa, de verificar a possibilidade de redução dos litígios, é necessária e atual.

A mediação é uma excelente forma de tratamento dos conflitos, todavia não é “saída à crise de acesso à Justiça, não é de bom alvitre e sem efetividade a ser comprovada no tempo para afastamento da Cultura do Litígio” (MARTINEZ; SCHULTZ, 2017, p. 210).

Gorczewski (2007) refere que, apesar das inúmeras vantagens apresentadas pelas formas de tratamento do conflito, além do tradicional meio do processo judicial, existem pontos a serem analisados. Um assunto delicado é a voluntariedade do processo, podendo ser utilizada para ganhar tempo e conseguir mais informações, a serem usadas judicialmente em momento posterior.

Ademais, a regulamentação advinda do Código de Processo Civil traz incoerências no texto, como referido por Siviero (2015), sendo abordados alguns pontos a seguir, para visualizar o cenário atual do mundo jurídico.

O primeiro ponto seria quanto à obrigatoriedade da mediação, quando determina o Código de Processo Civil que o autor indique na petição inicial se opta pela mediação ou conciliação, sendo que somente não haverá a audiência se ambas as partes demonstrarem expressamente desinteresse⁶.

Cumprir redobrar a atenção para análise do artigo 334, §4º e incisos I e II do NCPC. A norma estabelece que a audiência de mediação apenas não será designada se ambas as partes manifestarem, expressamente, o desinteresse pela composição consensual do litígio ou se a natureza

⁶ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

da causa inadmitir transação. Isso significa que embora a norma processual inclua a autonomia da vontade no rol de princípios informadores da mediação, o que ela faz em seguida é esvaziar-lhe o sentido. A primeira impressão transmitida pela leitura do artigo 334 é a de que a mediação foi pensada para servir como obstáculo ao exercício legítimo do direito de ação, atendendo aos propósitos de celeridade do Judiciário – beneficiado com o filtro de admissibilidade das demandas recém-instituído – e aos litigantes de má-fé interessados na procrastinação do julgamento da lide. (SIVIERO, 2015, p. 320).

Destaca-se ainda a impossibilidade de acumulação das funções de mediador e advogado, conforme previsão do parágrafo 5º, do art. 167 do CPC⁷, “[...] desencoraja os novos advogados a se cadastrarem no rol de mediadores e conciliadores judiciais. Outrossim, é importante registrar que o impedimento criado não segue a mesma lógica dos impedimentos encartados no Estatuto da advocacia” (SIVIERO, 2015, p. 323).

A previsão do art. 166⁸ do CPC acerca da imparcialidade do mediador é contrária à sugestão do seu desempenho no tratamento do conflito, sendo cogente a liberdade para estreitar laços com as partes, para demonstrar empatia e ganhar credibilidade para falar sobre o conflito que assola as partes, em que pese não cabe “[...] assumir uma postura necessariamente equidistante. Espera-se que eles possam proteger as partes mais vulneráveis do conflito, conter as pretensões dos mais influentes e corrigir as desigualdades de poder” (SIVIERO, 2015, p. 324).

Outra crítica à regulamentação da mediação pelo Código de Processo Civil diz respeito às sessões virtuais de mediação, porque

⁷ Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. § 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do *caput*, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

⁸ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

O ponto de preocupação relacionado às plataformas *on-line* reside na asseguarção da higidez do procedimento e das cláusulas de garantia das partes. Os sistemas de videoconferência dos tribunais deverão avaliar a identidade dos intervenientes, certificando a titularidade e autenticidade da firma. Além disso, os mediadores deverão desenvolver habilidades específicas para interpretar à distância os sentimentos das partes e a ocorrência de vícios no consentimento. (SIVIERO, 2015, p. 325)

A sociedade contemporânea já tem caminhado para a busca de soluções extrajudiciais dos conflitos, como um processo de desjudicialização. “Essas novas formas de justiça têm em comum o fato de atribuírem uma grande importância ao contato direto entre as partes, com consentimento delas, é claro [...]” (GARAPON, 1999, p. 230).

O Poder Judiciário precisa combater suas deficiências e encontrar novos caminhos no interesse do cidadão. Urge facilitar o acesso à Justiça, porque, nos dias atuais, novos modelos, novas técnicas, novos paradigmas estão surgindo, e o processo exige uma forma menos complicada. Formalismos exacerbados devem ser eliminados para a construção de um instrumento processual ágil, atendendo ao ideal de uma nova política judiciária e alcançar realmente o interesse do cidadão. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 34).

Embora esteja-se vivendo numa atualidade com mais possibilidades de formas de tratamento ou solução dos conflitos postos pelas pessoas, que não unicamente por meio do Poder Judiciário, críticas também são lançadas. Assim, questiona-se a possibilidade da prevenção do conflito.

3.3 A prevenção dos conflitos na busca da sua desjudicialização

A complexidade das relações humanas requisita a judicialização dos conflitos, numa sociedade que não sabe mais lidar com seus problemas. Na abordagem anterior, viu-se que litigar é quase uma manifestação da cidadania, que se encontra acobertada pelo Estado-juiz. Advém, assim, a figura do juiz mitológico, rodeado por símbolos, tais como a toga, o qual resolveria os problemas das pessoas.

Estudar a possibilidade de prevenção do conflito é caminho necessário para pensar sobre a vivência da solidariedade, haja vista que mesmo com a existência de formas de tentativa de solução dos litígios, por via diversa, que não seja por

meio da decisão do juiz, inclusive sendo obrigatória a realização de audiência de conciliação e mediação pelo Código de Processo Civil de 2016, conforme anteriormente aprofundado, seus resultados ainda são baixos:

[...] das 30,7 milhões de sentenças e decisões terminativas, apenas 11,9% foram homologatórias de acordo – crescimento de menos de 1 ponto percentual em relação ao ano de 2015. Os índices de conciliação aumentam um pouco quando se observa apenas a fase de conhecimento do primeiro grau de jurisdição: 17,4% no juízo comum e 16,0% nos juizados especiais. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017, p. 182-183)

Veja-se que a média de acordos em litígios não ultrapassa o percentual de 18%, sendo que desses casos ainda surgem outras demandas, pois que as pessoas não aprenderam a evitar a formação do conflito, a ponto de serem gestoras das suas ações quando diante de diferenças com as outras pessoas.

Há pessoas que conflitam com seus semelhantes quando diante da vivência com a diferença e por não exercerem o respeito nem agirem com empatia, o que poderia evitar a formação do conflito; assim, deixam a cultura egoísta prevalecer e depois levam o conflito para ser solucionado por outro alguém. Tem-se, dessa forma, um ciclo vicioso que se retroalimenta.

Não se percebe, como referido por Dworkin (2007), a imensa influência que a decisão judicial causa no cotidiano da vida das partes envolvidas, haja vista que quando se fala em questão do direito ele está arraigado a várias interpretações sobre a lei, de modo que cada juiz faz a leitura que melhor lhe prover, o que o Dworkin (2007) denomina de “proposições jurídicas”.

A realidade de opressão dos mais fortes em relação aos mais fracos não é mais aceita, todavia a busca pelo judiciário para o restabelecimento da justiça não tem dado conta. Assim, esses sujeitos frágeis devem ser respeitados na sua palavra e protegidos na sua fragilidade, de modo que a evolução das sociedades democráticas garanta a dignidade democrática que está protegendo.

Veja-se que quando se tem a questão de fato, percebe-se com facilidade a divergência que pode existir no conflito surgido. Nesse mesmo sentido, tem-se a questão da moralidade e da fidelidade, que parte do pressuposto de que todos têm pensamentos diferentes para análise das divergências (DWORKIN, 2007, p. 6-7).

Referidas proposições jurídicas podem ser vistas como os fundamentos do direito, que postos perante o juízo podem se tornar uma verdade. Todavia, tal verdade é passível de novas “observações”, que Dworkin (2007) denomina “divergência empírica”.

Vê-se que a questão reside naquilo que todos entendem por direito e na divergência teórica sobre os fundamentos do direito. É como se o direito fosse o resultado dos atos passados na área judicial. Como se fosse uma simples questão de fato. Porém, não é tão simples, haja vista a existência de divergência teórica, não sobre o que é o direito, mas sobre o que ele deveria ser (DWORKIN, 2007, p. 11).

Existe uma cultura do conflito, perpetuada por gerações pelas pessoas da sociedade como um todo: profissionais, litigantes, a tal ponto que nem mesmo as faculdades de direito estimulam a cultura de prevenção ao conflito (SALES; RABELO, 2009, p. 84).

Com relação ao ensino jurídico, percebe-se que há a necessidade de que ocorra a adaptação da formação oferecida ao futuro jurista para que este seja capaz de atuar conforme as necessidades que o mercado de trabalho do Direito exige atualmente.

Se a maioria dos litígios que chegam ao judiciário estão relacionados à área do direito privado/civil, isso significa que o ensino do direito ainda não adotou a ótica do Direito Civil constitucionalizado e, conseqüentemente, a visão de que o acesso à justiça deve ser promovido também pelos particulares. Isto no sentido de que não cabe apenas ao Poder Judiciário a busca pela pacificação social [...]. (REIS; ZIEMANN. 2018, p. 115)

Como já abordado, diante de um conflito, deve-se “tirar o foco de si mesmo e colocá-lo no todo (família, empresa, vizinhança). É fundamental para facilitar a compreensão da responsabilidade de cada um para a solução do problema” (SALES, 2007, p. 28).

Veja-se que para o equilíbrio das forças é necessária a vivência em simbiose, a qual consiste em “[...] uma vida em comum, baseada em relações reciprocamente proveitosas para todos os parceiros” (MULLER, 1995, p. 24).

Tem-se no diálogo o estímulo para o empoderamento das pessoas, caracterizado como imprescindível para o tratamento adequado da controvérsia (SALES; RABELO, 2009, p. 85-86).

A linguagem e a comunicação são fatores muito importantes relacionados à resolução de conflitos: “além de fenômeno externo, a litigiosidade apresenta-se como jogo de comunicação”. A forma como ocorre a comunicação em um processo e a utilização da palavra são determinantes para seu desenvolvimento e resultado. (GHISLENI; SPENGLER, 2013, p. 37)

Portanto, adota-se como pano de fundo para o estudo sobre prevenção de conflitos a experiência hermenêutica proposta por Gadamer (2001), que propõe o caminho para um futuro consciente, sendo importante a linguagem, com auxílio da escrita, que liga o passado e o presente, para que o pertencimento à palavra e à coisa seja consciente.

Assim, Gadamer (2001) versa sobre uma maneira de ser do sujeito, o qual está arraigado de costumes e tradições, a partir da vinculação da experiência de mundo. A compreensão é a chave entre o passado e o presente para adentrar no futuro. Desse modo, a tradição, embora inconsciente, influencia, fazendo crer que não se parte de um marco zero da compreensão.

A compreensão possui uma pré-compreensão, que pode vir a ser influenciada pelos novos conteúdos. A hermenêutica vem mediar o objeto da compreensão com “a situacionalidade do que se compreende” (GADAMER, 2001, p. 230-231). Tem-se na hermenêutica a possibilidade de conhecimento humano por meio da historicidade, sendo que a metafísica seria autonegação da finitude na hermenêutica. Assim, a metafísica se esvai para ser substituída pela ontologia hermenêutica, de modo que estaria na linguagem a compreensão do Ser. Trata-se de um ponto interessante, que exige maior reflexão sobre o que a linguagem diz sobre cada ser.

A compreensão é um entender-se, expressado pela linguagem, que carrega em si toda a tradição linguística, a qual Gadamer (2001, p.231-235) ressalta que é transmitida a cada um pelos mitos e costumes, por exemplo. Advém da escrita um novo horizonte para a hermenêutica, por ligar o presente ao passado e projetar para o futuro, trazendo sentido maior que o que foi dito.

Importante reflexão é trazida sobre o que se acredita que está se utilizando da linguagem, quando na verdade se é refém linguisticamente do mundo, sendo importante o olhar sobre o papel da linguagem, pelo comportamento e relação determinados, a relação do homem no mundo passa a ter um novo sentido.

Veja-se que a linguagem pode ser liberdade, se houver a significação do em si no mundo, a partir de um mundo linguístico específico. Gadamer (2001, p. 235-240) aborda a distinção entre a objetividade das ciências e a objetividade da linguagem. No item “o movimento especulativo da linguagem”, esse autor esboça que a linguagem é o evento da finitude do homem, advindo por tradição; campo em que o evento hermenêutico se faz importante para uma aproximação e interpretação, do que vem a fala pela tradição. A fala é uma ação própria, como se pensar fosse quase desnecessário para que ela ocorra (GADAMER, 2001, p. 240).

Ao abordar a dialética metafísica e a dialética hermenêutica, como uma consequência especulativa, Gadamer (2001, p.242-244) se refere ao movimento dialético da sentença, de modo que a fala é igual à relação com todo o ser, enquanto uma experiência hermenêutica.

O pertencimento do eu no mundo advém da linguagem, a partir do que o autor atribui, “ação da coisa” sobre o pensamento, como um movimento especulativo. Assim, tem-se a nova ontologia, como o reconhecimento do ser-em-si e independência da subjetividade humana, como uma correspondência, na qual a linguagem é o centro da reflexão.

A hermenêutica convida à reflexão sobre o que está imbuído na fala de cada um, para percepção do que é seu e do que é advindo da tradição. Isso é salutar para um crescimento individual, para que a relação com o mundo seja intencional e não alienada.

Para Gabardo, o reconhecimento da pluralidade de interesses, modos de vida e visões é necessário para a integração social, havendo a “[...] preferência por uma ligação ética, étnica, religiosa ou mesmo cultural, ao invés de política, [que] pode trazer sérios prejuízos para o desenvolvimento do indivíduo” (GABARDO, 2009, p. 361-362).

Muito mais do que dar uma decisão ao litígio ou encontrar um tratamento, é importante sua prevenção. Para tanto, a pessoa deve olhar para suas atitudes e, diante da comunicação, estabelecer vínculos de empatia e assim evitar o surgimento do conflito.

Um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais – de nos

integrar no conflito com o outro -, com um sentimento de pertinência comum. Uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um num conflito, gerando devir (devires) reparadores e transformadores. (WARAT, 1998, p. 55)

Todavia, não se pode olvidar que a presença da autoridade pública no cotidiano da sociedade existe diante da indiferença das pessoas umas com as outras, que, diante da igualdade concedida, restam sem laços que as unam, por acreditarem que devem a obediência a si mesmas.

Ainda, para o homem prevenir o conflito, ele precisa ter humanidade, pois que “ser homem não garante que se possua aquele sentimento singular de humanidade. A linguagem, com as muitas sedimentações de sentido que encerra, é um infinito observatório dos paradoxos com os quais convivemos” (RESTA, 2004, p. 13).

Conclui-se que a judicialização dos conflitos ao Judiciário é uma cultura que almeja obter a resposta de qual parte tem razão quanto ao direito apresentado, abarrotando o Poder Judiciário de demandas. A partir da verificação do Conselho Nacional de Justiça acerca dos processos e litigiosidades existentes, constatou-se também o aumento da taxa de congestionamento, que é um indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou.

Em toda a série histórica, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário se manteve em altos patamares, sempre acima de 70%. As variações anuais são sutis e, em 2016, houve aumento de 0,2 ponto percentual. Ao longo de 7 anos, a taxa de congestionamento variou em apenas 2,5 pontos percentuais.

Entre os tribunais, todavia, observam-se maiores variações [...]. Na Justiça Estadual, com taxa de congestionamento de 75,3%, os índices variam de 46,8% (TJAP) a 83,9% (TJBA). Na Justiça do Trabalho, com taxa de congestionamento de 56,2%, os índices vão de 43,6% (TRT11) a 67,3% (TRT16), e na Justiça Federal, com 74,6% de congestionamento, a menor taxa está no TRF5 (59,1%) e a maior, no TRF3 (79,9%). Dentre esses três segmentos, apenas na Justiça Estadual houve redução da taxa de congestionamento no último ano (-0,2 ponto percentual). Nas demais, ao contrário, houve aumento (TRTs: 1,6 ponto percentual e TRFs: 3 pontos percentuais). (CNJ, 2016, p. 78)

Porém, não se verifica efetividade nesta prática, pois cada vez mais ocorrem litígios, podendo ser apontadas muitas possíveis causas. Inclusive, já se

tem buscado outras formas de solucionar os conflitos na esfera extrajudicial, como a conciliação, a arbitragem e a mediação, como já se viu.

Todavia, em todas essas práticas se conta que o conflito já existe e sempre será conduzida a busca do tratamento por uma terceira pessoa, que não integra o caso.

Nesse ínterim, vê-se na prevenção do conflito uma nova forma de vivência em sociedade, e para tanto passa-se a estudar o princípio da solidariedade, como uma possível forma. Assim, mostra-se importante compreender se a sua vivência seria uma forma de prevenção do conflito.

4 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA PREVENÇÃO DOS CONFLITOS E NA REDUÇÃO DAS LIDES JUDICIAIS

O estudo da solidariedade está concentrado nas pessoas e suas relações interpessoais, pela vinculação que os direitos fundamentais possuem, conforme anteriormente abordado. Todavia, verificou-se que podem advir conflitos de interesses nas relações interpessoais, que acabam sendo litigados no Judiciário, a fim de que este aponte a solução.

Como já analisado no presente estudo, o Judiciário encontra-se em crise, em razão do excesso de litígios, demonstrando-se, assim, a importância de estudar não só as formas extrajudiciais de tratamentos, mas também e especialmente a prevenção ao conflito, na busca de um melhor entendimento entre as pessoas. Para tanto, torna-se importante compreender o princípio da solidariedade, conceituando-o e expondo sua necessidade na atualidade.

Para desenvolver o estudo sobre o princípio da solidariedade na atualidade, utilizou-se, além da pesquisa bibliográfica para compreender o conceito nas obras clássicas e seus reflexos no mundo jurídico, as publicações em periódicos para compreender o cenário atual.

A partir de pesquisa na base de dados Scielo e no Portal de Periódicos da CAPES, foram encontrados 6 resultados para os termos: princípio da solidariedade e constitucionalização, no período de cinco anos.

A pesquisa da base de dados Scielo resultou em nenhum trabalho localizado, sendo encontrados trabalhos para a pesquisa somente do termo “solidariedade” na área do direito; dos 33 trabalhos encontrados, o Brasil tem 11, sendo os demais da Colômbia, de Portugal e do Chile, demonstrando que o tema tem sido igualmente debatido em outros países.

Ao estabelecer-se o limite da área temática Ciências Sociais Aplicadas, houve a redução para 15 trabalhos. Destes, somente 7 abordam o “princípio da solidariedade”⁹.

⁹ Considerando que o resultado da Scielo foi negativo para as palavras “princípio da solidariedade e constitucionalização”, cita-se o resultado da pesquisa com base nas palavras “solidariedade” e “direito”, para fins de demonstração da existência de trabalhos na área, todavia, não conforme o padrão preestabelecido, deixando-se de analisar os trabalhos localizados na base de dados Scielo.

A partir da pesquisa na base de dados do Portal de Periódicos da CAPES, com os termos inicialmente propostos – princípio da solidariedade e constitucionalização –, os artigos encontrados foram 6, sendo 4 publicações no Brasil e 2 no México, conforme tabela abaixo elaborada, a partir da ordem decrescente de publicação.

Tabela 1 – Resultado da pesquisa de artigos na base de dados do Portal de Periódicos da CAPES, pelos termos “princípio da solidariedade” e “constitucionalização”, desde o ano de 2002

Ano de publicação	Título do artigo	Autores	Revista	Universidade	País
2017	Civil Liability and Sustainability: normativity for Environmental improve / Responsabilidade civil e sustentabilidade: normatividade em prol do meio ambiente	DO AMARAL, Ana Claudia Correa Zuin Mattos; RICCETTO, Pedro Henrique Arcain.	<i>Sequencia : estudos juridicos e políticos</i>	Programa de Pós-Graduação <i>Stricto Sensu</i> em Direito da UFSC	Brasil
2017	Existe um fundamento para afirmar um dever de cooperação internacional? Ensaio sobre o direito internacional no quadro da ética prática kantiana	POZZATTI JUNIOR, Ademar.	<i>Anuario Mexicano de Derecho Internacional</i>	Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán	México
2016	A ideia de Constituição: uma perspectiva ocidental - da antiguidade ao século XXI	FARO HOMEM DE SIQUEIRA, Julio Pinheiro.	<i>Cuestiones Constitucionales</i>	Universidad Nacional Autónoma de México	México
2014	Reflections on a representative democracy crisis in Brazil after the 1988 federal constitution / Reflexões sobre a crise da democracia representativa no Brasil pós Constituição federal de 1988. (Texto em português) (Ensaio)	DE BASTIANI, Ana Cristina Bacega.	<i>Revista Thesis Juris</i>	Universidade Nove de Julho - UNINOVE	Brasil

2014	The constitutional principle of the searching of full employment: some notes on Brazilian economic law / O princípio constitucional da busca do pleno emprego: alguns apontamentos em direito econômico brasileiro. (Texto em português) (Ensaio)	BOTELHO, Martinho Martins; WINTER, Luis Alexandre Carta.	<i>Revista Thesis Juris</i>	Universidade Nove de Julho - UNINOVE	Brasil
2013	From the Rule of Law to the Rule of Justice / Do estado de direito ao estado de justiça. (Artigo em português)	MARTINS NETO, João dos Passos; THOMASELLI, Barbara Lebarbencho n Moura.	<i>Sequencia : estudos jurídicos e políticos</i>	Programa de Pós-Graduação <i>Stricto Sensu</i> em Direito da UFSC	Brasil

A partir da leitura das 4 publicações no Brasil, não se verifica abordagens profundas sobre o princípio da solidariedade enquanto direito fundamental que vincula as pessoas nas relações interpessoais.

O estudo que mais próximo se encontra da presente proposta é o dos autores Neto e Thomaselli, no artigo intitulado “Do Estado de Direito ao Estado de Justiça”, em que referem que o princípio da solidariedade, aliado com a Convenção sobre a Diversidade Biológica, é uma forma de regulamentação do direito para as gerações sobre a humanidade da preservação do equilíbrio ecológico do planeta, sendo feito tal vínculo a partir da constitucionalização, referida por eles como necessidade da lei em geral ser coerente com os conteúdos das normas constitucionais.

Diferentemente da forma como tem sido estudado o princípio da solidariedade, como se verifica pelos artigos recentemente publicados, a partir dos resultados da pesquisa feita nas bases de dados, na segunda parte deste capítulo verificar-se-á a solidariedade como princípio constitucional que vincula as pessoas nas suas relações em razão da constitucionalização do direito privado. Além disso, ao aprofundar o estudo, ver-se-á que se trata também de direito fundamental, sendo necessária sua efetivação para a concretização dos direitos de terceira geração.

Direciona-se o estudo, então, para propor que o caminho para a vivência da solidariedade passa pela educação, mais especificamente nos ambientes escolares, como uma forma para mudança da cultura atual do individualismo. Nessa linha de raciocínio, analisa-se se a vivência da solidariedade como uma forma de prevenção do conflito, diminuindo assim os litígios judiciais.

4.1 O princípio da solidariedade como direito/dever fundamental

A previsão da palavra solidariedade nas Constituições brasileiras vigentes no século XX ocorria, todavia não era um princípio constitucional; por exemplo, na Constituição de 1967, no art. 157, IV, na ordem econômica, a “harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção” (BRASIL, 1967) e no art. 176 sobre a área educacional, que inclusive estava contido nas Constituições de 1946 (art. 176) e de 1934 (art. 149). Ainda, na Constituição de 1937, no art. 130, a previsão do “dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados” (BRASIL, 1937).

Essa situação muda com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual passou a prever expressamente a solidariedade no artigo 3º, inciso I¹⁰, como princípio constitucional. O termo solidariedade também está previsto nos artigos 40, 194, 195, 196, 203, 205, 227 e 230¹¹, todavia o estudo concentra-se no princípio da solidariedade.

É importante aclarar que, ao tratar de princípio constitucional, deve-se ter em mente que esse representa os valores que devem nortear a sociedade por meio do ordenamento jurídico, de modo que os direitos fundamentais são

¹⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

¹¹ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, [...].

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, [...].

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, [...].

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, [...].

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, [...].

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, [...].

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, [...].

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, [...].

caracterizados como tais. Nessa senda, tem-se a solidariedade, enquanto princípio fundante esposado na Constituição Federal também como um direito fundamental.

Assim, ao se estudar anteriormente a força da Constituição quando se vincula os direitos fundamentais às pessoas nas suas relações interprivadas, verifica-se sua aplicação na sua vida e nas suas relações, com a observância aos princípios constitucionais; a norma legal, no presente caso, trata das relações das pessoas, fazendo um recorte aos direitos fundamentais, com os mandamentos de otimização, advindos dos princípios, e os mandamentos definitivos, oriundos das regras.

Assim é que se impõe a leitura do ordenamento jurídico enquanto complexo unificado no qual os princípios constitucionais atuam enquanto guias e centros das múltiplas fontes do Direito. Portanto, torna-se impossível perceber o ordenamento jurídico pátrio enquanto um sistema fragmentado, composto de ramos autônomos e incomunicáveis. (REIS; ZIEMANN, 2017, p. 107)

A partir do princípio da solidariedade, tem-se a concretização dos direitos fundamentais, que vai muito além do valor da moral e da ética, sendo norteador para a ordem jurídica contemporânea (PELLEGRINI, 2012, p. 126).

Necessário se faz um breve esclarecimento acerca da solidariedade e seu aspecto cristão, para fins de completude do trabalho, enfatizando que este não é o norte a ser perseguido.

A solidariedade, na doutrina social cristã, principalmente na religião católica, desenvolveu uma formulação inspiradora a práticas sociais e políticas do mundo ocidental. Isso porque constituiu-se na denotação do sobrenatural e do conhecimento social, fundada em três princípios: “o ser humano, a subsidiariedade e a solidariedade. A concepção social desenvolveu-se como uma doutrina, sendo seus princípios critérios de julgamento em questões sociais e de diretrizes para a ação” (WEILER, 1991 apud WESTPHAL, 2008, p. 46).

Todavia, não se pode olvidar que a solidariedade para a doutrina cristã limita-se ao exercício para com as pessoas que seriam dignas de tal merecimento, bem como seria um ato voluntário.

Pode-se afirmar, com isto, que o conceito de solidariedade daí decorrente é marcado por uma concepção classista e de grupo. Não é

uma concepção universalista de solidariedade, mas uma perspectiva quase-universal de solidariedade. Trata-se de ser solidário entre os iguais, sendo iguais os que possuem a mesma pertinência de classe. Trata-se, em primeiro lugar, de solidariedade, libertação e justiça pelos e para com os iguais, os explorados e excluídos. (WESTPHAL, 2008, p. 47)

A solidariedade utilizada como fundamento neste estudo advém da proposta do discurso solidarista, no qual o “espaço social é formado pelas relações existentes na teia da solidariedade social. O espaço social é o campo da solidariedade social.” (FARIAS, 1998, p. 185). Tem-se a busca pela criação de espaço social intermediário para superar a oposição entre direito público e privado, criando um novo modelo de Estado, diferente do Liberal (FARIAS, 1998).

Verifica-se a utilização do discurso solidarista no Brasil por Rui Barbosa¹², Tobias Barreto de Meneses¹³ e Joaquim Nabuco¹⁴, principalmente depois do ano de 1919. Pisarello (2013) refere que Rui Barbosa não hesitou em recusar o individualismo jurídico e em adotar

[...] a superioridade do trabalho sobre o capital (...) deu às constituições políticas um sentido puramente econômico, entendendo que as velhas cartas careciam de ser revistas, porque feitas sob o influxo dos princípios individualistas de 1789, insubsistentes diante da chamada socialização, que inflama o mundo inteiro. (PISARELLO, 2013, p. 191)

Cumprir referendar que a solidariedade é advinda de movimentos sociais transformadores e não de uma normatividade, a partir da mudança de pensamento da relação indivíduo-sociedade, como abordado anteriormente neste estudo. Dessa forma, é plausível 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. 15-16).

Importante é não confundir-la com a caridade, haja vista que a “solidariedade deixou de ser caridade; deixou de ser apenas filantropia. Atualmente ela é dever jurídico, devendo ser observada em todo e qualquer agir” (WERLE, 2017, p. 132). É como um fio condutor da concretização dos direitos sociais.

¹² Destacado principalmente como jurista, advogado, político, diplomata, escritor, filósofo, jornalista, tradutor e orador.

¹³ Foi um filósofo, poeta, crítico e jurista brasileiro.

¹⁴ Foi um político, diplomata, historiador, jurista, orador e jornalista brasileiro.

Trata-se de uma nova maneira de pensar a relação indivíduo-sociedade, indivíduo-Estado, enfim, a sociedade como um todo. É somente no fim do século XIX que aparece a lógica da solidariedade como um discurso coerente que não se confunde com caridade ou filantropia. (FARIAS, 1998, p. 325)

Cumpré igualmente referir que o termo solidariedade está arraigado de muitos significados e experiências, sendo que “se a partir dela inventamos a imagem de uma defesa dos homens contra aquilo que os esmaga, esta definição é ainda a causa de um conflito. E que ela apela mais à luta que ao sentimento” (DUVIGNAUD, 1986, p. 10).

Convém conceituar a solidariedade, pois que a leitura do seu termo pode resultar em compreensões diversas, haja vista sua presença nos mais diversos campos¹⁵, tanto na moralidade, na ética, na filosofia, na religião, assim como no direito.

A solidariedade, para as pessoas, é um sentimento de estar junto, pela aceitação da diversidade e necessidade de auxílio, por meio do que cada um acredita como sendo correto. Assim, a “solidariedade seria somente uma atitude de identificação, de proximidade ou de adesão à opinião ou postura do outro” (SEQUEIROS, 2000, p. 17).

Sob o viés moral, pensando sob os olhares da filosofia, a solidariedade é o conceito de amizade, justiça, alteridade, bondade e compaixão; e sob o aspecto ético, como uma solidariedade social, pode ser considerada uma forma de cooperação.

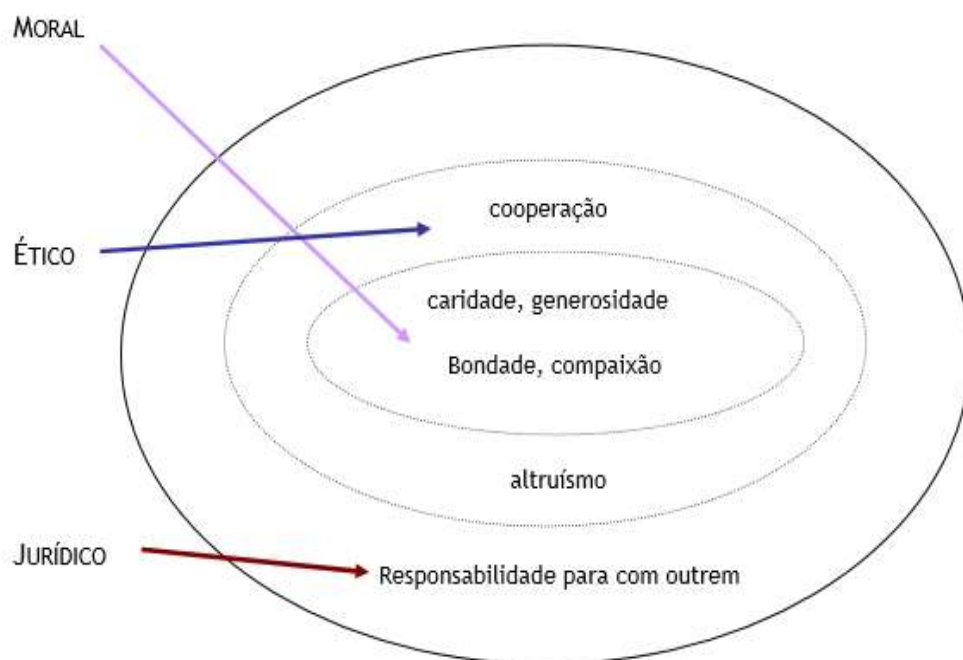
Quando se fala em amizade, adota-se o conceito a partir da obra *Ética a Nicômaco*, na qual Aristóteles aponta que implicaria na igualdade, uma vez que pessoas desiguais, ao conectarem seus pontos em comum, igualizam-se pela

¹⁵ A título de exemplo, cabe citar a solidariedade utilizada na economia, campo que embora não seja o direcionamento que se persegue no presente estudo, cabe referir, para fins de elucidação das várias possibilidades nos diversos campos. E a partir da leitura da solidariedade na própria economia são também possíveis diversas concepções capazes de permitir a reflexão sobre o sentido do uso do termo. Depreende-se da proposta de solidariedade de classe ou solidariedade dos trabalhadores, que se viveu no Brasil, sob a bandeira de luta dos trabalhadores para que se unissem e alcançassem objetivos comuns, o intuito de trazer o sentimento de pertencimento dos trabalhadores, para que todos juntos buscassem melhores condições de trabalho. “A solidariedade é vista como certa comunhão, e, em alguns casos, vivida como comunidade coesa” (WESTPHAL, 2008, p. 47).

amizade. Inclusive, seria superior à justiça, porque quando existente a amizade, ali haveria presente a justiça (SPENGLER, 2012).

Com o intuito de elucidar o conceito de solidariedade, correlacionando-o em seus diversos níveis, utiliza-se o esquema proposto por Demoliner (2011), intitulado “cadeia genética” ou DNA da solidariedade:

Ilustração - “Cadeia genética” ou DNA da solidariedade



Fonte: Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4162/1/434802.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

A ilustração em tela possibilita visualizar a amplitude que a solidariedade possui nos campos moral, ético e jurídico. Desse modo, a solidariedade na esfera moral se refere à caridade, à compaixão, à generosidade, à bondade, enquanto no âmbito ético refere-se à cooperação e ao altruísmo.

Já a solidariedade jurídica diz respeito à responsabilidade de uma pessoa para com outra. Porém, por mais que o “direito e a ética distingam-se em razão da perspectiva intencional e da normatividade específica, aquele não existe sem

esta; e a solidariedade, como todo valor, possui origem ética” (DEMOLINER, 2011, s/p.).

Quando o preceito moral adentra a esfera jurídica, tem-se que a solidariedade “não é mais um mero sentimento íntimo ou uma regra moral. Por isso, nesse estágio, torna-se irrelevante se o indivíduo, a quem é também destinada a norma constitucional, está de acordo ou não com ela” (ROSSO, 2007, p. 7101).

Vê-se que a solidariedade no âmbito jurídico, enquanto cooperação, está calcada na responsabilidade dos seres humanos, estando “a base de toda ética no senso de responsabilidade” (CATALAN, 2013, p. 46). Tem-se assim o compromisso de a pessoa ser solidária com o outro, porque

A solidariedade é uma norma fundamental de reclamo. Ela nos coloca diante do conteúdo mais nobre de nosso compromisso com os socialmente excluídos e existencialmente desaparecidos. A solidariedade representa um estar junto dos oprimidos, participando comprometidamente em suas lutas transgressoras [...]. Quando se pratica a solidariedade, está-se reconhecendo a existência do outro como diferente, aceitando-a sem pretender narcisisticamente fusioná-lo com o modelo de homem que o imaginário instituído produz como fantasia fanática. (WARAT, 2004, p. 388)

Cumpra observar que a solidariedade no âmbito jurídico impõe ao Estado e aos cidadãos, “a adoção de medidas e comportamentos que visem a uma sociedade mais solidária, assim como justa e livre” (BAGATINI, 2014, p. 59).

A solidariedade, pois, é um pilar da sociedade como segurança e ascensão da dignidade da pessoa humana. Quando a Constituição Federal possui o comando de ação para “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, verifica-se o seu viés de ‘dever fundamental’ (DEMOLINER, 2011, s/p.).

De tal modo, não se pode entender uma sociedade solidária que não advenha de um regime democrático, ou então, oriunda de grandes desigualdades, pois a solidariedade “[...] não prescinde do desejo de liberdade (preocupação individualista, também acatada pela Constituição), mas, indubitavelmente, a busca da igualdade é seu maior escopo”. (ROSSO, 2007, p. 7095). Assim, a solidariedade no âmbito jurídico requer da pessoa responsabilidades nas suas relações interpessoais, como demonstrado anteriormente no gráfico.

Ser solidário é assumir responsabilidades comuns para com o outro e desse para conosco, num vigiar constante e recíproco entre parceiros da sociedade, onde cada tarefa cumprida no interesse de servir ao próximo faz parte da edificação democrática e pluralista do Estado Constitucional Solidarista. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 51)

O princípio da solidariedade é um norteador do direito, no que tange à valoração da vida e da liberdade com igualdade, sendo que a “justiça, ética e valor da pessoa humana constituem a base fundamental para que o direito se transforme, de fato, em fator de transformação social” (CARDOSO, 2014, p. 146).

A solidariedade é uma inovação quando se pensa na sociedade e em uma política concreta. Não se limita a pensar numa forma de proteção social, além disso é "um fio condutor indispensável à construção e à conceitualização das políticas sociais" (FARIAS, 1998, p. 190).

Importa referir que para a caminhada de concretização dos direitos fundamentais, parte-se da premissa de que são direitos fundamentais por serem reconhecidos e positivados pelo direito constitucional do Estado, sendo que o princípio da solidariedade também é um direito fundamental, como referido anteriormente.

Além de se encontrar a solidariedade prevista na Constituição Federal, ela se faz presente em diversos ramos do direito brasileiro, como o Tributário, o Previdenciário e o Administrativo. Veja-se que sua função no Direito Civil não difere desses demais ramos. Servindo a solidariedade de base das relações privadas, terá o condão de guiá-las (PELLEGRINI, 2012).

Todavia, não se deve olvidar a discussão acerca da viabilidade e eficácia nas relações entre direitos fundamentais da Constituição Federal e do direito privado. Neste estudo, adota-se o posicionamento da maioria, o qual é defendido por Sarlet (2010, p. 25), que se consubstancia na teoria da eficácia horizontal direta:

[...] a Constituição Federal Brasileira de 1988 expressamente dispôs (art.5º, parágrafo 1º) que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Isto tem sido considerado, pela doutrina majoritária, como uma inequívoca decisão em favor de uma eficácia direta das normas de direitos fundamentais [...]. Neste contexto, relembra-se a conhecida lição de Jean Rivero, ao sustentar, já há algumas décadas que mediante o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais também na esfera das relações entre particulares estar-se-á evitando a instauração de uma espécie de dupla ética social.

Ressalta-se, como já abordado, que o princípio da solidariedade não era tido como um princípio jurídico e nem mesmo era normatizado. Todavia, já se verificava sua presença, assemelhada à fraternidade, na esfera dos valores humanos, porém não como forma de obrigação/direito.

Num caminho a ser trilhado pela solidariedade fraterna e altruísta, para recuperar todos os males vividos, cabe a busca pela preservação à vida e sua viabilização de maneira livre, consubstanciada hoje num mínimo de qualidade de vida. Sucede-se uma concepção principiológica da solidariedade, em prol de garantir a todos uma vida digna, a partir dos ditames da justiça social.

Veja-se que a solidariedade é mais ampla que a fraternidade, lema da Revolução Francesa, que andava juntamente com liberdade e igualdade. A fraternidade possui conceito amplo, porém essa palavra, que possuía conotação distinta antes da Revolução Francesa, “era sentida como um valor que qualificava determinadas relações e que podia ser traduzida em consequência jurídicas” (GORIA, 2008, p.27), passou, após a Revolução, a ser substituída, aos poucos, por “solidariedade”.

Observa-se que anteriormente a fraternidade era vista como sendo um valor que resultava em consequências jurídicas. Após a Revolução Francesa, isso acaba mudando aos poucos, sendo o termo fraternidade substituído por solidariedade, servindo a fraternidade de princípio inspirador de normas e também de critério interpretativo.

Todavia, embora o ideal de fraternidade e a atenção às questões sociais já se fizessem existentes, Farias (1998, p. 187) ressalta que “essa política de assistência não repousa sobre um discurso construído de solidariedade”.

As várias declinações do princípio da solidariedade permitem também vinculá-lo a diferentes movimentos e tradições constitucionais. A concepções constitucionais radicalmente democráticas, inspiradas nos valores próximos como a fraternidade moderna, secular/laica. Mas também, nas perspectivas democráticas mais limitadas, e até mesmo conservadoras, inspiradas na necessidade de mitigar ou compensar algumas desigualdades políticas e econômicas, mas sem elevar a sua erradicação. (PISARELO, 2013, p. 87)

O prestígio do princípio da solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro autoriza o direito à transformação social, por meio da justiça, da ética e do valor

da pessoa humana, para a proteção de direitos fundamentais. Tem-se como princípio da solidariedade o:

atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se autorrealizar, por meio da ajuda ao próximo. (AVELINO, 2005, p. 250)

Neste íterim, há necessidade de se considerar a solidariedade na “[...] elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da sociedade” (MORAES, 1993, p. 2).

A solidariedade, enquanto princípio e direito fundamental, é uma condição para a concretização dos direitos de terceira geração, sendo necessário serem atendidos também os de primeira e segunda geração, haja vista que

[...] (1) são direitos cuja a satisfação é condição de satisfação dos direitos da gerações anteriores; porque sem paz, sem um meio ambiente saudável, sem participação e condições de desenvolvimento, ficam ameaçadas a vida, a saúde, a cultura e as demais exigências básicas naturais; (2) são direitos que afetam a todos os seres individualmente, mas a proteção se dá de forma coletiva, [...]; (3) estes direitos exigem uma clara e irrestrita cooperação dos Estados Nacionais entre si. [...] Reconhece, contudo, que para a plena satisfação dos direitos de terceira geração, exige-se a quebra de um paradigma e de um grande tabu: um transcender de fronteiras nacionais. [...] Proteger os direitos das três primeiras gerações é uma questão de justiça e uma tarefa de razão. [...] (GORCZEVSKI, 2009, p. 144)

Na contemporaneidade se tem procurado a concretização dos direitos de terceira geração, ao mesmo tempo conhecidos como direitos de solidariedade, quais sejam: reconhecimento de valores morais e possuem materialidade coletiva, compreendendo a paz, a livre determinação dos povos, o desenvolvimento, o patrimônio comum da humanidade, um meio ambiente equilibrado e direitos relacionados à comunicação e à cultura (REIS; FONTANA, 2011, p.121).

Vale ressaltar que:

O nascimento dos direitos de solidariedade fez surgir na doutrina a discussão de que essas novas dimensões representariam o

ressurgimento de antigos direitos, contudo travestidos de novos sentidos (MENDES, 2000, p. 112), dada a degeneração dos direitos fundamentais individuais em face das novas tecnologias, da degradação do meio ambiente e de outras mazelas no mundo contemporâneo, não se reconhecendo tal classificação. (REIS; FONTANA, 2011, p. 121)

O direito fundamental de terceira geração é aplicado de maneira imediata às relações jurídicas e privadas, haja vista que são direitos inerentes e inalienáveis, pela simples condição de ser humano. Ademais, como referido por Moraes (1993, p. 3-4), o homem precisa viver em sociedade, não conseguindo viver isolado, pois a solidariedade é um acontecimento social, exigindo convívio entre os seres.

Desse modo, "ser solidário, assim, é partilhar, ao menos, uma mesma época, e, neste sentido, uma mesma história. Dessa solidariedade de fato, objetiva, já se disse que ela é o que permite distinguir 'uma sociedade de uma multidão'" (MORAES, 1993, p. 3-4).

[...] se a solidariedade objetiva decorre da necessidade imprescindível da coexistência, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito. Esta regra, ressalte, não possui qualquer conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que cada um que, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro. (MORAES, 1993, p. 4)

A efetivação dos direitos de solidariedade é o reconhecimento de valores morais e possuem materialidade coletiva, compreendendo a paz, o desenvolvimento, a livre determinação dos povos, um meio ambiente equilibrado, o patrimônio comum da humanidade e direitos relacionados à comunicação e à cultura (REIS; FONTANA, 2011, p. 121).

A partir da compreensão acerca do termo solidariedade, mostra-se pertinente abordar qual a sua praticidade no mundo dos fatos, haja vista que a proposta da solidariedade é enriquecer com valores de dignidade o direito e suas instituições. Inclusive, o intérprete da norma jurídica sentiu a necessidade de se aproximar dos problemas sociais, já que o direito tem em sua essência o atendimento aos interesses individuais, coletivos e difusos (CARDOSO, 2012, p. 14).

No mundo atual, o homem não se importa com os demais semelhantes, revelando uma falta de identidade entre os homens, a ponto de diminuir o outro à insignificância (CARDOSO, 2010, p.107), surgindo o “não lugar”, qual seja, estar em sociedade de maneira provisória e passageira, pensando somente em si; no que isso resultará?

Os problemas de caráter social estão diariamente a dizer que, definitivamente, já não é mais possível ignorar as angústias humanas e a dor da exclusão, insistindo na alternativa estéril de construir, sob a concepção do individualismo liberal, a força Inexpugnável de nossas próprias vaidades. A finalidade estabelecida pela nova ordem constitucional é tornar a sociedade civil inclusiva, e neste tocante a Constituição de 1988 produz um efeito vinculante, canalizando, como dizem Vladimir Silveira e Ernani Contipelli, a preocupação com a paz, com o desenvolvimento, com o meio ambiente, entre outros temas difusos e globais. (CARDOSO, 2010, p. 114)

Note-se que a todos é dado o direito de viver em condições dignas, de modo que cumpre a cada ser agir em prol do coletivo, para o bem-estar e a paz, abandonando a percepção de uma célula autônoma no contexto social. Desta feita, não se pode mais permitir a prevalência do egoísmo humano, quando a própria essência do ser clama por uma vida conjunta, devendo haver a efetivação dos direitos fundamentais para o alcance da dignidade humana, abordando a solidariedade como uma questão social para a ordem justa, por meio da constitucionalização do direito privado (CARDOSO, 2010, p. 112-113).

A sociedade hoje é apática a questões sociais que dependem da sua participação. As pessoas estão focadas somente em questões pessoais, julgando ser dever do Estado promover os direitos sociais, explicitando o solapamento do próprio Estado Democrático de Direito.

Vê-se que a sociedade até resta sensibilizada em casos de desigualdade, fome, discriminação, ressurgindo o sentimento de solidariedade, mas se limitando a acontecimentos caracterizados como catástrofes. Isso não pode mais ocorrer, uma vez que a vida em sociedade exige dignidade, motivo pelo qual o princípio da solidariedade deve impor-se, pois nenhuma ordem jurídica pode sobreviver sem ele” (MELEU; BANDEIRA, 2017, p. 297).

A realidade de miséria por muitos e riqueza por poucos não pode ser negada, sendo que ninguém pode se julgar livre da necessidade de precisar da solidariedade de outra pessoa. Assim, o tema

[...] é de grande atualidade, já que, como a globalização é uma fonte de interdependência em face de riscos capitais (tecnológicos, ambientais, políticos, sanitários) dos quais nenhum país pode dizer-se a salvo, a organização da solidariedade diante desses riscos adquire uma importância vital em escala planetária (SUPIOT; 2007; p. 260)

Veja-se que o princípio da solidariedade possibilita um novo olhar para a sociedade, o qual mostra preocupação com os direitos sociais advindos da evolução social, não se limitando a cuidar tão somente dos direitos individuais do homem. A inquietação não se restringiu a reconhecer as liberdades jurídicas, no que tange à autonomia privada ou pública, mas também garantir sua efetivação, como referido por Sarmiento (2006, p. 149).

A importância da solidariedade para compor esse cenário do constitucionalismo contemporâneo está na vida conjunta das pessoas. Veja-se que “a ideia de solidariedade implica o reconhecimento de que, embora cada um de nós componha uma individualidade, irreduzível ao todo, estamos também todos juntos, de alguma forma irmanados por um destino comum. [...]” (SARMENTO, 2006, p. 296).

Mas, se a solidariedade é uma ideia-força de nossa contemporaneidade, forçoso é constatar um grande paradoxo do homem contemporâneo, pois este despreza, em larga escala, as tentativas de imaginar uma democracia social e pluralista, cuja força motora baseia-se na liberdade, na solidariedade e num pluralismo da vida social. A solidariedade tornou-se um paradigma perdido. [...] (FARIAS, 1998, p. 194)

Revela-se premente a vivência da solidariedade, por ter questões como dever de cooperação, responsabilidade social, repúdio ao egoísmo e à indiferença, conscientização do papel social, ou seja, tudo o que está relacionado à garantia de que todos os seres humanos possam usufruir de um mínimo ético existencial (CARDOSO, 2014).

Vale retomar o que já se afirmou anteriormente: advém do princípio da solidariedade a justificção de haver vários direitos fundamentais na Constituição. Inclusive, nas palavras de Rosso (2007, p. 7103), pode ser encarada como a contraprestação devida pela existência dos direitos fundamentais: se tenho direitos, tenho, em contrapartida, o dever de prestar solidariedade àqueles que se encontram em posição mais frágil que a minha”.

Pensar no campo prático da solidariedade, por seu viés ético, como proposto por Bagatini (2014, p. 55), é ter pessoas que cooperam umas com as outras, num agir cooperado, solidário. Inclusive, é possível visualizar esse agir cooperado na confecção e execução das normas jurídicas. Assim, tem-se no Direito uma dimensão ética (objetiva).

Sob o viés sociológico, enquanto norma ético-social, a vivência da solidariedade pelas pessoas advém da necessidade de conviver em sociedade, precisando umas das outras. Então, quando se fala em solidariedade ética, tem-se uma dimensão ética no Direito, de modo que a percepção de solidariedade como uma cooperação carrega também uma perspectiva de alteridade, contendo na solidariedade uma responsabilidade para com outrem (BAGATINI, 2014).

Note-se que viver em sociedade coloca a pessoa numa vivência conjunta: na família, na cidade, no trabalho. As vidas se cruzam quando usufruem de locais públicos, por meio de amigos e inimigos comuns.

Duvignaud (1986) refere que a solidariedade pode ocorrer por diversos contornos sociais, tanto de maneira involuntária como voluntária, sendo que ela ocorre em três formas, enquanto tradicionais: laços de sangue, as solidariedades urbanas e os agrupamentos técnicos ou de trabalho.

Quanto aos laços de sangue, tem-se na família um campo de prática da solidariedade, sendo que não ocorre somente em razão da lei, mas da memória coletiva advinda da necessidade de convivência (DUVIGNAUD, 1986).

Além disso, Duvignaud (1986) propõe que na cidade há vivência de solidariedade, nomeada como solidariedade urbana, em razão da sua densidade social, que seriam as relações das pessoas que vivem lado a lado ou por cima uns dos outros, numa cooperação: “vive-se face a face e sob o olhar de todos nessa extensão de praças, ruas, ruelas, templos e palácios. Vive-se em conjunto” (DUVIGNAUD, 1986, p. 43).

Tem-se nos lugares de convivência formados por pessoas com escolhas comuns (estudo, trabalho, religião...) um vasto campo de possibilidades de vivência da solidariedade, por meio da participação de cada pessoa juntamente com as demais, em prol da escolha comum.

Veja-se que não se vive apenas a solidariedade nas questões comuns, mas que ela demonstra a sua importância justamente na convivência entre as diferenças.

Assim, Cardoso (2012, p. 19) refere que “quando idealizamos uma sociedade justa, é na importância do outro que encontramos a razão das coisas”. De modo que as pessoas deixam sua liberdade total por uma liberdade consentida, perseguindo assim o ideário de que as pessoas precisam se relacionar e que devem abandonar o pensamento de poder para sobrevivência, haja vista serem racionais e poderem alcançar o bem comum por meio da união de esforços. Assim, “a solidariedade exprime a cooperação e a igualdade na afirmação dos direitos fundamentais de todos” (PERLINGIERI, 2008, p. 462).

Veja-se que a vivência do princípio da solidariedade indica um rumo, enquanto um meio para alcançar um mundo melhor, o qual não terá desagregação social, posto que não haverá individualismo.

Visto que o espírito de solidariedade não se coaduna com o egoísmo, o egoísmo do homem cujos olhos tem alcance suficiente para entender que as condições de sua felicidade não residem unicamente naquilo que pertence exclusivamente a ele mesmo, mas ao mesmo tempo, naquilo que partilha com os outros, chegou o momento de abordar a solidariedade como uma questão de responsabilidade social para com o estabelecimento de uma ordem justa, preocupada com o direito das presentes e futuras gerações. (CARDOSO, 2010, p. 112-113)

O alcance do direito fundamental requer ações de maneira solidária com foco no coletivo e para tanto é importante verificar como se dá a ocorrência nas relações interpessoais.

4.2 O direito fundamental à solidariedade: a aplicação do instituto na esfera privada das pessoas

No processo de constitucionalização do direito privado, verifica-se a vinculação das pessoas aos direitos fundamentais, sendo tais direitos categorizados com os princípios fundamentais, e o princípio da solidariedade está consagrado como um direito fundamental, expressamente previsto na Constituição Federal, no artigo 3º., frente à sua capacidade de alcançar a dignidade da pessoa humana. Veja-se que:

um dos direitos fundamentais mais importantes na atualidade encontra-se esquecido, devendo ser reavivado e utilizado nas relações jurídicas, já que busca a concretização da cooperação, da boa-fé, da ética nas relações. Trata-se do direito fundamental à solidariedade. (BAGATINI; REIS, 2014, p. 383)

Veja-se que “o ser humano nasce integrando uma coletividade; vive sempre em sociedade e, assim sendo, só pode viver em sociedade”. Em vista disso, a justificativa do direito deve embasar-se em pessoas solidárias. “Não é razoável afirmar que os homens nascem livres e iguais em direitos, mas sim que nascem partícipes de uma coletividade” (DUGUIT, 2006, p. 15-17), sendo responsáveis por manter e desenvolver a vida coletiva.

Assim, não cabe mais falar em egoísmo do homem “moderno”, pois seria dizer que a sociedade está composta por meros sobreviventes, que passam seus dias buscando satisfazer suas necessidades, perdendo-se o valor de ser humano para a instrumentalização da vida, restando absolutamente indiferente com o próximo. A “realidade volta o ser humano apenas para si mesmo, instaurando-se, pois, uma mentalidade tacanha, presa na total falta de consciência de justiça em termos sociais” (CARDOSO, 2014, p. 155).

Diante das imensas desigualdades atuais, de problemas como fome, falta de saúde e educação pública, desemprego, somados ao passado histórico, como por exemplo as barbáries do século XX, vê-se que quase nada se aprendeu. Tem-se na atualidade uma realidade de intolerância, exclusão social e egoísmo, gerando uma crise de ideologia política, superando inclusive os gananciosos que objetivam o monopólio da governabilidade social (FARIAS, 1998, p. 194-195). Ao falar das misérias da sociedade atual, vê-se a solidariedade como meio de tratamento.

Às cegas com a realidade, nunca os seres humanos estiveram tão perto e tão longe ao mesmo tempo. A identidade, que nos primórdios da civilização serviu para aproximar os homens em prol do bem comum, hoje se mostra um palco de insignificância, pois insignificante, e até mesmo inconveniente, se tornou a existência do outro para a grande maioria dos indivíduos que compõem sociedade. (CARDOSO, 2014, p. 157)

Nabais (2005) refere que a solidariedade gera obrigação para as pessoas, não se concebendo mais como uma obrigação de cunho somente estatal. Para a

efetivação dos direitos fundamentais, fazendo um recorte quanto à solidariedade, toda sociedade deve agir com obrigação. Assim, vê-se na vivência da solidariedade um caminho para o bem-estar social. Para tanto, reveste-se a noção de solidariedade de juridicidade, para que toda pessoa esteja vinculada à ideia de solidariedade (ROSSO, 2007).

Estando o homem inserido no contexto social e almejando uma vida digna, deve ele comprometer-se em contribuir para tal fim, e não por ser uma conduta ética, mas também jurídica. Trata-se de uma responsabilidade de todas as pessoas com os problemas sociais existentes, sendo que “a consciência jurídica impõe aos particulares a obrigação de levar em conta a condição dos demais componentes da sociedade, mesmo aqueles que comporão as gerações futuras” (CARDOSO, 2012, p. 15).

Cardoso (2012, p.20-21) argui estar consubstanciada a cultura na importância da valorização da existência humana individual, para fins coletivos da pessoa humana, porque não tem vida humana que dure somente para si; incumbe observar que os direitos e deveres vistos como sendo da pessoa, em verdade, o são para a sociedade, que é o bem maior.

Compreende-se que “a solidariedade implica interessar-se pelo que ocorreu com os outros e fazer algo por eles. Não se trata apenas de um sentir, mas especialmente, de um agir”, incumbindo a necessidade de um agir por parte das pessoas. “Trata-se de reconhecê-la como expressão da consciência de que não se está sozinho, de que todos trilham o mesmo caminho e de que depende de cada um – e de todos – a consciência e a harmonia do caminhar” (OLIVEIRA, 2014, p. 16).

E não há que se falar num agir das pessoas em prol do grupo como um contorno para descargo de consciência moral, utilizando-se do termo de maneira banal, “para confortar a consciência de uns ou para conseguir uma esmola da má consciência de outros” (DUVIGNAUD, 1986, p. 196). Não se pode conceber que o intuito real das atitudes resida em aparentar ser solidário, mas numa prática mais abrangente e verdadeira. “Aliás, para o indivíduo, seu desejo e sua vontade são o desejo e a vontade da coletividade do grupo, o que proporciona uma maior coesão e harmonia social” (CARDOSO, 2013, p. 137).

Vê-se que a vivência da solidariedade pelas pessoas deve ir além da moral, pois, “Sob esta ótica, os poderes econômicos privados têm não apenas o direito moral de garantir certas prestações sociais para as pessoas carentes com que se relacionarem, mas também, em certas situações, a obrigação jurídica de fazê-lo” (SARMENTO, 2006, p. 35), enfatizando que a solidariedade no âmbito jurídico advém de responsabilidades.

Não cabe armar-se contra a prática da solidariedade como se houvesse diferença, divergência ou fronteiras capazes de fundamentar a prática do egoísmo. Se existem tais barreiras é porque as pessoas as criam e as cultivam por meio das “regras, as tradições, os interesses militares ou econômicos, entre os homens e as mulheres que habitam um mesmo universo ou se opõem em mundos diferentes”. (DUVIGNAUD, 1986, p. 199) É inconcebível se valer de artimanhas para se esquivar da responsabilidade para com o próximo.

Tem-se, como forma de encontrar o equilíbrio para o egoísmo, a força da humanidade. Isso porque reside nas consciências o respeito pela dignidade humana, sendo que a solidariedade advém como direito e dever nas relações pessoais (CARDOSO, 2014).

Veja-se que a importância da solidariedade vai além do direito privado estar sendo limitado pelo direito público, quando se verifica a concepção de direito de propriedade, as relações contratuais intersubjetivas, o direito empresarial e ainda a economia social de mercado, assegurando dignidade, em atenção aos ditames da justiça social (CARDOSO, 2014, p. 149).

No direito privado, vê-se que a partir da consciência das pessoas sobre a vivência da solidariedade é que será possível combater a indiferença e a injustiça, substituindo atos egoístas, assumindo a pessoa um papel social (CARDOSO, 2012, p. 20).

Tem-se pelo princípio da solidariedade um instrumento capaz de conduzir o respeito da dignidade humana perante um espectro mais social, no âmbito participativo e pluralista, tendo-se assim uma ética preocupada com as gerações futuras. Vê-se “um marco na evolução do Direito Privado, que passa de uma dimensão puramente individualista (perspectiva liberal), para uma dimensão social, comunitária, preocupada com a integração de todos na sociedade” (CARDOSO, 2014).

A sociedade atual necessita da recuperação da sensatez das pessoas e que elas olhem com solidariedade para as causas alheias, principalmente para aquelas profundas da miséria humana (CARDOSO, 2012), uma vez que muitos indivíduos estão calcados na indiferença, no egoísmo e na solidão.

Somente pode-se dizer possível constatar a presença de solidariedade, naqueles casos de grandes tragédias causadoras de imenso sofrimento, como um fio de esperança para tais indivíduos que tocam a consciência da sociedade para a prática da solidariedade, sob a bandeira de protegê-los em sua dignidade (PEDROSA, 2016).

Tal desafio de aplicabilidade da solidariedade nas relações jurídicas pode estar ligado à recente previsão expressa como princípio fundante do Estado brasileiro, pois somente com a Constituição Federal de 1988 é que ela se tornou um direito fundamental.

Hoje, quando se fala em solidariedade, tem-se um dever fundamental. Incumbe a superação do aspecto “negativo”, ou seja, de que o simples fato de não fazer mal é a mesma coisa que fazer o bem. É premente que todos tenham condutas positivas para a edificação de uma sociedade justa, para assim acabar com a pobreza, amenizando as desigualdades sociais e regionais, sem discriminação quanto a origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas (DEMOLINER, 2011).

Para que se possa pensar em uma sociedade solidária efetiva, não se pode olvidar que o Judiciário tem atendido aos pedidos de socorro acerca dos conflitos dos particulares, por meio da judicialização, de modo que é importante que as decisões dos julgadores sejam norteadas pela “harmonização entre os deveres da solidariedade e o espaço de liberdade dos particulares [...], envolvendo valores tão abstratos e incorpóreos” (SARMENTO, 2006, p. 297).

Deve-se chegar ao momento em que a utilização do princípio da solidariedade não será em razão da norma, como uma forma do Estado efetivar os direitos sociais, mas sim por a solidariedade estar como razão de ser dos direitos fundamentais. Cabe romper com os discursos jurídicos romanceados para ocultar as ações concretizadoras dos direitos sociais (REIS; FONTANA, 2010).

A busca pela efetivação dos direitos fundamentais não existe tão somente porque prevista na Constituição, pois que “uma sociedade estruturada apenas na lei não pode ser bem-sucedida; há que haver um sentimento prévio à própria ordem jurídica que a respalde” (ROSSO, 2007, p. 7107). Assim, para a vivência da solidariedade, não se limitará a previsão do direito, sendo tal esfera aquela possível e necessária nos dias atuais, em razão da falta de consciência das pessoas sobre a solidariedade.

Ressalta-se a discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, anteriormente estudada, para reforçar que se adota o posicionamento da teoria da eficácia horizontal direta, para enfatizar que todas as pessoas têm papel importante e ativo na sociedade para construção de um mundo melhor, não sendo somente o Estado responsável.

Assim, mostra-se relevante a revalorização do papel das pessoas na sociedade, o que Gabardo (2009) chama de “espaço público”. Para que isso ocorra, é necessária uma recuperação “equilibrada” da capacidade de agir das pessoas perante o Estado.

Tem-se na democracia a possibilidade, como referido por Gabardo (2009, p. 361), “da exposição, da discussão e da deliberação em público, além da aceitação e da tolerância, também em público, dos conflitos e disparidades entre as diferentes lógicas”. Vê-se que o Estado Democrático de Direito, quando garante os direitos fundamentais, torna-se um campo para a coesão social solidária.

Dessa maneira, “a desigualdade social deve ser eliminada pela democratização. Trata-se, aí, tanto da igualdade material quanto da igualdade formal de todos os cidadãos, no que respeita a seus direitos, deveres e responsabilidades” (ZOLL, 2007, p. 72). Por meio da participação política solidária dos cidadãos, tem-se o “reconhecimento da pluralidade de interesses, modos de vida e visões de mundo existentes” (GABARDO, 2009, p. 361-362).

Os desafios da sociedade tendem a ser cada vez mais complexos, chamando à reflexão de como será o futuro de uma sociedade que “caminha para uma diferenciação cada vez maior, uma heterogeneidade crescente onde é excluída toda possibilidade de um retorno ao homogêneo” (FARIAS, 1998, p. 195). Desse modo, a aplicação do direito fundamental à solidariedade na esfera

privada das pessoas é o meio para alcançar sua dignidade. Todavia, questiona-se: como é possível tornar a solidariedade prática?

4.3 Educação para a solidariedade nos ambientes escolares: primeiro passo para mudança de cultura do paradigma social

Como proposta para prosseguir o estudo do tema, lança-se o projeto de verificar a utilização do meio da educação nas escolas para abordar a solidariedade, como forma de averiguar a possível mudança da cultura.

Para o homem conseguir abandonar a cultura egoísta e individualista existente na atualidade, necessária se faz uma grande mudança de cultura para o alcance da dignidade humana; nesse sentido, vê-se na educação para o princípio da solidariedade uma possibilidade, diante da sua evidência no sistema desde a Declaração Universal de 1948, que reaproximou o Direito à ética, surgindo a força normativa dos princípios, influenciando a Constituição Federal de 1988, que passa a atender as demandas sociais (CARDOSO, 2014).

A Constituição Federal passa a ser o centro das regulações do público e do privado para promover a dignidade humana, retirando do posto o Código Civil e o individualismo. Surge, assim, o novo paradigma do princípio da solidariedade, em razão de não ser mais só uma questão moral/social, mas uma questão de ordem jurídica, um princípio constitucional que possui grande força normativa. É um instrumento de materialização da dignidade da pessoa humana, uma otimização dos direitos sociais.

Uma breve retomada sobre a solidariedade, como já tratado anteriormente, mostra 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).

Enfatiza-se que a previsão legal da solidariedade torna a conduta solidária uma obrigação de “dever-ser”, sendo uma responsabilidade incumbida a todos.

No âmbito das relações jurídicas obrigacionais, a definição desse vínculo como limitação à liberdade representa um resqúcio do individualismo exacerbado, fundado na ideia de que a liberdade plena só existiria na ausência de qualquer obrigação perante o outro, concepção essa completamente distante da realidade fática. As

obrigações devem ser compreendidas como laços de solidariedade social, em que cada uma das partes deve se comprometer ao máximo com a satisfação dos legítimos interesses da outra, de modo a promover a realização dos objetivos de cada sujeito envolvido na relação jurídica. Não basta, portanto, cooperar, é preciso solidarizar-se com o outro, de modo a atender às legítimas expectativas envolvidas no vínculo jurídico obrigacional. (PEDROSA, 2016, p. 300)

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).

Assim, dispõe Duvignaud (1986)¹⁶ que a presença da pessoa na sociedade não é uma acumulação quantitativa. As relações são de cooperação numa tarefa comum, no qual “o trabalho de cada um integra-se no trabalho de todos, para a economia como para a guerra” (DUVIGNAUD, 1986, p. 43).

Abrir os olhos para as injustiças sociais, desigualdades, misérias¹⁷ e agir com cooperação e altruísmo, dedicando seu tempo à prática 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 à consciência solidária, exercerá sua plena autonomia. Quando conseguir ver o interesse e o bem-estar do próximo como seu próprio interesse, sua moralidade terá transcendido o pensamento individualista (CARDOSO, 2014, p. 189).

Isso difere 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

¹⁶ Aborda formas tradicionais de solidariedade, atentando-se neste trabalho as “solidariedades urbanas”. Esclarece-se que quando Jean Duvignaud utiliza o termo “cidade”, compreende-se como “sociedade”, sendo assim trabalhada neste estudo.

¹⁷ Ilustra-se como exemplo a notícia publicada 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. 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.” Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/iemen-podera-passar-por-maior-fome-que-mundo-ja-viu-em-decadas-com-milhoes-de-vitimas/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

violência. Note-se que a vida em sociedade não é uma opção, mas sim uma necessidade do ser humano.

A atualidade tem a solidariedade como sendo “a boa consciência confortada pela razão, a história ou a coerência de uma doutrina estão, como o inferno, cheias de boas intenções” (DUVIGNAUD, 1986, p. 194).

Neste momento social, a previsão legal da solidariedade se faz necessária, em razão do passado recente de total liberdade, que potencializou nas pessoas o egoísmo e o individualismo. Todavia, deve prevalecer a vontade de cada pessoa querer que a Constituição seja cumprida.

Pedrosa (2016, 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.

A solidariedade não deve ser pensada como um dever externo ou uma imposição, mas 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. O paradigma individualista pode ser suplantado desde que se estabeleça uma maior vinculação entre as normas infraconstitucionais e os princípios ético-políticos constitucionalmente consagrados, especialmente diante da consagração da solidariedade social como princípio fundamental. (PEDROSA, 2017, p. 297)

Inclusive, “a solidariedade só pode ser bem conhecida por intermédio de seus efeitos sociais e difusos, e para que possa existir, é necessário que a consciência individual 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. Como referido por Duvignaud (1986), deve a pessoa agir e abandonar o consentimento tácito de, até, concordar com a solidariedade, mas ficar calado, indiferente ou com uma alegria cínica.

A sociedade precisa ter um novo rumo, algo que se distancie do individualismo desenfreado. Para isso, vê-se a solidariedade, a qual pode suscitar um novo agir nas pessoas. O direito visto a partir do paradigma da

solidariedade ganha uma nova forma, ou seja, é repaginado e, conseqüentemente, ganha uma nova função social.

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

Porém, como transformar uma cultura social enraizada na falta de sensibilidade com o seu semelhante, quando se vive 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 se vê (DUVIGNAUD, 1986, p. 193). Todavia, parece que se esqueceu esse objetivo. Atribui-se como uma possível razão o fato de as pessoas terem uma formação de valores deformada e empobrecida que “coisifica” o homem, expressão sustentada por Adorno e Horkheimer (1985, p. 19).

Por essa razão, faz-se emergente a libertação da consciência humana, por meio “de uma formação crítica, uma formação humanizadora (*bildung*) e entendida dentro de sua teoria como semiformação (*habbildung*)” (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 19).

Tem-se na atualidade uma inversão de valores das pessoas diante da vivência de uma cultura egoísta e individualista, a tal ponto que se considera que a formação advinda pela educação é um procedimento operacional, deixando-se de lado o poder de transformação que ela é capaz de promover na consciência humana.

Estariamos presenciando a inversão de valores dentro das instituições de ensino que progressivamente se rendem à lógica do mercado, transformando a educação em algo meramente operacional, esquecendo-se o sentido humano da formação. A formação tem como premissa o “esclarecimento” do homem diante da natureza, na tentativa de dominá-la. Contudo, a preguiça nas investigações pessoais, o fetichismo verbal, o deter-se em conhecimentos parciais; isto e coisas semelhantes impediram um casamento feliz do entendimento humano com a natureza das coisas e o acasalaram, em vez disso, a conceitos vãos e experimentos erráticos. (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 19).

Em razão da grande transformação cultural que a educação pode trazer ao homem, pela “possibilidade de reconhecer-se imanente e transcendente, inserido nesse meio ambiente altamente complexo, buscando cumprir o sentido da vida

que está em linha diametral oposta ao nada” (ZENNI; FÉLIX, 2011, p. 190), adota-se a educação como expectativa para uma mudança de cultura das pessoas egoístas para uma nova realidade com solidariedade. Isso porque se trata de “um processo natural do homem, é muito mais do que o período que o indivíduo passa pelos bancos escolares; é o processo pelo qual o homem amadurece em decorrência de seus relacionamentos (pessoas e objetos) ao longo de sua vida” (ZENNI; FÉLIX, 2011, p. 172).

A função primordial da educação consiste em transformar as pessoas, a partir da aquisição do conhecimento; em razão da importância que possui na sociedade, está “entre as atividades mais elementares e necessárias da sociedade humana, que jamais permanece tal qual é, mas se renova continuamente através do nascimento, da vinda de novos seres humanos” (ARENDT, 2007, p. 234).

Nas palavras de Freire (2001, p. 40): “ninguém nasce feito. Vamos nos fazendo aos poucos, na prática social de que tomamos parte”. A educação é o equipamento fundamental para a procura e evolução da autonomia:

A educação é o ponto em que decidimos se amamos o mundo o bastante para assumirmos a responsabilidade por ele e, com tal gesto, salvá-lo da ruína que seria inevitável não fosse a renovação e a vinda dos novos e dos jovens. A educação é, também, onde decidimos se amamos nossas crianças o bastante para não expulsá-las de nosso mundo e abandoná-las a seus próprios recursos, e tampouco arrancar de suas mãos a oportunidade de empreender alguma coisa nova e imprevista para nós, preparando-as em vez disso com antecedência para a tarefa de renovar um mundo comum (ARENDT, 2007, p. 247)

Deve-se, portanto, tornar a pessoa consciente, a partir do desenvolvimento de habilidades interpessoais para bem-viver¹⁸ em sociedade, aqui focado por meio da educação em razão de ser “uma ferramenta de emancipação dos indivíduos, na medida em que proporciona a retomada de valores como ética e justiça, aparentemente tão esquecidos” (GORCZEVSKI; KONRAD, 2013, p. 26).

¹⁸ Utiliza-se a expressão “bem-viver” como forma de melhoria da qualidade de vida das pessoas. “O conceito do bem-viver, “bien vivir/vivier bien” surge na região andina na América do Sul – desde o sul da Venezuela ao norte da Argentina – e deriva, por um lado, do Quechua (runa simi) e, por outro, do Aimara (aymará jaya mara aru), que são idiomas pré-hispânicos da região andina. Outros grupos indígenas, como os tupi-guaranis, também mencionam esse termo. (ALCÂNTARA; SAMPAIO, 2017, p. 233). Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/made/article/download/48566/32108>>. Acesso em: 10 dez. 2017) .

Veja-se que o processo educativo propicia à pessoa transformar sua mentalidade comum para uma nova mentalidade, na qual será consciente do seu papel na sociedade “[...] ou seja, sair de uma concepção fragmentária, incoerente, passiva e simplista, para assumir uma concepção unitária, coerente, articulada, intencional, ativa e cultivada. Educar é evoluir, capacitar à dignidade” (ZENNI; FÉLIX, 2011, p. 173).

Tem-se como ponto de partida neste trabalho a educação enquanto um propósito de “fazer crescer as pessoas em dignidade, autoconhecimento, autonomia e no reconhecimento e afirmação dos direitos da alteridade (principalmente entendidos como o direito à diferença e à inclusão social)” (WARAT, 2003, p. 57). A compreensão entre a pessoa e o mundo deve instruí-la a compreender a vida em sociedade.

Educar é assumir a compreensão do mundo, de si mesmo, da interrelação entre os dois. Pode ser uma compreensão real, que capte os mecanismos que, efetivamente, são produzidos e reproduzidos pelos homens no seu processo concreto de vida, ou, ao contrário, pode ser uma visão alienada que, ao invés de permitir essa compreensão, ocupa esse lugar na consciência das pessoas com mitos, com ilusões, com concepções que consolidem a incapacidade das pessoas de se compreenderem no mundo e compreenderem o mundo que, mesmo sem consciência, estão produzindo e reproduzindo, cotidianamente, nas suas vidas. (SADER, 2010, p. 80)

Diante da possibilidade de maior compreensão sobre a vida, o que Sader (2010) denomina compreensão real, refere-se ao processo de que “educar é despertar o ser humano para todas as suas capacidades e possibilitar a transformação de uma hipótese em caso concreto, fenômeno que corresponderia à transfusão de humano à pessoa” (ZENNI; FÉLIX, 2011, p. 175).

O processo de autoformação da pessoa, expressão trazida por Morin (2003), significa a capacidade de ensinar a apropriar-se da condição humana, constituindo-se, assim, cidadão, o qual “é definido, em uma democracia, por sua solidariedade e responsabilidade em relação à sua pátria. O que supõe nele o enraizamento de sua identidade nacional” (MORIN, 2003, p. 65).

Tem-se na educação escolar uma porta para o aluno exercer plena e conscientemente a cidadania, embora seja “sensível a diferença de tratamento que temos em nosso país com relação ao ensino dos princípios, valores e

práticas que dizem respeito à construção de uma sociedade cidadã para todos” (BIZELLI, 2015, p. 26).

É evidente que a realidade escolar não tem se apresentado plenamente capaz de exercer o importante papel que possui, por muitos motivos, como por exemplo, falta de políticas públicas próprias e demais ocorrências, relevância advinda do “movimento responsável de alteridade, relação em expansão vertical e horizontal para a dignidade, conteúdo de direito e função normativa por excelência” (ZENNI; FÉLIX, 2011, 190)

Diante desse cenário, Bizelli (2015) propõe que para a comunidade escolar cooperar em um processo de criação, devem os estudantes, pais, professores e dirigentes estar receptivos à participação, sem retirar o papel do governo de proporcionar estrutura adequada para tal simbiose entre escola e comunidade.

Diante da cidade, recebemos – de forma legal, conforme o art. 6º do Capítulo II da nossa Constituição – um talão de cheques que representa os nossos direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a conexão com a rede, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, enfim, tudo aquilo que representa uma vida digna. É na escola do bairro, porém, que trocamos o cheque educação de nossos filhos. É no posto de saúde da família que sacamos o cheque saúde. São as atividades que desenvolvemos na praça que nos abrem o direito ao lazer ou à cultura. A cidade é a porta para a satisfação de nossas necessidades humanas e cabe ao poder local franquear o direito à cidade para todos os cidadãos. (BIZELLI, 2015, p. 29)

Quando Bizelli fala sobre os direitos sociais previstos a toda população por meio das garantias constitucionais, enfatiza que o Estado deve garantir o atendimento desses direitos, sendo que seu exercício ocorrerá nos bairros em que as pessoas residem, pois é quando acessam a escola pública, por exemplo, que se materializam os direitos sociais.

Logo, para que a educação consiga atingir seu propósito de transformar as pessoas e influenciá-las para a criação de uma sociedade melhor, necessário se faz que o Estado proporcione os meios indispensáveis para tanto.

Ainda assim, o acesso a uma escola não representa a completude da previsão constitucional de exercício do direito social da educação, pois a essência da educação consiste no pleno desenvolvimento das pessoas.

Para isso ser possível, tem-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), que consiste em um norte da educação, definindo e trazendo uma concepção de planejamento a ser seguido. Conforme instituído, o ensino será guiado pelos seguintes princípios:

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
 I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
 II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;
 III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;
 IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;
 V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
 VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
 VII - valorização do profissional da educação escolar;
 VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;
 IX - garantia de padrão de qualidade;
 X - valorização da experiência extraescolar;
 XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.
 XII - consideração com a diversidade étnico-racial. (BRASIL, 1996)

Veja-se que dentre as diretrizes da educação nacional está prevista a necessidade de que o ensino disponha de qualidade, como previsto no artigo 206, VII, da Constituição Federal, sobre a garantia de padrão de qualidade do ensino.

Assim, é necessário muito mais do que disponibilizar um espaço para receber os alunos, pois a “educação não é somente uma atividade; é, acima de tudo, a construção de um saber que ultrapassa o sentido escolar e se torna uma construção permanente na vida do ser humano” (ZENNI; FÉLIX, 2011, p. 175).

Cumprido ao ensino a observância conjunta da natureza, do homem e das coisas, como referido por Zenni e Félix (2011, p. 175): a expansão interna “[...] das faculdades do homem e de seus órgãos é a educação da natureza; o uso que o ensina a fazer desse desenvolvimento é a educação; e a aquisição de conhecimento dos objetos que o impressionam, por experiência própria, é a educação das coisas”.

Assim, cabe transformar as pessoas para pensarem, manifestarem, exercerem seus deveres e direitos, não se limitando a uma educação que desenvolva seres programados, mas para aprender (FREIRE, 2001).

É partindo desse pressuposto acerca do papel da educação ser de incentivo ao desenvolvimento do ser humano para ser capaz de agir que a previsão do artigo 205 da Constituição Federal é um chamamento de todos em prol da educação, quando refere que além de um direito de todos e um dever do Estado, é também responsabilidade da família e da sociedade, para todos juntos alcançarem o pleno desenvolvimento da pessoa e alinhavá-la para o exercício da cidadania.

Devido à importância assumida pela educação, esta não pode efetivamente ficar à mercê da vontade política dos governos ou do interesse político dos Estados para a sua implementação. Portanto, é evidente que a tarefa da educação é de todos – Estado, sociedade e família.

O artigo 205 elenca três finalidades da educação: pleno desenvolvimento da pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho. Nesse diapasão, pretende formar um cidadão crítico e atuante, conhecedor e praticante dos seus direitos e deveres, consciente de sua cidadania e protagonista de sua história.

Contempla-se no direito positivado um aliado ao alcance da finalidade da educação, que visa transformar a pessoa num cidadão participativo da sociedade em prol do bem comum. “Eis a tarefa do direito positivo: traduzir os fins naturais do homem em normas jurídicas positivas, dando-lhes significação associada às inclinações imanentes à construção da dignidade da pessoa” (ZENNI; FÉLIX, 2011, p. 190).

Portanto, o direito positivo tem função eminentemente educativa, porquanto, mediante seus comandos prescritivos e propostas diretas, permite ao homem alcançar seus fins possíveis no espaço comum de convivência, compartilhando com o alter oportunidades, encargos, talentos, riquezas e bens, realizando o sentido da transcendência do material ao espiritual adjungindo liberdade e responsabilidade no existir. (ZENNI; FÉLIX, 2011, p. 190)

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

Cumprir às pessoas, na busca individual da felicidade, ver na solidariedade a possibilidade de alcance do fim pretendido, pois a vida em sociedade é uma

necessidade de todos, sendo que uns precisam dos outros, numa convivência harmoniosa, a qual é possível quando todos estão bem.

A felicidade do outro é um dever que precisa ser convertido em fim próprio, tendo em vista que o amor próprio de cada pessoa seria inseparável da necessidade de ser amada pelos outros. Por essa razão é que cada um se torna um fim para os outros. Esse dever exigiria o sacrifício de uma parte do bem-estar próprio a favor dos outros. Ademais, tal ideia reforçaria a noção de que o homem deve ser valorado como um fim em si mesmo e não apenas como um meio para os fins de outros ou para seus próprios fins. O ser humano deveria ser considerado acima de qualquer preço e titular de uma dignidade inalienável. (PEDROSA, 2016, p. 42)

Pensando em como fazer algo para que as próximas gerações tenham um mundo melhor (CARDOSO, 2014), verifica-se a vivência real da solidariedade, por meio de práticas reflexivas da solidariedade, na rede de ensino escolar.

Nesse sentido, mostra-se 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 da Organização das Nações Unidas - ONU¹⁹ e da Organização das

¹⁹ 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’.”
(<https://nacoesunidas.org/conheca/>)

Nações para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO²⁰, 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).

Ademais, o Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (PISA²¹), que busca indicadores para contribuir na discussão sobre a qualidade da educação, visando à melhoria do ensino básico, pretende na próxima avaliação (2018) incluir algumas habilidades socioemocionais, intituladas “competências globais” do aluno²² (O ESTADÃO, 2017).

Observa-se que o ideal norteador da Lei Brasileira de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394, de 1996) é a solidariedade humana, para o alcance do pleno desenvolvimento do educando, preparando para o exercício da cidadania e do trabalho²³.

Incumbe despertar nas pessoas a importância que o outro possui para dar sentido à vida. A solidariedade possui sua base na vida em comunidade, na qual

²⁰ 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. (Disponível em <<https://nacoesunidas.org/agencia/unesco/>> Acesso em out 2017)

²¹ 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. (<<http://portal.inep.gov.br/pisa>>)

²² 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, no exame de 2018 já se estudava a inclusão de outras duas habilidades: cidadania e trabalho em equipe. (<<http://www.valor.com.br/brasil/3492744/ocde-pretende-reformular-prova-do-pisa>>)

²³ 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.

se usufrui de bens comuns, amigos e inimigos comuns, tendo vontade de proteção e defesa recíproca (CARDOSO, 2014, p. 157-158).

Igualmente, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal aprovou em 2016 dois enunciados sobre o caminho pela educação como forma de prevenção ao conflito:

Enunciado n. 52: O Poder Público e a sociedade civil incentivarão a facilitação de diálogo dentro do âmbito escolar, por meio de políticas públicas ou parcerias público-privadas que fomentem o diálogo sobre questões recorrentes, tais como: bullying, agressividade, mensalidade escolar e até atos infracionais. Tal incentivo pode ser feito por oferecimento da prática de círculos restaurativos ou outra prática restaurativa similar, como prevenção e solução dos conflitos escolares. [...]

Enunciado n. 73: A educação para a cidadania constitui forma adequada de solução e prevenção de conflitos, na via extrajudicial, e deve ser adotada e incentivada como política pública privilegiada de tratamento adequado do conflito pelo sistema de justiça. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2016)

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 em 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 e, tendo a fraternidade em sua essência, 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 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 (UNESCO, 2017).

Não pode a pessoa tentar se esquivar da responsabilidade dos problemas do mundo, pois que são resultantes da indiferença com o semelhante. Estando na mudança da cultura egoísta para a solidária, deve-se 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 participação ativa na sociedade, em prol do bem comum. Tem-se o “valor ético-jurídico da alteridade, que exige cuidado e responsabilidade pelo outro, permitindo o aperfeiçoamento da ideia de solidariedade social” (PEDROSA, 2016, p. 302).

Com efeito, a educação está consorciada à capacidade cognoscente de reconhecer ontologia na pessoa e no fenômeno da existência humana, consciência de que ser e dever ser radicam no seio do existir. Homem é ser a fazer, está imantado de metafísica e toda a cultura que a desprestigia ou procura imunizá-la descredencia o humano a atingir o sentido da vida e, por consequência, tolhe-o na construção de dignidade, como o impede de realizar-se no espaço comum de justiça, fraternidade e solidariedade. (ZENNI; FÉLIX, 2011, p. 189)

Resta claro, portanto, que agindo solidariamente para com o próximo, o maior beneficiado será a própria pessoa agente, que poderá viver tranquila nesse mundo ideal. Para tanto, “uma ação pedagógica, participativa e cidadã poderá recompor a tessitura de lealdades com a finalidade de construirmos arranjos consensuais estáveis sobre a vida pacífica para todos” (BIZELLI, 2015, p. 30).

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

4.4 A prevenção do conflito por meio da vivência do princípio da solidariedade

Analisar a possibilidade da vivência da solidariedade como forma de prevenção dos conflitos sociais, independentemente da proporção que assuma, sempre tem em seu âmago as relações interprivadas; numa realidade sem grande adesão prática à solidariedade, isso exige a adoção de pressupostos imagináveis.

Assim, quando se propõe verificar a “vivência” da solidariedade, cumpre pensar em possibilidades práticas da pessoa dentro da sociedade, visto ser da essência do ser humano viver em sociedade, fato esse que pode desencadear conflitos diversos.

A realidade atual é formada por pessoas egoístas e desprovidas de consciência social para com seus semelhantes, de modo que se torna cogente a mudança de conduta.

A solidariedade deve ser observada como um dever fundamental para conduzir os cidadãos a contribuir com a mudança social, não se deixando somente ao Estado tal incumbência, a qual “somente pode ocorrer através da percepção do Direito enquanto complexo interdisciplinar” (REIS; ZIEMANN, 2017, p. 114).

Como já visto, não cabe unicamente ao Estado agir de maneira intervencionista, pois não é essa a única forma de vida coletiva. Um discurso solidarista abrange uma pluralidade de solidariedades, sendo realizadas em diversos espaços sociais, os quais são constituídos por mais produtores de direitos em relação ao Estado, os sujeitos de direitos (FARIAS, 1998, p. 186).

Para alcançar o bem comum pela solidariedade, deve-se conseguir conscientizar o ser humano de que, quando se sentir pertencente à causa do próximo, irá praticar a solidariedade. Assim, quando se encontrar em situação de conflito de interesse com outro, terá como costume o exercício da solidariedade.

Veja-se que o hábito só existe quando se acredita na conduta adotada e quando praticada reiteradas vezes. Mas como mudar pensamentos e atitudes egoístas para ações solidárias?

Vale mencionar que “o direito de solidariedade é uma prática alimentada pela sua própria complexidade social, que exige uma sociedade aberta, flexível e pluralista. Uma sociedade baseada cada vez mais na autonomização [...]” (FARIAS, 1998, p. 186) de todos aqueles que compõem a sociedade.

Considerando que os humanos vivem em sociedade, seguindo normas, vão se formulando conforme a evolução social exige, por meio das mudanças culturais que se criam pelos grupos sociais, questiona-se: poderia ser a cultura da solidariedade uma forma de vivência?

Quando se olha para a atual sociedade, conclui-se que a cultura dominante é não solidária, porque o fator econômico é norteador do estilo de vida. Assim, todo o tempo do indivíduo é direcionado para a dedicação aos ganhos financeiros, a ponto de não conseguir enxergar os demais indivíduos (SEQUEIROS, 2000).

A sociedade atual está presa em um círculo vicioso de condutas egoístas, “[...] a partir do momento em que um indivíduo dispensa ao outro um sentido de insignificância, estabelece-se o problema da indiferença, algo pior do que a própria injustiça” (CARDOSO, 2010, p. 108).

O grande problema da sociedade atual, em nossa visão, consiste na compreensão equivocada e estanque acerca das categorias jurídicas, assim como dos direitos e deveres, solidificadas pelo tempo a partir de pré-compreensões egoístas e individualistas: há uma tendência a pensarmos em primeiro lugar no (nosso) direito e no dever (do próximo), e não no contrário ou simultaneamente. Aliás, na conjuntura atual, há muito mais enfoque nos direitos do que nos deveres. Mas se deslocarmos o ponto de partida para o outro (e por isso insistimos tanto na ética da alteridade como base e fundamento para o próprio direito), se pensarmos primeiro no direito do outro, compreenderemos a possibilidade de considerar o direito (fundamental) desses em exigir, de cada um e de todos, a solidariedade (no seu extremo de ‘responsabilidade irrecusável’, pela não aniquilação das possibilidades de existência). (DEMOLINER, 2011, p. 23)

Não se pode dizer que a solidariedade seria enquadrada entre aqueles que ajudam e os outros que recebem o auxílio. Em verdade, seu conceito consiste no dever de todos em contribuir da mesma forma que poderão se beneficiar a partir das suas necessidades. “Expressão de igual dignidade entre os homens, a solidariedade atua como um freio à extensão da lógica mercantil e a outras consequências advindas da globalização [...]” (MELEU; BANDEIRA, 2017, p. 271).

Tem-se a solidariedade como uma ferramenta para construir e reconhecer interesses difusos, ou seja, a solidariedade não deve encontrar respaldo apenas nas relações entre pessoa civil e Estado, mas, sobremaneira, nas relações entre os particulares – relações pessoais e jurídicas. Nesse passo, a solidariedade funcionaria como um instrumento para alcançar a segurança jurídica mediante a justiça do caso concreto.

A solidariedade enquanto instrumento de vivência entre as pessoas é um desafio para o atual estado das coisas, especialmente porque o mundo

experimenta um momento marcado pelo individualismo e pelo egoísmo. A solidariedade não se legitima nesses sentimentos. A sua concretização visa ao bem comum a partir do que é bom para cada pessoa. É nesse ínterim que surge a necessidade de um novo sistema de direitos e deveres, o qual deve ter por base a solidariedade.

Uma nova cultura que contenha a ideia de solidariedade permite o alcance do mundo ético subjetivo e moral dos indivíduos. Para tanto, devem ser deixados de lado o individualismo e o egoísmo, havendo novas condutas da sociedade (BAGATINI, 2014, p.61).

Não se pode olvidar um progresso moral relacionado à vivência da solidariedade, sendo percebidas práticas de solidariedade em situações extremas de necessidade, como por exemplo, grandes desastres, os quais comovem as pessoas.

Com condutas voltadas à solidariedade, a sociedade retoma a essência do porque os seres humanos vivem conjuntamente; é “[...] a partir do reconhecimento dos direitos do próximo que o ser humano poderá fazer da sociedade um ambiente propício à Justiça e à segurança [...]” (CARDOSO, 2014, p. 151-152).

Casos de desigualdade, fome e discriminações são banalizados e não causam espanto. Como contraponto, Farias (1998) traz o discurso solidarista, que se adota como possibilidade de mudança de cultura para a vivência da solidariedade.

Na sociedade, as pessoas reúnem-se num espaço social, constituindo as suas relações, que estão inseridas na teia da solidariedade social. Então, o exercício da solidariedade social ocorre nesse espaço. Com a proposta de um discurso solidarista, tem-se um espaço intermediário, rompendo com as diferenças “[...] entre o público e o privado, o Estado e a sociedade civil, o Estado e o mercado, o político e o econômico, concebendo uma nova forma de Estado que não pode mais ser classificada no quadro do Estado Liberal” (FARIAS, 1998, p. 185).

Atribui-se a ética da solidariedade aos particulares com grande carga de responsabilidade, não se admitindo mais fundamentar ações sob a perspectiva do “eu”, porque o novo direito concede à iniciativa privada contornos de justiça

distributiva e social, haja vista que as atitudes surtem efeitos difusos (CARDOSO, 2012).

Inclusive, para a solidariedade, “o ponto de partida é entrar em contato com a globalização do planeta: há somente uma Terra (com muitos problemas humanos), mas existem vários mundos dentro dela” (SEQUEIROS, 2000, p. 21).

A partir do momento em que se reconhece a solidariedade como um dever de todos, “como o caminho para o desenvolvimento de uma adequada e plena liberdade” (PEDROSA, 2016, p. 142), sua compreensão ultrapassa a desculpa do sacrifício ou ato de renúncia pessoal e atinge o momento de realização da personalidade do sujeito, já que a concepção do “eu” implica a ajuda e a participação do outro (PEDROSA, 2016).

A cultura da solidariedade trará “uma mudança profunda dos valores que fundamentam o próprio sistema de vida, para organizar a própria pessoa, a família, a coletividade e o trabalho que faz parte de outras categorias” (SEQUEIROS, 2000, p. 82).

Veja-se, no quadro abaixo, a proposta de vinte e cinco iniciativas, dividida em quatro grupos, para uma vida solidária (SALAZAR, 1996 apud SEQUEIROS, 2000, p. 82-83).

Quadro 1 – Proposta para uma vida solidária

1. Pertencer a Organizações de Solidariedade Internacional	1.1 Filiação nas Organizações Não Governamentais para o Desenvolvimento (ONGDs). 1.2 Participação em comitês e plataformas de solidariedade internacional. 1.3 Criação de redes sociais Norte-Sul.
2. A conscientização sobre as desigualdades internacionais	2.1 Informação e formação sobre os problemas dos países empobrecidos. 2.2 Implantação da educação para a solidariedade e para o desenvolvimento nas instituições escolares. 2.3 Utilização dos jogos de educação para a solidariedade. 2.4 Pressão e oferta de informação para os meios de comunicação social. 2.5 Uso e difusão de relatórios sobre as relações Norte-

	Sul e os problemas dos países empobrecidos.
3. Ações coletivas de solidariedade internacional	<p>3.1 O destino dos 0,7% do PNB e da renda pessoal para a cooperação ao desenvolvimento: um mínimo a ser conquistado.</p> <p>3.2 Contribuição para as ajudas de emergência.</p> <p>3.3 Envio de cartas individuais e coletivas.</p> <p>3.4 Organização de campanhas de solidariedade Norte-Sul.</p> <p>3.5 Participação em manifestações de solidariedade internacional.</p> <p>3.6 Aproximação aos imigrantes e à luta por políticas justas para os estrangeiros.</p> <p>3.7 Objeção fiscal aos gastos militares: incentivo do desarmamento para o desenvolvimento.</p> <p>3.8 Destino solidário e alternativo da poupança.</p> <p>3.9 Apoio ao comércio justo.</p> <p>3.10 Consumo crítico e ecológico.</p> <p>3.11 Presença nos países empobrecidos.</p>
4. As mediações políticas e sociais para a construção de um internacionalismo solidário	<p>4.1 Apoio e voto em partidos com políticas solidárias internacionais.</p> <p>4.2 Acompanhamento, informação e controle cidadão das políticas governamentais de cooperação para o desenvolvimento.</p> <p>4.3 Política local de solidariedade internacional a partir das prefeituras.</p> <p>4.4 Ação internacionalista dos sindicatos. Internacionalismo dos novos movimentos sociais.</p> <p>4.5 Solidariedade internacional e universalismo dos movimentos e comunidades cristãos.</p>

Fonte: SEQUEIROS, 2000, p. 82-83.

Depreende-se das iniciativas propostas um chamado à participação da pessoa na construção e organização da sociedade. Inclusive, Farias (1998) associa o direito, a solidariedade e a democracia de tal modo que, quando a solidariedade propõe o alcance de uma autonomia do direito em relação à política, não está possibilitando negar a política, e sim reforçar sua mediação como reguladora da sociedade.

A partir da consciência solidária, será reforçado o ímpeto em participar da sociedade, agindo e chamando todos ao compromisso de auxiliar aqueles que necessitarem, sendo maior ainda o exercício da democracia. Com a consciência individual é possível, pelo discurso do solidarismo, ter um olhar sobre a sociedade como um todo e, por consequência, igualmente sobre a esfera política.

[...] o direito de solidariedade é uma prática alimentada pela sua própria complexidade social, que exige uma sociedade aberta, flexível e pluralista. Uma sociedade baseada cada vez mais na autonomização da sociedade civil, dos grupos sociais e também dos indivíduos, pois estes não são jamais vistos de maneira isolada, mas no quadro da trama de solidariedades existentes na sociedade. (FARIAS, 1998, p. 186)

Nota-se a importância do direito positivado em se preparar, a partir da vinculação aos problemas da sociedade, para bem exercer o papel de condutor dos comportamentos individuais em prol do coletivo, por meio da solidariedade.

Veja-se que o discurso solidarista faz a comunicação entre o coletivo e o individual, retirando a figura do ser individualista e trazendo o sujeito social. Há, portanto, uma ligação de convivência necessária entre os indivíduos, pois “[...] pode-se afirmar que a formação da personalidade de cada sujeito depende da participação solidária de inúmeras pessoas que o cercam e contribuem para o seu desenvolvimento ao longo de sua vida” (PEDROSA, 2016, p. 135).

Diante da necessidade de o homem viver em sociedade, não conseguindo viver isolado com objetivos pessoais diferentes, tem-se presente na sociedade contemporânea o conflito, como abordado em capítulo anterior. Este é resultado da relação entre as pessoas que não conseguem estabelecer um ponto comum sobre determinada situação, por falta de identidade entre os envolvidos e capacidade de respeito, tornando a sociedade um “não lugar” (CARDOSO, 2012, p. 17).

O caráter individualista de cada envolvido no conflito prevalece, cada qual considerando-se com mais direitos que o outro. A pessoa egoísta requer os direitos sem atentar para o direito alheio. E nesta disputa por direitos reivindica o reconhecimento de qual é o direito que vigorará, por meio do litígio que clama pela decisão de uma terceira pessoa, estranha ao fato, a quem se concede o poder de interferir, ditando a postura que deverá ser adotada e quem terá razão.

Para uma mudança de cultura, para que as pessoas decidam sobre suas vidas, deve haver consciência solidária para que a justiça seja alcançada. “Tudo isso porque é no viver em comum, reconhecendo a existência do próximo, sem ignorá-lo, que a sociedade se materializa. Vivendo em comum, o homem sente no outro a sua própria liberdade” (MONTORO, 1985 apud CARDOSO, 2012, p. 18).

Se abandonada a cultura do egoísmo e da indiferença, para passar a olhar com empatia para o próximo pela consciência solidária, quando surgirem situações de discordâncias, as partes serão capazes de gerirem seus próprios conflitos.

Deve a sociedade viver o diálogo, a cooperação e a colaboração, como pessoas detentoras de liberdade e vivendo a igualdade. “É em razão da solidariedade que faz sentido a máxima de que “a injustiça em qualquer lugar é uma ameaça para a justiça em todos os lugares [...]” (SARMENTO, 2006, p. 296).

Nesse sentido, deve-se partir de um acordo semântico de consciência solidária e restar aclarado que a todas as pessoas é incumbida o direito de viver em condições dignas é inerente a toda a sociedade, de modo que cumpre a cada ser agir em prol do coletivo, para o bem-estar e a paz, abandonando a percepção de uma célula autônoma no contexto social.

A vivência da solidariedade, que objetiva diminuir a desigualdade, está ligada à cidadania, a partir da cooperação. “Tem, ainda, o mérito de ser instrumento de enriquecimento e humanização do direito, trazendo para o seio do estudo jurídico valores indiscutivelmente nobres e essenciais para a vida em sociedade” (ROSSO, 2007, p. 7108).

Desta feita, não se pode mais permitir a prevalência do egoísmo humano, quando a própria essência do ser clama por uma vida conjunta, abordando a solidariedade como uma questão social para a ordem justa, por meio da constitucionalização do direito privado.

Importante atentar que o princípio da solidariedade não é um princípio isolado, “em vez disso, ele atua como um elemento que permeia todo o quadro constitucional, assim como nos direitos, deveres dos indivíduos e nas obrigações dos poderes públicos ali previstas” (PISARELLO, 2013, p. 87).

A pretensão de constituir uma sociedade pautada no bem comum clama por tornar consciente em cada ser a solidariedade, extrapolando as barreiras do mundo jurídico.

Ser solidário é fundamento do discurso do direito de solidariedade das pessoas, concretiza a democracia, humaniza as relações sociais, faz com que as pessoas pensem acerca da seriedade de efetivar-se a dignidade da pessoa humana. A vivência de uma atmosfera digna depende da solidariedade, que requer a mudança de paradigma, na qual o “eu” cede lugar para o “nós” (FARIAS, 1998).

A existência da própria pessoa deve ser reconhecida em razão da necessidade de ser solidário, sendo requisito para o alcance da pretendida felicidade (PEDROSA, 2016).

A falta de solidariedade deve ser combatida por meio da construção de relações humanas verdadeiramente preocupadas com o bem comum. Não se está a negar a atuação do Poder Judiciário diante dos litígios, que se sabe ser o caminho possível nesta fase evolutiva de consciência individual, que advém do Estado Liberal, com uma sociedade individualista.

É premente a necessidade de vivência da solidariedade pelas pessoas para o alcance de uma sociedade justa, em que reine a dignidade da pessoa humana. Para tanto, importa a mudança de cultura social, abandonando-se o egoísmo e a indiferença.

Veja-se que, sendo o princípio da solidariedade um dever fundamental que vincula as pessoas, expressamente previsto na Constituição Federal, possibilita a responsabilização pelo descumprimento desse preceito, inclusive com relação a gerações futuras (CARDOSO, 2012). Porém, este não é o mundo ideal, nele reina a indiferença aos problemas sociais, sendo contrário à própria essência da função social do direito, do Estado e da vida em sociedade.

Para acreditar que o mundo será ideal, basta querer. Isso não significa negar a realidade atual. Mas convém considerar que “a criação imaginária é sempre, no seu início, subterrânea. É ela que funda essas solidariedades necessárias e incertas” (DUVIGNAUD, 1986, p. 74).

Nessa crença de um mundo melhor, é possível a mudança da cultura individualista, sendo que neste momento ela ocorreria vinculando “as normas

infraconstitucionais e os princípios ético-políticos constitucionalmente consagrados, especialmente diante da consagração da solidariedade social como princípio fundamental” (PEDROSA, 2016, p. 297). Assim, utiliza-se o direito para exigir dos indivíduos o cumprimento dos princípios fundamentais e dos objetivos da República no âmbito das relações privadas.

Dessa forma, a proposta de vivência da solidariedade por toda a sociedade, que parecia utopia diante da realidade, faz-se presente com “[...] a formulação inédita de uma solidariedade que tudo deve à consciência comum [...]” (DUVIGNAUD, 1986, p. 75).

Se a solidariedade objetiva decorre da necessidade imprescindível da coexistência, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito. Esta regra, ressalte, não possui qualquer conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que cada um que, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro. (MORAES, 1993, p. 4)

Surge, assim, uma nova cultura que contará com a solidariedade, a qual, a partir da reiteração da sua prática, num primeiro momento pelo Poder Judiciário, tornará o indivíduo cada vez mais consciente, a ponto de conseguir gerir os próprios conflitos, pois conseguirá enxergar o outro para juntos focarem na dignidade da pessoa humana.

4.5 Da teoria à prática: projeto de extensão para a vivência da solidariedade

Tem-se no presente estudo um aprofundamento teórico sobre o princípio da solidariedade na constitucionalização do direito privado como forma de prevenção ao litígio judicial nas relações interpessoais. Nesse sentido, apresenta-se a evolução social por que a sociedade tem passado, advindo de épocas em que prevalecia sobre as relações humanas a vontade do homem mais forte sobre o mais fraco.

Em seguida, passa-se a um período em que o Estado regula as relações por meio do direito positivado – havendo aqui várias fases também, desde o

Estado não se envolver nas relações privadas até o momento em que o Estado é quem decide sobre tudo.

Diante da concessão ao Estado do poder de decisão sobre a vida das pessoas, percebe-se que estas passam a submeter seus conflitos à análise judicial, o que resulta, nos dias atuais, numa crise do Poder Judiciário, sendo um dos problemas o grande número de casos existentes. Como tal situação é alarmante, tem-se buscado novas formas para romper com esse ciclo de todo problema que surgir entre as pessoas acabar no Poder Judiciário, sendo propostas formas extrajudiciais de tratamento de litígios.

Todavia, quando se estuda o princípio da solidariedade e se verifica tratar-se de um dever fundamental, o qual vincula as pessoas nas suas relações interpessoais, entende-se haver a possibilidade de reduzir as lides perante o Poder Judiciário, quando se evita a ocorrência do conflito. Isso porque as pessoas devem, por força de lei, ou seja, da Constituição Federal, abandonar suas atitudes egoístas e individualistas e viver uma nova cultura de solidariedade, gerindo a situação a ponto de evitar o conflito.

Para tornar o conceito de solidariedade consciente e efetivo nas pessoas, a educação é, sem dúvida alguma, o caminho adequado, como se viu anteriormente. Considerando que no presente estudo adota-se o conceito de que as pessoas devem ser ativas na promoção do bem-viver, estabelecendo uma mudança de cultura, cabe neste trabalho contribuir para além da teoria.

Assim, desenvolve-se um esboço de projeto de extensão sobre o princípio da solidariedade nas escolas, como uma forma de pensar global e agir local.

A necessidade de realização do projeto de extensão se verifica pelo grande número de conflitos existentes na atualidade entre as pessoas, como se pode verificar em capítulo anterior, diante dos alarmantes números de processos obtidos em pesquisa recente feita pelo Poder Judiciário, sendo necessário se propor novas estratégias que visem ultrapassar o tratamento dos litígios e permitam evitar o surgimento do conflito entre as pessoas.

O objetivo do desenvolvimento do projeto de extensão sobre o ensino do princípio da solidariedade nas escolas consiste em tornar consciente o conceito e promover reflexões sobre como será possível sua prática na sociedade.

Propõe-se, como fundamento teórico para embasar o projeto, o presente estudo, transformando a percepção das pessoas acerca da importância da mudança de uma cultura egoísta para uma nova cultura solidária nas suas relações interpessoais.

Para tanto, conta-se com o apoio da Universidade de Santa Cruz do Sul e de sua Pró-reitoria de Extensão e Relações Comunitárias, conforme contato já realizado, vinculando-se à Linha de Pesquisa de Constitucionalismo Contemporâneo do Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito, por meio do Grupo de Pesquisa coordenado pelo professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis, vinculado ao CNPQ e intitulado Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado.

A relação do pretense projeto com o Grupo de Pesquisa é cabível diante da afinidade com os estudos promovidos por seus pesquisadores acerca da temática da solidariedade, servindo de possibilidade para o envolvimento prático sobre as diversas propostas estudadas nos encontros.

Veja-se que, no ano de 2017, as obras estudadas pelos pesquisadores em seus encontros miraram sempre o tema solidariedade:

Tabela 2: Calendário 2017/1 - Cronograma de encontros do Grupo de Pesquisa Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado – Coordenação: Professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis – primeiro semestre de 2017

Encontro I do grupo – Tema: constitucionalização do direito privado	Obra base: REIS, J. R. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, R. G. (Org.). <i>Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos</i> . Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.
Encontro I do Projeto de Extensão CINEJUS	Filme: <i>The fundamentals of caring</i>
Encontro II do grupo – Tema: solidariedade	Artigo base: REIS, J. R.; BRANDT, F. Princípio da solidariedade na Constituição Federal Brasileira de 1988: uma nova perspectiva social. In: <i>III Mostra de Pesquisa de Direito Civil Constitucionalizado</i> , 2016, Santa Cruz do Sul. III Mostra de Pesquisa de Direito Civil Constitucionalizado. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016.
Encontro III do grupo – Tema: solidariedade no Direito Civil	Artigo base: REIS, J. R.; KONRAD, L. R. O direito fundamental à solidariedade: a aplicação do instituto no Direito Civil. <i>Revista Novos Estudos Jurídicos</i> , n. 1, p. 59-87, jan./abr. 2015.
Encontro II do Projeto de Extensão CINEJUS	Filme: <i>Os intocáveis</i>

Encontro IV do grupo – Tema: solidariedade nos negócios jurídicos	Artigo base: REIS, J. R.; LORENZI, C. L. C. O princípio da solidariedade no negócio jurídico no sistema jurídico pátrio. In: GORCZEVSKI, Clóvis. (Org.). <i>Direito (Re)Discutido</i> . Curitiba: Multidea, 2016, v. VII.
Encontro III do Projeto de Extensão CINEJUS	Filme: <i>Como eu era antes de você</i>
Encontro V do grupo – Tema: solidariedade	Artigo base: CARDOSO, A. S. Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. <i>Revista Direito Mackenzie</i> , São Paulo, v. 6, n. 1, p. 10-29, 2012.

Fonte: UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL, Disponível em:
<<http://www.unisc.br/sites/grupo-pesquisa-direito/calendario-2017-1/>> Acesso em: 10 dez. 2017.

Tabela 3: Calendário 2017/2 - Cronograma de encontros do Grupo de Pesquisa Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado – Coordenação: Professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis – segundo semestre de 2017

Encontro I - grupo - tema: apresentação do cronograma	
Encontro II - Projeto de Extensão CINEJUS	Filme: <i>Hoje eu quero voltar sozinho</i>
Encontro III - grupo - tema: solidariedade nas novas famílias	Artigo base: Princípio da solidariedade familiar
Encontro IV - Projeto de Extensão CINEJUS	Filme: <i>O mercador de Veneza</i>
Encontro V - grupo – tema: solidariedade na responsabilidade civil	Artigo base: Novas tendências da responsabilidade civil brasileira e diferentes matizes da ideia de solidariedade
Encontro VI - grupo - tema: separação do ensino em temáticas separadas	Artigo base: A cabeça bem feita (capítulo 2)
Encontro VII - Projeto de Extensão CINEJUS	Filme: <i>Farol das orcas</i>
Encontro VIII - grupo - tema: solidariedade e pessoa com deficiência	Artigos base: Algumas reflexões sobre a pessoa portadora de deficiência e sua relação com o social e Educação e trabalho: caminhos da inclusão na perspectiva da pessoa com deficiência (parte 2 quadro teórico)
Encontro IX - grupo – tema: solidariedade e direitos humanos	Artigo base: A solidariedade como base para efetivação dos direitos humanos no âmbito internacional

Fonte: UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL: <<http://www.unisc.br/sites/grupo-pesquisa-direito/calendario-20172/>>. Acesso em: 10 dez.2017

Depreende-se das tabelas 02 e 03 que o Grupo de Pesquisa igualmente estudou o tema da solidariedade nos encontros do Projeto de Extensão denominado CINEJUS, o qual propõe o estudo jurídico por meio dos debates de filmes.

O projeto tem como objetivo efetuar, de forma crítica, a discussão sobre temas filosóficos, políticos e sociológicos do direito, a partir da projeção de filmes e documentários que abordem questões jurídicas. Dessa forma, o projeto, que é aberto ao público em geral, possibilita maior interação entre os participantes, bem como a reflexão sobre temas relacionados ao direito, de modo a aproximar a arte do estudo jurídico.

Assim, tem-se justificada a vinculação do pretense projeto ao Grupo de Pesquisa, estando de acordo com as exigências da Pró-reitoria de Extensão e Relações Comunitárias da UNISC, demonstrando ser viável a realização do projeto de extensão com o apoio da universidade.

Cumprе delimitar o público-alvo desse projeto, o qual se direciona a alunos de escolas de ensino básico na cidade de Santa Cruz do Sul, em razão de ser a cidade que sedia os encontros do Grupo de Pesquisa, os quais ocorrem no Programa de Pós-Graduação em Direito UNISC.

Como ponto de partida para a execução do projeto, propõe-se iniciar as atividades com os alunos da Escola Educar-se, em razão de pertencer à mesma instituição mantedora da Universidade de Santa Cruz do Sul e do Programa de Pós-Graduação em Direito, o qual seja, a Associação Pró-Ensino em Santa Cruz do Sul²⁴, para depois ampliar-se para as demais escolas da cidade de Santa Cruz do Sul.

Propõe-se como metodologia o trabalho sobre o conceito e a prática da solidariedade em oficinas quinzenais, sendo em cada encontro proposto vincular a solidariedade com alguma prática do cotidiano dos participantes, utilizando o método de educação Montessori.

A escolha pelo método educativo Montessori deve-se por fundamentar a essência em atividades motoras e sensórias, num trabalho do aluno com o aspecto social.

²⁴ Conforme informação exposta no link institucional: <<http://www.apesc.net.br/mantidas.html>> Acesso em: 10 dez. 2017.

Aborda-se o método sem aprofundar, por não ser o estudo do método o propósito central do presente trabalho. Assim, justifica-se a escolha do método Montessori, por ser uma proposta de educação que parte do caso concreto para o abstrato e exige um ambiente previamente preparado. De modo que o professor será o mediador do conhecimento escolhido pelo aluno, a partir do material predisposto no ambiente, sob o fundamento de instigar o aluno a empoderar-se do conhecimento que ele escolheu estudar. Assim, o método refere “as condições que tornam possível a manifestação dos caracteres naturais da criança” (MONTESSORI, 1965, p. 42), sendo atingida a transformação pelo conhecimento.

A criança vai, assim, pouco a pouco, formando sua própria “massa encefálica”, servindo-se de tudo que a rodeia. Essa forma de espírito é comumente denominada “espírito absorvente”. É difícil de se imaginar o poder de absorção do espírito da criança. Tudo que a rodeia penetra nela: costumes, hábitos, religião. Ela aprende um idioma com todas as perfeições ou deficiências que encontra ao redor de si, sem mesmo ir à escola (MONTESSORI, 1965, p. 58).

Propõe-se três fases na adoção de procedimentos: a inicial visa observar o contexto dos alunos em sala de aula, no intervalo e a partir da fala dos professores, o que será registrado em um diário de campo. No segundo momento, serão realizadas entrevistas previamente estruturadas com os professores da Escola, para averiguar os temas abordados, sabendo qual é o conhecimento base dos alunos, suas realidades sociais.

No terceiro momento, serão desenvolvidas atividades, com base nos registros coletados na primeira e na segunda fases, que provoquem a discussão sobre a solidariedade a partir do método Montessori, com a utilização de material sensorial e com atividades motoras.

A avaliação sobre os resultados obtidos será realizada com a formulação de perguntas para obtenção de respostas sobre o conhecimento do princípio da solidariedade em práticas do cotidiano.

Assim, serão apresentadas perguntas no primeiro encontro do projeto, as quais serão repetidas no último encontro, para fins de comparação entre as respostas do primeiro questionário e do último.

Veja-se que a educação é o meio de transformação da pessoa para a formação de uma sociedade solidária, havendo uma mudança de uma cultura individualista e altamente litigante para um novo contexto, formado por pessoas que conseguem evitar o conflito das diferenças por meio da capacidade de se colocar no lugar do outro, respeitando a opinião divergente e gerindo da melhor forma para agirem no caso posto.

Assim, a presente proposta de realização de projeto de extensão é o primeiro passo para se abordar a solidariedade com as pessoas que representam a mudança necessária da cultura local, refletindo assim no mundial. Isso porque cada ação local, somada a outra, refletirá no coletivo mundial.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, realizou-se um estudo sobre a efetividade do princípio da solidariedade, com ênfase na pessoa e seu papel na sociedade, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana e de diminuição dos litígios.

Diante das misérias e barbáries vividas no cotidiano, as quais são resultado da indiferença da pessoa, e diante do conflito de interesses, cada qual crê que seu direito se sobrepõe ao do outro, sob a crença do exercício da liberdade.

O Estado tem sido apontado como responsável por solucionar os problemas sociais, em nome dos direitos fundamentais das pessoas, como segurança e liberdade. Também incumbe ao Estado a função de solucionar os conflitos particulares, oriundos da falta de capacidade da pessoa de gerir suas próprias diferenças.

Verificou-se que o direito abandonou o antigo modelo liberal, no qual os homens abusavam da liberdade concedida, transformando-se em ameaça uns aos outros, vivendo um período de barbáries. O Estado passou a se fazer presente, protegendo o homem do próprio homem, tornando a Constituição Federal o epicentro do ordenamento jurídico, para fins de promoção da dignidade da pessoa humana.

A partir de então, a pessoa vê o Estado como responsável pela promoção do direito social, exigindo-lhe que possibilite seu exercício de liberdade em segurança. Todavia, com o processo de constitucionalização do direito privado, no qual a aplicação da previsão legal deve se dar sob a ótica da Constituição Federal, as relações interpessoais devem atentar para o direito social, haja vista que a pessoa é beneficiária da vivência em sociedade.

As pessoas não podem somente buscar satisfazer seus interesses, sem olhar para toda a sociedade. Sua liberdade estará garantida quando agirem em benefício do todo e não somente para si próprios.

A partir do momento em que todos são titulares de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, o Estado está obrigado a trazer uma solução para o caso apresentado, de modo que se vê na ponderação o alento para garantir a todos os direitos fundamentais. Desse modo, um direito não tem

mais valor que o outro, mas tão somente, um direito pode ceder espaço para o caso específico.

A Constituição Federal é a norteadora do ordenamento jurídico para organizar e promover a dignidade da pessoa humana na sociedade, sendo inerente que a convivência humana possua suas diferenças.

O conflito não pode ser visto como uma questão perdida, mas sim merece um novo olhar, para que se conviva com a diferença entre os seres humanos, sem evoluir para o desentendimento entre as partes.

Verificou-se que atualmente os conflitos surgidos na sociedade são apresentados ao Estado, por meio do Poder Judiciário, para que diga qual é o direito que reinará no litígio posto. Esse modelo está desacreditado pela sociedade, não conseguindo lidar com a determinação advinda de uma pessoa estranha, mesmo que representante do Estado, dizendo o que fazer. Assim, os indivíduos têm buscado novas formas de solucionar os conflitos, que se transformam em litígios.

No Brasil, tem-se a conciliação, a arbitragem e a mediação, como formas extrajudiciais de pôr fim ao litígio, de modo que as partes construam juntas o tratamento para o conflito existente. Percebe-se maior atenção à técnica da mediação e acredita-se que isso decorra de uma das suas propostas consistir em retirar o modelo formal do processo judicial.

Percebe-se que a sociedade precisa evoluir, passando a utilizar-se da comunicação para evitar o surgimento do conflito, sendo necessário observar a si e ao outro, num ato de solidariedade, por meio da empatia. Vê-se no diálogo consciente entre as pessoas uma possibilidade para a prevenção ao conflito, ou seja, evitar que as diferenças das relações interpessoais resultem em conflitos que sejam litigados no Judiciário.

Não se está a negar neste estudo a realidade presente na sociedade de indivíduos egoístas, indiferentes e individualistas. A cultura social atual está no “eu” e não no “nós”, sendo que o “nós” é visto como responsabilidade do Estado.

O paradigma da solidariedade apresenta-se como uma possibilidade de empoderamento da pessoa, para ser a mudança para um mundo melhor, saindo da cultura egoísta para o bem comum.

O princípio da solidariedade é um norteador para a concretização dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da sua participação no processo de constitucionalização do direito privado.

Note-se que, embora a solidariedade esteja consagrada expressamente na Constituição Federal, sua utilização na resolução dos desafios do cotidiano jurídico é parca frente à falta de sua real compreensão. Veja-se que, embora tenha surgido para o mundo a partir do lema da Revolução Francesa, em nada se vincula ao vivido naquele período histórico de liberalismo entre os particulares.

Ao ver na outra pessoa a condição da sua própria existência, já que a convivência em sociedade é necessária ao ser humano, cria-se a responsabilidade de cada um tornar o espaço social bom para todos, conseqüentemente para si próprio também.

Nessa vivência em sociedade, cabe à pessoa enfrentar as diferenças que surgirem com os outros, com empatia de ambos, para juntos prevenirem o desdobramento da diferença existente em um conflito.

O princípio da solidariedade é um dever expresso na Constituição Brasileira de 1988, destinando-se à regulação da vida da pessoa em sociedade. Diante de um Judiciário moroso pelo grande número de litígios judicializados, a efetividade da solidariedade nas relações pessoais é uma forma de prevenção do litígio e, conseqüentemente, de redução das lides judiciais.

Para tanto, foi necessário demonstrar como o princípio da solidariedade não existe somente no campo abstrato moral, mas também como um direito. A solidariedade é um dever fundamental, uma pessoa está obrigada a auxiliar o próximo necessitado de amparo, não sendo somente uma questão de boa vontade.

Tornar o princípio da solidariedade praticável no mundo dos fatos é possível por meio da compreensão do processo de constitucionalização do direito privado, que vincula as pessoas à estrita observância dos preceitos constitucionais, não sendo uma conduta exclusiva do Estado.

A partir do momento em que a pessoa viver solidariamente na sociedade, as diferenças que vierem a surgir serão dirimidas pelo exercício da empatia de compreender o outro; por meio da comunicação, os envolvidos conseguirão prevenir o conflito que se instauraria, sem necessidade de litigar no Judiciário.

Haverá, assim, o pleno exercício da liberdade das pessoas decidirem sobre suas vidas, sem precisarem que um estranho lhes diga o que devem ou não fazer.

Sua conceituação atual não tolhe a liberdade, mas traz qualidade para ela, quando vivida em prol do bem comum da sociedade. Em que pese as pessoas ainda terem em sua essência o egoísmo como uma forma de sobrevivência, de modo a se tornarem indiferentes para com seus semelhantes, não cabe ao ordenamento jurídico tal prática quando almeja a dignidade da pessoa humana, como preceito para os direitos fundamentais.

Para a consagração dos direitos fundamentais atuais, quais sejam, os de terceira geração, que se consubstanciam pelos direitos sociais, é imprescindível a aplicação do princípio da solidariedade nas relações pessoais. Não sendo mais o Código Civil o centro regulamentador das relações entre os particulares, cumpre ao direito privado sua interpretação conforme a Constituição Federal, para a inserção dos valores constitucionais no âmbito privado.

Refuta-se a hipótese de que a vivência do princípio da solidariedade nas relações pessoais não é capaz de conceder um maior valor ao direito do outro, mesmo que a predominância do egoísmo e da indiferença das pessoas com relação umas às outras ainda seja muito presente no cotidiano, quer no âmbito extrajudicial, quer na seara jurídica.

Respondendo ao questionamento do problema do trabalho, entende-se que a efetividade da solidariedade nas relações pessoais, a partir da constitucionalização do direito privado, causa uma redução das lides judiciais.

Assim, confirma-se a hipótese de que a vivência do princípio da solidariedade nas relações pessoais permite conceder um maior valor ao direito do outro, o que determinará um menor número de conflitos e, conseqüentemente, um menor número de lides judiciais.

Apresenta-se como forma de efetivar a solidariedade na prática da sociedade o estudo sobre seu conceito no âmbito escolar, pois vê-se na educação um dos caminhos de formação de caráter da pessoa, sendo que estudar o tema no presente é o caminho para uma sociedade solidária no futuro.

Para esse intento, encontra-se na educação sobre a solidariedade a reflexão necessária para apresentar uma nova forma de cultura a ser criada, a

partir 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 à formação das pessoas. Ressalta-se que os alunos serão os condutores da sociedade amanhã. Desse modo, a mudança da cultura egoísta para a solidária estará transformando o mundo num lugar ideal.

A solidariedade possui o papel de guia para as condutas individuais com foco no coletivo, caminhando assim em consonância com a Constituição, rumo à dignidade da pessoa.

Num caminho a ser trilhado pela solidariedade fraterna e altruísta, para recuperar todos os males vividos, cabe a busca pela preservação da vida e sua viabilização de maneira livre, consubstanciada hoje no ideal de igualdade e qualidade de vida, em prol de assegurar a todos uma existência digna.

Note-se que a todos é dado o direito de viver em condições dignas, de modo que cumpre a cada ser agir em prol do coletivo, para o bem-estar e a paz, abandonando a percepção de uma célula autônoma no contexto social. Desta feita, não se pode mais permitir a prevalência do egoísmo humano, quando a própria essência do ser clama por uma vida conjunta, abordando a solidariedade como uma questão social para a ordem justa.

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

A pessoa não consegue perceber seu papel ativo na sociedade, pois vive como se a liberdade consistisse em pensar só em si, e os problemas alheios fossem responsabilidade do Estado, sem atentar que a Constituição Federal está no centro gravitacional das regulações do ordenamento, e o bem maior é a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal vincula seus efeitos a toda sociedade, sendo responsabilidade de todas as pessoas a promoção da dignidade da pessoa humana, já que conviver (ou seja, viver junto), além de uma necessidade da pessoa, é um espaço usufruído por todos.

Tornar o mundo um espaço ideal é a única forma de realmente viver a liberdade, tranquilos de que o bem comum prevalecerá. Assim, o princípio da solidariedade é o caminho possível para alcançar a felicidade da pessoa. Veja-se que é um dever fundamental, responsabilizando todos a agirem solidariamente em prol do bem de todos.

Assim, verifica-se que é possível a efetivação prática da solidariedade, desde que seja criada a cultura da solidariedade nas relações interpessoais, a partir da sua inserção no currículo das escolas. O melhor tratamento dos conflitos é a prevenção de litígios e, conseqüentemente, a redução das lides judiciais, por meio da efetividade da solidariedade nas relações pessoais.

Pontua-se o tratamento do conflito por meio da vivência do princípio da solidariedade, como uma nova cultura, na qual as pessoas possuem o dever de agir em prol da sociedade para alcance da dignidade da pessoa humana. Confirma-se, então, que o princípio da solidariedade pode ser uma forma de tratamento dos conflitos e de redução das lides judiciais.

Visando contribuir com a sociedade para além da teoria, apresentou-se uma proposta de projeto de extensão, o qual aborda o tema da solidariedade nas escolas, utilizando o método Montessori para aplicação de oficinas práticas, por meio de atividades motoras e sensórias. Propõe-se avaliar os resultados com a prática do projeto de extensão, por meio de aplicação de um questionário antes de começarem os encontros e ao final dos mesmos, com perguntas acerca do conhecimento sobre a solidariedade no cotidiano do aluno.

Pretende-se que o projeto seja promovido por meio da Pró-reitoria de Extensão e Relações Comunitárias da UNISC, vinculado ao Grupo de Pesquisa Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado, em razão do estudo de seus pesquisadores sobre o tema solidariedade, ocorrendo em escolas da cidade de Santa Cruz do Sul.

A mudança da cultura social para um contexto global de solidariedade é urgente diante do clamor mundial de pessoas solidárias. Essa nova concepção de sociedade não aceitará a ocorrência de nenhum tipo de barbárie com as demais pessoas por mera incapacidade de lidar com as diferenças existentes.

Dentro de um processo evolutivo, inicialmente a sociedade passará a exigir que todos sejam solidários uns para com os outros, enquanto um dever

normativo, muito além do campo religioso ou moral. O caminho seguirá evoluindo, por meio da educação da consciência das pessoas, a tal ponto que ser solidário se tornará algo intrínseco ao ser humano, e estranho será aquele que não souber o que é ser solidário.

Ao propor o princípio da solidariedade como uma prática consciente pelas pessoas, muito se ouviu falar em utopia do tema. Todavia, o presente estudo comprova que, muito além do campo moral e religioso, a solidariedade é um dever vinculante a todas as relações interpessoais, estando expressamente previsto na Constituição Federal, de modo a irradiar em todo o ordenamento jurídico.

Logo, não se pode mais utilizar da desculpa de tratar-se de utopia, pois que a vivência da solidariedade é plenamente possível e está a um passo de acontecer, só cabe a cada pessoa tornar-se consciente, a fim de que a sociedade siga seu caminho rumo ao bem-comum.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Revisitando ideias em homenagem póstuma: Dworkin e o império do direito. *Páginas de Direito*, v. 4, p. 1-80, 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/168-artigos-fev-2013/4759-revisitando-ideias-em-homenagem-postuma-dworkin-e-o-imperio-do-direito>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

ADORNO, T.W; HORKHEIMER, M. Dialética do esclarecimento. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALCÂNTARA; Liliane Cristine Schlemmer. SAMPAIO, Carlos Alberto Cioce. Bem Viver como paradigma de desenvolvimento: utopia ou alternativa possível? Paraná: DMA - Desenvolvimento e Meio Ambiente, 2017. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/made/article/download/48566/32108>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

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

ALVES, Cássio Guilherme. BITENCOURT, Caroline Müller. O direito fundamental social à saúde na Constituição de 1988: a garantia da dignidade da pessoa humana entre o poder judiciário e a ponderação de princípios. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito UFRGS*, Porto Alegre, v. XI. n. 3., 2016. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66392>>. Acesso em: 1 dez. 2017.

ALVES, Nadia Castro. Colisão de direitos fundamentais e ponderação. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 25-48, jan./jun. 2010.

AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas. *Revista de Informação Legislativa*: Brasília, ano 42, n. 165, jan./mar 2005. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15545-15546-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Direitos Humanos: A democratização da Justiça. *Revista CEJ*, v. 1 n. 3 set./dez. 1997. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/115/158>> Acesso em nov 2017.

ARENDT, Hannah. A Crise na Educação. In: Entre o Passado e o Futuro. Trad. Mauro W. Barbosa. 6 ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ARONNE, Ricardo. Sistema jurídico e unidade axiológica: os contornos metodológicos do Direito Civil constitucional. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Ano 2, n.1, 2013. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/>>

publicacoes/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00000_Capa.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2017.

AVELINO, Pedro Buck. Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, n.º 53, out/dez, São Paulo: RT, 2005.

BAGATINI, Júlia. *A responsabilidade civil na sociedade de risco e a ideia de solidariedade*: uma abordagem a partir da constitucionalização do direito privado. 2014. 119 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2014. Disponível em: <http://www.unisc.br/images/curso-24/dissertacoes/2014/julia_bagatini.pdf>. Acesso em: 23 out. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional*: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BITENCOURT, Caroline Muller. GORCZVSKI, Marcos. Teórico-fundacionais dos direitos humanos e fundamentais no Brasil. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas*: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

BIZELLI, JL. Educação para a cidadania. In: DAVID, CM., et al., orgs. Desafios contemporâneos da educação [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. Desafios contemporâneos collection, pp. 19-31. ISBN 978-85-7983-622-0. Disponível em <<http://books.scielo.org/id/zt9xy/pdf/david-9788579836220-02.pdf>> Acesso em dez 2017.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Madrid: Trotta, 2000.

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

CAGLIARI, Cláudia Taís Siqueira. A constitucionalização do Direito Civil. In: REIS, Jorge Renato dos; CERQUEIRA, Katia Leão (Orgs.) *Intersecções jurídicas entre o público e o privado*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2013.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

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

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

_____. *Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma*. São Paulo: Mackenzie, 2012.v. 6, n.1.

CARDOSO, Diego Brito. Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, Rio Grande do Norte, 2016.

CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, I JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS. 2016. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669> Acesso em dez 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2017: ano base – 2016*. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017.

DEMOLINER, Karine Silva. *O princípio da solidariedade no contexto de um estado socioambiental de direito*. 2011. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PCRS). Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4162/1/434802.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2017.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. 2. ed. Tradução de Márcio Puglesi. São Paulo: Ícone, 2006.

DURKHEIM, Émile. *Sociologia e filosofia*. São Paulo: Ícone, 2004.

DUVIGNAUD, Jean. *A solidariedade: laços de sangue, laços de razão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1986.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa*. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FINGER, Julio Cesar. *Constituição e Direito Privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do Direito Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. v. 1.

FOLEY, Gláucia Falsarella. *Justiça comunitária: por uma justiça da emancipação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FREIRE, Paulo. *Política e Educação: ensaios*. 6. ed. São Paulo, Cortez, 2001.

GABARDO, Emerson. *O jardim e a praça para além do bem e do mal: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social*. 2009. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp143688.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2017.

GADAMER. Hans-Georg. *Reviravolta hermenêutica da ontologia*. In: OLIVEIRA, Araújo de. (Org.) *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 2001.

GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos; WEBER, Ana Carolina. *Disposições gerais sobre a mediação*. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). *Teoria geral da mediação à luz do projeto de lei e do direito comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. Ed. tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

_____. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Tradução Pedro Filipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

_____. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Tradução Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GHISLENI, Ana Carolina. *A mediação como forma adequada de tratamento de conflitos e o panorama legislativo brasileiro sobre o tema*. *Revista de Direito Dom Alberto*, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 5, 2014. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/A-Media%C3%A7%C3%A3o-como-Forma-Adequada-de-Tratamento-de->

Conflitos-e-o-Panorama-Legislativo-Brasileiro-sobr.pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____.; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação como instrumento de resolução de conflitos baseada na teoria da ação comunicativa de Habermas. *Pensar (UNIFOR)*, v. 18, p. 47, 2013.

_____.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Disponível em: <<http://150.162.138.7/documents/download/4739;jsessionid=2EB7DCAD96F1CDB237F86F600CAE2A8C>>. Acesso em: 27 out. 2017.

GORCZEWSKI, Clovis. *Direito humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

_____. *Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

_____.; KONRAD, Leticia R. A educação e o plano nacional de educação em direitos humanos: efetivando os direitos fundamentais no Brasil. *Revista do Direito (UNISC. Impresso)*, v. 39, p. 18-42, 2013.

GORIA, Fausto. Fraternidade e direito: algumas reflexões. In: CASO, Giovani et. al (Orgs.). *Direito e fraternidade: ensaios*. São Paulo: LTR, 2008.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Tradução Raúl Sanz Burgos e José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid: Trotta, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LÔBO, Paulo. A constitucionalização do Direito Civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. (Org.). *Direito Civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

MACHADO, Raimar. O constitucionalismo contemporâneo frente ao relativismo axiológico – a ausência de validade transobjetiva do valor como óbice à concretização da justiça. In: _____. (Org.). *Entre a razão e o sentimento: o paradoxo da interpretação do direito social*. Curitiba: Íthala, 2017.

MARTINEZ, Stephanie Galhardo; SCHULTZ, Sergio Rodrigo. Análise da institucionalização da mediação a partir das inovações do novo código de processo civil (NCPC) e da lei nº 13.140/2015 (lei da mediação). v. 12, n. 1.

p.198-21. 2017. Santa Maria: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Disponível em <www.ufsm.br/revistadireito> Acesso em out. 2017.

MELEU, Marcelino da Silva. BANDEIRA, Laís Cristina. A solidariedade como base para efetivação dos Direitos Humanos no âmbito Internacional. *Revista Direito UFMS*, Campo Grande, MS, v. 3, n. 1, jan/jul. 2017.

MONTESSORI, Maria. *Pedagogia Científica: a descoberta da criança*. Trad. de Aury Azélio Brunetti. São Paulo: Flamboyant, 1965.

MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A caminho de um Direito Civil Constitucional*. 1993. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/215668558_Na_Medida_da_Pessoa_Humana_Estudos_de_Direito_Civil-Constitucional>. Acesso em: 11 jul. 2017.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Trad. Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. PEREIRA, Daniel Queiroz. Argumentação jurídica, ponderação e representatividade argumentativa na obra de Robert Alexy. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 5. n. 1, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/9860>>. Acesso em: 1 dez. 2017.

MULLER, Jean-Marie. *O princípio da não-violência: percurso filosófico*. Tradução Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. In: *Solidariedade social e tributação*. Coord. GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. São Paulo: Dialética, 2005, p. 110-140.

NALINI, José Renato. *A rebelião da toga*. São Paulo: Millennium, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado Democrático de Direito*. Coimbra: Coimbra, 2012.

NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/agencia/unesco/>> Acesso em out 2017

O ESTADÃO. Renata Cafardo. *São Paulo vai pôr criatividade e empatia no currículo*. Publicado 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.

OLIVEIRA, Luís Fernando Lopes de. Direito de família e princípio da solidariedade: o princípio constitucional da solidariedade como direito fundamental e a sua incidência nas relações familiares. Curitiba: Juruá, 2014.

OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado Constitucional Solidarista. Dissertação (Mestrado) Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. 160 p. 2008. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/9295>>. Acesso em 03 out 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Iêmen poderá passar por 'maior fome que mundo já viu em décadas, com milhões de vítimas'*. Publicado em: 15 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.

PEDRON, Flávio Quinaud. A ponderação de princípios pelo STF: balanço crítico. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XII, n. 40. p. 20-30, jan./mar. 2008.

PEDROSA, Laurício Alves Carvalho. *O papel do direito privado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*. 323 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 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: 29 out. 2017.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luiz Roberto (Org.) *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. A autonomia privada como direito fundamental no constitucionalismo contemporâneo: uma análise sobre a perspectiva da inserção do direito público no direito privado e a consequente incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. 2010. 129 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2010.

PISARELLO, Gerardo. Solidaridad e insolidaridad em el constitucionalismo contemporâneo: elementos para una aproximacion. *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, n. 46, maio-ago. 2013.

REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado e o novo Código Civil. IN: LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 3. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

_____; BAGATINI, Júlia. O diálogo das fontes enquanto efetivador dos direitos fundamentais: uma análise a partir da constitucionalização do direito privado. In: REIS, Jorge Renato dos; BAGATINI, Júlia. *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: reflexões no constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Multideia, 2015.

REIS, Jorge Renato dos; FONTANA, Eliane. Direitos fundamentais sociais e a solidariedade: notas introdutórias. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 11. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

_____. O princípio da solidariedade e a hermenêutica filosófica na sustentabilidade dos direitos fundamentais sociais, diante dos argumentos do mínimo existencial e da reserva do possível. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

_____. Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares. Tomo 7, p. 2033-2064. In: REIS, Jorge Renato dos; Leal, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

_____; ZIEMANN, Aneline. A superação da dicotomia público versus privado e a concepção solidarista de acesso à justiça no ensino do direito. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, dez. 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11369>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. Tradução Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. *Revista Eletrônica do CEJUR*, v. 1, n. 2, 2007. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/16752/11139>>. Acesso em: 22 out. 2017.

SADER, Emir. Contexto histórico e educação em direitos humanos no Brasil: da ditadura à atualidade. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; DIAS, Adelaide Alves; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; FEITOSA, Maria Lúcia Pereira de Alencar Mayer; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. (Orgs.). *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2010.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediação de conflitos: família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

_____.; RABELO, Cilana de Moraes Soares. *Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia*. Brasília, v. 46, n. 182, abr./jun. 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194916/000865481.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 25 out 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: MORAIS, José Luis Bolzan et al (Orgs). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

_____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

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

SILVA, João Roberto da. *A mediação e o processo de mediação*. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SIVIERO, Karime Silva. Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira: uma análise à luz do novo código de processo civil e da lei da mediação. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS*, v. 10, n. 3, 2015. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/issue/view/2735/showToc>>. Acesso em: 23 out. 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2016.

_____. *Fundamentos políticos da mediação comunitária*. Ijuí: Unijui, 2012.

_____. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. 1. ed. v. 1. Ijuí: UNIJUI, 2010.

_____. Tempo, Direito e Constituição - Reflexos na prestação jurisdicional do Estado. 1ª. ed. v. 1. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

STUMM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade: no direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SUPIOT, Alain. Homo Juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão – São Paulo: WMF Martins Fontes, 1º ed. 2007.

TERRA, Rosane Barcellos; PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas. Interrelações entre o direito público e o privado: uma abordagem do princípio da solidariedade nas relações privadas. In: REIS, Jorge Renato dos; CERQUEIRA, Kátia Leão (Orgs.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2013.

TOURAINÉ, Alain. *Crítica da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1994.

WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. *Em nome do acordo: A mediação no Direito*. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998.

WERLE, Caroline Cristiane. A (ir)responsabilidade civil por dano moral e/ou material nos casos de declaração de interrupção da gravidez sob a perspectiva do princípio constitucional da solidariedade.. 149 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016.

WESTPHAL, Vera Herweg. Diferentes matizes da ideia de solidariedade. *Katál*, Florianópolis, v. 11, n. 1, jan./jun. 2008.

ZENNI, Alessandro Severino Vállér. FÉLIX, Diogo Valério. Educação para construção de dignidade: tarefa eminente do direito. v. 11, n. 1, p. 169-192. Maringá: Revista Jurídica Cesumar, 2011.

ZOLL, Rainer. *O que é solidariedade hoje?* Tradução de Ulrich Dressel. Ijuí: Editora Unijuí, 2007.