

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL-MINTER UNISINOS/UNIDAVI  
NÍVEL MESTRADO**

**SANDRA ANGÉLICA SCHWALB ZIMMER**

**A SOLIDARIEDADE COMO OBJETIVO DO ESTADO BRASILEIRO E O  
PROBLEMA DE SUA NATUREZA JURÍDICA**

**SÃO LEOPOLDO**

**2019**

Sandra Angélica Schwalb Zimmer

A Solidariedade como Objetivo do Estado Brasileiro e o Problema de sua  
Natureza Jurídica

Dissertação apresentada como requisito  
parcial para obtenção do título de Mestre  
em Direito, pelo Programa de Pós-  
Graduação em Direito da Universidade do  
Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

São Leopoldo  
2019

Z72s      Zimmer, Sandra Angélica Schwalb  
A solidariedade como objetivo do Estado brasileiro e o problema de sua natureza jurídica / Sandra Angélica Schwalb Zimmer -- 2019.  
130 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2019.  
Orientador: Prof. Anderson Vichinkeski Teixeira.

1. Direito. 2. Solidariedade. 3. Natureza jurídica. 4. Direito - Regra. 5. Direito - Princípio. I. Título. II. Teixeira, Anderson Vichinkeski.

CDU 34

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "A SOLIDARIEDADE COMO OBJETIVO DO ESTADO BRASILEIRO E O PROBLEMA DE SUA NATUREZA JURÍDICA" elaborada pela mestranda **Sandra Angelica Schwalb Zimmer**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 07 de outubro de 2019.

  
Profa. Dra. **Fernanda Frizzo Bragato**

Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

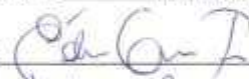
Presidente: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira



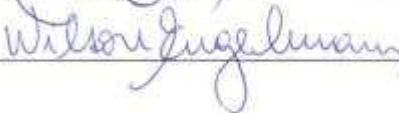
Membro: Dra. Caroline Müller Bitencourt

*(Participação por Webconferência)*

Membro: Dr. Ederson Garin Porto



Membro: Dr. Wilson Engelmann



A você Edison,  
e a vocês:  
Maycon e Fabiana,  
Priscyla e Juliano,  
Murilo e Felipe.

## **AGRADECIMENTOS**

Em nossa trajetória acadêmica nunca estamos sós. Alguns bem próximos e outros, mesmo distantes, contribuem nos direcionando ou nos acalentando.

Agradeço a todos hoje e sempre.

Nominalmente quero citar e agradecer ao meu orientador, professor Anderson Vichinkeski Teixeira, por ter aceito meu projeto e com seu exemplo e dedicação ter me incentivado e orientado na conquista deste objetivo. Obrigada, professor Anderson.

A todos os professores que estiveram conosco nestes dois anos (2017/2018), e, apesar da distância percorrida (São Leopoldo/RS – Rio do Sul/SC), incansáveis, compartilharam conosco seus conhecimentos. Obrigada professores: Dr. Lenio Luiz Streck, Dr. Leonel Severo da Rocha, Dr. Miguel Tedesko Wedy, Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira (mais uma vez), Dr. Darci Guimarães Ribeiro, Dr. José Rodrigo Rodriguez, Dra. Fernanda Frizzo Bragato, Dra. Luciane Klein Vieira e Dr. Wilson Engelmann.

Em nome da Vera Regina Schwade Loebens e também a ela, nossa gratidão aos funcionários da secretaria por toda a assistência e orientações prestadas, especialmente pelos pedidos prontamente atendidos.

À UNIDAVI, nas pessoas do nosso Reitor e eterno professor Me. Célio Simão Martignago, nosso Vice-reitor professor Alcir Texeira, nosso Pró-reitor de Ensino Pesquisa e Extensão, Me. Charles Roberto Hasse, pelo empenho e compromisso de vocês nossa UNIDAVI segue firme em seu propósito e missão de “promover o conhecimento e o desenvolvimento por meio do Ensino, da Pesquisa e Extensão, com qualidade de suas ações e resultados”.

Gratidão especial à professora Dra. Lilian Adriana Borges pelo compromisso e empenho na concretização do Mestrado Interinstitucional – Minter UNIDAVI/UNISINOS e ao amigo Joacir Sevegnani, profissional exemplar, pela disponibilidade em conversar trocando ideias sobre o tema e pela vasta literatura que cedeu para esta pesquisa.

Aos amigos integrantes desta turma tão querida: Carlos Alberto Moraes, Cintia Schürmann, Cleidiane Sevegnani, Eder Cleiton Nardelli, Felipe José Ramos Texeira, Gustavo Felipe Anami Segundo, Joseane Laurindo, Julia Gabriela Warmling Pereira, Júlia Wendhausen Cavallazzi, Lucemar José Urbanek, Luis Felipe

Fonseca Católico, Marcial Luís Zimmermann, Marcos Alencar Wiggers, Mickhael Erik Alexander Bachmann, Rosa Maria Kahl Lehmkuhl, Vinícius Pacheco Pereira e Walter Carlos Seyfferth, estar com todos vocês foi um presente especial em minha vida.

Aos meus amados pais, Soli Schwalb e Lourdes Pisa Schwalb pela vida e pelo exemplo, pelo amor e pelos irmãos que me deram (Soli Carlos, Silvia, Luciano e Jonathan), pelo incentivo e orgulho mútuo, amo todos vocês.

Ouvi uma vez que “no casamento não basta você encontrar a pessoa certa, mas é preciso você ser a pessoa certa”. Não sei se sou, mas encontrei a pessoa certa e com ela estou construindo dia a dia uma história que ultrapassa três décadas. Amor, sou grata a todos que nomeiei neste espaço, mas sem teu incentivo eu não estaria agora comemorando esta conquista. Conquistamos muito mais do que sonhamos, mas nada supera o desejo de continuarmos envelhecendo juntos. Meu amado esposo, és exemplo de magistrado, de pai, de avô e especialmente de companheiro. Quando firmamos os votos de estarmos juntos na saúde e na doença, honrasse o compromisso com um amor incondicional e imensurável. A tua proteção e compreensão sempre me manteve de cabeça erguida e feliz, mesmo nos grandes desafios. Obrigada pela cumplicidade.

Aos meus amados filhos Maycon e Priscyla, à minha nora Fabiana e ao meu genro Juliano, além do orgulho que sinto de vocês, sou grata pelo apoio e compreensão.

Murilo e Felipe, a vocês que em tão pouco tempo já me ensinaram que o amor está acima de qualquer conquista. Vovó os ama muito.

Sou grata pela vida de cada uma das pessoas que aqui citei e daquelas que encontro no caminho da vida.

Sou especialmente grata por viver.

*A solidariedade não favorece nem patrocina interesses unilaterais, porém, como força cultural atuante, visa, exclusivamente, ao bem comum e à união dos opostos, tendo por meta a construção da harmonia social, na busca do equilíbrio de interesses conflitantes.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ULLMANN, Reinhold; BOHNEN, Aloysio. **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 127.



## RESUMO

A presente pesquisa busca compreender a natureza jurídica da solidariedade como objetivo do Estado Brasileiro. Para este estudo, no primeiro capítulo é abordada a evolução do Estado Moderno nos séculos XVIII a XX buscando analisar no contexto histórico deste período, os valores de liberdade e igualdade que juntamente com a fraternidade, sustentaram os pilares do Estado Moderno. Aponta-se nesta parte inicial a presença da solidariedade antes promovida pela família e pela igreja, para sua ascensão como objetivo do Estado, especialmente depois da Revolução Francesa e, com maior vigor, após as grandes guerras mundiais. Neste contexto, estuda-se a Solidariedade imposta e sonhada no Estado Social como proposta a dirimir as desigualdades sociais que se agigantaram com o Estado Liberal. A partir daí a solidariedade se fortalece nas políticas do Estado Democrático de Direito, como importante suporte à democracia e aos valores de liberdade e igualdade. No segundo capítulo observa-se que a solidariedade nasce da fraternidade e relaciona-se com valores entrelaçados aos conceitos de alteridade e subsidiariedade, razão pela qual, estes conceitos são estudados para melhor compreensão do próprio conceito de solidariedade que supera o individualismo e se consolida como objetivo do Estado. Estes primeiros capítulos contextualizam através da história e dos conceitos a solidariedade numa identificação com o Estado, o que leva ao escopo deste trabalho para identificar o problema da sua natureza jurídica. No capítulo terceiro volta-se ao estudo da norma jurídica a partir da concepção positivista e das distinções entre regras e princípios concebidas em Ronald Dworkin e Robert Alexy. Examinam-se questões por detrás destas distinções. Dentre elas as possibilidades e limites das normas constitucionais e os critérios para distinguir princípios e regras, que levarão ao problema da questão principiológica e os excessos de discricionariedade. Por meio de uma metodologia fenomenológica-hermenêutica conduz-se ao reconhecimento da natureza jurídica da solidariedade apontada na doutrina e na jurisprudência como Princípio.

**Palavras-chave:** Solidariedade. Natureza jurídica. Regra. Princípio.

## **ABSTRACT**

This research seeks to understand the legal nature of solidarity as a goal of the Brazilian State. For this study, the first chapter deals with the evolution of the Modern State in the eighteenth to twentieth centuries seeking to analyze in the historical context of this period, the values of freedom and equality that together with the fraternity, supported the pillars of the Modern State. In this initial part we point out the presence of solidarity previously promoted by the family and the church, for its rise as a goal of the state, especially after the French Revolution and, with greater vigor, after the great world wars. In this context, we study the Solidarity imposed and dreamed of in the Social State as a proposal to address the social inequalities that loomed with the Liberal State. From there, solidarity is strengthened in the policies of the Democratic Rule of Law, as an important support for democracy and the values of freedom and equality. In the second chapter it is observed that solidarity is born of fraternity and relates to values intertwined with the concepts of alterity and subsidiarity, which is why these concepts are studied to better understand the concept of solidarity that overcomes individualism and consolidates itself as objective of the state. These first chapters contextualize, through history and concepts, solidarity in an identification with the state, which leads to the scope of this work to identify the problem of its legal nature. In the third chapter we turn to the study of the legal norm from the positivist conception and the distinctions between rules and principles conceived in Ronald Dworkin and Robert Alexy. Questions are examined behind these distinctions. Among them are the possibilities and limits of constitutional norms and the criteria for distinguishing principles and rules, which will lead to the problem of the principled issue and the excesses of discretion. Through a phenomenological-hermeneutic methodology leads to the recognition of the juridical nature of solidarity pointed out in doctrine and jurisprudence as Principle.

**Key-words:** Solidarity. Legal nature. Rule. Principle.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 CONTEXTUALIZANDO A SOLIDARIEDADE NA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	<b>16</b>
<b>2.1 A Evolução Histórica Do Estado Moderno Nos Séculos XVIII a XX</b> .....	<b>17</b>
2.1.1 O Estado Liberal: de ideais libertários aos problemas de desigualdades sociais .....	23
2.1.2 O Estado Social: do sonho da igualdade na projeção de um Estado Intervencionista .....	30
2.1.3 O Estado Democrático de Direito .....	35
<b>2.2 A Solidariedade no Estado Democrático de Direito</b> .....	<b>41</b>
2.2.1 A Solidariedade Imanente de um Estado Democrático de Direito .....	41
2.2.2 Solidariedade e Cidadania .....	42
<b>2.3 O Despontar da Solidariedade no Estado Brasileiro</b> .....	<b>43</b>
2.3.1 O Estado Brasileiro e uma Constituição Cidadã .....	43
2.3.2 A Solidariedade como Alicerce da Seguridade Social no Brasil .....	44
2.3.3 A Necessidade de um Estado Fiscal .....	47
<b>3 A SOLIDARIEDADE E A FRATERNIDADE COMO ELOS DA CONVIVÊNCIA SOCIAL E OBJETIVOS DO ESTADO</b> .....	<b>51</b>
<b>3.1 Considerações Iniciais para uma (Re)definição de Solidariedade</b> .....	<b>52</b>
3.1.1 Do Individualismo ao Solidarismo: o homem além do ser social .....	56
3.1.2 Uma Definição Jurídica para a Solidariedade .....	61
3.1.3 As formas de Solidariedade em Durkheim .....	65
<b>3.2 A Fraternidade como Elemento Moral e Social na Promoção de uma Sociedade Solidária</b> .....	<b>68</b>
3.2.1 É Possível uma Transformação Social num Estado de Direito por Meio da Fraternidade? .....	71
3.2.2 A Consolidação da Identidade Social Fraterna Determinada pela Constituição da República Federativa do Brasil .....	74
<b>3.3 Alteridade e a Subsidiariedade: entre o Eu o Outro e o Estado</b> .....	<b>77</b>
3.3.1 Alteridade: na relação do Eu com o Outro uma possibilidade de (re)discutir a igualdade num processo de reconhecimento para o alcance da dignidade .....	79

3.3.2 A Subsidiariedade na Relação da Pessoa com o Estado e sua Ação Delimitadora da Solidariedade .....	82
<b>4 O PROBLEMA DA NATUREZA JURÍDICA DA SOLIDARIEDADE: ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS .....</b>	<b>86</b>
<b>4.1 Considerações Acerca do Direito e da Norma Jurídica .....</b>	<b>86</b>
<b>4.2 A Norma Jurídica Além da Concepção Positivista.....</b>	<b>91</b>
<b>4.3 Quando se Trata de Norma Jurídica há Espaço para Discutir Valores, Princípios e Regras?.....</b>	<b>95</b>
4.3.1 Ronald Dworkin e Robert Alexy: a distinção entre regras e princípios .....	98
4.3.2 A Importância da Distinção entre Regras e Princípios para Aplicação da Norma .....	102
<b>4.4 Nos limites das Normas Constitucionais é a Solidariedade uma Regra ou um Princípio? .....</b>	<b>106</b>
4.4.1 Princípios e Regras: possibilidades e limites nas normas constitucionais.....	106
4.4.2 Acerca Dos Critérios para Distinguir Princípios e Regras .....	108
4.4.2.1 <i>Conteúdo</i> .....	110
4.4.2.2 <i>Estrutura Normativa</i> .....	110
4.4.2.3 <i>Modo de Aplicação</i> .....	111
4.4.3 A Questão Principiológica e os Excessos da Discricionariedade .....	112
<b>4.5 A Solidariedade como Princípio.....</b>	<b>115</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>119</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>123</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A história da humanidade é marcada por constantes conflitos decorrentes das relações entre indivíduos, desencadeadas por fatos e comportamentos definindo o homem como ser social. O surgimento do Estado se confunde com esta história como parte ou como consequência de um pacto estabelecido para regular estas relações sociais.

Percebe-se que a evolução histórica do Estado na relação dos indivíduos com a sociedade e com o próprio Estado, desenvolveu-se na pretensão de definir os papéis de cada um.<sup>2</sup> O pacto por este compromisso estatal foi se aperfeiçoando na medida em que novos fatos históricos impulsionaram sua reformulação e levaram à necessidade de garantias que fundamentalmente preservassem a dignidade humana. Entre estes fatos, a Revolução Industrial que agigantou as desigualdades sociais e a Revolução Francesa idealizada a partir do desejo de liberdade, igualdade e fraternidade. Além destes fatos, as atrocidades vividas nas duas grandes guerras mundiais fizeram com que a humanidade abrisse os olhos aos seus valores indisponíveis – a vida e a dignidade humana, a partir destes, os demais direitos fundamentais.

A reformulação do pacto estatal diante destes acontecimentos levou a humanidade a criar e a fortalecer sua relação com o próximo buscando a preservação de sua integridade humana e do ambiente em que vive. As barbáries que as guerras mostraram despertaram na humanidade um reencontro com a filantropia, um reencontro com o outro e com a ideia de que o homem é parte da humanidade e a ela pertence.

Este sentimento de pertencimento e de cuidados de uns para com os outros que nasce de uma solidariedade inconsciente, desponta-se primeiramente na família. No seio familiar o indivíduo ensaiou seus primeiros passos para o convívio e dependência social. Juntamente com a família, a Igreja se ocupou de difundir a

---

<sup>2</sup> “Desde muito, a doutrina reconheceu nas Constituições duas partes essenciais que representam a convergência jurídica do Estado e da Sociedade como forças congregadas num pacto de mútua sustentação e convivência. Há, por conseguinte, em toda Constituição, a parte dos poderes e a parte dos direitos; uma reflete o Estado e é a parte organizatória, que tanto institui como distribui a competência; a outra espelha a Sociedade, e é a parte da liberdade e das garantias do ser humano; na primeira avulta o aspecto coercivo; na segunda, uma espécie de *facultas agendi* fundamental da personalidade humana, que une o indivíduo ao social, ao mesmo passo que exprime a soma de todos os direitos que lhe são conferidos”. BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade. Com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 182.

solidariedade. A ideia cristã de “toda a humanidade constituir uma grande família, prepara o terreno, a fim de que a solidariedade se estenda além dos limites de cada Estado ou país”<sup>3</sup>.

A evolução histórica do Estado desenrolou-se numa ascensão de direitos sociais que reformularam a relação da sociedade com o Estado. Estes direitos foram germinados a partir de ideais de igualdade social e incumbiram ao Estado garantias de implantação e manutenção destes direitos com o intuito de dirimir as desigualdades sociais. Ao mesmo tempo em que era necessário reduzir o poder do Estado no controle da liberdade, era preciso ampliar estes poderes para garantir a igualdade. “Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado [...] os direitos sociais exigem, para sua realização prática, [...] precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado”.<sup>4</sup>

A efetivação dos direitos sociais e a ideia do Estado como alicerçador da qualidade de vida do indivíduo, trazida pelo modelo de Estado Social, embora contexto vivido especialmente na Europa a partir do século XVIII, influenciou os ideais nacionais brasileiros e materializaram-se na Constituição brasileira de 1988.

Neste contexto histórico, a positivação do Direito seria a garantia de uma segurança à aplicação dos direitos fundamentais. A partir daí as Constituições firmaram-se na composição do Estado Democrático de Direito, cujas normas estavam garantidas a partir do seu fiel cumprimento. Cada Estado, em sua carta constitucional haveria de honrar este compromisso para com a dignidade humana, mantendo vivos os desejos da Revolução Francesa de igualdade, liberdade e fraternidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe então para dentro do texto constitucional, um objetivo através do qual o Estado brasileiro firmasse estes valores na construção de uma sociedade livre, justa, e solidária<sup>5</sup>. E, assim o fez constar como objetivo da República, no art. 3º, inciso I. Inaugurava desta forma, a presença da solidariedade como objetivo fundamental.

---

<sup>3</sup> ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 127.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 67.

<sup>5</sup> BRASIL. [(Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm). Acesso em: 19 set. 2019.

No entanto, a questão da solidariedade que parece voltar-se a um sentimento traduzido em ação voluntária do indivíduo ultrapassa este espaço e adentra o texto constitucional, na condição de objetivo estatal, este sentimento passa a ser visto de forma diferente. Com a presença da solidariedade na norma constitucional, sob a forma de objetivo do Estado, cabe levantar o seguinte problema: sob que condições e elementos é possível identificar a natureza jurídica da solidariedade apontada como objetivo da República Federativa do Brasil?

Hipoteticamente tem-se a identificação da natureza jurídica da solidariedade como princípio constitucional que sustenta o modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro.

Desta forma, esta pesquisa discorre acerca do tema: A Solidariedade como objetivo do Estado Brasileiro e o problema de sua Natureza Jurídica. E no seu desenvolvimento utilizar-se-á do método de abordagem fenomenológico-hermenêutico para confirmar a hipótese aqui levantada.

Na delimitação do tema buscou-se encontrar na Evolução do Estado Moderno nos séculos XVIII a XX a contextualização da solidariedade possibilitando reconhecer durante este período sua inserção como objetivo do Estado.

Na persecução do propósito de definir a natureza jurídica da solidariedade como objetivo do Estado brasileiro, foram traçados três objetivos específicos:

- a) contextualizar a solidariedade na evolução histórica do Estado Democrático de Direito;
- b) conceituar a solidariedade e distingui-la da fraternidade;
- c) identificar no conceito de norma jurídica, a partir da distinção entre regras e princípios a natureza jurídica da solidariedade.

Em atenção ao primeiro objetivo proposto, foi apresentada a contextualização da solidariedade na evolução histórica do Estado Democrático de Direito dividida em três momentos. Primeiramente discorreu-se sobre a evolução do Estado Moderno nos séculos XVIII a XX, quando foram relacionados os ideais libertários que marcaram o período do Estado liberal e que culminaram com os problemas de desigualdades sociais, dando sequência ao sonho de igualdade que seria concretizado no modelo de Estado Social. Neste espaço, despontaram os direitos fundamentais balizadores do Estado Democrático de Direito.

Num segundo momento, estudou-se a Solidariedade no Estado Democrático de Direito e sua implicância com os deveres e direitos do indivíduo para com o Estado no conceito de cidadania. Completou-se este primeiro objetivo com o despontar da solidariedade no Estado Brasileiro, identificando-a na atual constituição, especialmente no sistema previdenciário segundo o qual, sua existência depende da realização de um Estado fiscal.

No estudo para realizar o primeiro objetivo atentou-se aos valores defendidos com a Revolução Francesa. A liberdade, igualdade e fraternidade, pilares sob os quais foi erguido modelo de Estado Liberal, juntamente com a recepção da solidariedade que não se deixou escapar na concepção do Estado Democrático de Direito. Identificou-se que a solidariedade que envolve as relações humanas apareceu como objetivo do Estado com intuito de alcançar um bem-estar social e diminuir as desigualdades sociais; afinal, “não é apenas para *viver juntos*, mas sim para *bem viver juntos* que se fez o Estado” (grifo do autor)<sup>6</sup>. A integração da solidariedade neste contexto foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como uma das chaves mestras para os objetivos da República.

A partir do conhecimento da história e a inserção da solidariedade no contexto da evolução do Estado, enfrentou-se o segundo objetivo desta pesquisa, que tratou da Solidariedade e da Fraternidade como elos de convivência e objetivos do Estado. No encaixe deste objetivo foram selecionados três itens que contribuíram para uma definição da solidariedade, identificados na evolução do individualismo ao solidarismo, num reconhecimento do homem como ser social e as formas de solidariedade em Durkheim. Incluiu-se neste objetivo um estudo acerca da fraternidade como elemento moral e social para uma sociedade solidária e a consolidação da identidade social fraterna determinada pela Constituição da República Federativa do Brasil. Entendeu-se necessário ao desfecho deste objetivo, um estudo sobre a alteridade e a subsidiariedade na relação do Eu com o outro e o papel subsidiário do Estado. Percebeu-se na alteridade uma possibilidade de (re)discutir a igualdade num processo de reconhecimento para o alcance da dignidade humana.

---

<sup>6</sup> ARISTÓTELES. **A política**. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 53.



Na persecução do terceiro objetivo foi enfrentado o problema da natureza jurídica da solidariedade tomados em cinco momentos. Os dois primeiros adentraram as questões que implicam os conceitos do Direito e da norma jurídica numa provocação à precisão positivista quanto a aplicação da norma. Esta provocação se deu no questionamento levantado para a possibilidade de se discutir valores, princípios e regras na conceituação, interpretação e aplicação da norma jurídica. Razão pela qual, foram abordados os argumentos de Ronald Dworkin e Robert Alexy como inspiradores da distinção entre regras e princípios e nas discussões que foram levantadas para as convicções positivistas<sup>7</sup>. Destacaram-se entre os critérios a serem utilizados para distinguir regras e princípios, os que levam em conta o conteúdo, a estrutura normativa e o modo de aplicação da norma jurídica.

Acresceu-se ao estudo do terceiro objetivo a questão principiológica e os excessos da discricionariedade na discussão levantada pelos que defendem que os tribunais no uso da discricionariedade estão utilizando dos princípios como álibis a não observância dos mandamentos constitucionais. Finalizando o terceiro objetivo discutiu-se a importância dos princípios que “poderão produzir soluções adequadas, sem a necessidade de se recorrer aos limites rigorosos de um texto normativo”<sup>8</sup>, apontando na doutrina e na jurisprudência a solidariedade como princípio.

Por fim, são apresentadas as considerações finais com a confirmação da hipótese levantada reconhecendo a solidariedade como princípio por expressar um fim público a ser alcançado como objetivo do Estado e compromisso da sociedade.

---

<sup>7</sup> Na proposta do positivismo jurídico, os juízes não possuem competência para a criação do direito “[...]. No entanto, contribuem na sua produção, posto que interpretam o direito, aplicando seus princípios [...]. Essa contribuição os positivistas não aceitam.” ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**. Princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 159.

<sup>8</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**. Princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 160.

## **2 CONTEXTUALIZANDO A SOLIDARIEDADE NA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

A história da humanidade se desenvolve numa busca constante e além de sua sobrevivência. Ciente de que sua existência implica na existência de outros, o homem cria laços de dependência e passa a se reunir em sociedade. Estes laços por sua vez precisam ser fortalecidos e mantidos para que a sobrevivência seja garantida. Talvez este seja o maior desafio da humanidade.

Quando se fala em solidariedade primeiramente se tem em mente ações que os indivíduos, vivendo em sociedade, exercem uns para com os outros como ato de caridade e altruísmo para com os necessitados de auxílio material ou até mesmo moral e espiritual.

Não se percebe a necessidade do Estado ter que regular estas ações, pois em tese, deveria ser inerente ao ser humano buscar ajudar os seus pares, quer por questões de sobrevivência, quer por valores e princípios morais, espirituais ou até religiosos.

No entanto, é possível observar na evolução do Estado que este passou a assumir objetivos fundados na solidariedade. Neste ponto, estudar esta evolução é caminho para desenvolver o tema e facilitar a compreensão e definição da natureza jurídica da solidariedade, especialmente no Estado brasileiro como delimitação desta pesquisa.

Tendo em vista a compreensão da evolução histórica do Estado, pretende-se discorrer, no presente capítulo, acerca dos movimentos e manifestações sociais que levaram a solidariedade a se fazer presente como obrigação para além da sociedade, mas objetivo do Estado.

É pertinente à discussão da natureza jurídica da solidariedade como objetivo constitucional, primeiramente, conhecer os fatos que marcam a evolução do Estado a partir do Estado Liberal ao Estado Social no contexto europeu, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil tem seu cordão umbilical ligado ao que ocorria na Europa e dela trouxe muitas das garantias ali despertadas pelos ideais de justiça, igualdade e solidariedade.

## 2.1 A Evolução Histórica Do Estado Moderno Nos Séculos XVIII a XX

As questões que envolvem o Estado desde antes de sua formação justificam a forma pela qual hoje a humanidade encontra-se (des)organizada. Várias teorias tentam explicar e justificar a origem do Estado, destacadamente duas delas. A primeira de que o Estado teria surgido de forma natural, tendo sempre existido e a segunda, a teoria de que sua formação teria se dado de forma contratual, por um processo de “criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compõem”.<sup>9</sup>

Nesta perspectiva contratualista, outras vertentes se diferem. Entre elas, conforme exemplificam Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes, a de Augusto Comte, para o qual a origem do Estado estaria na “força do número ou da riqueza”; ou de algumas correntes psicanalíticas que defendem “a origem do Estado na morte, por homicídio, do irmão ou no complexo de Édipo” ou ainda a teoria de Gumplowicz em que “o Estado teria surgido do domínio de hordas nômades violentas sobre populações orientadas para a agricultura”.<sup>10</sup>

Também não se tem certeza do momento em que se usa pela primeira vez a expressão: Estado. Dallari<sup>11</sup> escreve que o Estado aparece pela primeira vez na obra *O Príncipe*, de Maquiavel, em 1513, enquanto Norberto Bobbio<sup>12</sup> destaca que o próprio Maquiavel não poderia ter se reportado à palavra Estado pela primeira vez se ela já não tivesse sido usada. Nesse sentido, Anderson Teixeira recorda que foi com Maquiavel que se promoveu a transição da acepção “Estado” de um mero sentido físico para o sentido abstrato de organização política.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

<sup>10</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 30.

<sup>11</sup> Dalmo de Abreu Dallari, em sua obra *Elementos de Teoria Geral do Estado*, destaca que a denominação *Estado*, *status* como sinônimo de estar firme, significa situação permanente de convivência e ligada à sociedade política. Explica ainda que depois da obra *O Príncipe* passa a ser usada pelos italianos ligada ao nome de uma cidade independente, a exemplo de *stato di Firenze*. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 51.

<sup>12</sup> Extraí-se da obra de Bobbio: É fora de discussão que a palavra “Estado” se impôs através da difusão e pelo prestígio do *Príncipe* de Maquiavel. BOBBIO, Norberto. **Estado governo sociedade**: para uma teoria geral da política. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 65.

<sup>13</sup> Cfr. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. pt. 1, cap. 2.

De qualquer forma retoma-se o caminho para compreender através da evolução do Estado a base histórica da solidariedade presente como objetivo do Estado.

Registros antigos, como as obras atribuídas a Platão<sup>14</sup>, Aristóteles<sup>15</sup> entre outros, apontam motivos que levaram os homens a viverem em comunidade. Independentemente do que os autores defendem em relação à natureza do homem, ele necessita desde o nascimento de cuidados de outro de sua espécie para poder sobreviver e para tanto, organizou-se em formas estatais antes de chegar ao Estado moderno.

Neste período pré Estado Moderno, Lenio Luiz Streck e Jose Luis Bolzan de Moraes identificam as “formas estatais pré-modernas” como sendo o Estado Antigo (Oriental ou Teocrático), o Estado Grego, o Estado Romano e o Estado Medieval.<sup>16</sup>

Desde os mais remotos registros acerca do Estado Grego, nas denominadas cidades-Estados, passando pela República no Estado Romano e chegando ao Estado Medieval com a nova concepção de vida em sociedade depois da derrota do Império Romano, a história é marcada por acontecimentos sem evidências de garantias individuais, quiçá de solidariedade por parte do Estado.

Com a decadência do império romano, segundo nos ensina Sahid Maluf, deu-se o “eclipse do Estado na Europa ocidental”, e as invasões dos bárbaros também propagaram destruição e ofuscaram a pujança e esplendor do cesarismo<sup>17</sup> fazendo surgir uma nova ordem estatal. Nas palavras do autor “os bárbaros, pelas suas invasões demolidoras, apagaram todo o esplendor do cesarismo e fizeram erguer

---

<sup>14</sup> Na obra a República, Platão atribui à convivência nas cidades como espaço para a justiça, harmonia, ética e possibilidade de sobrevivência e satisfação das necessidades de cada indivíduo.

<sup>15</sup> Aristóteles em sua obra a Política apresenta o homem como um animal naturalmente político e sociável. Defendendo a ideia de que o homem não vive só. Se assim for, ou é um Deus ou um louco. Extrai-se da obra: “Assim, o homem é um animal cívico, mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos. A natureza, que nada faz em vão, concedeu apenas a ele o dom da palavra, que não devemos confundir com os sons da voz. Estes são apenas a expressão de sensações agradáveis ou desagradáveis, de que os outros animais são, como nós, capazes. A natureza deu-lhes um órgão limitado a este único efeito; nós, porém, temos a mais, senão o conhecimento desenvolvido, pelo menos o sentimento obscuro do bem e do mal, do útil e do nocivo, do justo e do injusto, objetos para a manifestação dos quais nos foi principalmente dado o órgão da fala. Este comércio da palavra é o laço de toda sociedade doméstica e civil”  
ARISTÓTELES. **A política**. 3. ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985. Título original: Politikon. Disponível em <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>. Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>16</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 20.

<sup>17</sup> A expressão alcinha o período em que Júlio César governou e organizou a Roma antiga.

sobre os escombros do paganismo dissoluto de Roma uma nova ordem estatal, segundo o estilo germânico-oriental”.<sup>18</sup>

Além da invasão dos bárbaros, a sociedade medieval foi marcada pela presença do cristianismo e do feudalismo.

No período medieval o pensamento teologizante da natureza, ou seja, a ideia de que Deus está em tudo, guiou a interpretação dos fenômenos naturais, pautados nas escrituras sagradas, conferindo sentido às experiências humanas.

A presença e poder que a Igreja exercia não implicavam em ações que imputassem aos detentores do poder qualquer obrigação de dirimir desigualdades ou fomentassem a solidariedade. Esta era apenas incentivada pelos sermões sacerdotais aos homens de boa vontade.

O cristianismo destacava-se como base da universalidade imposta pela unidade, sendo denominados cristãos aqueles que integravam esta sociedade política e considerados desgarrados aqueles que não a integravam. Streck e Bolzan de Moraes apontam para dois fatores que foram observados com o cristianismo: o primeiro deles, a multiplicidade de centros de poder e, o segundo, a recusa do Imperador em submeter-se à autoridade da Igreja.<sup>19</sup>

Os bárbaros assim denominados pelos romanos, compreendidos entre germanos, eslavos, godos, entre outros, trouxeram novos costumes e criaram unidades de terras independentes e, como destaca Dalmo de Abreu Dallari<sup>20</sup>: “introduziram novos costumes e estimularam as próprias regiões invadidas a se firmarem como unidades políticas independentes, daí resultando o aparecimento de numerosos Estados”.

Em caminhos diversos, havia a igreja tentando unificar e os bárbaros primando pela independência. Vários conflitos e guerras marcaram este período denominado medieval.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 115.

<sup>19</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 21.

<sup>20</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 68.

<sup>21</sup> Sahid Maluf destaca: “E como fossem imensos os territórios e impossível a manutenção da sua unidade sob o comando central único, criaram uma hierarquia imperial de condes, marqueses, barões e duques, os quais dominavam determinadas zonas territoriais, como concessionários do poder jurisdicional do Rei. Em compensação, tais concessionários se comprometiam a defender o território, prestar ajuda militar, pagar tributos e manter o princípio da fidelidade de todos os súditos ao Rei”. MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 117.

Neste contexto surge o feudalismo. A vida social passou a depender da garantia da propriedade e da posse, caracterizando os feudos. Surgem os vassalos, como proprietários, sem poder e a serviço do senhor feudal. Ganhavam um pequeno pedaço de terra em troca de fidelidade e também do fornecimento de parte de sua produção. A produção por sua vez era vendida pelos burgueses. Observa-se neste período que a estrutura descentralizada do feudalismo dificultava a atividade de comércio desenvolvida pela classe burguesa a qual almejava um governo centralizado com poder maior que os senhores feudais.

Neste período, sob a análise de Ivo Dantas o sistema feudal fracionava o poder, não podendo ser identificada unicidade para configurar a soberania e, embora fosse observada uma organização política, “ter feudo, propriedade, significava ter poder”.<sup>22</sup>

O despertar da consciência para buscar a unidade acabou por afirmar a necessidade de um poder soberano. No qual pudesse ser reconhecido um poder supremo, como o mais alto de todos dentro de uma determinada e delimitada área territorial.

Dentre os fatores que marcaram a forma estatal medieval, são elencados por Streck e Bolzan de Moraes: a permanente instabilidade política, econômica e social; a oposição entre o poder espiritual e o poder temporal; a fragmentação do poder entre as classes de nobres, bispos, universidades, reinos, corporações, sistemas jurídicos privilegiando os nobres. Os autores apontam para além do poder econômico que detinham os senhores feudais. Também detinham o poder político, o poder militar, o jurídico e o ideológico sobre os seus servos. A possibilidade de arranjos matrimoniais, com dotes e heranças, capazes de proporcionar um título jurídico que podia ser reivindicado pelas armas.<sup>23</sup>

É possível constatar que as desigualdades sociais marcaram este período e que não havia espaço para sequer uma organização estatal quanto mais sinais de ações realizadas pela sociedade ou pelo Estado que pudessem relacionar-se a

---

<sup>22</sup> DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado contemporâneo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 87.

<sup>23</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 21.

objetivos voltados a dirimir estas desigualdades. Mesmo porque o Estado como poder institucionalizado é pós-período medieval.<sup>24</sup>

Denota-se que “o temor da desagregação e da desordem sociais, das guerras fratricidas, da intolerância religiosa, da perda de territórios, das disputas político-internacionais assolava a consciência dos pensadores e desafiava as habilidades dos juristas” marcando o período com obras até hoje estudadas.<sup>25</sup>

Com a comercialização de produtos artesanais surgida neste período, o Estado feudal perde vigor enquanto se fortalece o capitalismo mercantil. Embora não se possa precisar o momento em que surge o capitalismo, é possível observar que feudalismo e capitalismo coexistiram por algum tempo.

Neste período de pequenos reinos, começaram a se destacar o surgimento de unidades um pouco maiores e com alguma estabilidade, a exemplo de Florença dos Médicis a qual foi fonte de inspiração para Maquiavel escrever sua conhecida obra *O Príncipe*<sup>26</sup>. Dá-se um passo para as monarquias absolutistas da então chamada modernidade<sup>27</sup>.

Entre os séculos XV e XVII diversos acontecimentos marcaram a história e evolução do Estado, entre eles o Renascimento, as Grandes Navegações, as lutas religiosas entre católicos e protestantes, o desenvolvimento da economia mercantilista e enfraquecimento do regime feudal. Autores como Maquiavel, já

---

<sup>24</sup> Os professores Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes esclarecem que “em face das características *stricto sensu* da forma estatal medieval, é razoável afirmar que *não existiu Estado centralizado no decorrer do período medieval*, exatamente pela fragmentação dos poderes em reinos, feudos etc. A forma de Estado centralizado – o Estado como poder institucionalizado – é pós-medieval, vindo a surgir como decorrência/exigência das relações que se formaram a partir do novo modo de produção – o capitalismo – então emergente.” STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 23.

<sup>25</sup> BITTAR, Eduardo C.B. **Doutrinas e filosofias políticas**: contribuições para a história da ciência política. São Paulo: Atlas, 2002. p. 122.

<sup>26</sup> O livro *O Príncipe* foi escrito em 1513 e publicado em 1532. Nesta obra Maquiavel usa o termo Estado para designar o que antes era chamado República, retratando o que deveria ser um governante real, conforme ensinam Cláudio de Cicco e Álvaro de Azevedo Gonzaga. Para os autores a célebre frase “O fim justifica os meios” explica como o fim desejado justificaria qualquer meio e o bem do Estado estaria acima de qualquer posição moral.” CICCICO, Cláudio de; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 199-200.

<sup>27</sup> A este atributo de Estado Moderno, Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes questionam se teria havido uma continuidade ou uma descontinuidade do Estado ou ainda e se teria existido um Estado Antigo. Os autores citam Luciano Gruppi, esclarecendo que para ele o Estado Moderno é o “Estado unitário dotado de um poder próprio independente de quaisquer outros poderes – começa a nascer na segunda metade do séc. XV na França, na Inglaterra e na Espanha; posteriormente alastra-se por outros países europeus, entre os quais a Itália”. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 24.



citado, Jean Bodin<sup>28</sup>, Thomas Hobbes<sup>29</sup>, John Locke<sup>30</sup> e Jean-Jacques Rousseau<sup>31</sup> entre outros, destacam-se em seus escritos acerca do pensamento político à época.<sup>32</sup>

Sob a perspectiva hobbesiana os homens viviam em um estado de natureza numa guerra contínua, eivada pelo egoísmo, pela cobiça e desejo de poder que cessa apenas com a morte. Ao Estado caberia o papel de conter esta natureza. Um pacto entre todos, onde um poder soberano dado ao Estado, faria o controle.<sup>33</sup>

Opostamente a este olhar bélico da natureza humana defendido por Hobbes, Rousseau via o homem em seu estado de natureza sadio, feliz e perfeito, necessitando apenas de alimento, mulher e repouso.<sup>34</sup>

Na configuração do Estado moderno, há uma identificação entre o Estado e o monarca. As monarquias absolutistas desprovidas de qualquer limitação do poder davam ao Rei o poder absoluto sobre o Estado. Chegando ao ápice na postura adotada por Luiz XIV que dizia “o Estado sou eu”.

Além desta identificação do Estado com o monarca, outras características são apontadas para o Estado Moderno: a autonomia e plena soberania do Estado, e a distinção entre o Estado e a sociedade civil.<sup>35</sup>

Melhor compreensão é trazida por Lenio Luiz Streck e Jose Luis Bolzan de Moraes<sup>36</sup>:

O rompimento paradigmático da velha ordem medieval para a nova ordem se dá principalmente através da passagem das relações de poder (autoridade, administração da justiça, etc.) – até então em mãos privadas do senhor feudal -, para a esfera pública (o Estado centralizado). Ou seja, na medida em que ocorria a alteração do modo de produção, a sociedade civil agregava novas exigências ao

<sup>28</sup> Autor da obra Seis livros da república, de 1576, entre outras, Bodin enaltecia o absolutismo.

<sup>29</sup> Hobbes em sua obra *Leviatã* defende um estado de natureza em que o homem é um ser egoísta, orgulhoso, vingativo e lobo do próprio homem. Desta forma, cabe ao Estado proteger esta liberdade e o homem do próprio homem.

<sup>30</sup> Em oposição a Hobbes, John Locke em sua obra *O segundo tratado sobre o governo civil* defende a ideia de que o estado natural do homem primitivo era de paz e felicidade.

<sup>31</sup> Para Rousseau a passagem do estado de natureza para o estado social é marcada pela perda consentida da liberdade. Esta convenção social possibilita ao homem viver em sociedade.

<sup>32</sup> Sobre o tema em objeto, ver TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Estado de nações: Hobbes e as relações internacionais no século XXI**. Porto Alegre: SAFE, 2007.

<sup>33</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**.

Tradução Rosina D'Angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. São Paulo: Ícone, 2000. p. 78.

<sup>34</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 81.

<sup>35</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 25.

<sup>36</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 28.



que até então era exercido pelo poder privado (comunicações, justiça, exército, cobrança de impostos, etc).

No entanto, o poder centrado na figura do Monarca, sem qualquer limitação, levava a se pensar numa semelhança entre o império e a senhoriação feudal.

Surgem pregações racionalistas, entre as quais se destacam as ideias de John Locke. Sahid Maluf<sup>37</sup> explica que estas pregações “incutiram no espírito das populações sofredoras e escravizadas uma clara consciência da noção de liberdade, dos direitos intangíveis dos indivíduos” e com isso, complementa o autor, “abalando profundamente a estrutura do monarquismo absolutista”.

Aos poucos se desvela o que mais tarde, numa pretensão (sempre frustrada) linear de narrar os acontecimentos históricos, diz-se ser o Estado Liberal.

### 2.1.1 O Estado Liberal: de ideais libertários aos problemas de desigualdades sociais

A semente do liberalismo foi lançada pelo movimento chamado Iluminismo. Um dos seus regentes, Immanuel Kant, ensinou que este movimento visa a elevar o homem a sua plena maturidade.<sup>38</sup>

O pensamento liberal que identificou o Estado Liberal foi registrado no século XVII com a publicação de obras como as do filósofo inglês John Locke<sup>39</sup> e no século XVIII a obra do escocês Adam Smith<sup>40</sup> sobre o liberalismo econômico ganhou destaque mundial.

José Joaquim Gomes Canotilho<sup>41</sup> explica que o termo liberalismo engloba o liberalismo político e o liberalismo econômico. Ao primeiro, conforme ensina o autor, estão associadas doutrinas dos direitos humanos e ao liberalismo econômico uma economia de livre mercado. José Joaquim Gomes Canotilho justifica no mesmo texto: “se a sociedade burguesa fornecia o substrato sociológico ao Estado

---

<sup>37</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 129.

<sup>38</sup> CICCIO, Cláudio de; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 209.

<sup>39</sup> A filosofia política do liberalismo em John Locke, Montesquieu e Kant, destacava que a decomposição da soberania na pluralidade dos poderes salvaria a liberdade. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 45.

<sup>40</sup> Em sua obra “A Riqueza das Nações, publicada em 1776, Adam Smith sustentava que cada homem é o melhor juiz de seus interesses e deve ter a liberdade de exercê-los. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 278.

<sup>41</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 109.

constitucional, este, por sua vez, criava condições políticas favoráveis ao desenvolvimento do liberalismo econômico”.

Luiz Streck e Jose Luis Bolzan de Moraes chamam a atenção para a dificuldade em definir o liberalismo, contudo destacam a existência de “um quadro referencial unívoco que caracteriza o movimento liberal: *a ideia de limites*”.<sup>42</sup>

No contexto histórico em que emergiu o liberalismo destaca-se a luta contra o poder absoluto do rei buscando refrear os arbítrios do soberano, associando-se esta ideia a um estado mínimo que atuaria basicamente para prover a paz e a segurança.

Para Paulo Bonavides, a doutrina do liberalismo na qual o “Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo”, a questão do poder era o inimigo da liberdade.<sup>43</sup>

Os revolucionários que se contrapunham ao Estado Absolutista buscaram em Rousseau a inspiração para o novo pensamento político, com os ideais de liberdade e igualdade partiram da premissa de que o “contrato social estabelecido entre indivíduos livres e iguais por natureza, não há mais que se falar em hierarquia, nem poder derivado de origem divina, mas numa nova ordem, que pressupõe não um pacto de submissão, mas um contrato voluntário de união”.<sup>44</sup>

O chamado terceiro Estado que compreendia o povo, especialmente os burgueses, detinham o poder econômico, mas não o poder político que se concentrava nas mãos do rei.

Com a Revolução Francesa ocorreu a concentração do poder econômico e político nas mãos da burguesia. Viu-se nos textos constitucionais o triunfo do liberalismo e não da democracia, conforme exalta Paulo Bonavides<sup>45</sup>.

Em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o modelo de Estado Liberal se consolidava. O artigo 2<sup>o</sup><sup>46</sup> proclamava: “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.

---

<sup>42</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 51.

<sup>43</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 40.

<sup>44</sup> SEVEGNANI, Joacir. **Estado**. Rio do Sul: UNIDAVI - PROPEX, 2011. p. 55.

<sup>45</sup> “A Revolução Francesa, por seu caráter preciso de revolução da burguesia, levava à consumação de uma ordem social, onde pontificava, nos textos constitucionais, o triunfo total do liberalismo. Do liberalismo, apenas, e não da democracia, nem sequer da democracia política”. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 43.

<sup>46</sup> FRANÇA. Assembléia Nacional. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. França, 26 ago. 1789. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf). Acesso em: 30 jun. 2018.

Neste documento firmavam-se os direitos que deveriam ser tutelados pelo Estado: liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

O direito à liberdade, especialmente para os burgueses era a autonomia em face do Estado. Uma mínima intervenção do Estado. Para a burguesia a liberdade de contratar. O direito à propriedade para que os meios de produção que estavam concentrados nas mãos da burguesia pudessem ser usufruídos livremente.

No que tange à segurança, o anseio de que fosse estabelecido um modelo de segurança jurídica que permitisse a perpetuação do poder da burguesia na sociedade política francesa, e para que essa segurança jurídica viesse, seria necessário um modelo jurídico, o positivismo, no qual a lei era o centro do Direito.

Paulo Bonavides<sup>47</sup> esclarece que “a ideia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direito iguais a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito”. Investe-se no poder o terceiro estado, ou seja, a burguesia, que, apesar de ser a então classe dominada, torna-se dominante configurando-se por uma ideologia de classe.

O Estado reduzido a um papel mínimo de intervenção assiste neste período o desequilíbrio econômico e a propagação de desigualdades sociais que levaram a questionar esta liberdade pretendida.

#### *2.1.1.1 A Liberdade e a Solidariedade*

Com o fim do absolutismo, a necessidade de conter o poder do Estado, despertou a necessidade de elaborar um documento jurídico que ao mesmo tempo impusesse limites às ações estatais e preservasse a liberdade dos indivíduos. Surgem as primeiras Constituições.

O Estado fica sujeito às suas próprias leis, não podendo interferir na autonomia conferida ao indivíduo e à sociedade civil. A liberdade é proclamada mundo a fora.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>48</sup> afirma, em seu art. 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, dotados que são

---

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 44.

<sup>48</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948 e divulgada por todos os países membros da ONU. NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração dos direitos humanos**. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 15 jul. 2019.

de razão e consciência, devem comportar-se fraternalmente uns com os outros”. O valor da liberdade, conforme complementam Eduardo C. B. Bittar e Guilherme Assis de Almeida, “está acompanhado da igualdade, em dignidade e direitos, e faz-se um apelo para que os homens e mulheres ajam entre si com espírito de fraternidade. Uma liberdade ‘sem limites’ é inconcebível no espírito da Declaração”.<sup>49</sup>

Este texto é corroborado com o artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>50</sup>, de 1789:

A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

A liberdade<sup>51</sup> alia-se à sustentabilidade da dignidade da pessoa. O livre arbítrio dá ao homem a possibilidade de escolher ser ou dever ser. Esta liberdade do homem exercida nos limites do alcance da liberdade do outro, associa-se a ideia de solidariedade no tocante ao respeito mútuo e possibilidade de coexistência.

A complexidade em conceituar liberdade equipara-se à dificuldade em alcançá-la. Desenvolver um conceito social para a liberdade envolve anexar valores e perspectivas em cada época da evolução do Estado. Com o Cristianismo, Paulo na carta aos Romanos, introduz os elementos querer e poder ao conceito de liberdade, surgindo na filosofia medieval a noção de liberdade de exercício.<sup>52</sup>

No capítulo II de sua obra Segundo Tratado sobre o Governo, John Locke um dos pais do liberalismo, conforme escreve Norberto Bobbio, “parte do estado de perfeita liberdade e igualdade, governado por uma lei da natureza” que, citando o trecho da obra de Locke: “ensina a todos os homens, desde que desejem consultá-

---

<sup>49</sup> BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 463.

<sup>50</sup> A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França em agosto de 1789. FRANÇA. Assembléia Nacional. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. França, 26 ago. 1789. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf). Acesso em: 30 jun. 2018.

<sup>51</sup> Na Antiguidade, o conceito de liberdade não era entendido meramente com a capacidade de mover-se entre os demais. A liberdade tem a ver com a conduta na *pólis* e não com a voluntariedade dos atos.

<sup>52</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**. Reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 107.

la, que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve provocar danos aos demais no que se refere à vida, à saúde, à liberdade ou às posses”.<sup>53</sup>

A não intervenção do Estado em consonância com os ideais libertários, com o decorrer do tempo, fez surgir no meio social uma parte significativa que compõe os indivíduos deste Estado Liberal, expropriados de sua dignidade humana e marginalizados pela condição econômica vivida à época, levando-os a uma condição de privação de liberdade, aquela relatada pelo cristianismo. O Estado inerte e alheio a estas necessidades precisava assumir ações que promovessem a igualdade, pudessem trazer de volta a liberdade.

O professor Osvaldo Ferreira de Melo escreve acerca da precisão de Pontes de Miranda quando diz que “as liberdades individuais não existem ‘por si e para si’. [...] o indivíduo é que é livre, a liberdade existe para o indivíduo. Por isso mesmo, quando se verifica que o indivíduo é lesado por ela, o Estado ampara, protege, vela pelo indivíduo”.<sup>54</sup>

No direito brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil traz a liberdade e a solidariedade, juntamente com a justiça, como objetivo primeiro da República como será analisado mais a frente.

#### *2.1.1.2 A Crise do Estado Liberal*

Na evolução histórica para o estudo do Estado, viver em estado de natureza, não garante a sobrevivência e o viver bem. Viver em sociedade possibilitaria unir forças para alcançar paz e felicidade. A questão da organização desta sociedade passa pelo reconhecimento de que a concentração de um poder soberano fortaleceria esta condição e conseqüentemente trataria a todos com igualdade. Isto não aconteceu. Com a decadência do absolutismo diante do egoísmo e falta de limites do soberano, as desigualdades aumentaram e a exploração dos súditos visava somente a manutenção deste poder e daqueles que o cercavam. A sociedade passa a clamar por valores de liberdade e contenção deste poder ilimitado concedido ao soberano. O Estado teria que garantir esta liberdade e sem a influência do Estado, a própria sociedade se encarregaria de buscar esta igualdade.

---

<sup>53</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 12.

<sup>54</sup> MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. p. 102.

De fato, alguns benefícios foram alcançados, mas igualdade era e ainda é um paradigma na sociedade.

Dalmo de Abreu Dallari<sup>55</sup> aponta para os inegáveis benefícios que inicialmente foram alcançados com o modelo de Estado Liberal destacando entre eles o progresso econômico, as condições para a revolução industrial, a valorização do indivíduo pela importância da liberdade humana, a ideia de poder legal em detrimento ao poder pessoal. Por outro lado, o autor também apresentou condições que patrocinaram a superação do liberalismo e levaram a uma valorização da riqueza em detrimento à formação humanística. Neste sentido, destaca o autor:

Em primeiro lugar, a valorização do indivíduo chegou a ultra-individualismo, que ignorou uma natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos escrupulosos. Ao lado disso, a concepção individualista da liberdade impedindo o estado de proteger os menos afortunados foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o direito de ser livre, não se assegurava ninguém o poder de ser livre. Na verdade, sob pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que se assegurou foi uma situação de privilégio para os que eram economicamente fortes. E, como acontece sempre que os valores econômicos são colocados acima de todos os demais, homens medíocres, sem nenhuma formação humanística e apenas preocupados com o rápido aumento de suas riquezas, passaram a ter o domínio da Sociedade.<sup>56</sup>

Desta forma, as conquistas obtidas no modelo de Estado Liberal também levaram a injustiças sociais. A burguesia que despontara como força revolucionária, transformou-se em conservadora e não admitia a interferência do Estado. Em decorrência no século XIX, surgiram movimentos socialistas<sup>57</sup>.

O liberalismo que havia despontado como modelo perfeito para a organização e relação do Estado com a sociedade, não alcançou seu propósito. Não bastava que o Estado proclamasse o direito de liberdade, era preciso que o Estado garantisse essa liberdade. O que se via ainda era a classe economicamente dominante satisfeita em detrimento da exploração do povo.

---

<sup>55</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 280.

<sup>56</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 280-281.

<sup>57</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 281.

Com a revolução industrial, o aparecimento das máquinas reduziu a oferta de empregos. O trabalho humano passou a sofrer os efeitos da oferta e da procura. Salários baixos, carga horária de trabalho excessiva, famílias sofrendo com a pobreza e miséria.

Diante da situação de multidões desempregadas, exploradas e injustiçadas, a Igreja edita a encíclica papal *Rerum Novarum*, de Leão XIII, em 15 de maio de 1891. Entre as medidas necessárias ao restabelecimento do equilíbrio social, destacaram-se: a fixação de um salário mínimo compatível com a dignidade humana, limitação das horas de trabalho, regulamentação do trabalho da mulher e dos menores, amparo à gestação e à maternidade, direito de férias, indenização por acidentes, amparo à velhice, assistência nos casos de doenças, organização da previdência social etc.<sup>58</sup>

O agravamento destas crises levou ao questionamento do papel do Estado como interventor nas relações sociais e econômicas facilitando o bem estar social. Esse modelo estruturado não podia garantir os direitos de todos e dar condições de igualdade e liberdade. Embora os ideais do liberalismo fossem de liberdade e igualdade, havia apenas uma perspectiva meramente formal e não substancial. O liberalismo jamais reconheceu a existência de grupos vulneráveis, que merecessem tutela especial por parte do Estado, esta foi uma tarefa que ficou reservada ao modelo de Estado Social que será estudado em item próprio.

Foram os direitos deflagrados pela revolução industrial que impulsionaram a passagem do Estado mínimo característica do Estado Liberal para um modelo em que não se perdessem algumas conquistas, mas que o Estado pudesse agir efetivamente na garantia destas liberdades e igualdades.

Diante disso, o Estado, coagido pela pressão das classes trabalhadoras, e motivado pela encíclica papal passa a intervir no setor econômico e desperta para políticas sociais buscando a concretização de ideais de igualdade passando a receber nesta proposta histórica linear a denominação de Estado Social como será estudado no próximo item.

---

<sup>58</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 141.



## 2.1.2 O Estado Social: do sonho da igualdade na projeção de um Estado

### Intervencionista

Como visto, a história do surgimento do Estado entrelaça-se com questões de liberdade. Paulo Bonavides<sup>59</sup> chama a atenção para o problema da liberdade em confronto com a realidade estatal até a chegada do Estado Social.

A liberdade juntamente com a igualdade marcaram duas revoluções dos séculos XVIII ao XX que implicaram nos modelos de Estado Liberal e Estado Social.

Na introdução da 11ª edição da obra do Estado Liberal ao Estado Social, Paulo Bonavides<sup>60</sup> escreve:

Do século XVIII ao século XX, o mundo atravessou duas grandes revoluções – a da liberdade e a da igualdade – seguidas de mais duas, que se desenrolaram debaixo de nossas vistas e que estalaram durante as últimas décadas. Uma é a revolução da fraternidade, tendo por objeto o Homem concreto, a ambiência planetária, o sistema ecológico, a pátria-universo. A outra é a revolução do Estado social em sua fase mais recente de concretização constitucional, tanto da liberdade como da igualdade.

A questão social é o fator deflagrador do Estado Social, ou também conhecido como *Welfare State*. O José Luiz Bolzan de Moraes<sup>61</sup> chama a atenção ao longo processo que acompanhou o projeto liberal onde o Estado mínimo passa a transformar-se em Estado do Bem-Estar Social na primeira metade do século XX.

Paulo Bonavides, no prefácio da 6ª edição de seu livro, escreve que “O Estado social nasceu de uma inspiração de justiça, igualdade e liberdade; é a criação mais sugestiva do século constitucional, o princípio governativo mais rico em gestão no universo político do ocidente”<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Paulo Bonavides explica que “o problema da liberdade, para sua exata compreensão, deve ser posto em confronto dialético com a realidade estatal, a fim de que possamos conhecer-lhe o conteúdo histórico e os diferentes matizes ideológicos de que se há revestido, até alcançarmos, no moderno Estado social, as linhas mestras de sua caracterização na consciência ocidental contemporânea”. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 39.

<sup>60</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 29.

<sup>61</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 36.

<sup>62</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 12.



O Estado como criação da vontade dos indivíduos, de acordo com a teoria contratualista, seria “teoricamente revogável, se deixasse de ser o aparelho de que serve o Homem para alcançar, na sociedade, a realização de seus fins”<sup>63</sup>.

Como titular do poder e da soberania o Estado deveria assumir o papel principal na criação de meios adequados a um desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao bem estar de todos.

O Estado Social ou Estado de Bem-Estar Social, fruto dos movimentos sociais em meados do século XVIII, representou uma transformação estrutural pela qual passou o Estado Liberal. Na América Latina cita-se como exemplo a Constituição do México, numa visão de estado intervencionista assumiu compromisso social buscando a efetivação dos direitos fundamentais e direitos sociais.

Durante a primeira guerra mundial a situação dos operários foi agravada em todo o mundo. Na Rússia, como ensina Dalmo de Abreu Dallari, “criaram-se as condições para a formação do primeiro Estado socialista, e nos demais Estados a estabilidade social começou a ser buscada através de medidas socializantes”<sup>64</sup>.

Depois da guerra é a vez da Alemanha com a Constituição de Weimar, 1919, proteger os direitos das classes operárias, seguida por outras constituições em todo o mundo.<sup>65</sup> Cita-se ainda a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, na Rússia revolucionária (socialista).

A identificação de um Estado Social é atribuída através de ações voltadas a atender as pessoas e a promover dignidade. Paulo Bonavides<sup>66</sup> define a concepção de um Estado Social fundado nas reivindicações das massas oprimidas que buscam a intervenção estatal:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises

---

<sup>63</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 41.

<sup>64</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 281.

<sup>65</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 282.

<sup>66</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 186.

econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.

Revoluções são reflexos de insatisfações movidas por necessidades e o alcance delas atinge as funções e definições do Estado. O modelo de Estado Social parte do exaurimento do modelo de Estado Liberal no qual não se observou a garantia de direitos socioeconômicos. O Estado precisou agir e intervir para a concretização de ações sociais.

A intervenção do Estado reflete numa nova fase de organização social em relação ao capitalismo, cedendo às exigências sociais, políticas e tecnológicas. Paulo Bonavides<sup>67</sup> destaca duas modalidades de Estado social: a primeira relacionada ao Estado social do marxismo “onde o dirigismo é imposto e se forma de cima para baixo, com a supressão da infraestrutura capitalista, e a consequente apropriação social dos meios de produção - doravante pertencentes à coletividade” e a segunda modalidade apontada pelo autor refere-se ao Estado social das democracias, a qual “admite a mesma ideia de dirigismo, com a diferença apenas de que aqui se trata de um dirigismo consentido, de baixo para cima, que conserva intactas as bases do capitalismo”.

Enquanto no decorrer do século XIX o liberalismo e o constitucionalismo espalharam-se e estabilizaram-se na Europa, o século XX, especialmente no período pós-guerra, é marcado pela crescente intervenção estatal fazendo surgir o constitucionalismo social que consagrou as normas de proteção ao trabalhador.<sup>68</sup>

A ideia de um Estado Social não pressupôs uma total derrocada do Estado Liberal, mesmo porque já havia um sistema estruturado constitucionalmente e baseado em normas exercidas pelos poderes atribuídos ao Legislativo, Executivo e Judiciário. Esta nova roupagem dada ao Estado apenas fez com que ele assumisse tarefas que antes eram somente do indivíduo.

Esta intervenção estatal foi defendida para que o Estado assumisse uma função social de proteção ao cidadão independente de sua situação social, dando

---

<sup>67</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. Por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica pro uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 145.

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 65.

guardada a uma fórmula onde a questão da igualdade e do bem estar aparecem ou deveriam aparecer.<sup>69</sup>

Talvez aí se possa identificar o momento em que o Estado assume para si a responsabilidade de possibilitar e garantir condições de liberdade, igualdade e solidariedade.

### *2.1.2.1 Igualdades Possíveis e Desigualdades Inadmissíveis*

Neste processo hermenêutico-fenomenológico de encontrar a natureza jurídica da solidariedade, partindo da percepção do momento em que o Estado a assume como objetivo constitucional percebe-se que alguns valores a ela ligados são de igual modo caros à dignidade humana. Um deles, a liberdade, já estudada em item anterior, o outro a igualdade.

Na abordagem deste item, ousou-se intitulá-lo igualdades possíveis e desigualdades inadmissíveis fundamentalmente pela possibilidade de existência tanto da igualdade quanto da desigualdade sem ferir a dignidade humana ou impossibilitar a solidariedade. A complexidade na definição de igualdade é tema por si só de longo debate e de pesquisa em muitos autores. Não é o alcance que se pretende neste item ou nesta pesquisa. Mas a reflexão de que coube ao Estado garantir não apenas formalmente que a igualdade possível pudesse ser alcançada diante de desigualdades inadmissíveis.

Primeiramente dizer que conciliar estes dois princípios, liberdade e igualdade, não se desenvolve facilmente<sup>70</sup>. Osvaldo Ferreira de Melo<sup>71</sup> melhor explica:

A conciliação entre os princípios da liberdade e da igualdade tem sido muito difícil na práxis. O liberalismo ou o socialismo, assumido estrategicamente como ação social e política, pretende cada um o predomínio de um princípio em prejuízo do outro. Os individualistas,

<sup>69</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 40.

<sup>70</sup> Norberto Bobbio chama a atenção para o vazio do conceito genérico de igualdade e de liberdade. O autor relativiza os conceitos diante de perguntas como liberdade de quem? Liberdade em relação a quê? E o mesmo o faz em relação à igualdade. Igualdade entre quem? Igualdade com relação a que coisas? Bobbio demonstra o quão complexo é conceituar a igualdade diante de todos os fatores intrínsecos a alcançar este valor, e é que assim o possamos chamar. BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio do Janeiro: Campus, 2000.p. 298.

<sup>71</sup> MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. p. 103.

minimizando o social, querem uma liberdade incondicional; os socialistas, desprezando o homem fora do social, imaginam que o princípio de igualdade tudo possa legitimar.

Enquanto no modelo de Estado Liberal a preocupação estatal era de apenas garantir a paz social para uma sociedade de indivíduos supostamente livres e iguais, para o Estado Social, foi atribuída a ideia de uma comunidade solidária capaz de dirimir as desigualdades sociais. Neste pensamento, para muitos, conforme escreve Bolzan de Moraes<sup>72</sup>, o caráter solidário do poder estatal vem incorporar “a batalha cotidiana de superação das desigualdades e de promoção do bem-estar social, percebido como um benefício compartilhado pela humanidade toda”.

Não se pode confundir o conceito de liberdade inerente ao direito do indivíduo com as diferenças e características individuais. O ideal de uma sociedade justa perpassa por uma composição de indivíduos livres. Este é o ponto difícil de ser alcançado. Norberto Bobbio<sup>73</sup> destacou a ambiguidade das formas de socialismo liberal ou de liberalismo social diante da impossibilidade de excluir o problema de conciliar o ideal de liberdade dos indivíduos com o ideal de uma sociedade justa.

Poder-se-ia ainda questionar diante deste quadro ideal de uma sociedade justa e com o olhar nos desdobramentos do Estado Liberal que levou a grandes desigualdades socioeconômicas e perguntar onde estaria a origem desta desigualdade. A resposta poderia estar na obra *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens* de Jean-Jacques Rousseau na qual o autor ao discorrer sobre a evolução da convivência em sociedade aponta na propriedade o desencadear da desigualdade fazendo nascer ricos e pobres.<sup>74</sup>

Voltando ao paradigma da igualdade possível e desigualdade inadmissível extrai-se mais uma contribuição de Norberto Bobbio<sup>75</sup>: “Mas os homens não são iguais em tudo, são iguais e desiguais, e nem todos são igualmente iguais ou

---

<sup>72</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 33.

<sup>73</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero; Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 319.

<sup>74</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade**. Tradução: Maria Lacerda de Moura. [S.l.]: EbookBrasil, 2011. Disponível em: [http://www.ebooksbrasil.org/adobe\\_ebook/desigualdade.pdf](http://www.ebooksbrasil.org/adobe_ebook/desigualdade.pdf). Acesso em: 30 jun. 2018.

<sup>75</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 316.

igualmente desiguais. Aqueles que são iguais com base em um critério podem ser desiguais com base em outro critério e vice-versa”.

Oswaldo Ferreira de Melo<sup>76</sup>:

O fundamental é perceber que a Natureza faz os homens desiguais, não quanto à sua qualidade de pessoa, mas apenas em aspectos referentes à sua força física, suas aptidões, sua capacidade intelectual e aspectos morfológicos. É preciso criar condições, no mundo fático, para que essas diferenças se diluam pelas oportunidades oferecidas, considerando-se aquelas diferenças não como condicionamento do valor da pessoa ou do cidadão, mas apenas como situações que podem ajustar-se, se houver preocupações com a Ética e a Justiça.

Ainda acresce-se ao pensamento do autor, é preciso que o Estado através da ação conjunta dos poderes e da sociedade possibilite oportunidades iguais aos iguais e desiguais aos desiguais para que se possa concretizar ideais de justiça, igualdade e solidariedade.

### 2.1.3 O Estado Democrático de Direito

Não se tem no Estado Democrático de Direito uma sequência aos Estados Liberal e Social, mesmo porque os ideais primários do que veio a se tornar esta forma de Estado começaram a ser construídos com a própria necessidade do homem em organizar-se socialmente, sob um governo soberano e com garantias mínimas de direitos resguardados na convivência do indivíduo com seus pares e com o Estado.

No Estado Liberal já é possível falar em Estado liberal-democrático<sup>77</sup> mesmo diante da contradição que sustenta a doutrina liberal-democrática do primeiro estado jurídico trazida nos posicionamentos entre Rousseau e Montesquieu citados por Paulo Bonavides<sup>78</sup>, *in verbis*:

<sup>76</sup> MELO, Oswaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. p. 103.

<sup>77</sup> Neste ponto interessante observar que Jürgen Habermas destaca em sua obra *Direito e Democracia entre Factividade e Validade* que o capitalismo e a democracia se encontram numa tensão negada pelas teorias liberais. Habermas esclarece que “os bens de capital e de trabalho obedecem a uma lógica própria, independente das intenções dos sujeitos. E, ao lado do poder administrativo, incorporado nas burocracias estatais, o dinheiro tornou-se um *médium* anônimo da integração social, cuja eficácia não depende das ideias dos participantes”. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 289.

<sup>78</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 52.

Assenta no fato de Rousseau haver erigido como dogma a doutrina absoluta da soberania popular, com as características essenciais de inalienabilidade, imprescritibilidade e indivisibilidade que se coadunam tão bem com o pensamento monista do poder, mas que colide com o pluralismo de Montesquieu e Constant, os quais abraçavam a tese de que os poderes deveriam ser divididos.

A base conceitual de Estado Democrático assenta-se na noção de governo do povo e seu nascimento vem das lutas contra o absolutismo especialmente por influência de jusnaturalistas como John Locke e Jean-Jacques Rousseau.<sup>79</sup>

Em Jürgen Habermas<sup>80</sup> a compreensão do Estado Democrático de Direito é refletida à luz da facticidade e da validade, destacando o papel da filosofia e da sociologia para complementar esta discussão:

Por conseguinte, uma sociologia reconstrutiva da democracia tem que escolher seus conceitos básicos de tal modo que estes permitam identificar nas práticas políticas fragmentos e partículas de uma 'razão existente', mesmo que distorcida. E tal procedimento não necessita da cobertura de uma filosofia da história, pois se apóia unicamente na premissa, segundo a qual o modo de operar de um sistema político, constituído pelo Estado de direito, não pode ser descrito adequadamente, nem mesmo em nível empírico, quando não se leva em conta a dimensão de validade do direito e a força legitimadora da gênese democrática do direito.

Do citado autor colhe-se que a construção de um Estado Democrático de Direito assenta-se na voluntariedade de uma associação de cidadãos livres e iguais.<sup>81</sup>

É possível apontar como importantes pilares de um Estado Democrático de Direito a vontade, a liberdade e a igualdade, que estarão garantidas por meio do Direito. E o Direito, nas palavras de Lenio Luiz Streck<sup>82</sup>, enquanto legado da modernidade, "*deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação das promessas modernas*".

Alexandre de Moraes<sup>83</sup> destaca o Estado de Direito e o Estado Democrático

<sup>79</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 147.

<sup>80</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 9.

<sup>81</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 284.

<sup>82</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 48.

<sup>83</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 5. O autor traz o Brasil como exemplo, citando os artigos 1º, parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil e o artigo 14 que se referem respectivamente ao poder que emana do povo e ao voto e participação popular através do plebiscito, referendo, iniciativa popular.

como duas grandes qualidades do Estado Constitucional. Para ele significa dizer que o Estado deve ser regido por normas democráticas, através de eleições livres, bem como a necessidade de haver respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais.

O Estado Democrático de Direito sustenta-se em pilares de democracia e de garantia dos direitos fundamentais. Nele a organização do Estado volta-se para que cada indivíduo, em condições e possibilidades iguais, possa ser livre e participante ativo na organização deste Estado, que possa ser sujeito de direitos e de obrigações. A partir de um Estado Democrático de Direito é possível um Estado solidário, mas este somente se concretiza com a consciência de que os outros “somos nós”.

### *2.1.3.1 Democracia e Direito*

A conceituação de democracia está intimamente ligada à designação de forma de governo. Embora o termo democracia tenha surgido na Grécia Antiga suas raízes despontaram no século XVIII quando se dá a afirmação de valores fundamentais da pessoa e, estendidas ao século XIX a organização e governança do Estado culminaram com o poder de decisão sair das mãos dos governantes que passaram a atuar como representantes do seu legítimo detentor, o povo.

A etimologia da palavra democracia vem do grego designando literalmente o governo do povo, hoje utilizada para designar governo dos representantes do povo.

Lembra Norberto Bobbio que a positividade que possui hoje a democracia, difere da antiguidade, quando nasce a democracia de violência do povo em que somente tiranos poderiam restabelecer a ferro e fogo a ordem novamente.<sup>84</sup>

Ainda hoje se utiliza a conhecida frase de Abraham Lincoln para referendar o conceito de democracia: “a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo”. A este conceito José Joaquim Gomes Canotilho designa como “fórmula de Lincoln” como um modo que ele se reporta “de justificação positiva da democracia”.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Para Bobbio, BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 375.

<sup>85</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 287.



A definição de democracia feita por Lincoln, é citada por Paulo Bonavides<sup>86</sup> como a mais incisiva e perfeita definição que a História moderna registra. Neste sentido, Bonavides também reforça que sem democracia, todas as formas de privilégio, desigualdade e discriminação ficam imutáveis e se eternizam injustiças sociais, sem voz para protestar e sem armas para combater o homem se torna “objeto e não sujeito da vontade que governa; súdito e não cidadão”.

A ideia original de verdadeira democracia estava voltada a uma democracia direta, ou seja, o governo exercido pelo próprio povo. Porém sua viabilidade seria possível somente em um Estado muito pequeno. Conforme lembra Norberto Bobbio<sup>87</sup> ao citar Jean-Jacques Rousseau:

O próprio Rousseau, embora tivesse feito o elogio da democracia direta, reconheceu que uma das razões pelas quais uma verdadeira democracia jamais existiu, e jamais existirá, era que ela exige um Estado muito pequeno, ‘no qual seja fácil para o povo reunir-se, e no qual cada cidadão possa facilmente conhecer todos os outros’.

A esta louvável e utópica democracia refere-se Rousseau<sup>88</sup>: “Se houvesse um povo de deuses, haveria de governar-se democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens”. Embora a democracia direta não seja viável, sendo escolhidos bons representantes, o governo do povo, ainda será pelo povo e para o povo.

Nestes tempos em que ainda encontram-se países, embora poucos, reféns de ditaduras, onde ainda é negado o direito de participação na organização e governo do próprio Estado, o que dizer aos que defendem que este país não está apto à democracia?

Para responder a esta pergunta, Paulo Bonavides relembra uma passagem quando respondeu Lord Russel, o reformista do liberalismo inglês, à provocação dos parlamentares opositores: “Quando ouço falar que um povo não está bastante preparado para a democracia, pergunto se haverá algum homem bastante

---

<sup>86</sup> BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade. Com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 19-20.

<sup>87</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero; Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 376.

<sup>88</sup> ROSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 84.



preparado para ser déspota”<sup>89</sup>

Ousa-se dizer que a democracia também necessita da participação consciente dos sujeitos que a exercem. Na organização de um Estado Democrático de Direito deve existir a preocupação em também preparar os originários detentores deste poder para o exercício da democracia, possibilitando que efetivamente ela alcance os ideais para o qual foi despertada.

Esta preparação se dará mediante a observância e garantia dos direitos fundamentais que alicerçam o Estado Democrático de Direito, tornando-o ideário de organização dos homens em sociedade.

### 2.1.3.2 *Direitos Fundamentais*

Na distinção entre “direito do homem” e “direitos fundamentais”, José Joaquim Gomes Canotilho<sup>90</sup> justifica que o primeiro refere-se aos direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, aqui se reportando ao jusnaturalismo-universal. Quanto aos direitos fundamentais são os direitos do homem juridicamente institucionalizados, garantidos, limitados e vigentes numa ordem jurídica concreta. Utilizando-se ainda dos ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho, inclui-se a distinção para “garantias fundamentais”, depositando-se nestas o caráter instrumental de proteção aos direitos fundamentais, quer através de exigências ao poder público para a proteção dos direitos, quer no reconhecimento dos meios processuais para esta finalidade.

Os direitos fundamentais erigidos para proteger a dignidade humana, foram alcançados no transcorrer da evolução do Estado e descritos pela doutrina como direitos de primeira, segunda e terceira geração. Atualmente os autores preferem utilizar a expressão “três dimensões” de direitos do homem e não “três gerações”, vez que os direitos são de todas as gerações.<sup>91</sup>

Extrai-se do julgado do Ministro Celso de Mello<sup>92</sup>:

---

<sup>89</sup> BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade. Com ênfase no Federalismo das Regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 21.

<sup>90</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 393.

<sup>91</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 387.

<sup>92</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de segurança n. 22164 SP**. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrante: Presidente da República. Relator Ministro Celso de Mello. São Paulo, Brasília, DF, 17 de outubro de 1995. DJ1, de 17.11.1995. p. 39206. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14703003/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 nov. 2017.

EMENTA: Enquanto os direitos de 1ª geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de 3ª geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Destaca-se do julgado acima a designação de direitos de primeira geração aqueles relacionados à liberdade, enquanto aos direitos de segunda geração os que se identificam com ideais de igualdade e por fim os de terceira geração que confirmam a solidariedade como valor e princípio a ser indexado aos direitos fundamentais.

Oportuno replicar que o respeito aos direitos fundamentais é imprescindível num Estado Democrático de Direito. Cabe ao Estado, através das autoridades constituídas<sup>93</sup> o dever de cumprir e garantir o cumprimento e defesa destes direitos, mesmo porque a finalidade existencial destes direitos é no sentido de proteção à dignidade da pessoa, independentemente de sua condição.

Na elaboração do texto Os direitos fundamentais e o mandado de garantia social, no livro a Constituição Aberta, Paulo Bonavides<sup>94</sup> comenta a pesquisa de Paulo Lopo Saraiva<sup>95</sup> tecendo reflexões que constata ainda a precariedade de efetivação dos direitos fundamentais especialmente diante da impossibilidade que ainda permanece de fixação de limites até onde o Estado pode e deve ser “o distribuidor justo de bens materiais”. Complementa ainda o autor: “em virtude disso, a estabilidade social, longe de converter-se em estabilidade jurídica, seria primeiro a

---

<sup>93</sup> Alexandre de Moraes enfatiza que a constitucionalização dos direitos fundamentais garante ao indivíduo a condição de exigir perante o Poder Judiciário a tutela destes direitos como pressuposto para concretização da democracia. Destacando também que os direitos de terceira geração, chamados “direitos de solidariedade ou fraternidade, englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos”. MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. Teoria geral comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 21 e 45.

<sup>94</sup> BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade. Com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 181.

<sup>95</sup> Cita-se aqui, sem a pretensão de qualquer juízo de valor, que o professor Paulo Lopo Saraiva era ex-sargento do Exército durante o regime militar, foi nomeado integrante da Comissão de Anistia e, segundo o jornal o Globo, veiculado em setembro de 2016, aparece como um militar que colaborou com a ditadura. NOMEADO para comissão da anistia aparece como colaborador da ditadura. **O Globo**, São Paulo, 2 set. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/nomeado-para-comissao-da-anistia-aparece-como-colaborador-da-ditadura-20043410>. Acesso em: 02 jul. 2018.

expressão de uma política social imprevisível ou cambiante, e não o instrumento corretivo das desigualdades sociais”.

Ainda há muito por ser feito e muito já foi na edificação de um Estado Democrático de Direito, a confirmar que democracia se faz com consciência, talvez mais ciência, que garantia de direitos fundamentais se faz com o fortalecimento de um Estado que tenha em sua constituição mais que ideais de liberdade e igualdade garantidos. É preciso ter solidariedade.

## 2.2 A Solidariedade no Estado Democrático de Direito

No contexto de um Estado Democrático de Direito, a solidariedade encontra guarida nos direitos fundamentais e se fortalece nas garantias que este modelo de Estado esculpe a ser concretizado. A solidariedade num Estado Democrático de Direito se manifesta nas ações de uns para com os outros e do Estado que a todos representa. Vai ainda além, ultrapassa este Estado, ela é universal<sup>96</sup>.

### 2.2.1 A Solidariedade<sup>97</sup> Imanente de um Estado Democrático de Direito

Wambert Gomes Di Lorenzo ao discorrer sobre o conceito de “pessoa” o qual expressa o humano em sua concretude, enfatiza que o homem somente atinge sua plenitude em solidariedade com os seus semelhantes e com o mundo que o cerca.<sup>98</sup>

A solidariedade emana essencialmente do bem que habita o homem. Num Estado Democrático de Direito, este laço que vincula o indivíduo ao Estado como cidadãos e que garante direitos individuais e fundamentais à dignidade da pessoa, também envolve a consciência de ver no outro a si próprio, e a fazer parte de um processo permanente de inclusão.

As práticas sociais que fundamentam a constituição de um Estado Democrático de Direito que prima pela construção de uma sociedade solidária deve vir de um esforço conjunto entre Estado e sociedade. Os princípios constitucionais

---

<sup>96</sup> “A solidariedade universal, aquela que corresponde à atitude concreta de um povo em favor da dignidade e do bem universal ou de outro povo em particular, tem como objeto próprio o desenvolvimento humano que não ocorre isoladamente, mas de maneira solidária”. DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 146.

<sup>97</sup> O conceito de solidariedade será explorado no segundo capítulo desta pesquisa.

<sup>98</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 25.

somente serão atingidos se coincidirem com a vontade dos indivíduos para os quais os mesmos se dirigem.

Neste sentido, busca-se abrigo nas considerações de Jürgen Habermas<sup>99</sup>:

Ou seja, os princípios constitucionais não podem concretizar-se nas práticas sociais, nem transformar-se na força que impulsiona o projeto dinâmico da criação de uma associação de sujeitos livres e iguais, se não forem situados no contexto da história de uma nação de cidadãos e se não assumirem uma ligação com os motivos e modos de sentir e de pensar dos sujeitos privados.

Este sujeito livre, integrante de um Estado que lhe garante direitos para preservação de sua dignidade humana, deve ir além do interesse pautado na proteção aos seus pertences, para responsabilizar-se também pelo outro. De outro lado, no exercício da democracia e da cidadania, o Estado organizado e governado por este sujeito livre, deve ser pensado como principal provedor desta solidariedade.

## 2.2.2 Solidariedade e Cidadania

A partir do momento em que a solidariedade passa a ser exercida dentro de um contexto de obrigação estatal, imputando a cada um pertencente a este Estado, inclusive o próprio Estado, a cumprir com suas obrigações é possível dar sentido à solidariedade como manifestação de cidadania.

Em Jürgen Habermas<sup>100</sup> observa-se que a evolução do vínculo que se forma do indivíduo com a Nação, estabelece-se numa característica que passa a constituir uma identidade política dos sujeitos de uma comunidade democrática, e alcança o conceito de cidadania, a qual atualmente é usada “não apenas para definir a pertença a uma determinada organização estatal, mas também para caracterizar os direitos e deveres dos cidadãos”.

Partindo da ideia de pertencimento a esta organização chamada Estado, como sujeitos de direitos e de deveres a realização da solidariedade somente será possível na esfera estatal com o envolvimento de todos, especialmente no atendimento às regras do Estado Fiscal (será abordada mais a frente).

---

<sup>99</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 288.

<sup>100</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 281-284.

Mas é preciso que a passividade em relação à *res pública*, a mesma passividade que silencia e faz súditos e não cidadãos, seja coibida pelo exercício da cidadania. Que os textos constitucionais não fiquem apenas em promessas e boas intenções.

Para uma ideia de cidadania, encontram-se três elementos que a constituem: o primeiro deles é a titularidade de um determinado número de direitos e deveres relacionados para uma determinada sociedade, em segundo lugar fazer parte desta sociedade aqui identificada como Estado e por fim, contribuir com esta sociedade.<sup>101</sup>

### 2.3 O Despontar da Solidariedade no Estado Brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou uma diversidade de direitos fundamentais e ampliou o número de direitos sociais. Não foi à toa que foi chamada de Constituição Cidadã.

#### 2.3.1 O Estado Brasileiro e uma Constituição Cidadã

Para que se possa recordar e compreender o momento em que nasce a “Constituição Cidadã” ou “Constituição Coragem”, como a chamou o constituinte Ulysses Guimarães, transcreve-se parte do discurso feito por ele em outubro de 1988:

Hoje, 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou. A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa. Num país de 30.401.000 analfabetos, afrontosos 25% da população, cabe advertir: a cidadania começa com o alfabeto. Chegamos! Esperamos a Constituição como o vigia espera a aurora.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> NABAIS, José Casalta. Solidariedade social e tributação. *In*: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (coord.) **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 111.

<sup>102</sup> GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**. publicado no DANC de 5 de outubro de 1988. p. 14380-14382. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2017.

Todas as esperanças e expectativas depositadas num instrumento de uma nova organização estatal, de uma nova identidade brasileira. O pacto agora é de todos, todos participaram mesmo que indiretamente. A euforia que se extrai da força do discurso de Ulysses Guimarães se dá especialmente ao proclamar os direitos sociais<sup>103</sup>, embora alguns temeram pela governabilidade do país com texto aprovado.

O preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil denota a intenção do poder constituinte originário em priorizar e utilizar os princípios fundamentais como pilar essencial do Estado Democrático de Direito.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.<sup>104</sup>

O texto constitucional amparado pelo objetivo de uma República mais justa, igual e solidária, traz a solidariedade através de ações que integram a prestação à saúde, à assistência social e à previdência social. A solidariedade também se faz presente em políticas públicas que visam à proteção ao meio ambiente e à própria manutenção econômico-financeira do Estado brasileiro.

A visibilidade maior da solidariedade como objetivo da Constituição da República Federativa do Brasil se dá na garantia dos direitos sociais especialmente no Sistema da Seguridade Social.

### 2.3.2 A Solidariedade como Alicerce da Seguridade Social no Brasil

A vontade de reorganizar o Estado apagando as más recordações da ditadura militar vivida até então, culminou numa Constituição que refletiu os anseios do povo à época e que desde então demandam a concretização destes direitos. Optou-se pactuar um modelo de Estado com ideais de liberdade, igualdade e solidariedade.

---

<sup>103</sup> Nas primeiras constituições brasileiras pouco se trazia de direitos sociais. Na Constituição de 1934, ver artigo 113 e 114 capítulo sobre os direitos e garantias individuais.

<sup>104</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm). Acesso em: 19 fev. 2017.

Na tradição advinda de um modelo liberal pautado em experiências da Alemanha e da França, especialmente os direitos de primeira geração<sup>105</sup>, não apresentava uma teoria constitucional que fosse apropriada a este cenário jurídico.

Neste sentido, Lenio Luiz Streck reflete:

Essas carências jogaram os juristas brasileiros nos braços das teorias alienígenas. Consequentemente, as recepções dessas teorias foram realizadas, no mais das vezes, de modo acrítico, sendo a aposta no protagonismo dos juízes o ponto comum da maior parte das teorias.<sup>106</sup>

Quando da Declaração dos Direitos Humanos, já refletia Norberto Bobbio, em seu livro *A Era dos Direitos*, o grande problema já não está na fundamentação de direitos, mas na possibilidade de garanti-los.<sup>107</sup>

É preciso identificar o espaço que o direito ocupa no chamado Estado Democrático de Direito e discutir o direito numa Constituição democrática, com o intuito de fazer valer os direitos ali promulgados.

O Estado brasileiro, como Estado Social e Democrático de Direito, apresenta uma constituição que dispõe sobre a organização democrática da sociedade, que determina a igualdade de todos perante a lei, com garantias à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Na defesa dos direitos sociais, apregoa a justiça social e a igualdade na composição de uma sociedade justa. Apresenta a divisão dos poderes tendo na legalidade e na segurança jurídica os alicerces complementares da democracia e do direito.

Na Constituição de 1988 já é possível detectar no preâmbulo da Constituição a ideia expressa de um Estado preocupado com o bem-estar e com a igualdade como valores supremos de uma sociedade fraterna.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Direitos de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos. Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais. A solidariedade encontra-se entre os direitos fundamentais de terceira geração. MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 31-32.

<sup>106</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47.

<sup>107</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

<sup>108</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. BRASIL. [(Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:



Quanto ao preâmbulo de uma Constituição pode ser definido como “documento de intenções do diploma, e consiste em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios, demonstrando uma ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento jurídico de um novo Estado.”<sup>109/110</sup>

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2076, o ministro Carlos Velloso, então relator da ação, ao proferir o seu voto, sustentou que o preâmbulo constitucional não cria direitos e deveres e não tem força normativa. Na decisão o ministro destaca que o preâmbulo apenas reflete a posição ideológica do constituinte.

Inobstante a discussão, a solidariedade aparece expressamente no texto constitucional como objetivo da república. No artigo 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil a solidariedade se apresenta como objetivo fundamental, figurando como norma programática a compor os objetivos do Estado brasileiro.

No título VIII, que trata da ordem social, a Constituição da República Federativa do Brasil, regula os institutos através dos quais este pacto por solidariedade mais pode se concretizar, especialmente no tocante à Seguridade Social.

A Seguridade Social no Brasil compreende ações integradas do Poder Público e da sociedade para assegurar os direitos relativos à saúde, assistência social e previdência social<sup>111</sup>. Estas três faces são conhecidas por espécies da seguridade social.

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 fev. 2018.

<sup>109</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 20.

<sup>110</sup> Ainda sobre a temática dos preâmbulos nas constituições, ver o seguinte estudo comparado: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Global constitutionalism. An introduction to the comparative study of constitutional preambles: Europe. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 10, n. 3, p. 238-250, 2018.

<sup>111</sup> No título VIII, capítulo II, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trata-se da Ordem Social, dentro desta a Seguridade Social, a qual, por disposição do artigo 194 compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. BRASIL. [(Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm). Acesso em: 19 fev. 2018.



Das espécies que compreendem a Seguridade Social é a Previdência Social a única de caráter contributivo<sup>112</sup>. Portanto, para usufruir dos benefícios por ela concedidos, entre elas a concessão da pensão por morte aos dependentes, faz-se necessária a contribuição direta, contrariamente ao que ocorre com as outras duas espécies de proteção social: Saúde<sup>113</sup> e Assistência Social<sup>114</sup>.

Observou-se que dentre as faces da Seguridade Social, a Previdência Social é a única que exige a contrapartida do pagamento de contribuições sociais. Destacando-se que a lei 8213/91 estabelece o rol de beneficiários divididos entre dois gêneros, segurados e dependentes. Nela também se observa o alicerce da solidariedade como será observado no desenvolver desta pesquisa.

A solidariedade social consolidada nos últimos tempos com caráter normativo diretivo distingue-se da fraternidade apontada no preâmbulo da Constituição de 1988. Enquanto no preâmbulo tem-se uma manifestação de valores sem efetividade normativa, no texto constitucional tem-se a solidariedade no artigo 3º como norma programática e por sua vez com caráter de princípio fundamental a compor os objetivos do Estado brasileiro.

Como decorrência desta solidariedade a ser desenvolvida através de ações promovidas pelo Estado, percebe-se e identifica-se o Estado Solidário também na configuração do Estado brasileiro. Para que estas ações se concretizem é necessário que o Estado esteja organizado economicamente, por meio de um planejamento tributário e financeiro que hoje é o seu maior desafio.

### 2.3.3 A Necessidade de um Estado Fiscal

Historicamente, já na formação do Estado moderno os monarcas observaram que as arrecadações não eram suficientes para custear a expansão territorial, o que levou a prestações exigidas dos povos dominados. Por um período tinha-se a ideia

---

<sup>112</sup> Para usufruir do Sistema Único de Saúde e da Assistência Social não é exigido qualquer tipo de contribuição direta ao sistema.

<sup>113</sup> Independentemente de contribuição, a Saúde é direito de todos e dever do Estado. Por disposição constitucional, no artigo 196, significa dizer que qualquer pessoa, independentemente de contribuição ou riqueza pessoal pode ter acesso à Saúde.

<sup>114</sup> Tendo por objetivos, entre outros, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, a Assistência Social, é prestada a quem dela necessita, independentemente de contribuição à seguridade social, desde que comprovada a condição de hipossuficiência pelos parâmetros legais.

de que o tributo era a exploração de um povo por outro. É no final do século XVIII, à época das revoluções liberais, que surge o Estado Fiscal<sup>115</sup>.

Num Estado de Direito, o Estado Fiscal é indispensável para o funcionamento do Estado Social, “sem a arrecadação de recursos, não há como realizar políticas públicas que sirvam à concretização das promessas constitucionais, nem como manter a própria estrutura estatal em funcionamento”.<sup>116</sup>

O surgimento de um Estado Social, caracterizado pela defesa de direitos sociais, precisava buscar a concretude destes direitos no clamor de dirimir as desigualdades sociais expostas pelos fatores já vistos, tendo que sair do papel meramente permissivo do exercício de liberdade para agir efetiva e positivamente na oferta de serviços que viessem a melhorar as condições de vida dos seus cidadãos.

Oswaldo Ferreira de Melo<sup>117</sup> esclarece que:

Numa economia avançada isso já se constitui tormentoso problema que agita parlamentares e ministérios; numa economia incipiente tal promessa é mais um elemento gerador de frustrações para administradores bem como para a população em geral, pois agora não se trata mais de direitos entendidos como garantias positivas opostas pelo Estado, mas de direito a prestação do próprio Estado, que fica obrigado a criar os mecanismos necessários ao atendimento das sempre crescentes expectativas sociais.

A concretização dos direitos sociais se dá por meio de um planejamento econômico e financeiro que imputam ao Estado a necessidade de organizar sua carga tributária.<sup>118</sup> Assunto delicado para quem paga e para quem recebe. Quem (contribuinte) paga o custo do serviço alega que a carga tributária é onerosamente excessiva, mas não abre mão dos benefícios e sempre os quer em maior quantidade e melhor qualidade. Quem (Estado) fornece os benefícios afirma que são demasiadamente onerosos e infinitamente numerosos.

---

<sup>115</sup> GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e solidariedade social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (coord.). **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 153.

<sup>116</sup> BUFFON, Marciano. Constituição versus tributação: o papel dos juristas na crise paradigmática. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistema sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 126.

<sup>117</sup> MELO, Oswaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 60.

<sup>118</sup> Ao Estado fiscal cabe o poder criar e arrecadar tributos que serão utilizados para custear as despesas e políticas públicas, legitimado pela soberania do Estado. Este poder fiscal permite ao Estado apropriar-se de parte do patrimônio e riquezas do indivíduo, por meio de leis aprovadas e fundamentadas na Constituição. SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 231 e 232.

Diante dessas insatisfações, especialmente em relação aos que defendem a existência de uma sobrecarga de gastos do Estado com políticas intervencionistas e assistencialistas, alguns posicionamentos (velados) de que o Estado deveria voltar a uma intervenção mínima na vida social, inclina-se a um retrocesso ao Estado Liberal, esquecendo-se das crises vividas naquele período.

Neste sentido, Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes<sup>119</sup> declaram posição contrária a este retorno: “Assumimos, antecipadamente, que estamos diante de um ponto de não-retorno. Não há como pensar-se em uma volta às bases do Estado Mínimo. Este é um caminho fechado”.

O que não significa dizer que estes benefícios não venham a serem minguados, como ocorreram com os problemas de caixa do *Welfare State*, que presentes no final da década de 1960, surgiram os primeiros sinais de que as despesas estavam superando as receitas, conforme ensina Bolzan de Moraes<sup>120</sup>.

De qualquer modo, vê-se que a liberdade e a economia de mercado provocam desigualdades sociais, o Estado busca equilibrar esta realidade, utilizando-se da tributação com a finalidade distributiva, assim explica Marciano Buffon<sup>121</sup>:

Dessa forma, o tributo tem lugar central no Estado Democrático de Direito e se constitui como pressuposto funcional. Para desenvolver suas funções, o Estado precisa de recursos, que são retirados dos cidadãos pelos tributos. Assim, a tributação constitui-se em ferramenta para a concretização dos direitos fundamentais. Além do mais, por estar atrelada ao pilar da solidariedade, possui função redistributiva, através da efetivação da capacidade contributiva.

O Estado Fiscal se justifica, tem ele nos tributos o instrumento para operacionalizar a máquina estatal e especialmente cumprir com seu papel garantidor dos direitos sociais. Aos cidadãos, a tarefa de no exercício de sua cidadania, ser contribuinte. Contribuinte de um Estado em que o ser esteja acima do ter. Em que a

---

<sup>119</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 143.

<sup>120</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 44.

<sup>121</sup> BUFFON, Marciano. Constituição versus tributação: o papel dos juristas na crise paradigmática. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistema sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2016. p. 126.

vida humana em condições de dignidade valha mais que a propriedade. Em que o cidadão encontre em seus pares a dignidade com a qual ele também quer ser tratado e que reconheça que a solidariedade é o elo que forja a vida em sociedade.

### 3 A SOLIDARIEDADE E A FRATERNIDADE COMO ELOS DA CONVIVÊNCIA SOCIAL E OBJETIVOS DO ESTADO

O Estado brasileiro no preâmbulo de sua Constituição anuncia o Brasil como um Estado Democrático compromissado a assegurar “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna”<sup>122</sup> e aponta como primeiro objetivo da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária”<sup>123</sup>.

A concretização dos ideais de liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, e justiça destacados no preâmbulo e em objetivos descritos na Constituição brasileira, não se efetivam somente com ações do Estado. Estas ações precisam estar engajadas num processo de conscientização e responsabilidade de cada indivíduo como sujeito de direitos e deveres nesta ordem social marcada por antecedentes ora em defesa da intervenção do Estado, ora pela sua discreta intervenção.

Os fatos que marcaram a evolução do Estado demonstraram que os extremos de sua atuação no controle da ordem social, levaram os indivíduos a buscar a liberdade e a igualdade. Liberdade almejada diante da opressão de um Estado autoritário e voltada aos interesses de poucos e igualdade desejada por aqueles que diante da ausência estatal ficaram expostos à pobreza e exploração.

Entende-se que o Estado em suas raízes surge da necessidade do indivíduo de viver em sociedade e, para viver e conviver harmoniosamente em sociedade, o indivíduo necessita abdicar de um olhar individualista para enxergar o todo. Ao mesmo tempo em que o indivíduo, busca satisfazer suas necessidades individuais ele também deve ter ciência que é parte do todo. O viver em conviver em sociedade pressupõe preservar o todo ao mesmo tempo em que se preserva a parte, o

<sup>122</sup> Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” e o Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 12 set. 2018.

<sup>123</sup> Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 12 set. 2018.

indivíduo. Encontrar este ponto de equilíbrio é um desafio. Desafio que se impõe na dificuldade de preservar a liberdade e defender a igualdade, mantendo uma sociedade pacificada em seus conflitos.

Onde encontrar soluções que possam fazer com que indivíduos tão diferentes entre si consigam buscar e viabilizar a convivência em sociedade, preservando a liberdade e a igualdade? Esta solução pode ser uma imposição do Estado Democrático de Direito?

As experiências vivenciadas pela humanidade demonstram que se pode chegar a um denominador quase comum num Estado Democrático de Direito. O constituinte brasileiro, nesta percepção aponta na Constituição, a solidariedade como objetivo da República, e a fraternidade como valor supremo<sup>124</sup> para a construção de uma sociedade livre e igualitária, possibilitando destacar a solidariedade e a fraternidade como elos sociais que equilibram as diferenças individuais e sociais, mantendo a liberdade e o respeito às desigualdades que conflitam nesta convivência.

Entende-se a partir daí, a necessidade de discutir a definição e o papel destes elos no Estado Democrático de Direito, especialmente no Estado brasileiro pela peculiaridade de trazê-los como objetivo e valor supremo traçados pelo constituinte, a começar por considerar a própria definição de solidariedade.

### 3.1 Considerações Iniciais para uma (Re)definição de Solidariedade

Encontrar uma definição para solidariedade é tarefa complexa e vai depender da área que se pretende explorar. Para o Direito, a concepção histórica, filosófica, política e sociológica do homem indivíduo e do homem social, a partir dos valores e princípios que os leva a viver em sociedade e a formar o Estado, contribui com a discussão. Neste contexto, destacam-se categorias como a alteridade, a subsidiariedade<sup>125</sup> e especialmente a fraternidade que embora associadas aos objetivos que a solidariedade pretende alcançar, não se confundem com ela.

Da origem latina do vocábulo solidariedade extrai-se *solidário*, e, conforme ensina De Plácido e Silva<sup>126</sup>, “radicado no *solidus* latino, gramaticalmente

<sup>124</sup> A fraternidade como valor supremo é assim apontada pelo próprio texto preambular da Constituição e será estudada no item 3.2.

<sup>125</sup> Alteridade e Subsidiariedade serão abordadas no item 3.3

<sup>126</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1999. p. 771.

*solidariedade* traduz o sentido do que é *total* ou *por inteiro* ou *pela totalidade*". Na acepção de solidariedade pressupõe-se haver um todo, depreendendo-se a ideia de que este é constituído de partes, e estas, somente poderão ser designadas como um todo, existindo a possibilidade de o sê-lo.

É o que acontece com a sociedade-todo e o indivíduo-parte numa relação onde um não é mais importante que o outro. Neste sentido ensina Reinholdo Aloysio Ullmann<sup>127</sup> que "a relação fundamental dos homens cifra-se em dar e receber, originando, assim, uma forma de ser, isto é, a sociedade, a qual não existe acima dos membros, mas deles resulta como absolutamente necessária".

Fredys Orlando Sorto<sup>128</sup> em seu artigo *La compleja noción de solidaridad como valor y como Derecho: La conducta de Brasil em relación a ciertos Estados menos favorecidos* discorre acerca da complexidade em atribuir um conceito para solidariedade ora por identificar-se com outras similares, a exemplo da fraternidade e da cooperação, ora pela complexidade de seu próprio conceito e inclusão no mundo jurídico. Nas palavras do autor é "*impertinente indagar su significado específico em las diferentes áreas em las que la palabra ha adquirido relevância*". No estudo acerca do valor semântico da ideia de solidariedade, o autor espanhol destaca:

La palabra *solidaridad* proviene de un étimo latino bien delimitado (*in solidum*), con sentido jurídico específico desde el Derecho romano, según registra el Digesto (*Digesta o Pandectae*) en varios de sus libros [...]. En portugués aparece primero con un sentido jurídico en el diccionario de Domingos Vieira y sólo tardíamente incorpora el sentido de ayuda, de cooperación, de fraternidad.<sup>129</sup>

Ligada a ideia de ajuda e compreensão, em antigas comunidades urbanas gregas, como também comunidades da Ásia ou da antiga França, era possível observar uma solidariedade ativa que aos poucos foi se desintegrando em razão da desigualdade e da riqueza que passou a ser acumulada nas mãos de alguns.<sup>130</sup>

<sup>127</sup> ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 81.

<sup>128</sup> BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha; SORTO, Fredys Orlando. El principio de la solidaridad y los derechos humanos de naturaleza ambiental. **Cuadernos "Bartolomé de Las Casas"**, Madrid, n. 50, p. 97-98, 2011.

<sup>129</sup> BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha; SORTO, Fredys Orlando. El principio de la solidaridad y los derechos humanos de naturaleza ambiental. **Cuadernos "Bartolomé de Las Casas"**, Madrid, n. 50, p. 98-99, 2011.

<sup>130</sup> DUVIGNAUD, Jean. **A solidariedade: laços de sangue laços de razão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1986. p. 79.



Pesquisadores que estudaram a antiguidade grega apontaram a *polis* grega como símbolo de integração social do indivíduo e, conforme destaca Paulo Bonavides: “ali, a tradição se depara com formas adiantadas de absorção do homem pela coletividade”.<sup>131</sup>

Não obstante a raiz de solidariedade venha do latim, a palavra solidariedade “provém do francês ‘*solidarité*’, pois o termo não existia no latim clássico nem no medieval”, conforme ensina Joacir Sevegnani<sup>132</sup>.

Por outro lado, no que pese às raízes da solidariedade estarem associadas à amizade cívica destacada por Aristóteles, a ideia de solidariedade evidenciou-se nos ideais de fraternidade revelados com a Revolução Francesa e que fundamentaram a existência e a posituação dos Direitos Humanos.<sup>133</sup>

No século XVIII a fraternidade sustentava-se na intenção de unir os homens que estavam em classes desiguais, compondo com os ideais de liberdade e igualdade o sonho de um Estado Liberal. Porém, no século XIX a ideia de fraternidade antes defendida pela Revolução Francesa foi substituída pela ideia de solidariedade. Neste período, conforme destaca Fredys Orlando Sorto<sup>134</sup>, o termo solidariedade além do sentido legal, era usado como sinônimo de caridade cristã, destacando o autor que “*se debe a Pierre Leroux (1797-1871) su empleo en sentido ético y político, próximo a lo que se podría denominar solidaridad humana*”. Fredys Orlando Sorto reforça a ideia de que a liberdade e a igualdade necessitam de um complemento<sup>135</sup> que não se leve aos extremos do individualismo e do comunismo.

A valorização dos extremos pode levar à supressão da igualdade e da liberdade. O individualismo fomentará as desigualdades e o comunismo a liberdade, em ambos a solidariedade não encontra terreno fértil, quer pela preocupação do indivíduo apenas consigo mesmo, quer pela imposição estatal. Enquanto que a

<sup>131</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 146

<sup>132</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 56.

<sup>133</sup> ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social**. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2004. p. 129.

<sup>134</sup> BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha; SORTO, Fredys Orlando. El principio de la solidaridad y los derechos humanos de naturaleza ambiental. **Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”**, Madrid, n. 50, p. 100-101, 2011.

<sup>135</sup> O autor embasado no pensamento de Pierre Leroux, refere-se: “*En la esfera política piensa que el equilibrio de la sociedad, se sitúa entre los extremos del individualismo y del comunismo, extremos que critica. Así, a los valores de libertad e igualdad agrega como elemento de completud social la solidaridad, que había sacado de la caridad cristiana y empleó en lugar de la fraternidad*”. BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha; SORTO, Fredys Orlando. El principio de la solidaridad y los derechos humanos de naturaleza ambiental. **Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”**, Madrid, n. 50, p. 101, 2011.



solidariedade, conforme ensina Fábio Zambitte Ibrahim<sup>136</sup>, “é pressuposto para a ação cooperativa da sociedade” e “condição fundamental para a materialização do bem-estar social, com a necessária redução das desigualdades sociais”, sustentando a importância da solidariedade especialmente aplicada à seguridade social como instrumento para proteção à dignidade da pessoa humana, fato este que se evidencia também na solidariedade aplicada à assistência social<sup>137</sup>, por meio da qual, todos são solidários em benefício dos necessitados.

Se por um lado a solidariedade contribui para a redução das desigualdades sociais, sendo fundamental para a materialização do bem-estar social, por outro, sua ausência pressupõe caminho para as desigualdades sociais. O indivíduo isoladamente tem menor probabilidade de sobrevivência do que na vivência em comunidade. São as partes demonstrando que juntas formam o todo, o *solidus*.

A solidariedade também pode ser entendida como valor oposto ao viver isolado<sup>138</sup>. Nesta ilação, viver isolado é não querer fazer parte do todo e conseqüentemente não querer contar com os demais. David Schnaid<sup>139</sup> aponta o isolacionismo<sup>140</sup> como desvalor da solidariedade.

Na obra *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, André Comte-Sponville<sup>141</sup> apresenta a definição de solidariedade inserida no contexto da generosidade<sup>142</sup> e

<sup>136</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 65.

<sup>137</sup> A Assistência Social está intimamente ligada a ideia de solidariedade. No Brasil é uma das faces da Seguridade Social, independe de contribuição e é prestada a quem dela necessitar. “A assistência social é conjunto de medidas estatais e particulares conjugadas, destinadas ao atendimento de hipossuficientes ou portadores de deficiências, por meio de serviços ou atenções de modo geral, incluindo o tratamento da saúde, acompanhamento familiar e fornecimento de alimentação e outras pequenas ajudas.” MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência Social**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2003. p. 41.

<sup>138</sup> Quanto ao homem viver solitário, cita-se Aristóteles em sua obra *A Política*: “Aquele que não precisa dos outros, ou não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto. ARISTÓTELES. **A política**. 3. ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985. Título original: *Politikon*. p. 5. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>. Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>139</sup> SCHNAID, David. **Filosofia do direito e interpretação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.59-60.

<sup>140</sup> O autor David Schnaid ao escrever sobre a ontoaxiologia de Carlos Grossio, faz referência aos valores jurídicos e cita como terceiro par de valores a solidariedade e a cooperação. Neste sentido, o autor escreve que a “sociedade é o compartilhar comunitariamente uma sorte ou um destino comum. De dar-se de forma associante, com o valor solidariedade (desvalor: isolacionismo), fundante, de autonomia. Para corrigir os males do isolacionismo, faz-se necessário um valor fundado, de heteronomia, a cooperação (uma espécie de permuta por reciprocidade de vantagens). Seu desvalor: a massificação”. SCHNAID, David. **Filosofia do direito e interpretação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 59-60.

<sup>141</sup> COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 68.

esta é abordada como uma ação movida pelo amor, pela moral e pela solidariedade. Para defini-la no contexto etimológico, “ser solidário é pertencer a um conjunto in solido” e ensina que a solidariedade é um “estado de fato antes de ser um dever” e um “estado de alma (que sentimos ou não), antes de ser uma virtude ou um valor”. Conclui o autor:

Em suma, a solidariedade é antes de tudo o fato de uma coesão, de uma interdependência, de uma comunidade de interesses ou de destino. Ser solidários, nesse sentido, é pertencer a um mesmo conjunto e partilhar, conseqüentemente – quer se queira, quer não, quer se saiba, quer não – uma mesma história.<sup>143</sup>

Neste pertencimento a um mesmo conjunto e a uma mesma história, permite-se acrescer que a solidariedade se opõe ao individualismo, não simplesmente como mera categoria dissociada, mas como categoria que carece de uma ligação para seguir num mesmo sentido. Partir do individualismo para que se possa compreender o solidarismo reconhecendo o homem além do ser social.

### 3.1.1 Do Individualismo ao Solidarismo: o homem além do ser social

A ideia de solidarismo torna-se possível a partir da compreensão do homem indivíduo e da sua relação com os demais indivíduos, formando uma comunidade, uma sociedade, um Estado.

O homem por natureza, já dizia Aristóteles<sup>144</sup>, é um animal social, mais social do que as abelhas e outros animais que vivem em sociedade. O que o diferencia e o faz ser mais social que outros animais está relacionado especialmente à linguagem. O homem tem o dom de se comunicar por meio de palavras, de reconhecer o que é “o bem e o mal”, o que é “útil ou nocivo”, o que é “justo ou injusto” e de portar-se segundo suas convicções. Este “comércio da palavra” ensina Aristóteles “é o laço de toda sociedade doméstica e civil”.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Na obra em comento, o autor aponta a generosidade juntamente com a justiça nas relações de uns para com os outros e as diferencia: “a generosidade parece dever mais ao coração ou ao temperamento; a justiça, ao espírito ou à razão”. COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 68.

<sup>143</sup> COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 69.

<sup>144</sup> ARISTÓTELES. **A política**. 3. ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985. Título original: Politikon. p. 5. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>. Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>145</sup> Todas as expressões entre aspas são usadas por Aristóteles no livro A Política acima referendado.

Hannah Arendt<sup>146</sup> chama a atenção para o condicionamento das atividades humanas se darem pelo fato dos homens viverem juntos, que a ação “é prerrogativa exclusiva do homem”, que a relação entre a ação e a vida em comum justifica a ideia de Aristóteles e sua consagrada frase: “o homem é, por natureza, político, isto é, social” e ainda “um ser vivo dotado de fala”.

Como ser político e social, capaz de falar e agir racionalmente, o homem vive e convive com os demais por razões além das biológicas que leva outros animais a viverem em sociedade. O homem como indivíduo, agrupa-se não apenas em comunidade, mas em sociedade. Tal distinção é pertinente e entendida diametralmente oposta.<sup>147</sup>

Enquanto a convivência em comunidade se dá por instinto, a convivência em sociedade se dá pela racionalidade, encontrando-se a sociedade entre o indivíduo e o Estado, como “realidade intermediária, mais larga e externa, superior ao Estado, porém inferior ao indivíduo, enquanto medida de valor”.<sup>148</sup>

Desde a antiguidade já se discutia a natureza humana em relação à convivência em sociedade. Autores já citados, Platão e Aristóteles, dedicaram obras como *A República* e *A Política* evidenciando questões pertinentes à convivência do homem em sociedade. Destacando-se a importância da *polis*<sup>149</sup> e do todo como preponderante ao elemento e que este somente existe em função do todo<sup>150</sup>.

Por outro lado, reconhecendo-se o homem, como ser social, dotado de fala, poder-se-ia presumir que esta socialidade faz parte da condição da pessoa humana,

<sup>146</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 32 e 36.

<sup>147</sup> A convivência do homem em grupo pode ser definida a partir da distinção que se faz entre a sociedade e a comunidade. Esta distinção, conforme cita Paulo Bonavides, foi apontada em 1799 por Schleiermacher, seguida de Wundt e Toennies, destacando que neste último, estas duas formas de convivência humana são diametralmente opostas. A sociedade segundo Toennies é “a ação conjunta e racional dos indivíduos no seio da ordem jurídica e econômica” enquanto a comunidade “implica a existência de formas de vida e organização social, onde impera essencialmente uma solidariedade feita de vínculos psíquicos entre os componentes do grupo”. Destaca Paulo Bonavides: “Na Comunidade a vontade se torna essencial, substancial, orgânica. Na Sociedade, arbitrária. A Comunidade surgiu primeiro, a Sociedade apareceu depois. A Comunidade é matéria e substância, a Sociedade é forma e ordem”. BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 58-59.

<sup>148</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 60.

<sup>149</sup> Paulo Bonavides destaca a *polis* grega como o maior símbolo de integração social do indivíduo e de sua absorção pela coletividade. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. 2ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 147.

<sup>150</sup> BITTAR, Eduardo C.B. **Doutrinas e filosofias políticas**: contribuições para a história da ciência política. São Paulo: Atlas, 2002. p. 72.

questão discutida por Reinholdo Aloysio Ullmann<sup>151</sup> quando conclui que a falta da socialidade não anula a pessoa humana. Neste sentido, escreve o citado autor:

Não é difícil resolver o problema, partindo da definição de pessoa<sup>152</sup> como ‘substância individual de natureza racional’. Por conseguinte, substancialmente, a socialidade não faz parte essencial, constitutiva da pessoa humana. O homem não é pessoa, por ser social<sup>153</sup>, mas é social, por ser pessoa, com potencialidades a serem realizadas. Por outra, o homem socializa-se, porque é pessoa; não é pessoa, pelo fato de socializar-se.

Como pessoa e ser social, dentro de suas potencialidades, a solidariedade tornar-se-á elementar na construção de relações sociais quer em comunidade quer em sociedade. Na comunidade a solidariedade se faz presente de forma irracional e inconsciente e, conforme ensina Paulo Bonavides<sup>154</sup> “a Comunidade é dotada de caráter irracional, primitivo, munida e fortalecida de solidariedade inconsciente, feita de afetos, simpatias, emoções, confiança, laços de dependência direta e mútua do ‘individual’ e do ‘social’”, destacando a solidariedade na Comunidade nascida de forma orgânica, enquanto na Sociedade, a solidariedade se dá de forma mecânica.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 50.

<sup>152</sup> Na obra o solidarismo, Ullmann preocupa-se em diferenciar os termos indivíduo e individualidade que giram em torno do solidarismo que são tomados como sinônimos de pessoa. Por indivíduo, explica o autor, tem-se uma “realidade concreta, peculiar, única”, podendo o indivíduo ser objeto ou sujeito. Como pessoa o homem “reconhece e sabe que pertence a si próprio; que sua vida e suas virtualidades se relacionam consigo. Sabe que é um ser espiritual autônomo, livre, senhor de si”. ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p.18-20.

<sup>153</sup> Reinholdo Ullmann e Aloysio Bohnen citando Gundlach fazendo referência à socialidade humana: “Social, em última análise, só pode denominar-se o fato de os homens, como imagens de Deus, portanto, como pessoas, serem interiormente ordenadas para viverem em conjunto, para trabalharem em conjunto e, dessarte, mediante um recíproco dar e receber, realizarem os valores do *humanum*”. ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 25.

<sup>154</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 59.

<sup>155</sup> Paulo Bonavides esclarece que o mecanicismo e o organicismo são as duas formulações mais importantes para explicar os fundamentos da sociedade. A interpretação organicista da sociedade descende da filosofia grega e parte do pressuposto de que a sociedade é o valor primário ou fundamental, subsistente por si mesma. A interpretação mecanicista vê “o indivíduo como a unidade embriogênica, o centro irreduzível a toda assimilação coletiva, o sujeito da ordem social”, [...] o ponto primário e básico que vale por si mesmo. BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 54-55.

Nas diversas acepções da palavra, o individualismo parte da ideia de liberdade e da busca pelo interesse próprio.<sup>156</sup> No contexto histórico do liberalismo, o individualismo desperta como ideia de oposição ao absolutismo, sob a perspectiva de um Estado mínimo que possibilitasse a livre concorrência.

Esta discussão é levantada por Norberto Bobbio<sup>157</sup> quando destaca o indivíduo como ponto de partida entre o liberalismo e a democracia. O autor explica que na história do pensamento político existe uma grande dicotomia: o organicismo (holismo) e o individualismo (atomismo) a partir do qual entende ter iniciado a história do Estado moderno. Norberto Bobbio esclarece que o organicismo, encontra em Aristóteles<sup>158</sup> a sua formulação, para o qual o todo é a parte primeira, mais importante e anterior ao indivíduo. Já o individualismo é destacado pelo autor a partir do pensamento de Thomas Hobbes, onde o indivíduo em seu estado de natureza existe separado dos demais indivíduos por suas paixões e por interesses contrapostos, forçados a se unirem numa sociedade política para evitarem a destruição recíproca. Distingue ainda o autor, a forma como as relações entre o indivíduo com a sociedade são vistas pelo liberalismo e pela democracia, *in verbis*:

O primeiro extrai o singular do corpo orgânico da sociedade e o faz viver, ao menos por uma larga parte da sua vida, fora do ventre materno, pondo-o no mundo desconhecido e pleno de perigos da luta pela sobrevivência; a segunda o reúne aos outros homens, a ele semelhantes, para que da união deles a sociedade seja recomposta não mais como um todo orgânico, mas como uma associação de indivíduos livres.<sup>159</sup>

A questão do individualismo também é abordada por Norberto Bobbio<sup>160</sup>, na obra *A era dos direitos* na qual o autor chama a atenção para três formas de individualismo: o “individualismo metodológico”, na qual o estudo da sociedade deve

<sup>156</sup> Reinholdo Aloysio Ullmann cita o Individualismo, o coletivismo e o capitalismo como sistemas sociais não-solidários. ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 108-113.

<sup>157</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 45-48.

<sup>158</sup> Aristóteles ao discorrer sobre o homem um animal cívico e que não se basta em si mesmo, destaca a importância do Estado e da necessidade natural de viver em sociedade. Com isto, na obra *a Política* escreve acerca da importância do todo em relação à parte: “O todo existe necessariamente antes da parte. As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão as partes integrantes da Cidade, todas subordinadas ao corpo inteiro [...]”. ARISTÓTELES. **A política**. 3. ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985. Título original: *Politikon*. p. 5. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>. Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>159</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 48.

<sup>160</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 31.

partir do estudo das ações do indivíduo, “o individualismo ontológico”, a qual embora o autor não saiba dizer se é mais metafísico ou teológico, trata da autonomia de cada indivíduo com relação aos outros e da igual dignidade de cada um deles e a terceira forma, o “individualismo ético”, para o qual todo indivíduo é uma pessoa moral. Ressalta o autor que essas três formas contribuem para dar conotação positiva ao individualismo, sendo ele a base filosófica da democracia.

Contrária à ideia de individualismo, Reinholdo Aloysio Ullmann<sup>161</sup> destaca o coletivismo e o capitalismo. Para o autor, no coletivismo o ser humano é produto do coletivo, sua vida, opinião, atividade nada vale diante do coletivo, sua consciência identifica-se com a do Estado e as ideias giram em torno de símbolos. Exemplo de coletivismo o autor aponta o fascismo<sup>162</sup> como a forma mais branda de coletivismo. No capitalismo, que para o autor não é de todo ruim, o que o desmerece é a maximização do lucro acima da dignidade humana. Estes três sistemas, individualismo, coletivismo e capitalismo são anunciados pelo autor como sistemas sociais não solidários.

Dos apontamentos do individualismo ao solidarismo, aporta-se no socialismo. Solidarismo e socialismo não se confundem. Conforme ensina Reinholdo Aloysio Ullmann<sup>163</sup>, citando Pesch, o solidarismo é um sistema mediador, conciliador entre o individualismo e o socialismo.

As ideias socialistas foram despertadas a partir da miséria que assolava a população à procura de sua dignidade humana em meados do século XVIII durante a Revolução Industrial e foram definidas por pensadores como Karl Marx entre outros, tomando como ponto de partida para resolver o problema das desigualdades sociais ideais contrárias à propriedade privada.<sup>164</sup>

A ideia de socialismo é incompatível com a ideia de liberalismo, o qual, como já dito tem como pressuposto a liberdade valorizada pelo individualismo, diferente do socialismo que a liberdade e especialmente a propriedade privada deve ser

<sup>161</sup> ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 116-124.

<sup>162</sup> O movimento fascista foi preconizado por Benito Mussolini buscando um Estado forte, partido único, prevalecendo a união de todos, a união e representação corporativa, para evitar o atrito de classes, valor de nação superior ao valor do indivíduo. CICCIO, Cláudio de; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 233.

<sup>163</sup> ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 124.

<sup>164</sup> SPINDEL, Arnaldo. **O que é socialismo**. 25. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. p. 16-17.



restringida pelo bem maior que é o coletivo e com isso acabar com as desigualdades sociais em detrimento da liberdade individual.

Por outro lado, adverte Norberto Bobbio<sup>165</sup>, não ser o socialismo de fato incompatível com a democracia<sup>166</sup> e esta é espaço político profícuo à liberdade e à igualdade. “A solidariedade permite resolver o dilema do individualismo e do socialismo pela organização da comunidade entre o individual e o coletivo”<sup>167</sup>.

Na Revolução Francesa a solidariedade recebeu o nome de fraternidade, fundada em valores morais e religiosos, teve acolhimento no pensamento político a partir do final do século XIX. O discurso do solidarismo passa a ter uma forma recepcionada pela política e pelo direito. E, no período pós-guerra o pensamento mundial sensibilizou-se com o discurso voltado aos Direitos Humanos e encontrou na fraternidade e na solidariedade o resgate e a proteção à dignidade da pessoa humana.

### 3.1.2 Uma Definição Jurídica para a Solidariedade<sup>168</sup>

No Estado liberal, diante da valorização do indivíduo e de sua liberdade, a percepção que se tem é a de que a solidariedade aparentemente estava ausente. E de fato, neste período, não havia uma preocupação do Estado em defesa dos direitos que garantissem a igualdade. A liberdade era a prioridade. A solidariedade não ocupava presença definida no campo jurídico.

<sup>165</sup> Ao afirmar que o socialismo é compatível com a democracia Norberto Bobbio apresenta duas teses: “antes de tudo, o processo de democratização produziria inevitavelmente, ou pelo menos favoreceria, o advento de uma sociedade socialista, fundada na transformação do instituto da propriedade e na coletivização pelo menos dos principais meios de produção; em segundo lugar, apenas o advento da sociedade socialista reforçaria e alargaria a participação política e, portanto, tornaria possível a plena realização da democracia, entre cujas promessas – que a democracia liberal jamais seria capaz de cumprir – estava também uma distribuição igualitária (ou ao menos mais igualitária) do poder econômico e do poder político. BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 81.

<sup>166</sup> Guilherme Camargo Massaú escreve: “Já não se pensa mais numa democracia apartada da solidariedade humana, porque ‘a democracia só pode encontrar sua verdadeira essência em suas múltiplas forças potenciais. Sua experiência repousa sobre a multiplicidade de suas faces e no seu caráter pluralista.’” MASSAÚ, Guilherme Camargo. **A reorientação do princípio republicano a partir da solidariedade**: o cosmopolitismo na coisa pública. 2011. 378 f. Tese (Doutorado em Direito) -- Unidade Acadêmica de Pesquisa e Pós-graduação, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, São Leopoldo, 2011. Disponível em <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3769/GuilhermeCamargoMassauDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>167</sup> BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha; SORTO, Fredys Orlando. El principio de la solidaridad y los derechos humanos de naturaleza ambiental. **Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”**, Madrid, n. 50, p. 103, 2011.

<sup>168</sup> *Solidarity* na língua inglesa, *Solidarité* em francês, *Solidarität* em alemão e *Solidarietà* em italiano.

A solidariedade como preocupação do Estado e elemento estrutural do constitucionalismo somente passa a existir no Estado Social. Neste sentido, Carlos de Cabo Martín<sup>169</sup> destaca este processo de constitucionalização da solidariedade:

Porque en la medida en la que el hecho del Estado social ha alterado el supuesto material básico del Mercado como único ámbito de mediación causante de la desintegración, al fundarse contrariamente sobre la articulación social y el Derecho constitucional lo registra, la interrelación - presupuesto de la Solidaridad como principio constitucional - es el ingrediente jurídicamente definitorio del nuevo tipo de Constitución, hasta el punto de que va, a ser el indicador fundamental del grado de cumplimiento del Estado social y, por tanto, de la normatividad constitucional.

Reforçando e replicando a ideia do autor, a solidariedade se destaca como princípio e “ingrediente jurídicamente definidor do novo tipo de Constituição, na medida em que vai ser o indicador fundamental do grau de conformidade do Estado social e, portanto, da normatividade constitucional”<sup>170</sup>.

O vocábulo solidariedade vem do Direito romano e a partir do século XIX passa a ser compreendido de um valor moral, para político até chegar a ser reconhecido como direito humano exigível juridicamente.<sup>171</sup> Despertada pelo sentimento de fraternidade aflorado nos séculos XVIII e XIX, a solidariedade fortaleceu seus laços no século XX e destacou-se com a Declaração dos Direitos Humanos e a partir daí, inserida e confirmada na ordem social e normativa dos Estados signatários.

Na definição de Nicola Abbagnano<sup>172</sup> é termo de origem jurídica que, na linguagem comum e na linguagem filosófica significa: “1º inter-relação ou interdependência; 2º assistência recíproca entre os membros de um mesmo grupo”.

Solidariedade também está relacionada à ideia de justiça, conforme entendimento de Jürgen Habermas<sup>173</sup>, “justiça *significa* simultaneamente

<sup>169</sup> MARTIN, Carlos de Cabo. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 52.

<sup>170</sup> MARTIN, Carlos de Cabo. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 52.

<sup>171</sup> Fredys Orlando Sorto esclarece que “considerando que el vocablo fue tomado por los juristas em el sentido de integralidad y su nuevo contenido de la virtud de la caridad del cristianismo, según lo afirma el propio Leroux, el concepto se eleva a categoría filosófica, transformándose también em principio político, sociológico, econômico y nuevamente em derecho [...] derecho humano, común a todas las personas y a todos los sistemas jurídicos.” BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha; SORTO, Fredys Orlando. El principio de la solidaridad y lós derechos humanos de naturaleza ambiental. **Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”**, Madrid, n. 50, p. 104, 2011.

<sup>172</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Diccionario de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 918.

<sup>173</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro estudos de teoria política**. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 42.



solidariedade” a partir da integração do indivíduo com essa comunidade, onde “os indivíduos esperam uns dos outros uma igualdade de tratamento, que parte do princípio de que cada pessoa considere cada uma das outras como ‘um dos nossos”’.

Já o termo solidarismo, na definição apresentada por Nicola Abbagnano<sup>174</sup> é utilizado para “indicar a doutrina moral e jurídica fundamentada na solidariedade”, e esta, como princípio jurídico-social que envolve um dever ético de união de forças individuais e sociais em proteção aos mais fracos, nas palavras do autor:

Como princípio jurídico-social, o solidarismo conduz à co-responsabilidade pelo bem comum. Envolve, pois, um dever ético, o qual defende e salvaguarda a autonomia dos indivíduos e das associações intra-estatais; subordina os interesses particulares aos da comunidade; enquadra o direito privado no direito da sociedade, segundo a medida do princípio de colisão de direitos, sem abolir, nem limitar, arbitrariamente, nem reprimir a economia privada. A solidariedade representa a síntese de todas as forças individuais e sociais, para colimar os objetivos do Estado, ao qual cabe zelar pela parte mais fraca da sociedade.<sup>175</sup>

No sentido jurídico, apregoado por De Plácido e Silva<sup>176</sup>, a solidariedade configura “a *consolidação em unidade de um vínculo jurídico* diante da pluralidade de sujeitos ativos ou passivos de uma obrigação, afim de que somente se possa cumprir por inteiro, ou *in solidum*”.

Corroborando com a definição jurídica voltada ao devedor solidário, na lição de André Comte-Sponville: “Assim devedores são ditos solidários, na linguagem jurídica, se cada um pode e deve responder pela totalidade da soma que tomaram emprestada coletivamente”.<sup>177</sup>

Para o Direito Constitucional, a ideia de solidariedade está presente inicialmente no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, destacando-se a fraternidade a ser estudada nos itens a seguir e, como objetivo da República, no inciso I do artigo 3º. A partir daí em vários ramos do Direito brasileiro é possível observar que a solidariedade ampara normas constitucionais e

<sup>174</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 918.

<sup>175</sup> ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 126.

<sup>176</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1999. p. 771.

<sup>177</sup> COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 69.

infraconstitucionais buscando alcançar o objetivo proposto de construir uma sociedade justa, igual e solidária.

Para a Seguridade Social como já destacado no item 2.3.2, a solidariedade é a justificativa fundamental para a compulsoriedade do sistema. Especialmente na Previdência Social, por determinação legal<sup>178</sup> os trabalhadores são coagidos a contribuir com o sistema “em razão da cotização individual ser necessária para a manutenção de toda a rede protetiva, e não para a tutela do indivíduo, isoladamente considerado”<sup>179</sup>.

Alexandre de Moraes<sup>180</sup> ressalta a proteção constitucional como

*[...] direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos [...].*

Contribuindo para uma definição de solidariedade, Guilherme Camargo Massaú acresce que “a solidariedade é tratada como um elemento jurídico agregador das diferenças próprias da individualidade, em uma dinâmica interrelacional em prol do ser humano e da coletividade”.<sup>181</sup>

No conceito de solidariedade os direitos de terceira geração, estão envolvidos em garantir a dignidade da pessoa humana a partir do indivíduo em suas diferenças e na convivência de todos com um e de um com todos.

Como categoria jurídica o conceito de solidariedade ainda é discutível, mesmo porque, quando se fala em solidariedade, fala-se em princípio, sem consenso e precisão na definição de sua natureza jurídica<sup>182</sup>. Um olhar sob as

<sup>178</sup> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em: 19 set. 2018;

<sup>179</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 65.

<sup>180</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 31-32.

<sup>181</sup> MASSAÚ, Guilherme Camargo. **A reorientação do princípio republicano a partir da solidariedade: o cosmopolitismo na coisa pública**. 2011. 378 f. Tese (Doutorado em Direito) -- Unidade Acadêmica de Pesquisa e Pós-graduação, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3769/GuilhermeCamargoMassauDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>182</sup> O capítulo terceiro será dedicado ao estudo das diferenças entre normas e princípios para uma possível definição da natureza jurídica da solidariedade. Adiantam-se as palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho a respeito da natureza jurídica dos direitos de solidariedade nas quais o

formas de solidariedade a serem estudadas no item a seguir, contribuem nesta discussão.

### 3.1.3 As formas<sup>183</sup> de Solidariedade em Durkheim

Na busca pela definição de solidariedade e de sua aplicabilidade no convívio social, é possível associá-la a laços invisíveis que unem os indivíduos em suas relações num determinado espaço onde compartilham funções que ao mesmo tempo os integram entre si e ao ambiente que ocupam.

Estes laços solidários são identificados a partir das formas de solidariedade observadas na pesquisa de Émile Durkheim<sup>184</sup> no século XIX, denominadas de solidariedade mecânica e solidariedade orgânica, entre as quais, além de uma divisão econômica, uma divisão social permeia os dois conceitos. Nas palavras do autor:

Mas, se a divisão do trabalho produz a solidariedade, não é apenas porque ela faz de cada indivíduo um “trocador”, como dizem os economistas, é porque ela cria entre os homens todo um sistema de direitos e deveres que os ligam uns aos outros de maneira duradoura. Do mesmo modo que as similitudes sociais dão origem a um direito e a uma moral que as protegem, a divisão do trabalho dá origem a regras que asseguram o concurso pacífico e regular das funções divididas.<sup>185</sup>

---

autor destaca não haver uma “cristalização da doutrina a seu respeito, forte corrente entendendo não constituírem esses ‘direitos’ mais que aspirações, despidas de força jurídica vinculante”.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 294.

<sup>183</sup> Jean Duvignaud aborda as formas tradicionais de solidariedade que se dão pelos laços de sangue que unem a família; pelos laços urbanos que unem a comunidade; laços de saber, magia e técnica. Escreve o autor: “Solidariedade de sangue. Solidariedades urbanas. Laços de saber, de magia e de criação. São as formas sociais a que se chama <naturais>. Compõem-se e destroem-se e recompoem-se ao longo das diversas civilizações, como se a espécie humana tivesse encontrado nelas os únicos modos do seu agrupamento”. DUVIGNAUD, Jean. **A solidariedade: laços de sangue laços de razão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1986. p. 74.

<sup>184</sup> Émile Durkheim é considerado um dos pais da Sociologia Moderna, juntamente com Max Weber e Karl Max. Este reconhecimento se dá pelo estudo sistemático de suas pesquisas. Entre os temas que estudou, a solidariedade estava entre eles. Em 1893 publicou sua tese de doutorado *De La Division Du Travail Social*, obra na qual encontra na solidariedade fundamento para uma vida social, destacando duas formas de solidariedade: a mecânica e a orgânica. DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>185</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 429.

Émile Durkheim<sup>186</sup> ocupou-se em estudar as relações desenvolvidas no espaço de trabalho definido pelas características de cada um, pela perspectiva de consciência coletiva<sup>187</sup> e consciência individual<sup>188</sup>, que embora distintas, estão ligadas entre si, são solidárias e vinculam as ações do indivíduo à sociedade.

A solidariedade social<sup>189</sup> em Émile Durkheim é destacada como um fenômeno moral e proveniente da divisão do trabalho, contribuindo para a integração geral da sociedade. Saber o quanto ela é importante e necessária, vai depender da coesão social que irá determinar sua classificação.<sup>190</sup>

Esta coesão parte da complexidade das relações sociais. À medida que se avança na evolução social, a solidariedade classificada como mecânica liga os homens com menor intensidade do que a solidariedade orgânica. A força dos vínculos sociais, conforme explica Émile Durkheim, varia de acordo com três condições: “relação entre o volume da consciência comum e o da consciência individual”; e também da “intensidade média dos estados da consciência coletiva”, bem como da maior ou menor definição das crenças e práticas num consenso.<sup>191</sup>

A forma de solidariedade mecânica é possível ser observada nas sociedades primitivas, ou segmentárias<sup>192</sup>, composta basicamente por núcleos familiares, onde os indivíduos exercem funções semelhantes, e a consciência social será menor. Numa proporção inversa será observada a necessidade de opressão e repressão.

---

<sup>186</sup> Émile Durkheim no prefácio à primeira edição de seu livro *Da Divisão do Trabalho Social* justifica que a questão que o levou a escrevê-lo foi “Como é que, ao mesmo passo que se torna mais autônomo, o indivíduo depende mais intimamente da sociedade? Como pode ser, ao mesmo tempo, mais pessoal e mais solidário?” DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**.

Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. L

<sup>187</sup> Émile Durkheim define a consciência coletiva como conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade, que permanece e não muda de geração para geração. DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 50

<sup>188</sup> Para Émile Durkheim, a consciência individual representa “apenas nossa personalidade individual e a constitui”. DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 78-79.

<sup>189</sup> Sua primeira aula na universidade versou sobre a solidariedade social, refletindo uma preocupação muito em voga na época. Além disso, a solidariedade constitui o ponto de partida não apenas de sua teoria sociológica, mas também da primeira obra estritamente sociológica que publicou. O esquema durkheimiano apresentado mais adiante procura fixar de maneira bem nítida essa característica. A SOCIOLOGIA em Émile Durkheim. [S.l., 19--?]. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/durkheim.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>190</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.30-31.

<sup>191</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.133.

<sup>192</sup> “Enquanto a organização social é essencialmente segmentária, a cidade não existe”. DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 254.

De modo diverso, na forma de sociedade orgânica, esta observada em sociedades mais complexas, onde a sociedade industrial se fez presente, os indivíduos passam a exercer atividades diversificadas e especializadas, observando-se a divisão de trabalho<sup>193</sup> apontada por Émile Durkheim em que estes mesmos indivíduos desenvolvem uma consciência coletiva maior e a opressão e repressão se tornam menores.

Neste sentido, escreve Émile Durkheim<sup>194</sup>:

É, pois, uma lei da história a de que a solidariedade mecânica, que, a princípio, é única ou quase, perde terreno progressivamente e que a solidariedade orgânica se torna pouco a pouco preponderante. Mas quando a maneira como os homens são solidários se modifica, a estrutura das sociedades não pode deixar de mudar. A forma de um corpo se transforma necessariamente quando as afinidades moleculares não são mais as mesmas.

Destaca-se ainda que a divisão de trabalho que não produz solidariedade é classificada pelo autor como *anômica*, assim denominada pela ausência ou deficiência de organização social ou regras que garantam a similitude dos fatos sociais.<sup>195</sup>

Diversamente, na solidariedade orgânica, o autor discorre acerca das concessões mútuas que os indivíduos fazem em relação aos direitos sobre si e sobre as coisas, “pois tudo o que é concedido a uns é necessariamente abandonado pelos outros” e que, para que os indivíduos reconhecessem direitos de outros, foi necessário que essa limitação fosse realizada a partir de um “espírito de entendimento e concórdia”.<sup>196</sup>

Assevera Émile Durkheim que “a sociedade não pode existir se suas partes não são solidárias; mas a solidariedade é apenas uma das suas condições de

<sup>193</sup> “A divisão do trabalho dá origem a regras jurídicas que determinam a natureza e as relações das funções divididas, mas cuja violação acarreta apenas medidas reparadoras sem caráter expiatório”. DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 216.

<sup>194</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.157.

<sup>195</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 62.

<sup>196</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 95-96.

existência”. E complementa o autor, “os deveres do indivíduo para consigo mesmo são, na realidade, deveres para com a sociedade”.<sup>197</sup>

### 3.2 A Fraternidade como Elemento Moral e Social na Promoção de uma Sociedade Solidária

No esboço histórico aportado nesta pesquisa foram destacados fatos que marcaram os primeiros passos para se pensar uma sociedade fraterna. Dois deles especialmente destacados como pactos pela construção de uma sociedade que respeitasse o indivíduo em sua liberdade e em sua característica como pessoa humana. Um destes acontecimentos materializou-se num documento para a humanidade, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948. Um pacto mundial pelos direitos do indivíduo como pessoa humana, que traz no seu art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”<sup>198</sup>.

Este pacto nascido dos horrores vivenciados nas duas grandes guerras mundiais levou a humanidade a criar e fortalecer sua relação com o próximo buscando a preservação de sua integridade humana e do ambiente em que vive. As atrocidades que as guerras mostraram despertaram na humanidade um reencontro com a filantropia, “como não amar, ao menos um pouco, quem se parece conosco, quem vive como nós, quem vai morrer como nós?”<sup>199</sup>.

Antes deste acontecimento, a Revolução Francesa em 1789 deixou como legado a construção de um Estado de liberdade, igualdade e fraternidade, para que o indivíduo fosse respeitado em sua individualidade, em sua liberdade e na igualdade com os demais. Desta tríade, Pedro Maria Godinho Vaz Patto<sup>200</sup>, citando as palavras de Fausto Gorla proferidas numa conferência por este realizada, que a

<sup>197</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 421-422.

<sup>198</sup> NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração dos direitos humanos**. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>199</sup> A este questionamento respondeu André Comte-Sponville: “Todos irmãos diante da vida mesmo que opostos, mesmo que inimigos, todos irmãos diante da morte: a caridade seria como que uma fraternidade de mortais, e decerto isso não é pouco”. COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 218.

<sup>200</sup> PIERRE, Luiz A. A.; CERQUEIRA, Maria do Rosário F.; CURY, Munir; FULAN, Vanessa R. (org.). **Fraternidade como categoria jurídica**. São Paulo: Cidade Nova, 2013. p. 10.



liberdade e a igualdade tornaram-se importantes valores jurídicos, e que a fraternidade deve ocupar espaço no plano moral e social e deve ser espontânea.

A espontaneidade que desperta a fraternidade é vivida, ou ao menos deveria ser, a todo o momento e na atualidade a fraternidade está sendo rediscutida. Neste sentido, o questionamento de Antonio Maria Baggio<sup>201</sup> quanto à necessidade de se discutir a fraternidade nos dias atuais e principalmente uma discussão que direciona a uma reflexão politológica da fraternidade. Melhor explica o autor:

Enquanto, porém os princípios-deveres da igualdade e da liberdade tiveram um desenvolvimento, a partir de 1789, e transformaram-se em categorias políticas propriamente ditas, entrando, como princípios. Nas Constituições de vários Estados, a mesma sorte não coube à fraternidade.

Na preocupação de incluir a fraternidade como categoria política, o autor ressalta a fraternidade como exigência política<sup>202</sup> e a demanda de não se renunciar à construção de uma sociedade realmente humana e que pode ser alcançada pela “ampla recuperação do princípio da fraternidade, no pensamento e na prática políticos”.<sup>203</sup>

Em ambos os eventos históricos citados anteriormente, a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos Humanos, a fraternidade é entendida como elemento moral e social, como valor decisivo de equilíbrio e conciliação entre a liberdade e a igualdade, uma liberdade fraterna e uma igualdade fraterna, reportando-se à estreita relação com o conceito de irmandade<sup>204</sup>, à compreensão e exercício do amor ao próximo, da união ou convivência como de irmãos, num olhar contínuo voltado ao cuidar um do outro e a responsabilizar-se pelo outro.

<sup>201</sup> BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009. v. 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política, p. 9.

<sup>202</sup> É na política que se discute os valores vivenciados pela sociedade e por ela reivindicados. Norberto Bobbio ao escrever sobre o fim da política esclarece que dependerá do momento em que o grupo social vivencia e diz “os fins da política são tantos quantas forem as mas metas a que um grupo organizado se propõe, segundo os tempos e as circunstâncias”. BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 167.

<sup>203</sup> BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009. v. 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política, p.17.

<sup>204</sup> Aqui reporta-se à irmandade também atribuída à sociedade. De Plácido e Silva explica que o termo irmandade deriva do latim *germanitas*, de *germanus* (irmão) e embora em sua definição seja utilizada para congregações ou confrarias religiosas, por extensão vê-se a sociedade como confraria (associação de pessoas com interesse de viver juntas). SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. Rio de Janeiro: forense, 199. p. 452.

Sim, há uma relação de dependência e “cada um é guardião do seu irmão”, como ensina Zygmunt Bauman, “sou uma pessoa moral porque reconheço essa dependência e aceito a responsabilidade que ela implica”.<sup>205</sup>

O autor reforça que “no momento em que questiono essa dependência, e peço, como fez Caim, que me dêem razões para que eu me preocupe, renuncio à minha responsabilidade e deixo de ser um ser moral” e complementa:

Quando Deus perguntou a Caim onde estava Abel, Caim replicou, zangado, com outra pergunta: ‘Sou por acaso o guardião do meu irmão?’ O maior filósofo ético do nosso século, Emmanuel Levinas, comentou que dessa pergunta zangada de Caim começou toda a imoralidade. É claro que sou o guardião do meu irmão; e sou e permaneço uma pessoa moral enquanto não pergunto por uma razão especial para sê-lo. Quer eu admita, quer, não, sou o guardião do meu irmão porque o bem-estar do meu irmão depende do que eu faço ou do que me abstenho de fazer.<sup>206</sup>

Fraternidade é ainda apontada como sinônimo de caridade, que vem do amor e o amor definido em três tipos, conforme enfatiza André Comte-Sponville: a carência (*erôs*), o regozijo (*philia*), a caridade (*ágape*). Destas três, a maior é a caridade.<sup>207</sup> Na carta encíclica papal *Populorum Progressio*, Papa Paulo VI faz referência à fraternidade dos povos e às obrigações para com os pobres, declarando o dever de caridade universal por meio da “promoção, para todos, de um mundo mais humano e onde todos tenham qualquer coisa a dar e a receber, sem que o progresso de uns seja obstáculo ao desenvolvimento dos outros”.<sup>208</sup>

A dimensão ocupada pela fraternidade é tão importante quanto a dimensão ocupada pela solidariedade. E como elo desta convivência social, deve manter-se firme e inesquecível: “A fraternidade é significativamente mais rica e mais ampla que

<sup>205</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Tradução José Gradei. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 96.

<sup>206</sup> “A dependência de meu irmão é o que me faz um ser ético. A dependência e a ética estão juntas, e juntas elas caem.” BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Tradução José Gradei. -Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 96.

<sup>207</sup> COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 224.

<sup>208</sup> As palavras proferidas na carta encíclica pelo Sumo Pontífice Paulo VI foram extraídas do site do Vaticano. PAULO VI, Papa. **Carta encíclica Populorum Progressio de sua santidade**. Roma, 1967. Disponível em: [http://w2.vatican.va/content/paul-vi/pt/encyclicals/documents/hf\\_p-vi\\_enc\\_26031967\\_populorum.html](http://w2.vatican.va/content/paul-vi/pt/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum.html). Acesso em 9 ago. 2019.



a solidariedade social, na medida em que contempla não só a ajuda ao próximo, mas se exprime também através do amor, da tolerância e respeito pelos outros”<sup>209</sup>.

A fraternidade detém seu valor para o Direito no suporte à efetivação dos ideais apontados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. No entanto, será necessária a aplicação muito maior do Direito quanto menor for a manifestação de fraternidade.<sup>210</sup>

Para o autor, “a fraternidade aspira certamente a realizar muito mais, mas não se pode dizer que ela vá em outra direção”, nem tampouco dizer que sua existência implique a desnecessidade do Direito. Neste sentido, Fausto Gorla aponta autores, a exemplo de Marx, que defendem o desaparecimento do Direito numa sociedade sem classes, e autores, como Hauriou e Romano que defendem a coexistência do Direito numa sociedade fraterna.<sup>211</sup>

Compreendido que Direito e Fraternidade não se excluem, a fraternidade como elemento moral e social sustenta-se numa convivência que alcança dignidade a todos, independentemente da ação do Estado, como melhor elemento na promoção de uma sociedade solidária.

### 3.2.1 É Possível uma Transformação Social num Estado de Direito por Meio da Fraternidade?

O Estado democrático de Direito é identificado pela observância às leis. Quem detém o poder é o povo e seus representantes, no exercício de governo devem respeitar e cumprir o que a lei assim determinar. Em tese, num olhar simplificado, pode-se dizer que a lei deve ser criada para que o seu cumprimento possibilite uma sociedade ordenada e feliz. Bom seria se fosse assim tão simples.

A sociedade vive seus conflitos, incertezas e desigualdades, carecendo de uma constante transformação num espaço que o Direito somente alcança na

<sup>209</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado Constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 22.

<sup>210</sup> Fausto Gorla ao trazer algumas reflexões sobre Fraternidade e Direito, ensina que “a fraternidade aspira certamente a realizar muito mais, mas não se pode dizer que ela vá em outra direção”. CASO, Giovanni; CURY, Afife; CURY, Munir; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. (org.). **Direito e fraternidade**. São Paulo: Cidade Nova, 2008. p. 22. Ebook.

<sup>211</sup> No texto da obra: “Mesmo Marx previa o desaparecimento do Direito na futura sociedade sem classes...Por exemplo, os seguidores de teorias institucionais (qual o francês Hauriou e o italiano Santi Romano), que pensam o Direito inerente a qualquer grupo social organizado, não teriam dificuldade em admitir a sua existência também na sociedade completamente fraterna”. CASO, Giovanni; CURY, Afife; CURY, Munir; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (org.). **Direito e fraternidade**. São Paulo: Cidade Nova, 2008. p. 22-23. Ebook.

proporção em que é aplicado. Esta transformação se legitima na ação de cada indivíduo e é movida pela fraternidade.

Diz-se que uma transformação social movida pela fraternidade se dá de forma horizontal<sup>212</sup>, numa condição de igualdade entre todos e na tentativa de manter esta igualdade diante do reconhecimento e auxílio mútuo.

O individualismo presente na sociedade dá espaço à fraternidade que possibilita a redução das desigualdades e a construção da unidade. Uma unidade que respeita o indivíduo e o aceita em suas diferenças, ao mesmo tempo em que busca incorporar e desenvolver condições para que essas diferenças não impeçam a construção de uma sociedade menos desigual.

Na obra *Fraternidade como categoria Jurídica*, Pedro Maria Godinho Vaz Patto aponta a fraternidade como princípio do Direito e instrumento de transformação social. O autor ressalta o pensamento de que uma sociedade verdadeiramente fraterna preocupa-se com o fim das desigualdades sociais:

Na verdade, uma sociedade verdadeiramente fraterna não pode resignar-se à persistência da pobreza, como em qualquer família não se tolera que qualquer dos seus membros esteja privado de satisfazer as suas necessidades básicas. Mas as implicações do princípio da fraternidade no Direito não se limitam ao reforço dos direitos e deveres que são corolários do respeito pela dignidade da pessoa humana e das exigências de justiça.<sup>213</sup>

O legado da Revolução Francesa com os ideais de liberdade e igualdade inaugurou uma ordem capitalista que por sua vez, não foi capaz de dirimir as desigualdades sociais. Caberia à fraternidade este papel, no entanto, a fraternidade como bandeira da revolução não assumiu a mesma categoria. A história testemunha uma preocupação em garantir os direitos de liberdade e igualdade para que a justiça fosse alcançada. No entanto, o direito que visa alcançar a justiça, pode ocupar-se

---

<sup>212</sup> Ildete Regina Vale da Silva e Paulo de Tarso Brandão esclarecem que “a solidariedade como princípio pode ser representada pela linha vertical e essa posição de verticalidade pressupõe uma Sociedade de classes em que as ações individuais e/ou coletivas, políticas e/ou sociais resultam de uma condição de sujeição entre pessoas humanas. Enquanto a Fraternidade implicaria horizontalidade das relações, quaisquer que seja, na qual a condição não implica sujeição, mas consideração à pessoa humana”. SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**: o valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p.110.

<sup>213</sup> PIERRE, Luiz A. A.; CERQUEIRA, Maria do Rosário F.; CURY, Munir; FULAN, Vanessa R. (org.). **Fraternidade como categoria jurídica**. São Paulo: Cidade Nova, 2013. p. 11.

também em construir uma sociedade fraterna por meio de um sistema jurídico que possa facilitá-la, incentivá-la e garanti-la.

Pensar o Direito apenas para intervir numa ordem voltada ao capitalismo, como ensina Alysson Leandro Mascaro, não serve à justiça, “não é outra coisa senão um dos pilares da injustiça”.<sup>214</sup>

Uma verdadeira transformação social encontra na fraternidade sua principal raiz, pois o desejo de mudar parte do coração das pessoas. O Direito externado em leis e instituições poderá “facilitar e abrir as portas à fraternidade e para ela apontar como meta, além do mais na sua função pedagógica, na mensagem cultural que transmite”.<sup>215</sup>

Numa resposta à fraternidade como meio transformador diante dos ideais revolucionários franceses destaca-se ainda a possibilidade de reconhecer a fraternidade como elemento que leva a cada um aceitar o outro como ele é, reconhecendo-se nas desigualdades as semelhanças. “A igualdade vivida na fraternidade é a aceitação da diversidade na tutela e na promoção da mesma dignidade”.<sup>216</sup>

A fraternidade transforma<sup>217</sup> e dá sentido à existência humana. Por meio dela o indivíduo preserva suas diferenças e possibilita sua convivência com os demais. Uma sociedade fraterna é possível. O desígnio constitucional de se construir uma sociedade fraterna é tarefa para toda a sociedade e é tão antiga quanto nova. É um desejo que se renova a cada geração, é “horizonte da marcha da Constituição Brasileira”<sup>218</sup>.

<sup>214</sup> MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito e filosofia política**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 27.

<sup>215</sup> PIERRE, Luiz A. A. CERQUEIRA, Maria do Rosário F. CURY, Munir. FULAN, Vanessa R. **Fraternidade como categoria jurídica**. São Paulo: Cidade Nova, 2013. p. 28.

<sup>216</sup> BAGGIO, Antonio Maria (org.). **Reflexões para a vida pública**. A cultura da fraternidade e a política. São Paulo: Cidade Nova, 2006. p. 39.

<sup>217</sup> “A fraternidade requer, ainda, que sejamos *os primeiros a amar*, que demos o primeiro passo na direção do outro, sobretudo quando o relacionamento pessoal ou político foi interrompido. A decisão de ser o primeiro a amar *traduz-se muitas vezes em uma iniciativa política à qual outros, não animados pelo amor, não tinham pensado*”. BAGGIO, Antonio Maria (org.). **Reflexões para a vida pública**. A cultura da fraternidade e a política. São Paulo: Cidade Nova, 2006. p. 133.

<sup>218</sup> Ildete Regina Vale da Silva e Paulo de Tarso Brandão complementam “Dar ritmo de Fraternidade à marcha constitucional brasileira é uma tarefa destinada às pessoas humanas que – sejam elas juristas ou não, mas principalmente se forem, orientadas nos valores e educadas nos objetivos projetados constitucionalmente, fazem suas escolhas e se tornam responsáveis por elas, porque estão estimuladas a viverem e conviverem a Socialidade nas relações e adquiriram capacidades e habilidades para manter a própria individualidade, sem perder o sentido da própria existência”. SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**: o valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 168.

Esta transformação social fundada na fraternidade é observada no pacto entre gerações para o provimento de um espaço de existência viável, a começar com um ambiente ecologicamente equilibrado provendo a sustentabilidade de todos. O Estado participa deste processo através de políticas públicas voltadas a incentivar a fraternidade, verticalizando este processo de transformação social.

A igreja também tem seu papel neste processo de transformação social. A igreja católica no Brasil mantém uma campanha permanente de fraternidade, desde 1964. Este ano o tema aborda a “Fraternidade e Políticas Públicas” e tem como lema “Serás libertado pelo direito e pela justiça”<sup>219</sup>.

Cabe ao Estado Democrático de Direito garantir a proteção aos direitos fundamentais fazendo a justiça social acontecer, cumprindo seu papel neste processo verticalizado e cabe à sociedade assumir a responsabilidade de uns pelos outros, e num processo horizontal construir uma sociedade harmoniosa e justa pois, está na fraternidade “a raiz mais sólida de uma verdadeira transformação social”.<sup>220</sup>

### 3.2.2 A Consolidação da Identidade Social Fraterna Determinada pela Constituição da República Federativa do Brasil

A identidade<sup>221</sup> de um Estado Democrático é delineada no documento que regulamenta o pacto feito pelo seu povo, a Constituição. Com melhor atenção ao texto preambular da Constituição da República Federativa do Brasil, apresenta-se um Estado Democrático preocupado com a garantia dos direitos sociais e individuais, destacando-se como valores supremos de uma sociedade fraterna a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Pelo preâmbulo constitucional, a sociedade brasileira é reconhecida como fraterna e nos dizeres de Ideli Regina Vale da Silva e Paulo de Tarso Brandão a

<sup>219</sup> CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (CNBB). **Campanha Fraternidade 2019: fraternidade e políticas públicas**. Brasília, DF, 8 mar. 2019. Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/documentario-especial-sobre-a-campanha-da-fraternidade-2019-estimula-a-participacao-dos-cristaos-na-construcao-de-politicas-publicas/>. Acesso em: 24 ago. 2019.

<sup>220</sup> PIERRE, Luiz A. A.; CERQUEIRA, Maria do Rosário F.; CURY, Munir; FULAN, Vanessa R. **Fraternidade como categoria Jurídica**. São Paulo: Cidade Nova, 2013. p. 28.

<sup>221</sup> Identidade aqui compreendida como expressão que se entende “que pode ser estabelecida ou reconhecida com base em qualquer critério convencional.” ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 529.

Fraternidade aqui é trazida para o campo político como “princípio<sup>222</sup> do universalismo político e, conseqüentemente, como categoria política”<sup>223</sup>.

Neste intento a política tem como objetivo realizar o bem de todos e faz-se diante de uma necessidade e exigência do próprio tempo, solucionando problemas da *pólis*<sup>224</sup>, diante da necessidade do outro. Onde o outro não é excluído. Há o exercício do amor mútuo. “Por exemplo, se se decide intervir para ajudar um grupo humano fragilizado, o objetivo que a fraternidade sugere é tirá-lo dessa situação de debilidade”, dando-lhe condições de igualdade.<sup>225</sup>

Para consolidação desta identificação social como fraterna, importa que esta pretensão seja observada numa relação de transformação do indivíduo em suas relações sociais e humanas, na compreensão de que o homem, como ser social, depende de outros para sua sobrevivência e plenitude. Não bastando o texto constitucional apresentar o Estado como uma sociedade fraterna, esta “identidade social que deve ser comunicada ao povo brasileiro, estimulando a percepção do compromisso e responsabilidade que advém do projeto cultural que é a Constituição Brasileira”.<sup>226</sup>

Esta comunicação deve ser feita para que a sociedade brasileira reconheça esta identidade e a assuma alcançando a transformação social almejada pelo constituinte. Um documento que nenhuma mudança alcance, é apenas letra morta. Uma sociedade mais justa e solidária, erguida sob um espírito fraterno necessariamente terá que trilhar seus passos por um sistema de educação que valorize, demonstre e capacite esta transformação. Portanto, impera-se que a

<sup>222</sup> No último capítulo será discutido o conceito de princípios e a distinção entre regras e princípios. Por ora, atenta-se ao conceito de Plácido e Silva em que princípios são normas elementares que servem de base para alguma coisa. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1999. p. 639.

<sup>223</sup> Neste sentido: “A Constituição brasileira recepção o princípio da Fraternidade na qualificação fraterna que é dada à Sociedade no texto do seu preâmbulo. Esta recepção constitucional confere à Fraternidade o status de uma categoria política e a faz, dessa forma, uma categoria estratégica e relevante na formação da cultura constitucional brasileira”. SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**. O valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 138.

<sup>224</sup> *Polis* “não é a cidade-estado em sua localização física; é a organização da comunidade que resulta do agir e falar em conjunto, e o seu verdadeiro espaço situa-se entre as pessoas que vivem juntas com tal propósito, não importa onde estejam”. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 211.

<sup>225</sup> BAGGIO, Antonio Maria (org.). **Reflexões para a vida pública**. A cultura da fraternidade e a política. São Paulo: Cidade Nova, 2006. p. 111.

<sup>226</sup> SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**. O valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 155.

sociedade conheça o objeto desta transformação social, que (re)conheça esta identidade social como parte e responsabilidade sua.

A consolidação de uma sociedade fraterna é trilhada pelo anseio de assumir esta identidade e exige esforço de toda a sociedade. Não é tarefa fácil.<sup>227</sup> Assumir esta identidade deve partir-se do zero e constantemente lutar para que este objetivo se concretize.<sup>228</sup> Para a concepção desta nova identidade, que nasce do anseio de mudança, a fraternidade surge como esperança de transformar o mundo e como recurso desempenhando um papel importante na política e na vida do indivíduo em suas relações pessoais.

Dar ritmo de Fraternidade à marcha constitucional brasileira é uma tarefa destinada às pessoas humanas que – sejam elas juristas ou não, mas principalmente se forem -, orientadas nos valores e educadas nos objetivos projetados constitucionalmente, fazem suas escolhas e se tornam responsáveis por elas, porque estão estimuladas a viverem e conviverem a Socialidade nas relações e adquiriram capacidades e habilidades para manter a própria individualidade, sem perder o sentido da própria existência.<sup>229</sup>

Esta identidade proclamada pelo constituinte em 1988, numa visão paradoxalmente otimista, ainda é objetivo a ser alcançado. Conhecer, identificar e consolidar esta identidade social fraterna passará por um processo de identificação das diferenças que coexistem na sociedade, buscar igualdades e especialmente ter no Estado subsídios em suas ações no estímulo à “percepção do compromisso e

---

<sup>227</sup> “É o tipo de luta que permite mudar, mas não permite transformar a sociedade, permite alargar o espaço de afirmação identitária, mas nada além disso. Essa universalidade depende da construção social, compartilhada, da superação e do novo. Só temos de fato *movimento sociais* inovadores e transformadores, momento da práxis revolucionária, isto é, verdadeiros movimentos sociais, quando os movimentos contêm, além da afirmação da identidade motivadora, a afirmação da identidade coletiva superadora. Isso raramente acontece hoje em dia”. CAVALCANTI, Josefa Salete; WEBER, Silke; DWYER, Tom (org.). **Desigualdade, diferença, reconhecimento**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2009. p. 64.

<sup>228</sup> Zygmunt Baumann destaca o problema da identidade: “A “identidade” só nos é revelada como algo a ser inventado, e não descoberto; como alvo de um esforço, “um objetivo”; como alguma coisa que ainda se precisa construir a partir do zero ou escolher entre alternativas e então lutar por ela e protegê-la lutando ainda mais mesmo que, para que essa luta seja vitoriosa, a verdade sobre a condição precária e eternamente inconclusa da identidade deva ser, e tenda a ser, suprimida e laboriosamente oculta. BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 22.

<sup>229</sup> SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**. O valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 168.



responsabilidade na relação, cumprindo seu papel de orientação e educação nas ações e relações que despertem o sentido da identificação social”.<sup>230</sup>

Na concretização desta sociedade fraterna, o envolvimento é de todos os indivíduos em suas relações pessoais e cabe ao Estado a promoção de ações que incentivem o indivíduo a despertar seu espírito altero na construção de uma sociedade em que a individualidade seja preservada sem prejuízo à liberdade e esta seja respeitada sem oprimir o indivíduo, caminho a ser trilhado na compreensão e aceção de uma sociedade mais justa, igual e solidária. Neste caminho não há espaço para a supressão da alteridade e a dignidade humana se preservará na subsidiariedade das ações da sociedade e do Estado como instrumentos que contribuem para a concretização deste desejo.

### 3.3 Alteridade e a Subsidiariedade: entre o Eu o Outro e o Estado

A solidariedade envolve o indivíduo/eu e o outro numa preocupação que se concretiza na viabilidade de convivência em sociedade de forma que esta convivência seja pacífica, harmônica e possibilite que todos vivam com dignidade. Repetidamente falou-se na necessidade de reconhecer-se no outro e do respeito à liberdade e à igualdade para que estes ideais se realizem. Atenta-se neste item para algumas considerações acerca da alteridade e da subsidiariedade como instrumentos relacionados à compreensão do tema proposto, distintos e correlatos no papel de concretização para uma sociedade fraterna, justa, igual e solidária.

Sendo assim, qual seria o papel da alteridade e da subsidiariedade neste processo? O entendimento inicial destas duas categorias atraca numa breve reflexão hermenêutica e teleológica para identificá-las como instrumentos de solidariedade, quer para ajudar a defini-la, quer para delimitá-la.

A alteridade do latim *alter* pressupõe “ser outro, colocar-se ou construir-se como outro”<sup>231</sup>. Enquanto a subsidiariedade, do latim *subsidium*, relaciona-se à ideia

<sup>230</sup> SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**. O valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 158.

<sup>231</sup> Nicola Abbagnano desvela em seu conceito de Alteridade o que Aristóteles considerou como “a distinção de um gênero em várias espécies e a diferença dessas espécies na unidade de um gênero implica uma A. inerente ao próprio gênero: isto é, uma A. que diferencia o gênero e o torna intrinsecamente diverso”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 34-35.



de auxílio, reserva, reforço.<sup>232</sup> Ambas são trazidas para a compreensão dos conceitos de fraternidade e com esta integram a concepção e concretização da solidariedade.

A compreensão de alteridade apontada por Emmanuel Lévinas implica em “todos os homens são responsáveis uns pelos outros, ‘e eu mais que todo mundo’”<sup>233</sup>. Para o autor, vários questionamentos são provocados quando se propõe o pensar no outro e por ele ser responsável, e esta responsabilidade não se sustenta na reciprocidade, mas, deve vir da caridade, do amor sem concupiscência.<sup>234</sup>

Mas há também uma responsabilidade subsidiária e esta é “fundamental na organização do Estado, da sociedade e da comunidade doméstica” na realização da dignidade humana. Quando o indivíduo não consegue sozinho realizar sua dignidade, é dever da família, da sociedade, da comunidade política, do Estado ou da ordem internacional realizá-la.<sup>235</sup>

O homem, assim como os outros animais, busca em sua existência, sobreviver em seu habitat, de forma a defender a vida contra seus predadores, tentando manter-se seguro, e a prolongá-la o máximo possível. O que difere a humanidade dos outros animais é o valor dado conscientemente à dignidade de sua existência. Sem aqui menosprezar a dignidade da existência de qualquer animal ou ser vivo. O que se quer enfatizar é o valor desta dignidade, imputando sua concretização à solidariedade, complementada pela alteridade e subsidiariedade.

A história do Estado foi marcada por lutas em razão de conquistas por sobrevivência e por poder. Homens se julgaram fortes e subjugaram os fracos, alguns enriqueceram e outros empobreceram, homens condenaram e outros, mesmo culpados, foram inocentados, alguns se elegeram como raça pura e escravizaram outras. O homem compreendeu (ao menos boa parte) de que mesmo em suas diferenças se identificam numa mesma espécie, cuja dignidade deve ser preservada e defendida a todo custo e em determinado momento abraçou a dignidade humana, reconheceu a importância da liberdade, da igualdade e da fraternidade e assim, ergueram uma nova bandeira.

---

<sup>232</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1999. p. 776.

<sup>233</sup> LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós, ensaios sobre a alteridade**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 148.

<sup>234</sup> LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós, ensaios sobre a alteridade**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 269.

<sup>235</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 103.

### 3.3.1 Alteridade: na relação do Eu com o Outro uma possibilidade de (re)discutir a igualdade num processo de reconhecimento para o alcance da dignidade<sup>236</sup>

A convivência humana é marcada em todos os tempos por constantes crises que desafiam as relações sociais de forma a alcançar uma identidade forjada num pacto pela dignidade. Não há como esquivar-se, ao falar em igualdade, do problema da identidade, mesmo porque, implica na problematização do próprio conceito de alteridade associada à existência do eu e do outro. Neste sentido, Rafael Köche aborda a identidade como questão existencial e traz a igualdade numa relação entre o eu e o outro. Nas palavras do autor “a identidade acaba tendo tamanha relevância que, sem uma problematização dessa natureza, certas questões-chave não podem ser sequer pensadas – como a própria noção de igualdade”.<sup>237</sup>

Na concepção do autor, que defende um Direito da Alteridade, existe uma relação entre a desigualdade e a identidade, na qual a “avaliação da injustiça operada pela desigualdade passará pelo inevitável questionamento sobre o reconhecimento do ser” e, preleciona o papel da democracia na gestão da diversidade e reconhecimento do outro e o papel do Direito em preservar a diferença. O que leva o autor a conferir que esta “diversidade pressupõe certa diferenciação, que só pode ser pensada como alteridade-proximidade”.<sup>238</sup>

Contribui nesta reflexão a questão da igualdade e identidade discutida na relação entre espanhóis e índios trazida na obra de Tzvetan Todorov, em que o autor estuda a relação de alteridade confrontada não somente na oposição igualdade/desigualdade, mas também entre identidade/diferença; e “a diferença se degrada em desigualdade; a igualdade em identidade; são essas as duas grandes figuras da relação com o outro, que delimitam seu espaço inevitável”. Explica o autor que os espanhóis pelo desejo de dominar e de enriquecer consideravam-se

<sup>236</sup> “A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar [...]”. MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. Teoria geral comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 60.

<sup>237</sup> KÖCHE, Rafael. **Direito da alteridade**. Democracia e desigualdade nos rastros da (in)diferença. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 132.

<sup>238</sup> Na conclusão de sua obra *Direito da Alteridade* o autor evidencia o reconhecimento como caminho para um “*direito da alteridade* como expressão da teoria contemporânea dos direitos humanos”. KÖCHE, Rafael. **Direito da alteridade**. Democracia e desigualdade nos rastros da (in)diferença. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 148-149.

superiores aos índios, entendendo que estes estão a meio caminho entre homens e animais, e explica que desde sua origem, “a doutrina da desigualdade será combatida por uma outra, que, ao contrário, afirma a igualdade de todos os homens”.<sup>239</sup>

Na história da humanidade, desde as primeiras sociedades, é possível observar que a igualdade se apresenta como “pólos históricos da civilização”, e na definição de Alexis Tocqueville selvagens são iguais em sua fraqueza e ignorância, homens civilizados tornam-se iguais porque dispõem de meios iguais para alcançar a felicidade. No entanto, ressalta o autor que entre estes dois extremos “encontra-se uma desigualdade de condições, riquezas e conhecimento - de um lado, o poder de alguns poucos, e, do outro, a pobreza, a ignorância e a debilidade de todo o resto”.<sup>240</sup>

A história flui numa sucessão de fatos que fazem replicar e ressignificar alguns conceitos. A igualdade ressurgue num desejo voltado a concretizar este anseio por meio do respeito e do pensar no outro, tornando cada um conscientemente comprometido neste processo de responsabilização pelo outro e pela igualdade.

No entanto, a igualdade de todos por si só é opressora da liberdade, afinal, cada indivíduo tem suas diferenças em relação ao outro. Diferenças culturais, crenças, ideais, habilidades, entre outros fatores que diferenciam o indivíduo humano, mas permanece o entendimento de que sua existência depende de reciprocidade. Jürgen Habermas<sup>241</sup> ensina que:

O tratamento igual vale para os desiguais como que conscientes de sua pertença em comum. O aspecto segundo o qual pessoas são iguais a todas as demais pessoas não pode ser validado *à custa* de outro aspecto, segundo o qual elas também são como indivíduos absolutamente diferentes de todos os outros. O respeito reciprocamente equânime por cada um, exigido pelo universalismo

---

<sup>239</sup> TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**. A questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 1983. p. 127.

<sup>240</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **Ensaio sobre a pobreza**. Estudos sobre os paradoxos da pobreza e da desigualdade em países em desenvolvimento. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 81.

<sup>241</sup> Das lições do autor “se interpretamos a justiça como aquilo que é igualmente bom para todos, o ‘bem’ contido na moral constitui uma ponte entre a justiça e a solidariedade. Pois também a justiça entendida universalisticamente exige que uma pessoa responda pela outra – e que, aliás, cada um também responda pelo estranho, que formou a sua identidade em circunstâncias de vida totalmente diferentes e entende-se a si mesmo à luz de tradições que não são próprias”. HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro estudos de teoria política**. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 41.

sensível a diversificações, é do tipo de uma inclusão *não-niveladora e não – apreensória do outro em sua alteridade*.<sup>242</sup>

A alteridade envolve o reconhecimento do outro como pessoa, o que implica em defender sua dignidade. Ela transcende as discussões ligadas à etnia, nacionalidade, religião, identidade sexual, entre outros, citados por Rafael Köche e que se voltam à compreensão dos “critérios relacionados à formação e proteção da identidade e da diferença”.<sup>243</sup>

Numa perspectiva de alteridade a discussão apresenta-se em três planos, elencados por Tzvetan Todorov<sup>244</sup> como: axiológico, praxiológico e epistêmico. Do primeiro plano, extrai-se um julgamento de valor para definir se o outro é bom ou mau, se é possível gostar dele ou não, se ele é igual ou inferior. Num segundo plano observa-se a aproximação ou afastamento do outro, uma identificação de imagem com o outro e se há uma relação de dependência, neutralidade ou indiferença. Por fim, no plano epistêmico, o autor se reporta ao conhecimento ou ignorância da identidade do outro.

O reconhecimento também é apresentado em três momentos na visão de Luis Fernando Barzotto<sup>245</sup>, sendo o primeiro deles a percepção e aceitação do outro como pessoa; num segundo momento “a constatação de que o outro partilha comigo a condição de pessoa, impõe a igualdade entre as pessoas: o que é válido para ti como pessoa, é válido para mim como pessoa” e por fim, a compreensão de que a “responsabilidade por outrem é o ápice do processo de reconhecimento”, para o autor, “reconhecer o outro como pessoa é reconhecer sua dignidade” e isso implica em:

Assumir a responsabilidade por outrem significa assumi-lo como fim, o que é mais do que não tratá-lo como um meio. Significa suspender a consideração de si mesmo como fim para, livremente, colocar-se a

<sup>242</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro estudos de teoria política**. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 55.

<sup>243</sup> KÖCHE, Rafael. **Direito da alteridade**. Democracia e desigualdade nos rastros da (in)diferença. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 22.

<sup>244</sup> TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**. A questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 1983. p. 158.

<sup>245</sup> BARZOTTO, Luiz Fernando. **Pessoa, fraternidade e direito**. [S.l.], 2005. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/Conteudo/Artigo/1855/pessoa-fraternidade-e-direito>. Acesso em: 24 ago. 2019.

serviço do outro, criando as condições para que ele possa assumir-se como fim.<sup>246</sup>

A realização da dignidade humana exige mais do que o respeito e o reconhecimento do outro como pessoa, exige responsabilidade pelo outro. A alteridade funda-se no respeito à dignidade humana, numa responsabilização que se estende também a um compromisso do Estado com a sociedade.

### 3.3.2 A Subsidiariedade na Relação da Pessoa com o Estado e sua Ação Delimitadora da Solidariedade

“Os direitos da pessoa são anteriores ao direito do Estado, ou seja, surgem como limites do arbítrio do Estado”<sup>247</sup>, a partir desta manifestação, Di Lorenzo defende a pessoa como elemento essencial numa comunidade política e que sua dignidade é um “fim mediato, que passa pela realização de vários meios igualmente garantidos nas constituições”<sup>248</sup>.

Cabe, portanto ao Estado a promoção da dignidade humana e ações para respeitar, proteger e realizar os direitos fundamentais, “trabalhando ativamente e de modo coerente com as normas estabelecidas, para dar plena efetividade a esses direitos, sem nenhuma forma de discriminação”.<sup>249</sup> Neste sentido, ensina Antonio Maria Baggio<sup>250</sup>:

São obrigações que os Estados assumem e que cumprem em virtude de uma *subsidiariedade*, que parte das exigências das pessoas para conjugá-las com a ação das legislações internas, que são chamadas a acolher a normativa internacional, tendo-a como ponto de referência. Assim, essa subsidiariedade vê-se realizada nas disposições do Direito Internacional, fruto da sinergia entre Estados, instituições intergovernamentais e organizações da sociedade civil.

<sup>246</sup> BARZOTTO, Luiz Fernando. **Pessoa, fraternidade e direito**. [S.l.], 2005. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/Conteudo/Artigo/1855/pessoa-fraternidade-e-direito>. Acesso em: 24 ago. 2019.

<sup>247</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 65.

<sup>248</sup> Ingo Sarlet aqui citado por DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 65.

<sup>249</sup> BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009. v. 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. p. 167.

<sup>250</sup> BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009. v. 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. p. 167.

A ideia de subsidiariedade é despertada na obra de Aristóteles, *A Política*, ficando para a família a responsabilidade por questões do dia a dia e à cidade as questões gerais. No entanto, conforme destaca Joacir Sevegnani, os contornos iniciais de subsidiariedade são apresentados no século XVII, na obra de Johannes Althusius, *Política*, na qual se constrói a responsabilidade pelo bem estar a partir da família, sucedida pelas associações civis, cidade, província e por fim o Estado.<sup>251</sup>

Muito embora a compreensão da subsidiariedade se desencadeie na relação do eu com o outro, depois com a sociedade e com o Estado, sua definição não se reporta a uma função secundária e complementar do Estado visando apenas suprir carências. É entendida como um “ato solidário em face da dignidade do outro”<sup>252</sup>.

A subsidiariedade apresenta-se como um “princípio que direciona a atuação estatal, visando eliminar os extremos, tanto em relação à inércia diante da necessidade do outro, quanto ao excesso que sepulta a liberdade”.<sup>253</sup> Estes extremos são apresentados por Wambert Gomes Di Lorenzo pela ajuda e omissão estatal, “a omissão de socorro compromete a dignidade de outrem, que o excesso de ajuda também embarga”. O autor distingue a subsidiariedade do princípio de subsidiariedade a partir da “demarcação - que delimita o espaço da ação entre os extremos de ajuda e omissão – e do dever em face do outro – resultante de sua dignidade”.<sup>254</sup>

Fácil compreender que o excesso a partir da omissão retira do Estado qualquer responsabilidade pela dignidade humana, inadmissível num Estado Democrático de Direito. Por outro lado, o excessivo auxílio estatal, acabaria por macular a dignidade condenando o indivíduo a uma tendenciosa vivência no ócio e na pobreza.<sup>255</sup> Entre estes dois extremos encontra-se a subsidiariedade e, como princípio, destaca-se na forma adequada de agir.<sup>256</sup>

<sup>251</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 252.

<sup>252</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 104.

<sup>253</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 254.

<sup>254</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 104 -105.

<sup>255</sup> Transcreve-se aqui o texto de Alexis Tocqueville: “O homem, como todos os seres organizados socialmente, tem uma tendência natural ao ócio. Existem, no entanto, dois incentivos para o trabalho: a necessidade de viver e o desejo de melhorar as condições de vida. A experiência provou que apenas o primeiro pode motivar a maioria dos homens para o trabalho. O segundo só é eficaz sobre uma pequena minoria. Ora, uma instituição de caridade, aberta indiscriminadamente a todos os necessitados, ou uma lei que dá a todos os pobres o direito à



O princípio da subsidiariedade apontado por Reinholdo Aloysio Ullmann e Aloysio Bohnen, como princípio social, “tem como pressupostos o da solidariedade e o do bem comum, e define os limites da competência da sociedade, com relação à pessoa”, imputando a ajuda como tradição antiga da igreja. Para os autores, a tarefa cumpre especial atenção às pessoas em sua individualidade ou reunidas em grupos menores ou maiores, minimizando a responsabilidade do Estado, para o qual cumpriria reconhecer, proteger e estimular a atividade de cada homem.<sup>257</sup>

Na relação entre a sociedade e o Estado, a subsidiariedade “é tanto um princípio limitador da sua intervenção, como também exigência de sua atuação”, encontrando-se vinculada à dignidade humana e relacionada à solidariedade social.<sup>258</sup>

A subsidiariedade e solidariedade se expressam em razão da relação entre indivíduo e sociedade, sociedade e Estado. Para a subsidiariedade, Reinholdo Aloysio Ullmann e Aloysio Bohnen<sup>259</sup> definem uma “tarefa de ajuda e de serviço, para levar a cabo aquilo que o indivíduo ou ente social não estão em condições de realizar, achando-se, por isso, abertos à intervenção de um organismo social superior”. Enquanto que, para a solidariedade, há o desejo pela harmonia entre as forças e interesses sociais evitando conflitos e desordens. Neste sentido esclarecem os autores:

A vontade solidária tem por finalidade o equilíbrio das forças e dos interesses sociais, não em sentido meramente mecânico, mas como expressão de relações da ordem natural, na vida da sociedade, a fim de que ela se constitua harmônica. Ora, uma pluralidade de indivíduos isolados, atomizados, sem vínculos de solidariedade,

---

ajuda pública, qualquer que seja a causa de sua pobreza, enfraquece ou destrói aquele primeiro estímulo e deixa intacto apenas o segundo. Se o camponês inglês, como o espanhol, não sente um desejo profundo de melhorar a posição social na qual nasceu e sair de sua miséria (um desejo débil, e que é facilmente embotado na maioria dos homens) - os camponeses de ambos os países, repito, não terão nenhum interesse em trabalhar ou, caso já trabalhem, não terão nenhum interesse em poupar. Conseqüentemente, permanecem em seu ócio ou então dissipam, de forma imprudente, os frutos de seu trabalho.” TOCQUEVILLE, Alexis de. **Ensaio sobre a pobreza**. Estudos sobre os paradoxos da pobreza e da desigualdade em países em desenvolvimento. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 94.

<sup>256</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 105.

<sup>257</sup> ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 98-99.

<sup>258</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 261.

<sup>259</sup> ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993. p. 116.



como prega o individualismo, traz consigo, inevitavelmente, a ameaça de conflitos e de desordens.

Buscando evitar o individualismo, cabe à sociedade e ao Estado empreender-se em ações que subsidiem a concretização da liberdade, igualdade e fraternidade, bem como todos os meios para que a solidariedade possa ser observada não somente no texto constitucional, mas na efetivação de uma sociedade justa, igual e solidária. Para isso, a definição da natureza jurídica da solidariedade corrobora com a força que se depreende do objetivo esculpido pelo constituinte, vez que, reconhecida sua impotência normativa, restará um mero discurso político sem obrigatoriedade do Estado e sem esperança para o detentor do direito postulado.

## **4 O PROBLEMA DA NATUREZA JURÍDICA DA SOLIDARIEDADE: ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS**

Nos capítulos iniciais desta pesquisa, a solidariedade foi contextualizada na evolução histórica do Estado Democrático de Direito e posteriormente buscou-se a definição e elos que ligam os indivíduos entre si, com a sociedade e com o Estado, possibilitando o reconhecimento da importância da solidariedade, da fraternidade, da alteridade e da subsidiariedade na construção de uma sociedade justa, igual e solidária. Avança-se neste capítulo final para uma compreensão da norma jurídica e do reconhecimento dos princípios e regras como suas espécies no intuito de identificar a natureza jurídica da solidariedade.

### **4.1 Considerações Acerca do Direito e da Norma Jurídica**

Muito além de uma prática moral que mantém uma unidade sólida a solidariedade apresentada pelo constituinte de 1988, passou a integrar o corpo normativo no Brasil em seu mais alto escalão. No entanto, sua existência textual, como objetivo da República Federativa do Brasil não é suficiente para identificar sua natureza jurídica, diante da possibilidade de reconhecê-la como regra ou como princípio.

É a solidariedade um valor proposto pelo constituinte como um Princípio norteador para ser aplicado pelo livre convencimento do julgador? É a solidariedade uma norma com eficácia plena diante da inferência do artigo 3º da Constituição Brasileira? Se considerada regra, tem em sua natureza a exigibilidade e sanção pelo não cumprimento? Inúmeras questões podem surgir e não serem esgotadas suas possíveis respostas. Assiste razão a Lenio Luiz Streck quando interpelado<sup>260</sup> acerca do Princípio da Solidariedade – e prontamente argumentar - por que Princípio? Essas dúvidas ascendem na medida em que se procura compreender esta natureza e a distinção entre as categorias que compreendem o sistema jurídico brasileiro e sua forma de ordenar a sociedade.

---

<sup>260</sup> A autora desta pesquisa na primeira aula que teve com o professor Lenio Luiz Streck, em 6 de abril de 2017, no Mestrado (MINTER entre a UNIDAVI e UNISINOS) referiu-se à solidariedade como Princípio e o professor a questionou: Por que princípio? Tal questionamento instigou a pesquisa que ora se apresenta.

Se a sociedade é formada por um conjunto de indivíduos diferentes e que vivenciam fatos livres e independentes, o que a faz permanecer articulada? Em Émile Durkheim<sup>261</sup> observou-se que esta articulação subsiste em razão da solidariedade e esta em razão do Direito.

Ultrapassada a questão de reconhecer a solidariedade como ação meramente da família e da comunidade, contida no espaço moral, ela se concretiza na organização do Estado de Direito e encontra-se descrita em sua Constituição. Neste sentido, parte-se do conhecimento de que o Direito é regra de conduta que pode assegurar a solidariedade. No entanto, para buscar esta segurança é preciso compreender o Direito, o que parece ser tão simples assim, não o é. “O direito é um fenômeno bem mais complexo do que se pensa”.<sup>262</sup>

Desde o nascimento o indivíduo tem seus passos guiados por “placas indicativas, sendo que umas mandam e outras proíbem ter um certo comportamento” e, conforme complementa Norberto Bobbio<sup>263</sup>, “muitas destas placas indicativas são constituídas por regras de direito”.

Nem todas as placas que nos direcionam na vida são determinações legais, muitas delas são convenções adotadas na convivência em família, em comunidade, advindas de orientações religiosas ou de regras sociais e morais para bem conviver. De qualquer forma, como ensina Paulo Nader, sabe-se que o Direito “é algo criado pelo homem para estabelecer as condições gerais de organização e de respeito interindividual, necessárias ao desenvolvimento da sociedade”<sup>264</sup>. Esclarece o autor:

O objeto Direito se coloca em função da convivência humana: visa a favorecer à dinâmica das relações sociais; é um caminho, não o único, para se chegar a uma sociedade justa. Os homens não vivem para o Direito, embora a vida social não tenha sentido quando dissociada do valor justiça. O Direito é imposto heteronomamente, sem dependência à vontade de seus destinatários, e, para isto, dispõe, somente ele, do elemento coação. A função disciplinadora se faz mediante regras que comandam a conduta interindividual. A causa motivadora do Direito é a satisfação das necessidades de justiça. O conjunto de regras pode ser criado diretamente pela

<sup>261</sup> DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 30-37.

<sup>262</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 88. (Coleção O que é Isto? v. 1).

<sup>263</sup> “Estudar uma civilização do ponto de vista normativo significa, afinal, perguntar-se quais ações foram, naquela determinada sociedade, proibidas, quais ordenadas, quais permitidas; significa, em outras palavras, descobrir a direção ou as direções fundamentais em que se conduzia a vida de cada indivíduo”. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001. p. 24-25.

<sup>264</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 84.

sociedade ou por seus órgãos especializados; em qualquer hipótese, porém, o Direito pressupõe a chancela do Estado.<sup>265</sup>

É possível, conforme destaca Norberto Bobbio, conhecer uma civilização a partir do seu sistema normativo<sup>266</sup>, por meio do conhecimento das ações que foram permitidas ou proibidas naquela sociedade.<sup>267</sup>

Num Estado Democrático de Direito a criação e observância de normas são inerentes à sua existência, até por ser um Estado de Direito pressupõe que estas normas são responsáveis pela organização da sociedade, garantindo aos indivíduos direitos que preservem a vida, a liberdade, a igualdade, entre outros direitos fundamentais de forma a realizar a dignidade humana e a pacificação social. O Direito<sup>268</sup> portanto, está diretamente ligado a concretização deste Estado, vez que é o sistema jurídico que o identifica e o organiza.

No entanto, a definição do Direito apenas como norma é “parcial e incompleta”<sup>269</sup>, sua definição leva à compreensão de um sistema complexo<sup>270</sup> e a “síntese preliminar da noção ou conceito do Direito positivo engloba três elementos: a) relações sociais (fato); b) justiça: causa final (valor); c) regras impostas pelo Estado (norma)<sup>271</sup>.

Isto por que, a conceituação do Direito se conjuga por meio de circunstâncias que se apresentam desde o momento em que começa a história fundada em documentos, levando para além de uma concepção positivista<sup>272</sup> de Augusto

<sup>265</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 84.

<sup>266</sup> Será possível no futuro reconhecer na história do Brasil, pela inclusão da solidariedade no texto constitucional, evidências de sua existência?

<sup>267</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001. p. 25.

<sup>268</sup> Hans Kelsen traduz o direito como “uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano”. Definindo como norma algo que *deve ser*. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 5.

<sup>269</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 19.

<sup>270</sup> Lenio Luiz Streck ressalta a pureza do direito kelseniana chamando Kelsen do “corifeu radical do normativismo jurídico, porque concebe o Direito como um conjunto de normas jurídicas” e para Lenio, “o Direito não está composto somente de leis (normas), mas é um conceito mais amplo”. Complementa o autor: “Observe-se que a norma jurídica, para Kelsen, é o sentido objetivo de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem. É o dever ser que dá sentido ao ser. Não há mal em si, ele diz. Matar não é bom, nem ruim. É apenas proibido ou permitido”. Lenio Luiz Streck conclui por dizer que Kelsen, ao propor uma norma fundamental, que por sua vez ingressou no ordenamento, esta, não mais passará por um juízo moral, delineando assim a construção de seu próprio objeto de conhecimento – a ciência jurídica. STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 17-20.

<sup>271</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 84.

<sup>272</sup> Sobre o Direito Natural e o Direito Positivo, esclarece Paulo Nader: “que constituem duas ordens distintas, mas que possuem recíproca convergência. O Direito Natural revela ao legislador os princípios fundamentais de proteção ao homem, que forçosamente deverão ser consagrados pela

Comte<sup>273</sup>, ao momento em que se percebe nesta definição a necessidade de reconhecer o Direito como um sistema que integra regras e princípios e como um sistema aberto, em que o Direito evolui e se modifica, mas que, como ensina Eros Roberto Grau<sup>274</sup> supõe “ordenação e unidade”.

De qualquer forma, acresce-se o alerta de Wilson Engelmann para o qual “o estudioso do Direito deve atentar para o fato de que este não é a norma, mas um conjunto coordenado de normas, ou seja, uma norma jamais é encontrada isolada, mas sempre em intercâmbio com outras” e dentro deste sistema “constatou-se que os princípios são uma parte importante na formação da estrutura do sistema jurídico” e “explicita a sua função de conferir a unidade orgânica para o sistema jurídico”.<sup>275</sup>

Na formação do Estado de Direito, destaca-se a lei como fonte ativa e a sua finalidade de “pôr ordem no caos do direito primitivo e de fornecer ao Estado um instrumento eficaz para intervenção na vida social”, conforme destacou Norberto Bobbio<sup>276</sup>.

Levanta-se a preocupação quanto à complexidade na conceituação do Direito pela importância que assume para compreender a interpretação das regras jurídicas e sua aplicação aos casos concretos<sup>277</sup>. Abordar um conceito para o direito apenas distinguindo-o das regras morais e o diferenciado por caracteres que impõe limites e sanções “através da existência de papéis especiais que decidem os conflitos de

---

legislação, a fim de que se obtenha um ordenamento jurídico substancialmente justo. [...] É constituído por um conjunto de princípios, e não de regras, de carácter universal, eterno e imutável. Como exemplos maiores: o direito à vida e à liberdade. [...] Positivo é o Direito institucionalizado pelo Estado. É a ordem jurídica obrigatória em determinado lugar e tempo. Malgrado imprópria, a expressão Direito Positivo foi cunhada para efeito de distinção com o Direito Natural. Logo, não houvesse este não haveria razão para aquele adjetivo. Não é necessário, à sua caracterização, que seja escrito. As normas costumeiras, que se manifestam pela oralidade, constituem também Direito Positivo.” NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 98.

<sup>273</sup> “Ora, pelo princípio *comteano* é de se concluir que o direito de situa, como uma consequência, no plano da investigação dessas relações entre fatos. Daí que, presos ao conhecimento dos fenômenos, só podemos buscar o direito no estado positivo; e este se circunscreve a fatos imediatos da experiência. Assim, para o juspositivismo, o direito, como produto da vontade humana, é tão-só o promulgado e aplicado, o direito vigente em determinado lugar e época”. NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 11-12.

<sup>274</sup> Para o autor: “No direito, dominado pelos sentidos axiológico e teleológico, a ideia de ordenação conduz à de adequação: tanto o legislador como o juiz devem tomar *adequadamente* os dados axiológicos, do direito (Canaris 1989/18). Daí cuidar-se, no caso do direito, de *adequação valorativa*.” GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 22.

<sup>275</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 72, 164 e 165.

<sup>276</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006. p. 120.

<sup>277</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 94.

forma impositiva, ou através da disposição ao estabelecimento de sanções no caso de transgressões, ou pela combinação de ambas as características” é apenas simplificá-lo para uma tipologia de norma e orientação neste sentido.<sup>278</sup>

Não se pretende simplificar o direito, verificou-se que isto não é possível. Também não há pretensão em trazer uma tipologia de normas, desvelando classificações e proposições teóricas infundáveis, sem desprezo a importância do assunto. Independente da classificação encontrada na literatura jurídica, concordam os autores, ao menos os constitucionalistas, que numa hierarquia<sup>279</sup> das normas a Constituição é a mais importante e, estando a solidariedade prevista no texto constitucional está garantida sua posição no topo e mais importante das fontes do Direito.

Abordar a definição do Direito como ponto de partida para identificar a natureza jurídica da solidariedade envolve compreendê-lo inserido neste sistema, e também reconhecer a importância de sua interpretação na definição e natureza jurídica de cada norma. Oportuno lembrar-se das lições de Lenio Luiz Streck de que a interpretação deve desvincular-se de ato de vontade meramente pautado na consciência do operador do Direito, *in verbis*:

Direito é um conceito interpretativo e é aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador (mesmo que seja o STF). Assim como a realidade, também o direito possui essa dimensão interpretativa. Essa dimensão implica o dever de atribuir às práticas jurídicas o melhor sentido possível para o direito de uma comunidade política.<sup>280</sup>

O conceito de Direito articula-se como valioso instrumento dentro deste universo de leis, princípios, regulamentos e precedentes apontados pelo autor e assume papel de suma importância para a argumentação e solução de questões buscadas. Seu estudo sistematizado leva a percepção de um caminho longo e

<sup>278</sup> LUHMAN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 42.

<sup>279</sup> Sobre a hierarquia das normas “Kelsen concebe a ordem jurídica como um sistema hierárquico de normas, que tem no seu plano mais alto a chamada ‘norma fundamental’.

<sup>280</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisdição**. Diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 91.

ladeado de dúvidas e posicionamentos divergentes, mas que deverá ao final implicar na “responsabilidade de aplicar o Direito corretamente”<sup>281</sup>.

## 4.2 A Norma Jurídica Além da Concepção Positivista

Ao que intitula *Um mundo de normas*, Norberto Bobbio ressalta a variedade e multiplicidade das normas, destacando a norma jurídica como parte deste mundo, vez que a outra parte encontra-se ocupada por preceitos religiosos, regras morais, sociais, costumeiras, regras de etiqueta. A convivência do indivíduo em diversos grupos sociais, o fazem seguir regras de conduta. Para o autor, “cada grupo humano, cada indivíduo singular, enquanto estipula objetivos a atingir, estipula também os meios mais adequados para atingi-los”.<sup>282</sup>

As normas jurídicas são o “ponto culminante do processo de elaboração do Direito e a estação de partida operacional da Dogmática Jurídica, cuja função é sistematizar e descrever a ordem jurídica vigente”.<sup>283</sup> As normas projetam-se como vida humana objetivada.<sup>284</sup> Paulo Nader ensina que “conhecer o Direito é conhecer as normas jurídicas em seu encadeamento lógico e sistemático” e vivifica a estreita ligação entre o Direito e a norma ao dizer que “as normas ou regras jurídicas estão para o Direito de um povo, assim como as células para um organismo vivo”.<sup>285</sup>

Dentro deste sistema complexo, o estudo das normas jurídicas é realizado sob várias justificativas para explicar sua natureza, desencadeando diversas classificações que tomam corpo em extensa bibliografia.<sup>286</sup> Neste sentido, Arnaldo Vasconcelos chama a atenção para o fato de que há inúmeras classificações sem

<sup>281</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisdição**. Diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 268.

<sup>282</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001. p. 26.

<sup>283</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 101.

<sup>284</sup> NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 16.

<sup>285</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 101.

<sup>286</sup> Para o estudo da norma várias características poderiam ser abordadas. Entre elas, alguns critérios elencados por Norberto Bobbio relacionados a: o seu *conteúdo* caracterizado pela bilateralidade (um direito a um sujeito e um dever a outro); o seu *fim* caracterizado pela conservação da sociedade; o *sujeito* que estabelece a norma caracterizado pela máxima de que uma norma é sempre uma expressão de poder; a *essência dos valores ou ideais* em que o legislador se inspira para alcançar a justiça; o *destinatário* da norma jurídica. O autor ainda destaca a norma como prescrição do que deve ser e justifica: “Mas aquilo que deve ser não corresponde sempre ao que é. Se a ação real não corresponde à ação prescrita, afirma-se que a norma foi violada. É da natureza de toda prescrição ser violada, enquanto exprime não o que é, mas o que deve ser”. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001. p. 152.



adequada metodologia, “penetra-se no tema e dele se sai com total indiferença para com suas implicações científicas, filosóficas e epistemológicas”.<sup>287</sup>

Tais implicações levam a reflexão acerca de diversas correntes filosóficas que tratam da norma, seu conceito e sua aplicação entre dois extremos, indo da aplicabilidade objetiva da lei - *dura lex sed lex*, onde o operador do direito se vê subjugado ao estrito cumprimento da letra da lei e no caminho oposto, o extremo ao decidir conforme a consciência do julgador.<sup>288</sup>

No entanto, não se trata de um simples traçado linear contendo em cada ponta extremidades divergentes. Há uma diversidade de correntes e expoentes que abordam e discutem o Direito e a norma, sua classificação, interpretação e aplicação, elencando seus atores principais e o papel de cada um.<sup>289</sup>

Cabe aqui lembrar um dos expoentes que reconhece no Direito um conjunto de regras e que buscou trazer cientificidade para o Direito através do isolamento do método jurídico de qualquer influência externa. Hans Kelsen, em sua obra *Teoria Pura do Direito* procurou separar as categorias do ser e do dever ser, fazendo distinção entre a realidade e Direito, diferindo o fenômeno jurídico do que não é jurídico, ou seja, separando o fenômeno jurídico puro do fenômeno ligado a fatos culturais, sociológicos, antropológicos etc.<sup>290</sup> Vale lembrar que Herbert Hart e Norberto Bobbio, a exemplo de Hans Kelsen, também “concebem o Direito como um ‘conjunto de regras’, aferidas através de critérios rigorosamente formais – a norma fundamental e a regra de reconhecimento”.<sup>291</sup>

Destaca-se que para o positivismo, não há uma preocupação com a conduta do homem, mas com o que está prescrito na norma (um dever ser), qualquer consideração de juízo de valor são excluídas, fechando-se as portas para modelos

<sup>287</sup> VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49.

<sup>288</sup> A interpretação da lei é tema tão antigo quanto atual. Faz-se referência aqui aos extremos que envolvem desde teorias como o Positivismo Jurídico (Streck esclarece no seu *Dicionário de Hermenêutica* p. 29 haver diversos positivismos desde o século XIX) no qual há uma busca pela objetividade e correntes opostas ao positivismo onde predomina a quase total subjetividade do julgador (Streck aborda esta questão em seu livro *O que é isto – decido conforme minha consciência*)

<sup>289</sup> Faz-se referência especialmente ao neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo, em que o estudo do Direito e da norma se vê diante de variadas e controversas argumentações jurídicas, sem excluir outras teorias que acompanham a evolução do Direito.

<sup>290</sup> Neste sentido, Bittar e Almeida ainda afirmam que “para o positivismo kelseniano, a norma jurídica é o alfa ( $\alpha$ ) e o ômega ( $\Omega$ ) do sistema normativo, ou seja, o princípio e o fim de todo o sistema. BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 336-337.

<sup>291</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 82.

que levam em conta a questão principiológica. Contrapondo-se ao positivismo, a existência dos princípios, apresentou-se como “um ponto consensual na teoria do direito contemporânea”<sup>292</sup> e encontra em Ronald Dworkin um dos seus principais expoentes, que será abordado mais adiante.

A natureza da norma jurídica e a concepção conceitual que se quer sublinhar implicam em diferenciar seus próprios significados e significantes. “Norma jurídica não é lei, conquanto lei seja norma jurídica. Com efeito, o gênero norma jurídica envolve as espécies de normas legal, consuetudinária, jurisprudencial e doutrinária”<sup>293</sup>. De igual sorte, norma e texto se distinguem. Humberto Ávila distingue *norma* de *texto*, esclarecendo que “*normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”. O autor traduz este conceito em exemplos práticos a começar por dizer haver norma sem texto legal, como o caso dos princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito, para os quais não há dispositivo; em outros casos há dispositivo sem norma, como o enunciado constitucional que prevê sob a *proteção de Deus*.<sup>294</sup>

Questionando esta definição, Lenio Luiz Streck<sup>295</sup> ressalta que “sob um prisma hermenêutico, não é possível concordar no sentido de que há normas sem textos ou de que há textos sem normas”, vez que o ser dá sentido ao ente. Explica o autor que:

Apenas seria possível pensar assim se um texto fosse apenas um enunciado linguístico e se fosse possível cindir ‘palavras’ e ‘o sentido das palavras’ ou ‘palavras’ e ‘coisas’, enfim, apenas seria possível pensar assim se existissem ‘entes sem ser’ (lembramos, o ser não é um ente; o ser não pode ser visto; ele serve para dar sentido aos entes) ou se existissem conceitos em abstrato, que, posteriormente, seriam ‘acoplados’ aos entes.

Por outro lado, embora entenda o autor não poder ser eliminada a existência da diferença entre texto e norma, sua identidade não pode ser exonerada, “há uma referência recíproca, uma relação de circularidade”.<sup>296</sup> Para o citado autor, a

<sup>292</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 83.

<sup>293</sup> VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 50-51.

<sup>294</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 50-51.

<sup>295</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 283.

<sup>296</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 285.

compreensão de que texto e norma não é a mesma coisa é insuficiente para vencer a relação “sujeito-objeto” e a “(dogmática e metafísica) equiparação entre texto e norma”, fazendo aqui referência ao senso comum teórico dos juristas. Conclui o autor: “*Somente sob o sol da diferença ontológica é que é possível ultrapassar as armadilhas que as metodologias metafísicas têm colocado nos caminhos daqueles que buscam novas posturas críticas para o Direito*”.<sup>297</sup> Do exposto é possível dizer que a norma em relação ao texto, é sempre o resultado da interpretação deste. A norma é o sentido do texto, ou seja, “*a norma de que falo é o sentido do ser do ente (texto)*”<sup>298</sup>

Esta concepção é encontrada em Robert Alexy ao diferenciar norma de enunciado normativo. “Uma norma é, portanto, o significado de um enunciado normativo”. O autor justifica que “a necessidade de se diferenciar entre enunciado normativo e norma pode ser percebida pelo fato de que a mesma norma pode ser expressa por meio de diferentes enunciados normativos”.<sup>299</sup>

Acerca do conceito de norma<sup>300</sup>, Robert Alexy ainda o destaca como um dos conceitos fundamentais da Ciência do Direito, senão o mais fundamental de todos, muito embora, o termo norma não se restrinja somente à Ciência do Direito, numa discussão que não tem fim.<sup>301</sup>

Desta forma, não se intenta abrir espaço a uma discussão acerca das teorias e postulados que se dedicam a discutir o Direito e a norma, nem tampouco defender esta ou aquela teoria, mas olhar para o texto constitucional que traz a construção de uma sociedade solidária como objetivo escrito neste importante documento e compreender que natureza a solidariedade assume dentro deste contexto normativo

<sup>297</sup> Itálicos constam no original. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 313.

<sup>298</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 312.

<sup>299</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 53-54.

<sup>300</sup> “Toda definição desse conceito implica decisões sobre o objeto e o método da disciplina, ou seja, sobre seu próprio caráter. Dessa forma, a fundamentação daquilo que se sustenta variará conforme se entenda norma como o ‘sentido (objetivo) de um ato pelo qual se ordena ou se permite e, especialmente, se autoriza uma conduta’, ou uma ‘expectativa de comportamento contrafaticamente estabilizada’, como um imperativo’ ou um modelo de conduta que ou é respeitado ou, quando não, tem como consequência uma reação social, como uma expressão com uma forma determinada’ ou uma regra social.” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 52.

<sup>301</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 51.

buscando pragmatizar esta pesquisa sem menosprezar toda a discussão propedêutica possível para o assunto.

#### 4.3 Quando se Trata de Norma Jurídica há Espaço para Discutir Valores, Princípios e Regras?

Se a discussão a respeito do conceito de norma não se finda, pela implicação que se tem em adentrar sua formação e aplicação, discutida em diversas teorias que levam em consideração sua criação, o sujeito a quem se destina e o sujeito que a aplicará, a ideia de incluir valores, princípios e regras a esta discussão incorrerá na mesma sorte. Mesmo porque, princípios e valores são categorias que instigam a compreensão da possibilidade de aplicação na interpretação da norma e aplicação do Direito, ou seja, a possibilidade de recepcioná-los primeiramente como norma e conseqüentemente como força de norma cogente, ponto este aparentemente desprezado pelos positivistas que trazem para o Direito sua definitiva separação da moral.

Os valores que circundam o direito natural distanciam-se do direito positivo, à medida que se restringem à ética, estética e religião, separando-se da juridicidade. No entanto, estes valores são observados como produtos da vivência humana e sendo assim, podem atender tanto ao direito quanto à moral. Neste sentido, Miguel Reale<sup>302</sup> escreve:

[...] o valor da pessoa humana atua como fulcro irradiante de múltiplas experiências éticas, condicionando, 'in concreto', variáveis formas de moralidade e juridicidade, sem que uma possa ser reduzida à outra, muito embora, como muitas vezes acontece, a mesma ação humana possa atender, concomitantemente, a ambas as ordens de valores.<sup>303</sup>

<sup>302</sup> REALE, Miguel. **O direito como experiência**. Introdução a epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 271.

<sup>303</sup> Cita-se aqui o que Miguel Reale escreve de forma poética a relação dos valores para o Direito: "É assim que o direito, por mais que se expanda como ordenamento objetivo, jamais logrará cobrir todo o campo do social, pois se tudo se subordinasse integralmente às regras jurídicas (a inspiração do artista e as formas de sua imaginação criadora; a vocação do sacerdote e a religiosidade dos crentes; a vocação dos cientistas e o sentido de suas pesquisas, etc.) estancar-se-iam, também integralmente, as fontes vivas da subjetividade, e a paz jurídica seria a do espírito esvaziado de liberdade, a de um mundo habitado pela figura fantasmal do "*homo juridicus*". A *moralidade* ou o *valor moral* do direito consiste, como se vê, na fidelidade aos fins da heteronomia e da coercibilidade, cujos limites resultam das necessidades inerentes a coexistência garantida dos demais valores, no exercício de uma função histórica que já me levou a apontar a

Em seus estudos sobre as teorias que se propõe a explicar os valores, Miguel Reale as subdividiu em duas naturezas: a subjetiva e a objetiva. A primeira reconhece esta ordem de valores concebida por motivos psicológicos de preferências, desejos, sentimentos e a segunda, a objetiva, ele subdividiu em três teorias: a sociológica, a ontológica e a histórico-cultural. Sendo esta última a mais aceitável, por conciliar-se com as demais e por compreender que os valores se constroem no decorrer da história, onde o homem é o único ser capaz de atribuir novos significados ao que já existe.<sup>304</sup>

Quando se trata de discurso jurídico, ascende-se a dificuldade no tocante a trazer a subjetividade que contorna o valor, para a objetividade que se quer da norma. Neste caminho, Wilson Engelmann<sup>305</sup> destaca na teoria kelseniana que “a norma jurídica não poderia ser colocada na dependência de um critério que escapa da objetividade”, levando-se a entender a norma como um *dever ser* e a exclusão de qualquer discussão axiológica para sua validade.

Lenio Luiz Streck<sup>306</sup> ao abordar a questão das Jurisprudências de Valores, relaciona entre alguns autores, Karl Larenz, para o qual, conforme destaca Streck, “um certo realismo moral acaba sendo ‘cognoscível’ ao intérprete, que saberá retirar a natureza da coisa. Nem todo o Direito vem da liberdade de conformação do legislador. Há algo que está para além disso. E quem capta isso é o intérprete. São os valores”. Lenio Luiz Streck também aponta a crítica de Habermas para a Jurisprudência dos Valores “por considerar que os valores possuem um caráter teleológico diferente do caráter deontológico das normas jurídicas” citando Habermas *in verbis* “[...] valores têm que ser inseridos, caso a caso, numa ordem transitiva de valores. E, uma vez que não há medidas racionais para isso, a avaliação realiza-se de modo arbitrário ou irrefletido”.

---

justiça como sendo "o valor *franciscano*", cuja valia consiste em valer para que os demais valores valham.” REALE, Miguel. **O direito como experiência**. Introdução a epistemologia jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 271.

<sup>304</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 195-207.

<sup>305</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**. Princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 47.

<sup>306</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 115-116.

De fato, a incorporação dos valores ao discurso jurídico requer enfrentar a dificuldade de torná-los coerentemente aplicáveis, corre-se o risco de uma “positivação de valores”.<sup>307</sup>

Relembrando o objetivo de Kelsen em afastar da Ciência do Direito os elementos que lhe são estranhos, entre eles os valores, Joacir Sevegnani resume a distinção por aquele trazida para a existência de valores subjetivos e valores objetivos. O primeiro refere-se aos valores que se “realizam na relação entre um objeto com a vontade ou desejo de um ou vários indivíduos”, e o segundo que “consistem na relação de uma conduta com uma norma objetivamente válida”, percebendo-se nesta distinção que enquanto o valor subjetivo pode ser observado em “diferentes graduações” de acordo com a vontade, o valor objetivo admite somente uma conduta em “conformidade ou em desconformidade com uma norma objetivamente válida”.<sup>308</sup>

Como se vê, a compreensão da importância e reconhecimento dos valores no tocante às normas jurídicas se desenvolve entre aqueles que consideram sua aplicação um perigo à objetividade normativa aos que integram sua aplicação na interpretação da norma. Pela subjetividade que pode comprometer a aplicação da norma, teorias divergem substancialmente ou ainda convergem em alguns pontos, importando para esta pesquisa destacar que “a adoção de valores implica em fazer escolhas”<sup>309</sup> o que não se confunde com a utilização de princípios como se verá adiante.

Neste sentido, conforme justifica Humberto Ávila<sup>310</sup>, “podem-se analisar os princípios de modo a exaltar os valores por eles protegidos” e “os instrumentos

<sup>307</sup> “Positivação de valores’: assim se costuma anunciar os princípios constitucionais, circunstância que facilita a “criação” (sic), em um segundo momento, de todo tipo de “princípio” (sic), como se o paradigma do Estado Democrático de Direito fosse a “pedra filosofal da legitimidade principiológica”, *da qual pudessem ser retirados tantos princípios quantos necessários para solver os casos difíceis ou ‘corrigir’ (sic) as incertezas da linguagem*”. STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: ROSA, Alexandre Morais da; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; CADEMARTORI, Sergio. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 65.

<sup>308</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 172.

<sup>309</sup> Nesta citação o autor diferencia valores e princípios em virtude do caráter axiológico do primeiro e o caráter deontológico do segundo, distinguindo a relação daquilo que é considerado bom e daquilo que se relaciona às condutas permitidas ou proibidas segundo a norma, respectivamente. SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 172.

<sup>310</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 87-88.



metódicos essenciais à fundamentação controlável da sua aplicação”, o que nesta hipótese leva à “importância dos princípios, qualificando-os como alicerces ou pilares do ordenamento jurídico”.

Dito isto, parte-se à compreensão de que é necessário reconhecer nos princípios sua natureza normativa, ao identificar autores que classificam princípios e regras como normas, concebendo-se desta forma, a norma como gênero, para a qual regras e princípios são espécies. Para Lenio Luiz Streck nas diversas propostas teóricas que surgem, “talvez um dos poucos acordos teóricos possíveis de se firmar entre elas sobre esse assunto é o de que tanto regras como princípios são normas jurídicas”.<sup>311</sup>

Entre esses autores encontram-se Ronald Dworkin e Robert Alexy, os quais, assim como José Joaquim Gomes Canotilho<sup>312</sup>, diversamente do que pensam os positivistas, concebem regras e princípios como espécies de norma jurídica. A partir desta premissa, cabe a diferenciação entre norma/regra e norma/princípio, para identificar parâmetros que subsidiem a identificação da natureza jurídica do objeto em estudo, a solidariedade.

#### 4.3.1 Ronald Dworkin e Robert Alexy: a distinção entre regras e princípios

No estudo acerca da distinção e da aplicação de regras e princípios para o Direito, Ronald Dworkin<sup>313</sup> e Robert Alexy<sup>314</sup>, são os mais citados. Ambos,

<sup>311</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 46.

<sup>312</sup> A teoria da metodologia jurídica tradicional, conforme esclarece José Joaquim Gomes Canotilho, distinguia entre normas e princípios, mas, para o autor a divisão sugerida é a de que “as regras e princípios são duas espécies de normas” e a “distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas”. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1160.

<sup>313</sup> Ronald Myles Dworkin nasceu em 1931 e morreu em Londres - 14 de fevereiro de 2013. Um dos mais importantes filósofos do direito de língua inglesa da segunda metade do século XX até os dias atuais. “Ainda que a sua contribuição mais original e importante seja no campo da teoria do direito, sua obra tem também significativa relevância no campo da Filosofia Política, Filosofia Moral, Epistemologia Moral e Direito Constitucional, domínios do conhecimento que ele reconhecia como conceitualmente interligados”. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ronald Dworkin: teórico do direito. In: CAMPILONGO; Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia jurídica da PUCSP**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Tomo: Teoria geral e filosofia do direito. Disponível em: [https://enciclope\\_diajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito](https://enciclope_diajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito). Acesso em: 12 set, 2019.

<sup>314</sup> Robert Alexy nasceu em Oldenburg, na Baixa-Saxônia (Alemanha), em 1945. Professor de Direito Público e de Filosofia do Direito de 1986 a 2013. Premiado jurista e agraciado com o título de Doutor *Honoris Causa* em várias universidades européias e latino-americanas. ALEXY, Robert. **Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito**. Organizadores



preservadas suas diferenças, reconhecem que a aplicação distinta de regras e princípios como normas jurídicas numa teoria que serve de base para a discussão que vai de encontro ao que pensam os positivistas.

Em seus escritos<sup>315</sup> Ronald Dworkin posiciona-se criticando o pensamento positivista por entendê-lo insuficiente para apresentar respostas aos casos difíceis.<sup>316</sup> No livro *Levando os Direitos a Sério*, escrito em 1977, Ronald Dworkin apresenta a ideia de que um sistema jurídico não subsiste apenas com regras e defende a aplicação de princípios em situações onde não há regras previstas para solucionar o caso.

Ao discorrer sobre a obra de Dworkin, Humberto Ávila<sup>317</sup> destaca que para Dworkin “as regras são aplicadas ao modo *tudo ou nada (all-or-nothing)*, no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida”. Enquanto que para os princípios há um conteúdo determinado por “fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios”. Por esta razão, conforme ressalta o autor, em Dworkin resulta a afirmação de que “os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimensiono f weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade”. Segundo Humberto Ávila, a distinção apresentada por Dworkin não consiste numa distinção de grau, “mas numa diferenciação quanto à estrutura lógica, baseada em critérios classificatórios, em vez de comparativos como afirma Robert Alexy”<sup>318</sup>

---

Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Azziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Contracapa.

<sup>315</sup> Das obras de Ronald Dworkin destacam-se *Levando os Direitos a Sério* (1977), *Uma Questão de Princípio* (1985), *O Império do Direito* (1986), entre outras.

<sup>316</sup> Neste sentido, alinhando-se a Ronald Dworkin, o professor Lenio Luiz Streck aborda a diferença entre regras e princípios a partir do “paradigma positivista e as discussões que envolvem a compreensão sobre o fenômeno interpretativo no Direito”, admitindo que o positivismo jurídico encontra-se “imerso em um problema filosófico: não conseguiu superar as metafísicas clássica e moderna, circunstância que possui estreita relação com o modo como é entendido o conceito de regra”. STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 45-46.

<sup>317</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 56-57.

<sup>318</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 57.

Neste sentido, confirma Manuel Atienza<sup>319</sup>, tanto para Robert Alexy quanto para Ronald Dworkin, a “diferença entre regras e princípios não é simplesmente uma diferença de grau, e sim de tipo qualitativo ou conceitual”.

Para Ronald Dworkin a aplicação de um princípio relaciona-se a uma dimensão de peso ou importância<sup>320</sup> enquanto que as regras condicionam-se à questão de sua validade, ou seja, “se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida”<sup>321</sup>.

Em posicionamento semelhante, ao conceito de regras Robert Alexy<sup>322</sup> define como normas que são “sempre satisfeitas ou não satisfeitas” e na sua validade deve-se fazer “exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos” enquanto que na distinção entre regras e princípios, o “ponto decisivo”:

[...] é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.<sup>323</sup>

Neste sentido, replica Humberto Ávila: “os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de norma jurídica por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas fáticas”.<sup>324</sup> O que, segundo o autor, entende-se que as regras se aplicam como “mandados definitivos”, são seguidas ou não, enquanto os princípios são “mandados de otimização”<sup>325</sup>, aplicados quando da melhor solução jurídica possível.<sup>326</sup>

<sup>319</sup> ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**. Teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2002. p. 266.

<sup>320</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42.

<sup>321</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 43.

<sup>322</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 91.

<sup>323</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

<sup>324</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 57.

<sup>325</sup> “Um mandado de otimização não pode ser aplicado *mais ou menos*. Ou se otimiza, ou não se otimiza. O mandado de otimização diz respeito, portanto, ao uso de um princípio: o conteúdo de

De modo diverso se posiciona Lenio Luiz Streck à classificação de que os princípios são mandados de otimização ou postulados interpretativos, uma vez que “os princípios não se constituem em álibis teóricos para suplantarem problemas metodológicos oriundos da ‘insuficiência das regras’”. Para o autor, devem os princípios “ser entendidos no contexto da ruptura interpretativa pela qual se superou o positivismo (afinal, esta não é a era pós-positivista?)” questiona ele.<sup>327</sup>

Robert Alexy ilustra sua pesquisa apurando seu conceito através da observação na colisão entre princípios e no conflito entre regras. Para ele, sendo uma regra válida, pressupõe consequência jurídica também válida. E, havendo duas regras com consequências jurídicas contraditórias, uma delas deve ser declarada inválida. De modo diverso deve ser resolvida a questão da colisão entre princípios. Não será declarado inválido um dos princípios, apenas um deles cederá lugar ao outro em razão de precedência diante das condições do caso. Conclui o autor que “conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”.<sup>328</sup>

Na distinção entre regras e princípios, José Joaquim Gomes Canotilho<sup>329</sup> identifica nos princípios sua característica de “verdadeiras *normas, qualitativamente distintas*” das regras jurídicas, destacando nos aspectos para estas diferenças qualitativas também as ideias de Ronald Dworkin e fazendo uma didática distinção transcrita a seguir:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinómica; os

---

um princípio deve ser otimizado no procedimento de ponderação”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 86-87.

<sup>326</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 109.

<sup>327</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 169.

<sup>328</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 91-94.

<sup>329</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1161.

princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à <lógica do tudo ou nada>), consoante o seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos.

Nesta distinção vê-se que grande parte dos autores atuais citados concebem a possibilidade de coexistência entre os princípios, elegendo-se, num exercício de ponderação, aquele princípio que terá o maior peso para aplicar àquele fato, de modo diverso a aplicação e definição das regras jurídicas, cuja imposição e cumprimento é obrigatório, e, havendo regras o critério será a validade<sup>330</sup>, inadmitindo-se regras contraditórias.

#### 4.3.2 A Importância da Distinção entre Regras e Princípios para Aplicação da Norma

Relembrando o chamado “modelo de regras”<sup>331</sup>, reconhecido pelos positivistas, relacionando-os com os “modelos de raciocínio jurídico”, Wilson Engelmann explica que o primeiro modelo é chamado “subsuntivo” quando o fato encontra-se emoldurado na lei, isto é, havendo coincidência, deve ser respeitada a solução prevista na lei. O segundo modelo, nesta concepção positivista, é o da “discrecionabilidade do juiz”, onde o juiz “pode escolher, dentre as diversas possibilidades abertas pelo conteúdo da regra, aquela mais adequada para resolver o caso concreto”.<sup>332</sup>

<sup>330</sup> A validade é um dos três critérios de valoração da norma apontados por Norberto Bobbio, juntamente com os critérios justiça e eficácia. O autor ilustra a tríplice ordem de problemas que a norma pode enfrentar: ser justa ou injusta, válida ou inválida e eficaz ou ineficaz, formulando seis proposições comprovando a independência entre os três critérios: 1- uma norma pode ser justa sem ser válida; 2- uma norma pode ser válida sem ser justa; 3- uma norma pode ser válida sem ser eficaz; 4 –pode ser eficaz sem ser válida; 5- ser justa sem ser eficaz e 6- ser eficaz sem ser justa. Para o autor, o problema da Justiça importará à filosofia do Direito como *teoria da justiça*; o problema da validade importará à filosofia do Direito como *Teoria Geral do Direito* e o problema da eficácia à *sociologia jurídica*. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001. p. 45-55.

<sup>331</sup> Wilson Engelmann sublinha que “Este ‘*modelo de regras*’, idealizado a partir de Hobbes, guardadas as devidas proporções históricas, é utilizado por Kelsen, Hart e Bobbio. Como visto, estes autores também concebem o Direito como um ‘*conjunto de regras*’, aferidas através de critérios rigorosamente formais – a norma fundamental e a regra do reconhecimento”. ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 83.

<sup>332</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 83.

Este entendimento pressupõe um olhar objetivo do Direito e da aplicação da norma ao caso concreto. No entanto, há situações em que a moldura da lei não se compatibiliza com o fato a ser julgado. O que pode ocorrer em diferentes situações, como no caso de duas leis contraditórias servirem ao mesmo caso ou a ausência de previsão legal para sua solução, sem esquecer-se de situações em que se aplicando a lei não se alcança justiça (a exemplo do caso *Riggs x Palmer*)<sup>333</sup>. Apropriando-se das discussões abordadas até então quanto à aplicação das normas é possível encontrar nos princípios e nas regras a resposta para estas suposições.

No Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) regulamenta as normas brasileiras quanto à sua interpretação e aplicação. A referida lei<sup>334</sup> prevê: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” e no “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Observa-se que o legislador reconheceu a possibilidade de omissão da lei, mesmo porque o Direito não tem como prever todas as situações fáticas que possam existir no âmbito das relações humanas e da abrangência das normas jurídicas. Neste norte<sup>335</sup> é que se encontra a necessidade do Direito voltar-se ao reconhecimento dos princípios como necessário suporte à prestação jurisdicional, que deverá decidir qual pretensão e conduta é adequada. “A validade jurídica do juízo tem o *sentido deontológico* de um comando, e não o sentido *teleológico* do que

---

<sup>333</sup> Ronald Dworkin em sua manifesta oposição ao positivismo exemplifica com um caso em que aplicada a lei a justiça não seria feita. Trata-se do caso *Riggs v. Palmer*, acontecido no final do séc. XIX e decidido por um Tribunal nova-iorquino em 1889. A questão ali trazida se dava em razão de uma herança devida ao neto-herdeiro responsável pelo assassinato do avô- *de cuius*. Se fossem aplicadas as leis estaduais em vigor, e os precedentes judiciais o herdeiro receberia os bens. Neste tribunal, um dos juízes defendeu não mudar o direito vigente e dar a herança ao neto assassino. No entanto, os demais, a maioria, entendeu que as leis deveriam ser interpretadas à luz do princípio – deduzido, “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”, resultando na não transmissão dos bens ao assassino. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 37.

<sup>334</sup> Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro com redação dada pela Lei 12.376/2010 que alterou o Decreto-Lei n.4.657/42. BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 15 set. 2019.

<sup>335</sup> “Na constante evolução do direito, “a teoria jurídica volta-se aos princípios jurídicos, salientando a sua importância, seja porque o modo formal de aplicação do direito (*direito formal*) não satisfaz socialmente, seja porque o *direito moderno (direito posto pelo Estado)* não viabiliza, por si só, a fluência das relações sociais e o dinamismo da circulação mercantil, carente de formas renovadas de legitimação. É a verificação de que os *princípios são norma jurídica*, ao lado das *regras* – o que converte *norma jurídica* em *gênero*, do qual *são espécies os princípios e as regras jurídicas* - , abre novas vias de indagação, riquíssimas, para os que se dedicam à teoria do direito”. GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 109-110.

podemos alcançar sob dadas circunstâncias no horizonte de nossos desejos: o que é melhor para nós em um determinado ponto não coincide *eo ipso* com o que é igualmente bom para todos.<sup>336</sup>

Ressalte-se que a prestação jurisdicional amparada em princípios, se dá em razão do princípio ser aplicado com coerência para garantir um fim juridicamente relevante. Denota-se aqui a coerência no mesmo sentido assegurado por Lenio Luiz Streck<sup>337</sup>:

Assim, haverá *coerência* se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da *força normativa* da Constituição. A *coerência* assegura igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário.<sup>338</sup>

Aliada à coerência, Lenio Luiz Streck defende a integridade como necessária à uniformização da jurisprudência, referindo-se ao artigo 926 do Código de Processo Civil que estabelece: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”<sup>339</sup> e sua participação nas discussões sobre o referido código.<sup>340</sup>

Defendendo a relevância dos princípios para o Direito, Wilson Engelmann<sup>341</sup> justifica esta importância utilizando três argumentos que em consenso aparecem na teoria do direito contemporânea. O primeiro deles definido a partir da importância

<sup>336</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 112-113.

<sup>337</sup> Adverte Lenio Luiz Streck que a coerência na aplicação dos princípios somente pode ser alcançada “através de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Coerência significa igualdade de apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer “jogo limpo”. STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 101. (Coleção O que é Isto? v. 1).

<sup>338</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 101. (Coleção O que é Isto? v. 1).

<sup>339</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 16 set. 2019.

<sup>340</sup> Escreve o autor: “Já a *integridade* é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas”. STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 101. (Coleção O que é Isto? v. 1).

<sup>341</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 83-84.



dos princípios através de exemplos colacionados por Ronald Dworkin nos casos reais decididos por juízes ingleses e norte-americanos (*argumento exemplificativo*); o segundo argumento desencadeado pelo desenvolvimento da história (*argumento histórico*) e o terceiro observado a partir das contribuições de Robert Alexy que “concebe o Direito como um sistema de regras, princípios e procedimento, capaz de produzir, mediante a razão prática, uma racionalidade da argumentação e seus resultados (*argumento filosófico*).

Nos países cujo direito nasceu do direito romano e do direito germânico, o berço dos princípios jurídicos repousa no texto constitucional e a sua existência condiciona-se a uma pluralidade deles que devem ser “combinados em relações de reciprocidade e de diferença”, enquanto as regras encontram-se referidas “a um ou mais princípios, constituindo-se, dada a unidade do ordenamento jurídico, num modo de realização de algum princípio”. Neste sentido, Maria Celina Bodin de Moraes<sup>342</sup> explica que esta análise a que ela se refere como de “*ponderação* ou *balanceamento*,” integra-se ao fato de que os princípios, diferente das regras, “constituem uma pluralidade e jamais se excluem mutuamente, promovendo-se, como resultado da interpretação, apenas uma ordenação de preferência (ou uma eventual compatibilização entre eles), que instaura, em relação ao caso concreto, uma ‘hierarquização axiológica’”.

A presença de regras e princípios na Constituição permite a compreensão de um “sistema aberto”. Não sendo possível conceber dentro deste sistema a existência de somente regras ou somente princípios. Um sistema constituído apenas de regras reduziria o sistema jurídico a um legalismo exaustivo e incompatível com o constitucionalismo aberto; de igual modo, um sistema somente de princípios levaria a um sistema desprovido de segurança jurídica.<sup>343</sup>

---

<sup>342</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A utilidade dos princípios na aplicação do direito. **Editorial. Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 1, jan./mar. 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Editorial-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

<sup>343</sup> Esta reflexão é apontada por José Joaquim Gomes Canotilho ao discorrer sobre o sistema de princípios e sistema de regras, o autor defende que qualquer sistema jurídico carece de regras jurídicas, mas depende também de princípios ou valores que eles exprimem. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1162



#### 4.4 Nos limites das Normas Constitucionais é a Solidariedade uma Regra ou um Princípio?

Das questões aportadas até aqui conduzem a uma identificação da solidariedade nos limites constitucionais, enfrentando o problema de sua natureza jurídica diante da possibilidade de reconhecê-la como regra ou como princípio.

##### 4.4.1 Princípios e Regras: possibilidades e limites nas normas constitucionais

Até meados do século XX a Constituição na Europa era vista como um documento essencialmente político. À época “vigora a centralidade da lei e a supremacia do Parlamento, cujos atos eram insuscetíveis de controle judicial”. Após a segunda Guerra Mundial, com base no modelo americano, a Constituição passou a ter força normativa de caráter supremo e destacando-se pela aplicabilidade direta e imediata com “papel decisivo na postulação de direitos e na fundamentação de decisões judiciais”. Tornou-se “parâmetro de validade de todas as demais normas jurídicas do sistema” e, os valores e fins nela previstos “devem orientar o intérprete e o aplicador do Direito no momento de determinar o sentido e o alcance de todas as normas jurídicas infraconstitucionais, pautando a argumentação jurídica a ser desenvolvida”.<sup>344</sup>

No Brasil, que teve em sua história a primeira Constituição em 1824, seguida das Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 até a atual, promulgada em 1988, a solidariedade somente nesta última integrou o texto constitucional como objetivo do Estado. Embora o termo constasse nas constituições de 1934, 1937 e 1946, nestas a solidariedade foi abordada respectivamente nos artigos 149, 130 e 166 designada a matérias no âmbito da educação.<sup>345</sup> Na Constituição de 1967, a solidariedade foi também referendada na ordem econômica. O artigo 157, inciso IV

---

<sup>344</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 196-198.

<sup>345</sup> Art 149: A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana. Art. 130: O ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar. Art. 166: A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.

destacava que “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: IV – harmonia e solidariedade entre os fatores de produção”.<sup>346</sup>

A singularidade da norma constitucional se caracteriza na sua posição no sistema de normas jurídicas, destacando sua supremacia em relação às demais normas chamadas de infraconstitucionais. Neste sentido, Luís Roberto Barroso enfatiza: “também a interpretação conforme a Constituição, que subordina o sentido das normas infraconstitucionais aos princípios e regras constitucionais, presta reverência à supremacia”.<sup>347</sup>

Esta supremacia também é observada quando se identifica a Constituição como um sistema aberto de princípios e regras aos quais todo o sistema jurídico está subordinado, reflete particularidades complexas, que José Joaquim Gomes Canotilho<sup>348</sup> resume em dois problemas: “saber qual a função dos princípios” e “saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma <família>”. Neste sentido, melhor explica o autor:

(1) saber qual a função dos princípios, ou seja, se têm uma função retórica-argumentativa<sup>349</sup> ou são normas de conduta; (2) saber se entre princípios e regras existe um denominador comum, pertencendo à mesma <família> e havendo apenas uma diferença do grau (quanto à generalidade, conteúdo informativo, hierarquia das fontes, explicitação do conteúdo, conteúdo valorativo), ou se, pelo contrário, os princípios e as regras são susceptíveis de uma diferenciação qualitativa.

Esta linha de problematização reflete nos cuidados que o intérprete e o julgador devem ter na interpretação e aplicação da norma, incluindo nestes cuidados a preocupação com os critérios a serem observados para identificação dos

---

<sup>346</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

<sup>347</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 198.

<sup>348</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1161.

<sup>349</sup> O autor justifica que a função argumentativa cabe aos princípios hermenêuticos, que diferem dos princípios jurídicos que é o que interessam à distinção estudada. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1161.

princípios e das regras, o que refletirá na segurança jurídica e na desejada justiça a ser alcançada.

#### 4.4.2 Acerca dos Critérios para Distinguir Princípios e Regras

A delimitação de critérios para se justificar a distinção entre regras e princípios reflete diretamente na interpretação e aplicação destas normas. Pela complexidade em eleger estes critérios, os autores os diversificam a partir de seus posicionamentos críticos. Sem a pretensão de se alongar no tema, apontam-se neste momento alguns destes autores que contribuem na reflexão acerca do tema proposto.

Inicia-se com José Joaquim Gomes Canotilho que ressalta esta complexidade e sugere a observação de cinco critérios<sup>350</sup> para distinguir regras e princípios, quais seja: a) *Grau de abstracção*; b) *Grau de determinabilidade*; c) *Caráter de fundamentalidade*; d) *<Proximidade> da ideia de direito*; e) *Natureza normogénica*.

Dos critérios destacados por José Joaquim Gomes Canotilho, é possível compreender que entre princípios e regras, o *grau de abstracção* nos princípios é maior do que nas regras; enquanto o *grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto é mais perceptível nas regras do que nos princípios, vez que nestes há a mediação do legislador ou do juiz para determiná-los enquanto as regras “são suscetíveis de aplicação directa”. Quanto ao *caráter de fundamentalidade*, José Joaquim Gomes Canotilho identifica os princípios como natureza estruturante, segundo a qual “a constituição é formada por regras e princípios de diferente grau de concretização” e a partir destes “princípios estruturantes” são identificados subprincípios<sup>351</sup>. No tocante ao critério de *proximidade da ideia de direito* “os *princípios* são *<standards>* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de *<justiça>* (Dworkin) ou na *<ideia de direito>* (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional”. Por fim, segundo José

---

<sup>350</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1160-1161.

<sup>351</sup> “Existem, em primeiro lugar, certos princípios designados por **princípios estruturantes**, constitutivos e indicativos das ideias directivas básicas de toda ordem constitucional. São, por assim dizer, as traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico do político”. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1173.

Joaquim Gomes Canotilho, o critério de *natureza normogenética*<sup>352</sup> identifica os princípios como fundamento de regras, constituindo “a *ratio* de regras jurídicas”.<sup>353</sup>

Wilson Engelmann, citando Genaro Carrió aponta a necessidade de estudar a definição de princípios “à luz de sete focos de significação”, entre eles: *como parte ou ingrediente importante de algo*; *como regra ou guia*; *como fonte geradora*; *como finalidade*; *premissa*; *como regra prática de conteúdo evidente e máxima*. Em todos estes focos, evidencia-se o papel importante dos princípios para o Direito.<sup>354</sup>

Ressalta Luís Roberto Barroso que há uma grande variedade na doutrina acerca de critérios para classificar a distinção entre princípios e regras, simplificando esta classificação o autor os resumiu em três, destacando-se um critério de natureza material: relacionado ao *conteúdo* e dois critérios de natureza formal: a *estrutura normativa* e o *modo de aplicação*. Como destaca o autor: “Essas diferentes categorias não são complementares, nem tampouco são excludentes: elas levam em conta a realidade da utilização do termo “princípio” no Direito de maneira geral.”<sup>355</sup>

Serão utilizados estes três critérios na subdivisão a seguir vez que o destaque dado por Luís Roberto Barroso para os princípios e regras nesta divisão auxilia com maior clareza uma possível resposta à natureza jurídica da solidariedade.

#### 4.4.2.1 Conteúdo

Quanto ao critério do conteúdo, a expressão “princípio” identifica as normas que “expressam *decisões políticas fundamentais*”, delimitadas por Luís Roberto Barroso em questões de República, Estado Democrático de Direito e Federação; os “*valores*” como a dignidade humana, segurança jurídica, razoabilidade e por último, os “*fins públicos*” a serem realizados entre eles o desenvolvimento nacional,

<sup>352</sup> Canotilho explica que “os princípios têm uma *função normogenética* e uma *função sistêmica*: são o fundamento de regras jurídicas e têm uma *idoneidade irradiante* que lhes permite <ligar> ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional”. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1163-1164.

<sup>353</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1160-1161.

<sup>354</sup> ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 92.

<sup>355</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 205.

erradicação da pobreza, busca do pleno emprego. Ressalta o autor que estes princípios podem estar relacionados tanto a direitos individuais ou coletivos.<sup>356</sup>

Por outro lado, as regras jurídicas “não remetem a valores ou fins públicos porque são a concretização destes de acordo com a vontade do constituinte ou do legislador”, as regras jurídicas se caracterizam por serem “comandos objetivos, prescrições que expressam diretamente um preceito, uma proibição ou uma permissão” embora nos princípios também há comandos, não de forma direta, mas de um fim que se pretende alcançar.<sup>357</sup>

Humberto Ávila contribui, mesmo de forma crítica, quando se refere ao “*caráter hipotético-condicional*”, trazendo a reflexão de Josef Esser que “definiu os princípios como normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado, enquanto, para ele, as regras determinam a própria decisão”.<sup>358</sup>

No entanto, numa leitura mais a frente para o critério de *caráter hipotético-condicional*, Humberto Ávila, critica a possibilidade de determinar por este critério se aquela norma é regra ou princípio. Segundo o autor, dependerá de “possibilidades normativas e fáticas a serem verificadas no processo de aplicação”, ou seja, dependendo do intérprete em sua função de “medir e especificar a intensidade da relação entre o dispositivo interpretado e os fins e valores que lhe são, potencial e axiologicamente, sobrejacentes, ele pode fazer a interpretação jurídica de um dispositivo hipoteticamente formulado como regra ou princípio”.<sup>359</sup>

#### 4.4.2.2 Estrutura Normativa

Quanto ao critério da estrutura normativa, Luís Roberto Barroso<sup>360</sup> relembra que “os princípios normalmente apontam para estados ideais a serem buscados, sem que o relato da norma descreva de maneira objetiva a conduta a ser seguida”. O autor exemplifica diante das “diversas formas de respeitar ou fomentar o respeito

---

<sup>356</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 205.

<sup>357</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 206.

<sup>358</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 60.

<sup>359</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 61-62.

<sup>360</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 206.

à dignidade humana, de exercer com razoabilidade o poder discricionário ou de promover o direito à saúde”. Ratifica a singularidade dos princípios quanto à “indeterminação de sentido” e a “existência de diferentes meios para sua realização”. Diferentemente das regras, pois estas são “normas descritivas de comportamentos, havendo menor grau de ingerência do intérprete na atribuição de sentidos aos seus termos e na identificação de suas hipóteses de aplicação”. Resume o autor quanto à estrutura normativa que os “princípios são normas predominantemente finalísticas, e regras são normas predominantemente descritivas”.

A esta conclusão Humberto Ávila<sup>361</sup> posiciona-se com reservas:

Outras normas, contudo, não possuem esta propriedade finalística imediata, sendo, por isso, qualificadas como regras, como é o caso da exigência de legalidade para a instituição e aumento de tributos, ou também das regras interpretativas, como aquelas que estabelecem os critérios para a solução de antinomias (*lex superior derogat inferiori* e *Lex posterior derogat priori*).

No critério de estrutura normativa, definido por sua natureza formal, incita parte da preocupação com a autonomia do Direito e da força das normas constitucionais, pois ao arbítrio do intérprete-julgador está a responsabilidade de usar dos princípios de forma a garantir igualdade aos seus jurisdicionados.

#### 4.4.2.3 Modo de Aplicação

Quando explica este terceiro critério, Luís Roberto Barroso adere à definição de Ronald Dworkin e escreve que é no modo de aplicação que reside a principal distinção entre regras e princípios. “Regras se aplicam na modalidade *tudo ou nada*: ocorrendo o fato descrito em seu relato ela deverá incidir, produzindo o efeito previsto”, a exemplo da implantação da idade de 70 anos para o servidor público aposentar-se. Se ocorrendo a hipótese de incidência a norma não for aplicada, ela será violada. O autor chama a atenção para a restrita área de interpretação nestes casos, a regra deverá ser aplicada por subsunção. Luís Roberto Barroso relembra Robert Alexy e descreve as regras como “*mandados ou comandos definitivos*”.<sup>362</sup>

---

<sup>361</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 109.

<sup>362</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 207.



Contra-pondo-se a máxima do “tudo ou nada”, Humberto Ávila critica esta inflexibilidade do *modo final de aplicação* demonstrando que este não está “determinado pelo texto objeto de interpretação, mas é decorrente de conexões axiológicas que são construídas (ou, no mínimo, coerentemente intensificadas) pelo intérprete, que pode inverter o modo de aplicação havido inicialmente como elementar”.<sup>363</sup>

Independentemente dos critérios elencados e de outros mais que a doutrina traz, a distinção entre regras e princípios deve ser feita com um olhar nos novos horizontes que o constitucionalismo trouxe, sem cair no uso descomprometido de princípios sob o manto da omissão do legislador e da discricionariedade do magistrado.

#### 4.4.3 A Questão Principlológica e os Excessos da Discricionariedade

O reconhecimento dos princípios como regras, advindos do pós-positivismo, possibilitou ao intérprete e ao julgador, um maior exercício de discricionariedade. Neste sentido, ao se conceber os princípios como “normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios”, abre ao intérprete (julgador também é) a possibilidade da discricionariedade para a qual Luís Roberto Barroso justifica:

A definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, **solidariedade** e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade. Como se percebe claramente, a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução completa das questões sobre as quais incidem. Também aqui, portanto, impõe-se a atuação do intérprete na definição concreta de seu sentido e alcance. (grifo nosso).<sup>364</sup>

Vê-se que a preservação de uma total segurança jurídica almejada com o positivismo, mas deficitária diante de fatores já esclarecidos, como por exemplo a omissão legislativa ou a aplicação de uma norma ao fato ferindo completamente a

<sup>363</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 66.

<sup>364</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 310.



moral e a justiça, foi flexibilizada com a ascensão de normas constitucionais que abriram espaço ao reconhecimento de princípios como espécie normativa.

A prática político-jurídica, segundo Lenio Luiz Streck, no constitucionalismo contemporâneo sofreu um redimensionamento em dois níveis: “No plano da teoria do estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito, e no plano da teoria do Direito”. Refletindo neste segundo plano numa “reformulação da teoria das fontes; da teoria da norma, da teoria da interpretação e da teoria da decisão (que nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e aos ativismos)”.<sup>365</sup>

O citado autor faz referência aqui sobre os excessos da discricionariedade que o levaram a escrever teorias acerca do ativismo judicial e a criticar o uso exagerado de Princípios, utilizando-os como álibis teóricos para justificar a ausência ou insuficiência de regras a serem aplicadas pelo julgador no desempenho de sua função.

Ao discorrer sobre a distinção entre princípios gerais do direito e princípios constitucionais, Lenio Luiz Streck chama a atenção para o erro que incorre parte da literatura nacional quando afirma a positivação dos princípios gerais do direito e menospreza a natureza dos princípios constitucionais para contrapor com estas discricionariedades.<sup>366</sup> Mesmo porque “o Direito não é aquilo que o intérprete quer que ele seja. Portanto, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, dizem que é [...]”.<sup>367</sup> Para o autor, há de se tomar cuidado com a expressão o “intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*) ao texto” para a qual afasta a pressuposição de “dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa” [...]. Portanto, todas as formas de decisionismo e discricionariedades devem ser afastadas.<sup>368</sup>

---

<sup>365</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 37.

<sup>366</sup> Escreve o autor: “*Trata-se de uma análise equivocada da função dos princípios constitucionais, ou seja, enquanto os princípios gerais do direito se constituíam em uma “autorização” para a discricionariedade, um fator justificava a “saída” do juiz do sistema codificado para solucionar o caso que lhe era apresentado e que não encontrava resposta no Código (foi para isso que dispositivos desse jaez foram colocados nos Códigos), os princípios constitucionais apresentam-se, contemporaneamente, como um contraponto a essa discricionariedade*”. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisdição**. Diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 166.

<sup>367</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisdição**. Diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 166.

<sup>368</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisdição**. Diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 166-167.

Fica evidente na perspectiva de Lenio Luiz Streck uma crítica constante ao poder discricionário, dedicando significativa parte de suas considerações as questões voltadas à interpretação desprovida de compromisso com a democracia e com as normas constitucionais. A latente preocupação com o problema “metodológico que movimenta a teoria jurídica”, por ele subdividido em “como se *interpreta*, como se *aplica* e se é possível alcançar condições interpretativas capazes de garantir uma *resposta correta*”.<sup>369</sup>

Para Eros Roberto Grau, a discricionariedade também é vista com contrariedade. Ressalta o autor na distinção entre *ato discricionário* e *juízo discricionário*, este último incompatível com a *legalidade*. Defende o autor não parecer existir “qualquer perspectiva fora da *legalidade*” discorrendo contrariamente a uma boa parte da doutrina, ele busca contribuir com “a restauração da dignidade da concepção de legalidade”. Ressalta ainda que a discricionariedade condiciona-se à “capacidade de raciocinar” quando do ato da interpretação.<sup>370</sup>

Como visto até aqui, o período pós-positivismo trouxe um questionamento quanto ao papel dos princípios e reacendeu a questão moral para dentro do Direito já vencida pelo positivismo. Diante disso, como explica Lenio Luiz Streck, “o Direito foi inundado por uma produção de *standards* valorativos, álibis teóricos pelos quais se pode dizer qualquer coisa sobre a interpretação da lei”. Denuncia o autor a frágil leitura que o Brasil fez do positivismo kelseniano que culminou numa abertura interpretativa em que os princípios passaram a justificar o “voluntarismo judicial” a partir da liberdade em aplicar a norma (princípios). Deste enredo, a partir da justificativa e de uso indevido<sup>371</sup> dos princípios para “justificar decisões discricionárias” que levaram, na concepção do autor, a “uma fragmentação na aplicação judiciária” e na criação da expressão “*pamprincipiologismo*”.<sup>372</sup>

---

<sup>369</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 411.

<sup>370</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 193.

<sup>371</sup> “a pretexto de se estar aplicando princípios constitucionais ocorre uma proliferação incontrolada de enunciados para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional”. STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 150.

<sup>372</sup> A expressão pamprincipiologismo foi criada pelo autor para designar o fenômeno que se transformou no que ele chama de uma “verdadeira fábrica de princípios”. STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 149-152.

Este contexto de numerosos princípios na atualidade, especialmente no direito brasileiro, as críticas se voltam para uma insegurança causada pela utilização excessiva de “conceitos considerados vagos e muito amplos”. No entanto, Maria Celina Bodin de Moraes <sup>373</sup> aponta para a vantagem de possibilitar sua aplicação a um “número aberto e indeterminado de situações concretas, fazendo com que a interpretação sistemática seja mais compacta e, portanto, mais coesa”.

#### 4.5 A Solidariedade como Princípio

Mesmo diante de todas as incertezas que permanecem frente às teorias para definir, distinguir e aplicar princípios e regras há a necessidade de levar em consideração que o constitucionalismo, fruto do período pós-positivista, recepcionou os princípios como abertura para uma rediscussão do Direito. Período em que o próprio conceito de norma jurídica foi categorizado como gênero, tendo como espécies os princípios e as regras. Vale lembrar que a ideia de princípios vem de uma concepção jusnaturalista, emanados de um direito “ideal, abstrato e metafísico; no contexto positivista, eram considerados fontes subsidiárias” e na atualidade ganharam “hegemonia, convertendo-se na base normativa do ordenamento jurídico”<sup>374</sup>.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a solidariedade está presente entre os objetivos fundamentais do artigo 3º, prescrita num comando

---

<sup>373</sup> “Como já se disse, a principal crítica que se faz à aplicação principiológica é a insegurança causada pela utilização excessiva de conceitos considerados vagos e muito amplos. Como sua principal fonte é a abstração (vale dizer, a generalização de regras implícitas no sistema), sua característica de vagueza em relação à hipótese fática e à situação jurídica subjacente revela-se uma vantagem, pois permite sua aplicação a um número aberto e indeterminado de situações concretas, fazendo com que a interpretação sistemática seja mais compacta e, portanto, mais coesa. Além disso, como sustentou Luigi Lombardi Vallauri, a ambiguidade intrínseca às normas jurídicas diminui quando, ao se aplicar-interpretar uma regra jurídica, aplica-se juntamente o princípio geral que serve a justificá-la (com o ônus argumentativo da justificação). Ao contrário do que pensa o senso comum (também chamado de “bom senso”, especialmente quando o senso comum de que falamos é o nosso), o ordenamento torna-se menos arbitrário quanto mais generalizada for a utilização seja dos princípios constitucionais (explícitos) ou dos princípios gerais (implícitos) do sistema.” MORAES, Maria Celina Bodin de. A utilidade dos princípios na aplicação do direito. **Editorial Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 1, jan./mar. 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Editorial-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

<sup>374</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A utilidade dos princípios na aplicação do direito. **Editorial Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 1, jan./mar. 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Editorial-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

designado sob a forma de ação verbal, determinando – construir – sendo assim constata a implicação de um comportamento ativo por quem está obrigado a agir.<sup>375</sup>

No que pese a capitulação do Título I da Constituição Brasileira contemplar a nomenclatura Dos Princípios Fundamentais, cuidou o legislador de trazer para o artigo 3º a nomenclatura *objetivos*, dentre os quais a construção de uma sociedade solidária. Enquanto que para o mesmo título, o legislador aponta os *princípios* que regerão as relações internacionais, previsto, no artigo 4º, podendo nesta distinção despertar dúvidas quanto à natureza jurídica dos objetivos, uma vez que os mesmos não foram identificados como princípios.

O conteúdo previsto nas normas constitucionais quanto à solidariedade embora conste de um comando, o grau de abstração e de determinabilidade é vago, há uma identificação como um princípio frente ao objetivo do Estado em construir uma sociedade solidária, expressando um fim público, a exemplo da erradicação da pobreza, do desenvolvimento nacional. Vale lembrar que o objetivo de construir uma sociedade solidária surge a partir de um modelo de Estado capitalista em que as desigualdades sociais despontam juntamente com a necessidade de efetivação da solidariedade. Neste sentido, colaciona-se Carlos de Cabo Martin que em sua obra *Teoría Constitucional de La Solidariedad*, distingue a solidariedade como princípio de intervenção social, especialmente num modelo de Estado de produção capitalista, *in verbis*:

El principio constitucional de Solidariedad como principio competencial de intervención social, tiene una función, em sentido estricto, estructural, em cuanto su objetivo es actuar sobre la estructura (y funcionamiento) del modo de producción capitalista. Porque esse principio así entendido tiene como función actuar sobre las causas que hacen necesaria La Solidariedad como son las que se originan em el modo de producción capitalista.<sup>376</sup>

Quando aborda as diferentes funções das normas constitucionais no tocante aos princípios e regras, Luís Roberto Barroso classifica a solidariedade como princípio implícito<sup>377</sup> e faz referência a Dworkin em menção aos princípios: “Em sua

<sup>375</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado Constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 221.

<sup>376</sup> MARTIN, Carlos de Cabo. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 82.

<sup>377</sup> O autor destaca os princípios constitucionais como explícitos ou implícitos. Como exemplo de explícitos ele cita a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da moralidade (art. 37, caput) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV). Como exemplos de implícitos, decorrentes do

laboração teórica, Ronald Dworkin reserva o termo *policies* para os fins públicos de natureza econômica, política ou social, e *principles* para as exigências de justiça, razoabilidade ou outra dimensão da moralidade”<sup>378</sup>

Neste sentido, são exemplificadas decisões do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a Solidariedade como princípio de políticas públicas<sup>379</sup>. Observa-se que no voto do Ministro Eros Roberto Grau, no RE 422268 AgR, há a aplicação do Princípio da Solidariedade, reconhecendo:

O sistema público de previdência social é baseado no princípio da solidariedade (artigo 3º, inciso I, da CB/88) contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Afinal, são os recursos arrecadados hoje que financiam os benefícios atualmente pagos e o advento de novas regras sobre o financiamento são gerais, atingindo a todos, não cabendo ao contribuinte alegar direito adquirido ao não pagamento de tributos.

Interessante destacar que o Ministro Eros Grau, com citações anteriores, entende a importância dos princípios e na realização do direito também através dos princípios. No entanto, o autor afasta as valorações abstratas e subjetivas, e entre uma jurisprudência de valores e uma jurisprudência de princípios, fica com a segunda.<sup>380</sup>

A concepção da solidariedade como princípio, se dá numa conformação de princípio estruturante. José Joaquim Gomes Canotilho<sup>381</sup>, ao descrever os princípios estruturantes nas normas constitucionais e destacando o artigo 1º da Constituição da República Portuguesa<sup>382</sup>: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, explica:

---

sistema ou de alguma norma específica, ele destaca da razoabilidade, da proteção da confiança ou da solidariedade. (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.p.205).

<sup>378</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 205.

<sup>379</sup> Cita-se alguns julgados do STF: RE 415454 / SC, relator Ministro Gilmar Mendes; RE 422268 AgR / SP Min. Eros Grau; RE 450855, Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738160/agregno-recurso-extraordinario-re-422268-sp/inteiro-teor-103123672?ref=juris-tabs>. Acesso em: 18 set. 2019.

<sup>380</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 112.

<sup>381</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1160-1186.

<sup>382</sup> PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 18 set. 2019.

Em segundo lugar, os princípios estruturantes articulam-se em termos de complementaridade. Assim, o poder político - <domínio de homens sobre homens> - carece de uma legitimação e justificação que só pode vir do povo, mas a forma democrática exige procedimentos, formas e processos de modo a evitar-se uma <democracia sem Estado de direito> ou um <Estado de direito sem democracia>. Acresce que a <decisão democrática> e a <forma de fraternidade - intrinsecamente informadora da <construção de uma sociedade livre, justa e **solidária**> (CRP, art. 1º). (grifo nosso).<sup>383</sup>

Desta forma, a exemplo da Constituição da República Portuguesa, a solidariedade indicada no artigo 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil funciona como um princípio fundamental estruturante, que “irradia os seus efeitos sobre os demais subprincípios e regras concretizadoras das normas constitucionais”.<sup>384</sup>

O reconhecimento da Solidariedade como princípio e a força normativa que sua natureza carrega não pode ser alibi para decisões que inviabilizem o Estado<sup>385</sup> e nem tampouco sua aplicabilidade ser vista como embaraço à possibilidade de concretização dos direitos. Deve ser visto como um princípio relacionado a outros princípios que contribuem para a resolução dos problemas sociais.<sup>386</sup>

---

<sup>383</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003. p. 1186.

<sup>384</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 222.

<sup>385</sup> O problema configura-se deveras atenuado nos Estados de economia sólida e florescente, que é a dos países desenvolvidos, mas avulta naqueles de estrutura econômica precária, onde as promessas constitucionais em matéria social correm o risco de se converter em princípios programáticos transferidos de todo para o reino da utopia e do irrealismo político e jurídico. BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 186.

<sup>386</sup> SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 243.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No filme *Patch Adams O Amor é Contagioso* (1998), o personagem principal, um homem um pouco mais velho que a média da turma, resolve cursar medicina. A história é baseada em fatos reais e conta a forma inusitada como Patch cuida dos enfermos. Uma cena chama a atenção pela simplicidade e pela lição que dá aos espectadores. Num determinado momento, logo que inicia o curso, Patch, ainda aluno do primeiro ano do curso, acompanha os médicos residentes que estavam tendo aula prática nos corredores de um hospital com vários enfermos deitados em macas. O professor para diante de uma das macas e sem sequer olhar para o rosto da mulher enferma que a ocupava, fala sobre o diagnóstico da doença dela como se descrevesse um corpo em estudo. Antes de seguir adiante, o professor pergunta se alguém deles teria alguma dúvida. Ninguém se atreveu. No entanto, quando já se afastavam daquela maca, Patch que estava anonimamente entre os demais, pergunta ao professor: “Qual é o nome da mulher?”

Histórias assim, de pessoas que se importam com o outro permitem que o tecido social se mantenha entrelaçado. Assim é a solidariedade, a trama que mantém a humanidade. Compreender o que vem a ser a solidariedade implica em conhecê-la através da evolução do Estado, identificando outras formas que com ela contribuem para manter a sociedade coesa. Compreender a solidariedade implica saber que pela sua importância para o indivíduo e a sociedade, o Estado a tem inserida como um dos seus principais objetivos prescritos em suas normas jurídicas. Compreender a solidariedade implica em saber qual a sua natureza jurídica.

Diante disso, o estudo apresentado constatou que a presença da solidariedade no texto constitucional, foi um processo que caminhou historicamente ao lado da evolução do próprio Estado até chegar a ser um dos seus objetivos principais.

Quando o homem passou a fazer uso de sua capacidade de questionar e a desenvolver-se intelectualmente, seu desejo por liberdade política e econômica, despertados na época renascentista influenciaram os ideais que mais tarde desencadearam a Revolução Francesa. Constatou-se que este fato histórico foi um dos importantes acontecimentos que levaram a atual concepção de solidariedade presente na Constituição.



A semente da solidariedade para além do grupo familiar e da igreja foi plantada quando cansados de serem subjugados pela monarquia absolutista, pelos feudos e aristocratas, os homens se uniram para defender os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

O terreno para o cultivo da solidariedade foi semeado por acontecimentos que castigaram a humanidade e confrontaram-se com a dignidade humana. As atrocidades da idade média, das guerras mundiais, do capitalismo, fomentaram a busca constante por liberdade e igualdade. Até que na Europa surgisse a Declaração Universal dos Direitos Humanos em que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, dotados que são de razão e consciência, devem comportar-se fraternalmente uns com os outros”<sup>387</sup>, o importar-se com alguém passou a ser visto mundialmente como norma. Os fatos vivenciados até então, conduziram a um documento pacto de uma humanidade que não mais se renderia a qualquer atentado contra a dignidade humana. Foi preciso que cada Estado reconhecesse que somente a coesão da sociedade, num espírito de fraternidade, os ideais de liberdade e igualdade seriam garantidos.

Por outro lado, na evolução do Estado, os remédios utilizados na persecução por liberdade e igualdade evidenciaram-se antagônicos na prática. Uma total liberdade leva ao aumento da desigualdade. O Estado Liberal marcado pelo individualismo minimizou o social, enquanto que o Estado Social sob o flanco da igualdade restringiu a liberdade.

Estes ideais pretendem-se equilibrados no Estado Democrático de Direito no qual a garantia dos direitos fundamentais é pressuposto de uma sociedade onde o respeito à dignidade humana é seu maior valor.

No Brasil, os acontecimentos desenvolvidos na Europa, influenciaram as Constituições brasileiras que se seguiram, despontando na atual Constituição a solidariedade como objetivo da República Federativa do Brasil.

Conhecida a história e a inserção da solidariedade no contexto da evolução do Estado, observa-se que seu conceito brotou das ideias de fraternidade, mas sua definição é complexa e depende da área explorada. Para o Direito verificou-se que a

---

<sup>387</sup> Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948 e divulgada por todos os países membros da ONU. NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração dos direitos humanos**. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 15 jul. 2019.

história, a filosofia, a política e a sociologia, ao reconhecerem o homem como ser social cujos valores se identificam, define-se a ideia de um todo, para o qual se volta a concepção de solidariedade – *solidus*.

No entanto, a Solidariedade difere da Fraternidade, da Alteridade e da Subsidiariedade. A fraternidade está contida no campo moral e social na promoção de uma sociedade solidária e constitui-se num importante elemento para a transformação social encontrando-se como identidade social do Estado brasileiro. A Alteridade pressupõe colocar-se no lugar do outro e com ele construir-se, tornando-se responsáveis uns pelos outros. Neste complexo papel, a subsidiariedade é definida a partir de um desempenho secundário e subsidiário primeiramente da família e da sociedade e por fim do Estado na realização do *solidus*.

Pelo estudo destes elementos que se diferem e ao mesmo tempo se identificam com a solidariedade, é possível perceber que todos pressupõem um “importar-se com o outro”. E esta importância se materializou no texto constitucional. O objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária desperta alguns questionamentos que ecoam na natureza jurídica da solidariedade. Estes questionamentos envolvem os conceitos de Direito, norma jurídica e o reconhecimento de regras e princípios como espécies do gênero norma jurídica.

Na persecução destes questionamentos chegou-se ao que hoje a doutrina e a jurisprudência entendem acerca da natureza jurídica da solidariedade. Neste trilhar, a definição de Direito e norma jurídica contabilizou-se numa difícil missão. Apesar de distintos, Direito e Norma Jurídica integram um mesmo conjunto de elementos. Definir o Direito apenas como norma denota uma conceituação frágil e parcial diante da complexidade do sistema normativo. Definir a norma jurídica como um comando que se cumpre a qualquer custo, é oportunizar que injustiças possam acontecer.

O Direito pelo olhar positivista não admite qualquer retorno a uma discussão moral e valorativa ou principiológica, vez que, esta é anterior à norma, nem tampouco a possibilidade dos juízes terem qualquer competência para criar normas. Entende-se a partir do positivismo que esta discussão está ultrapassada. A norma jurídica assume seu papel para ser aplicada tal qual está posta e assim, garantir a segurança jurídica.

No entanto, para uma concepção além do positivismo retorna-se à discussão principiológica. Razão pela qual, Ronald Dworkin e Robert Alexy tornaram-se inspiradores da distinção entre regras e princípios. Ambos reascenderam a

discussão que levou a um novo olhar do papel da interpretação da norma pelo magistrado.

Aproximando-se da compreensão da natureza jurídica da solidariedade observou-se que os critérios utilizados para distinguir regras e princípios, auxiliam na legitimação do reconhecimento de um princípio sem incorrer nos erros apontados pelo excesso de discricionariedade.

Percebeu-se que há os que entendem haver um excessivo número de princípios levantados pelos tribunais que os utilizam para justificar os excessos da discricionariedade, criando o que Lenio Luiz Streck chamou de “pamprincipiologismo” e por outro lado os que entendem que os princípios produzem soluções adequadas para a aplicação da norma.

A partir das diferenças aqui apresentadas para a compreensão da distinção entre regras e princípios, destacou-se que o princípio desponta como um valor e fim público, onde não se está diante de um mandamento claro, mas de um fundamento que possibilita ao magistrado determinar uma regra a ser cumprida naquele caso.

Desta forma, não só porque alguns autores fazem referência ao Princípio da Solidariedade, ou porque os Tribunais assim a identificam, mas também pelos fundamentos levantados nesta pesquisa, pode-se revelar a natureza jurídica da Solidariedade e tipificá-la como norma jurídica em sua espécie denominada Princípio.

E pelo Princípio da Solidariedade é possível “importar-se com o outro” e construir uma sociedade mais justa, igual e solidária.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ALEXY, Robert. **Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito**. Organizadores Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Azziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes. 2. ed. rev. e atuali. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Aquaviva**. 13. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: 2006.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARISTÓTELES. **A política**. 3. ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985. Título original: Politikon. Disponível em <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-politica-aristoteles-em-pdf-epub-e-mobi/>. Acesso em: 11 out. 2018.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**. Teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2002.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.
- BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O princípio esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008. Título original: La fraternità nella riflessione politologica contemporanea. v. 1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas.
- BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. Tradução de Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009. v. 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política.
- BAGGIO, Antonio Maria. **Reflexões para a vida pública**. A cultura da fraternidade e a política. São Paulo: Cidade Nova, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARZOTTO, Luiz Fernando. **Pessoa, fraternidade e direito**. [S.l.], 2005. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/Conteudo/Artigo/1855/pessoa-fraternidade-e-direito>. Acesso em: 24 ago. 2019.
- BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradei. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B. **Doutrinas e filosofias políticas**: contribuições para a História da Ciência Política. São Paulo: Atlas, 2002.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estado governo sociedade**: para uma teoria geral da política. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio do Janeiro: Campus, 2000.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha; SORTO, Fredys Orlando. El principio de la solidaridad y los derechos humanos de naturaleza ambiental. **Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”**, Madrid, n. 50, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Temas políticos e constitucionais da atualidade. Com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. Por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica pro uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. [(Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 fev. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de segurança n. 22164 SP**. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrante: Presidente da República. Relator Ministro Celso de Mello. São Paulo, Brasília, DF, 17 de outubro de 1995. DJ1, de 17.11.1995. p. 39206. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14703003/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 nov. 2017.

BUFFON, Marciano. Constituição versus tributação: o papel dos juristas na crise paradigmática. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistema sociais e hermenêutica**: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003.

CASO, Giovanni; CURY, Afife; CURY, Munir; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. (org.). **Direito e fraternidade**. São Paulo: Cidade Nova, 2008. Ebook.

CAVALCANTI, Josefa Salete; WEBER, Silke; DWYER, Tom (org.). **Desigualdade, diferença e reconhecimento**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2009.

Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia jurídica da PUCSP**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Tomo: Teoria geral e filosofia do direito. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito>. Acesso em: 12 set, 2019.

CICCO, Cláudio de; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno Tratado das grandes virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (CNBB). **Campanha Fraternidade 2019**: fraternidade e políticas públicas. Brasília, DF, 8 mar. 2019. Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/documentario-especial-sobre-a-campanha-da-fraternidade-2019-estimula-a-participacao-dos-cristaos-na-construcao-de-politicas-publicas/>. Acesso em: 24 ago. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado contemporâneo**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de Solidariedade**. Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DUVIGNAUD, Jean. **A solidariedade**. Laços de sangue laços de razão. Lisboa: Instituto Piaget, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**. Reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANÇA. Assembléia Nacional. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. França, 26 ago. 1789. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf). Acesso em: 30 jun. 2018.

GODOI, Marciano Seabra de. **Tributo e solidariedade social**. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (coord.) **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Global constitutionalism: an introduction to the comparative study of constitutional preambles: Europe. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 10, n. 3, p. 238-250, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**. publicado no DANC de 5 de outubro de 1988. p. 14380-14382. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendo-historia/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2017.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro estudos de teoria política**. Tradução: George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução Flávio Beno SiebeneichJer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.



HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. São Paulo: Vozes, 2005. pt. 1.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução Rosina D'Angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. São Paulo: Ícone, 2000.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KÖCHE, Rafael. **Direito da alteridade: democracia e desigualdade nos rastos da (in)diferença**. São Paulo: LiberArs, 2017.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós, ensaio sobre a alteridade**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

LUHMAN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ronald Dworkin: teórico do direito. *In*: CAMPILONGO;

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTIN, Carlos de Cabo. **teoría constitucional de la solidaridad**. Barcelona: Marcial Pons, 2006.

MARTINEZ. Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

MASSAU, Guilherme Camargo. A perspectiva da solidariedade a ser considerada pelo direito. *systemas*. **Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas**, [S.l.], v. 4, p. 133-148, 2012.

MASSAU, Guilherme Camargo. **A reorientação do princípio republicano a partir da solidariedade: o cosmopolitismo na coisa pública**. 2011. 378 f. Tese (Doutorado em Direito) -- Unidade Acadêmica de Pesquisa e Pós-graduação, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo, 2011. Disponível em <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3769/GuilhermeCamargoMassauDireito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 out. 2018.

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

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. Teoria geral comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A utilidade dos princípios na aplicação do direito. **Editorial. Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 1, jan./mar. 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Editorial-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

NABAIS, José Casalta. **Solidariedade social e tributação**. Coordenadores Marco Aurélio Greco e Marciano Seabra Godoi. São Paulo: Dialética, 2005.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração dos direitos humanos**. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 15 jul. 2019.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PIERRE, Luiz A. A.; CERQUEIRA, Maria do Rosário F.; CURY, Munir; FULAN, Vanessa R. (org.). **Fraternidade como categoria jurídica**. São Paulo: Cidade Nova, 2013.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 18 set. 2019.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **O direito como experiência: introdução a epistemologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade**. Tradução: Maria Lacerda de Moura. [S.l.]: EbookBrasil, 2011. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2018.

SACHETTO, Cláudio. O dever de solidariedade no direito tributário: o ordenamento italiano. *In*: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (coord.). **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

SCHNAID, David. **Filosofia do direito e interpretação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SEVEGNANI, Joacir. **A relação conflituosa entre o Estado e a sociedade no âmbito dos tributos no Brasil**. Coordenador Paulo Alceu van Leeuwen. Florianópolis: Sindifisco, 2017. (Coletânea de Monografias).

SEVEGNANI, Joacir. **A solidariedade social no Estado Constitucional de direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SEVEGNANI, Joacir. **Estado**. Rio do Sul: UNIDAVI – PROPEX, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. São Paulo: Forense, 1999.

SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade**: o valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015.

A SOCIOLOGIA em Émile Durkheim. [S.l., 19--?]. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/durkheim.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

SPINDEL, Arnaldo. **O que é socialismo**. 25. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

STEIN, Ernildo. Introdução ao método fenomenológico Heideggeriano. *In*: HEIDEGGER, Martin. **Sobre a essência do fundamento**. Conferências e escritos filosóficos de Martin Heidegger. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Coleção Os Pensadores).

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisdição**: diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. *In*: ROSA, Alexandre Moraes da; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; CADEMARTORI, Sergio. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. (Coleção O que é Isto? v. 1).

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Estado de nações**: Hobbes e as relações internacionais no século XXI. Porto Alegre: SAFE, 2007.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Ensaio sobre a pobreza**. Estudos sobre os paradoxos da pobreza e da desigualdade em países em desenvolvimento. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**. A questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 1983.

ULLMANN, Reinholdo Aloysio; BOHNEN, Aloysio (coord.). **O solidarismo**. São Leopoldo: UNISINOS, 1993.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.