

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Érica Taís Ferrara Ishikawa

Solidariedade como princípio constitucional e o humanismo necessário

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Érica Taís Ferrara Ishikawa

Solidariedade como princípio constitucional e o humanismo necessário

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Filosofia do Direito e do Estado, sob a orientação da Profa. Dra. Márcia Cristina de Souza Alvim

SÃO PAULO

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

ISHIKAWA, Érica Taís Ferrara

Solidariedade como princípio constitucional e o humanismo necessário. /

Érica Taís Ferrara Ishikawa. São Paulo, 2015, 160fl.

Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

1. Princípio Constitucional. 2. Solidariedade. 3. Direitos Humanos. 4. Direitos Fundamentais. 5. Diálogo Intercultural. 6. Humanismo

BANCA EXAMINADORA

*Ao meu marido **Lauro Ishikawa**,
pela amor e fé, aos meus pais,
César Haruji Tanaka e **Mara
Silvia Ferrara**, pelo apoio e a
Deus, por tudo.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço ao meu marido, Lauro Ishikawa, pelo seu apoio e incentivo desde o início da minha vida acadêmica, pela paciência de todos os dias e pela compreensão, acompanhamento e orientação na trajetória de toda a nossa vida.

Agradeço toda a família Tanaka, Ferrara, Lopes e Ishikawa, em nome do meu pai Haruji, minha mãe Mara, minha avó Tereza e minha sogra Silvia.

Aos amigos Thiago Lopes Matsushita, Mariana Barboza Baeta Neves, Túlio Tayano Afonso, Cristiane Borges Afonso, Mariana Barboza Baeta Neves e Rodrigo Cavalcanti pela amizade que nos une.

Aos professores que proporcionaram minha pesquisa na Universidade do Minho, em Braga, Portugal, e na Universidade Sorbonne, em Paris, França, no âmbito do Projeto Capes/FCT, Willis Santiago Guerra Filho, Márcia Cristina de Souza Alvim, Marcílio Toscano Franca, Thiago Lopes Matsushita e Alessandra Silveira.

Ao CNPq pelo financiamento durante todo o Doutorado, à Capes pelo financiamento do Projeto Capes/FCT e à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, especialmente ao Ruy de Oliveira Domingues e Rafael, do Programa Pós-Graduados em Direito.

A todos os professores que pude conhecer e captar um pouco de seus vastos e intermináveis conhecimentos, especialmente e mais uma vez aos Professores Willis Santiago Guerra Filho, Wagner Balera e Paulo de Barros Carvalho.

A minha orientadora Márcia Cristina de Souza Alvim a quem pude conhecê-la e admirá-la como pessoa e excelente pesquisadora e Professora.

A minha médica, Dra. Evelin Diana Goldenberg.

A Deus, por tudo.

*Der Gedanke enthält die Möglichkeit der
Sachlage, die er denkt. Was denkbar ist, ist
auch möglich.*

O pensamento contém a possibilidade da
situação que ele pensa. O que é pensável
é também possível. (Ludwig J.J.
Wittgenstein – Tractatus Logico-
Philosophicus)

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EU	União Europeia
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
ONU	Organização das Nações Unidas
PE	Parlamento Europeu
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
STF	Supremo Tribunal Federal
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
UE	União Europeia

RESUMO

Trata-se de tese de doutorado, no âmbito da filosofia do Direito e do Estado, que visa trazer uma breve avaliação sobre o homem e o Direito; a evolução de ambos pelas necessidades que surgem da dinâmica das relações atuais; a constatação de que a inércia do homem demonstra seu verdadeiro conceito egoísta, bem como a transição dos direitos naturais para o direito positivo como o modelo jurídico disposto a salvaguardar os direitos fundamentais. Propõe-se, o presente trabalho, a afirmar a solidariedade não mais como pertencente somente ao plano ético ou moral, mas que, após sua previsão na Constituição Federal de 1988, tornou-se norma jurídica positivada através de princípio constitucional. Daí a necessidade da identificação da solidariedade ou como regra ou como princípio no ordenamento jurídico. O diálogo intercultural também é inserido como um dos meios de efetivação do princípio da solidariedade, pois, visará a proteção e concretização dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a União Europeia é o melhor exemplo de diversas culturas, religiões e Constituições, que considera todos seus habitantes como cidadãos, particularmente caracterizada pela livre circulação. Diante desse direito fundamental, avaliar-se-á como o Tribunal Europeu concretiza o princípio da solidariedade previsto na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. No Brasil, verificar-se-á a aplicação do princípio da solidariedade pelas decisões do Supremo Tribunal Federal e a constatação de que sua utilização traduz-se em um humanismo necessário por todos os ordenamentos jurídicos.

PALAVRAS-CHAVES: Princípio Constitucional; Solidariedade; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Diálogo Intercultural; Humanismo.

ABSTRACT

Is this doctoral thesis, under the philosophy of Law and the State, which aims to bring a brief review of the man and the law; the evolution of both the needs that arise from the dynamics of current relationships; the finding that the inertia of the man shows his real selfish concept, and the transition of natural rights into positive law as the legal model willing to safeguard fundamental rights. It is proposed, the present work, to affirm that solidarity is not only as belonging to the ethical or moral demesne, but that, after his provision in the Federal Constitution of 1988, it became legal rule positively valued by constitutional principle. Therefore the need for identification of solidarity or as a rule or a principle in law. The intercultural dialogue is also inserted as a way of realization of the principle of solidarity, because, aim at the protection and realization of fundamental rights. In this sense, the European Union is the best example of diverse cultures, religions and Constitutions, which considers all its inhabitants as citizens, particularly characterized by free movement of person. Given this fundamental right, will be evaluated as the European Court concretize the principle of solidarity provided in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In Brazil, will be verified the application of the principle of solidarity by the decisions of the Supreme Court and it usage translates into a necessary humanism by all jurisdictions.

KEY-WORDS: Constitutional Principle; Solidarity; Human Rights; Fundamental Rights; Interculturel Dialogue; Humanism.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	13
1	HUMANISMO E JUS-HUMANISMO	17
1.1	Considerações introdutórias sobre o jusnaturalismo, o homem e positivismo jurídico	17
1.2	O humanismo e o pós-humanismo	26
1.3	O ser humano e suas relações	41
1.4	A nova forma do humanismo: considerações iniciais sobre a solidariedade	49
2	A SOLIDARIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO	61
2.1	O conceito de norma jurídica para compreensão da previsão constitucional da solidariedade	63
2.2	A identificação da solidariedade como princípio constitucional	70
2.2.1	Conceito de princípio em grau comparativo com as regras	71
2.2.2	Solidariedade e sua previsão constitucional	74
3	INTERCULTURALIDADE E SOLIDARIEDADE	87
3.1	Diálogo intercultural	88
3.1.1	Diálogo intercultural na União Europeia	97
3.2	Intervenção humanitária, assistência humanitária, altruísmo, amizade fraternal e o princípio da solidariedade	113
4	O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA PRÁTICA DOS TRIBUNAIS .	120

4.1	Análise de decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia: direito fundamental à cidadania e o princípio da solidariedade	120
4.2	O princípio da solidariedade nas decisões do Supremo Tribunal Federal	133
	CONCLUSÃO	141
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	143

INTRODUÇÃO

A necessidade de acomodar a solidariedade normativamente, é um dos anseios percorridos por estudiosos da Ciência do Direito e demais áreas que trabalham com as pessoas, com a antropologia, seus direitos e saúde, suas relações e sua evolução e, também, seu meio ambiente.

Essa tentativa se torna mais visível e latente quando em momentos de anomalia, tragédias, guerras, contaminações, direitos são usurpados ou ignorados, ou seja, quando há a inobservância dos direitos mais básicos aos que hoje se incluem no rol de direitos fundamentais.

Isso porque, quando o ser humano se encontra frente a situações extremas, verifica o quanto ele não pode viver sozinho. O homem sempre teve a natureza, intrínseca e extrínseca, de viver em sociedade. O desenvolvimento humano pressupõe necessariamente a convivência em harmonia e de uma ciência que visa o bem-estar do próximo.

As relações sociais tornaram-se cada vez mais impessoais e o mundo atual uniu dinamicidade e virtualidade em sua evolução, verificando-se a necessidade de ampliar e ramificar, especialmente, a forma de comunicação, eis que fundamental para o desenvolvimento de qualquer sociedade.

A humanidade segue adaptando-se a novas formas de vivência, mas nunca deixando de ser uma sociedade, já que todas as relações pressupõem a inclusão do Direito como uma veia da sociedade nas suas relações, ou, *ubi societas, ibi ius*. Com efeito, o homem é *um animal solitário, incapaz de viver na solidão*¹.

Constata-se, pois, que viver em sociedade pressupõe compartilhar objetivos, se adaptar, fazer concessões, auxiliar e aceitar a dependência mútua para a organização da sociedade, sob o manto da ordem jurídica e respeito ao Estado (Democrático) de Direito, verdadeiro fundamento e objetivo essenciais na sua construção e na consecução de uma comunidade solidária.

¹ FLUSSER, Vilém **O mundo codificado: por uma filosofia do design e da comunicação**. Org. Rafael Cardoso. Trad. Raquel Abi-Sâmara. São Paulo: Cosac Naify, 2007. p. 91

A solidariedade, primordialmente em sua essência, é dotada de uma função cooperativista que, em geral, embora não possa ser exigida, no sentido jurídico do termo, é servida pelas mãos de boa vontade.

Conquanto, verifica-se na evolução histórica da sociedade e das relações cada vez mais intensas, globalizadas e interdependentes, que a solidariedade transcendeu do mero sentimento que as pessoas devem ter umas com as outras, para o plano jurídico, cujos reflexos passam a reclamar uma interpretação mais jurídica, livres da sensação de que tudo não passa de um discurso utópico.

Antes pelo contrário, defende-se a sua postura constitucional e, via de consequência, a sua categorização como direito que merece garantia e guarida no texto maior, cuja positivação transcendeu do plano ético para o plano do direito, como se pode verificar na Constituição Federal de 1988.

Dadas as considerações iniciais, explica-se a metodologia empregada na presente tese.

A pesquisa parte de um necessário esboço histórico, cuja evolução, dada a importância, passa pelo Direito Natural, pelo Jusnaturalismo e pelo Positivismo Jurídico, para embasar, com a leitura do Preâmbulo e do artigo 3º., inciso I, da Constituição Federal de 1988, a sustentação jurídica da categorização constitucional da solidariedade como princípio necessário ao ordenamento jurídico e ao desenvolvimento do homem, a refletir nas relações a que os partícipes da sociedade moderna brasileira travam entre si e para com o Estado e vice-versa.

Dado que as relações se multiplicam, sob o manto da vigília do Estado ou mesmo no âmbito mais privado e, portanto, não regulado, no sentido técnico do termo, torna-se necessária a previsão dada pelo Direito, de respeito e submissão ao princípio da solidariedade, como forma de (re)equilibrar e evitar as repercussões jurídicas negativas dessas relações.

Necessário se faz um corte epistemológico, razão pela qual, para proceder à fundamentação jurídica da solidariedade como princípio, também se buscará as bases fincadas sobre os (nem sempre) sólidos reconhecimentos dos direitos humanos, cujo edifício começou a ser construído na Revolução Francesa de 1789 nas vozes dos cidadãos oprimidos e subjugados pelo Poder então dominante.

Verifica-se que os direitos humanos podem ser concretizados através de ações solidárias que dependem da vontade de cada pessoa, mesmo como representante do Estado, ganhando força a partir do engajamento coletivo, no mais das vezes, frente a situações extremas, ocasiões em que ficam expostas como feridas abertas necessitando da correspondente cura; tratam-se de dramas pessoais, familiares e de comunidades vitimadas pelos mais diversos eventos - naturais ou humanos.

Contudo, se verificará que o reconhecimento jurídico da solidariedade não decorre apenas de situações eventuais e esporádicas, eis que sua aplicação também é reclamada nas demais relações que decorrem do convívio social.

O caminho da solidariedade, na presente tese, percorrerá o Humanismo e o Pós-Humanismo, com incursões sobre o Direito Natural, o Jusnaturalismo e o Positivismo Jurídico, com destaque para o que modernamente tem-se denominado Jushumanismo, no primeiro Capítulo.

A categorização da solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro, com base teórica histórica e constitucional, será desenvolvida no segundo Capítulo.

No terceiro capítulo, a partir de estudos acerca do interculturalismo na União Europeia, é avaliada a necessidade de um diálogo intercultural como forma de humanismo e de concretização do princípio da solidariedade, conforme sua positivação na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

No quarto e último Capítulo, será analisada a solidariedade como princípio positivado, cotejando a atual situação em que se encontra a sociedade, principalmente em tempos de crise, com incursões nas discussões do Tribunal Europeu e do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

O tríptico da Revolução Francesa, encerrado na célebre, reconhecida e atual *liberte, égalité et fraternité*, constitui a base do sistema jurídico e constitucional, sem os quais o direito a uma vida digna, seja do homem singularmente considerado e na sua individualidade, seja ele inserido na comunidade, como cidadão dotado de direitos e garantias fundamentais, oponíveis contra o Estado e reconhecido entre os particulares, em todas as suas relações, deixa de ser alcançado.

Na perspectiva de uma sociedade inclusiva, que efetivamente aplica os direitos fundamentais, somente se concebe a dignidade humana com o reconhecimento jurídico da solidariedade como princípio constitucional fundamental e, portanto, garantidor da vida digna, completando a noção de respeito ao Estado Democrático de Direito, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

1. O HUMANISMO E JUS-HUMANISMO

Ao se falar de humanismo, humanista, associa-se o seu conceito com a pessoa humana, no estudo da condição de ser humano e nas atitudes do ser para seu semelhante.

O estudo sobre o ser humano e sua natureza remonta os textos sagrados e os pré-socráticos ou naturalistas, até onde a filosofia leva a pensar.

O humanismo abarca não somente o olhar sobre o outro (o humanismo praticado em benefício ao outro), mas também sobre o ser humano individualizado, da pessoa humana em si.

Dessa forma, é necessário um corte epistemológico para que se prossiga com o tema, recaindo sobre e a partir dos escritos de São Tomás de Aquino sobre o direito até se chegar ao positivismo jurídico para então, confirmar, *que a realização de nenhum valor humano essencial pode ter outra ferramenta institucional mais eficaz do que ele, Direito positivo*².

1.1 Considerações introdutórias sobre o Jusnaturalismo, o homem e o Positivismo Jurídico

O Direito Natural esteve presente na evolução histórica, na construção dos direitos e *no coração de cada homem*³.

Para José Joaquim Gomes Canotinho⁴, *no começo era o direito natural*. E continua: *Parece não oferecer grandes dúvidas que o patrimônio dos “direitos naturais” foi comum a todos movimentos do séc. XIX (...)*

² BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 46

³ Paulo Ferreira da Cunha considera que “O *Direito Natural* pode encontrar-se previamente e por inteiro escrito no céu (dos anjos ou dos conceitos), ou inscrito por todo o sempre na alma, na mente ou no coração de cada homem. Mas é em qualquer dos casos um livro selado, que vamos desvendando lentamente, e quiçá com erros, ao longo da História”. (CUNHA, Paulo Ferreira da. **Lições de filosofia jurídica: natureza & arte do direito**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 107.

Inegável que os direitos naturais tiveram participação na construção da história do Direito e o seu conceito histórico pode se dar na interpretação dos grandes estudiosos, a partir das regras e orientações enviadas por Deus ao povo como uma ordem moral/religiosa, com a afirmativa: “fazer o bem e evitar o mal”.

Quando o homem busca o bem moral, “ele se põe à procura daquilo que ele mesmo é e ao mesmo tempo toma consciência das inclinações fundamentais de sua natureza, ou seja, daquilo que é necessário por natureza e faz parte de sua essência de ser humano”⁵.

Das tragédias gregas, Antígona de Sófocles⁶ é o exemplo mais expoente sobre a luta pela justiça: o embate de um direito natural e não escrito (sepultamento) e de um direito positivo (ordem do rei de não sepultamento).

Em suma, a tragédia tem o seu eixo no fato do Rei Creonte proibir o sepultamento do irmão de Antígona e esta passa a enfrentar a determinação do Rei sob a alegação de que o sepultamento, embora não se tratasse de uma lei escrita, seria proveniente de uma lei eterna não escrita⁷, razão pela qual enterra seu irmão com suas próprias mãos⁸.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O círculo e a linha – da “liberdade dos antigos” à “liberdade dos modernos”.... In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 182.

⁵ COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL. **En busca de una ética universal: un nuevo modo de ver la ley natural. Documento y comentarios**. Editor Tomás Trigo. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2010, p. 53.

⁶ SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM, 2008.

⁷ SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM, 2008. p. 35/36: **Creonte**: *Mesmo assim ousaste transgredir minhas leis? Antígona*: *Não foi, com certeza, Zeus que as proclamou, nem a Justiça com trono entre os deuses dos mortos as estabeleceu para os homens. Nem eu supunha que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis não-escritas, perenes, dos deuses, visto que és mortal. Pois elas não são de ontem nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe quando surgiram (...)*

⁸ SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM, 2008. p. 34. **Guarda**: *Foi assim. Quando voltei, ainda atordoado por tuas impiedosas ameaças, removemos todo o pó que cobria o corpo, expondo cuidadosamente o cadáver em decomposição. Montamos guarda no alto da colina, ao abrigo do vento, protegidos do repelente fodor que dele se desprendia. Para espantar o sono, um insultava o outro com palavras grosseiras, quisemos evitar que alguém se distraísse. Passaram horas e horas. O disco do sol subiu até o alto da abóbada celeste. O calor abrasava. Então, de repente, um vento tempestuoso ergueu um cone de pó, flagelo celeste a devastar os campos. Arranca as folhas dos bosques na planície, largadas no vasto espaço. Cerrado os olhos, suportamos o castigo celeste. Findo o furor, decorridos longos instantes, aparece a jovem, com agudos gemidos, canto de ave desolada ao ver vazio o ninho, despojado o berço, desaparecidos os filhotes. Assim esta, percebendo o cadáver descoberto, prorrompeu em lamentos, proferiu iradas*

A resistência apresentada por Antígona com a invocação de uma lei não escrita pelo homem, convida a uma reflexão acerca da importância do respeito aos direitos inatos e, nesse caso, sagrados, que sequer necessitam de uma autoridade para reconhecê-los por meio de lei impositiva à sociedade. Esse direito é anterior ao próprio Estado e desapegado de qualquer ordem religiosa, pois inerente à pessoa humana.

Eis que contrária a uma lei escrita, *na perspectiva do direito estabelecido pela vontade humana desmedida*, Antígona pode ser considerada criminosa. Contudo, para o *direito tradicional, de origem religiosa*, a mesma Antígona pode ser considerada santa, como ressalta Willis Santiago Guerra Filho⁹.

Centenas de anos depois, por consequência, o entendimento sobre direito desvinculou-se do antigo direito costumeiro e obteve um enfoque filosófico/teológico, que, conforme explana Willis Santiago Guerra Filho¹⁰, foi o *período denominado de Patrística*, com as doutrinas e os estudos de *Santo Agostinho* em meados de 400 d.C., *Bispo de Hipona e Boécio*, grandes homens que influenciaram os escritos de São Tomás de Aquino quase mil anos depois.

São Tomás de Aquino, em sua obra *Suma Teológica* (1265/1273), pauta-se em vários filósofos, teólogos e estudiosos como Santo Agostinho (354-431), Alberto Magno-seu mestre (1193-1280), Aristóteles (384-322 a.C), Boécio (480-524), Cícero (106-43 a.C), Justiniano, Platão (428-347 a.C), Sócrates (470-399 a.C), para fincar-se nas raízes do ser humano, em sua natureza humana, na justiça, no direito e obviamente, nos estudos sobre Deus e o cristianismo.

imprecações contra os sacrílegos. Sem demora juntou pó ressequido com suas próprias mãos e com um vaso de bronze forjado verte três vezes libações sobre o corpo antes de cobri-lo. Ao presenciarmos isso, precipitamo-nos e a prendemos sem que ela mostrasse receio. Lançamos-lhe em rosto atos proibidos, de antes e repetidos agora. Ela não negou nada. Senti-me alegre e triste ao mesmo tempo. Escapar a dificuldades é bem agradável, mas lançar pessoas na desgraça é doloroso. (...)

⁹ Porém, sob outra perspectiva, a da psicanálise, segundo o Autor, “*ela não seria nem santa, nem criminosa, duas ilusões provocadas por duas ficções normativas diferentes, mas igualmente universalizantes: a religião e o direito. Para a psicanálise, Antígona apenas agiu conforme o seu desejo, inconsciente, e não cedeu diante dele ou da lei que o – e a – barrava, não reconhecendo-a como tal, em face da lei verdadeira, a que tanto seu desejo como seu saber a destinavam*”. (GUERRA FILHO, Willis Santiago. A ilusão da normatividade universalista em face de nossa superlativa contingência. In: **Revista Faculdade de Direito da PUC-SP**. São Paulo: PUC, 2014. p. 296).

¹⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Filosofia: uma introdução (com ênfase para cursos de Direito)**. Teresópolis: Daimon Editora, 2009. p. 47.

Para São Tomás de Aquino, o direito ou a lei não era somente aquilo que era positivado pelo homem, pelo entendimento humano. Existiam para ele três tipos de lei: lei eterna¹¹, lei natural¹² e lei humana¹³:

(...) a lei eterna nada é senão a razão da divina sabedoria, segundo é diretiva de todos os atos e movimentos.

(...) a lei natural sempre permanece no homem, como abaixo ficará claro. Ora, nem sempre a razão do homem, à qual pertence a lei, cogita na lei natural. Logo, a lei natural não é um ato, mas um hábito.

(...) foi necessário que as leis fossem impostas para a paz dos homens e a virtude, porque, como diz o Filósofo, “assim como o homem, se é perfeito na virtude, é o melhor dos animais, assim, se é separado da lei e da justiça, é o pior de todos”, uma vez que o homem tem a arma da razão para satisfazer suas concupiscências e sevícias, que os outros animais não têm.

O que nos revela mais importante nesse sentido, é que a lei natural é mudada, com afirma Tomás de Aquino¹⁴. A lei natural é alterada pela lei escrita, ou seja, pela lei humana, para que haja uma sintonização de acordo com o momento vivido e a necessidade apresentada pela sociedade, adaptando o direito natural ao direito positivado para melhor eficácia como podemos verificar:

(...) 1. Porque sobre aquilo do livro do Eclesiástico, “Acrescentou-lhes a disciplina e a lei da vida”, diz a Glosa: “Quis que a lei fosse escrita para a correção da lei natural. Ora, o que é corrigido, é mudado. Logo, a lei natural pode ser mudada.

(...) deve-se dizer, portanto, que a lei escrita diz-se ser dada para correção da lei da natureza, ou porque pela lei escrita é suprido o que faltava à lei da natureza, ou porque a lei da natureza em alguns corações, quanto a algumas coisas, se corrompera na medida em que avaliavam ser boas coisas que naturalmente era más, e tal corrupção precisava de correção.

(...) deve-se dizer que algo é dito de direito natural de dois modos. De um modo, porque a isso inclina a natureza, como não deve fazer injúria a outrem. De outro modo, porque a natureza não induziu ao contrário, como podemos dizer que estar o homem nu é de direito natural, porque a natureza não lhe deu a veste, mas a arte inventou. E desse modo “a posse de todas as coisas, e uma só liberdade de todos” diz-se ser de direito natural, porque a distinção das posses e a servidão

¹¹ AQUINO, São Tomás. **Suma teológica**. Volume 4, I Seção da II Parte. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p.547

¹² AQUINO, São Tomás. **Suma teológica**. Volume 4, I Seção da II Parte. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p.559

¹³ AQUINO, São Tomás. **Suma teológica**. Volume 4, I Seção da II Parte. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p.574.

¹⁴ AQUINO, São Tomás. **Suma teológica**. Volume 4, I Seção da II Parte. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p.576/577.

não são induzidas pela natureza, mas pela razão dos homens, para utilidade da vida humana. E assim, nisso, a lei da natureza não foi mudada a não ser por adição. (Grifo nosso)

Tem-se então, que a possibilidade de correção da lei natural, como pregado por São Tomás de Aquino, possibilitou uma mudança de paradigmas antes inimagináveis, já que tratava-se de um discurso inovador para um membro da Igreja. Uma vez aberta a possibilidade de injetar ao conteúdo do direito natural uma nova visão ou um novo conceito para melhor adaptação do direito positivo, trouxe aos estudiosos do Direito uma outra visão e amplitude sobre os direitos naturais, sendo este marco fixado até hoje pela História do Direito.

Ainda, em Tomás de Aquino¹⁵, resta clara a importância do Direito Natural quando afirma:

Como diz Agostinho, “não parece ser lei aquela que não for justa”. Portanto, quanto tem de justiça tanto tem de força de lei. Nas coisas humanas diz-se que algo é justo pelo fato de que é reto segundo a regra da razão. A primeira regra da razão, entretanto, é a lei da natureza, como fica claro pelo acima dito. Portanto, toda lei humanamente imposta tem tanto de razão de lei quanto deriva da lei da natureza. Se, contudo, em algo discorda da lei natural, já não será lei, mas corrupção de lei.

Ora, deve-se saber que algo pode derivar da lei natural de dois modos: como conclusões dos princípios, e como algumas determinações do que é geral. O primeiro modo é semelhante àquele no qual nas ciências se produzem conclusões demonstrativas dos princípios. O segundo modo, contudo, é semelhante àquele segundo o qual nas artes as formas comuns são determinadas para algo especial. Por exemplo, é necessário que o artífice determine a forma comum da casa para essa ou aquela figura da casa. Derivam, pois, algumas coisas dos princípios comuns da lei da natureza, a modo de conclusões, por exemplo, “não se deve matar”, como uma conclusão que pode derivar de “a ninguém se deve fazer o mal”. Algumas coisas, entretanto, derivam a modo de determinação, por exemplo, a lei da natureza determina que aquele que peca, seja punido; mas que seja punido por tal pena é uma determinação da lei da natureza.

Um e outras, pois, se acham na lei humana imposta. Mas aquelas que são do primeiro modo, são contidas na lei humana não apenas enquanto são impostas somente pela lei, mas têm também algo do vigor da lei natural. Aquelas coisas, porém, que são do segundo modo, têm apenas vigor de lei humana.

Assim, se a lei positiva não infringir os princípios básicos da lei natural, que preceituam “não lesar a outrem”, “não mentir”, “praticar a justiça”, “não matar” etc, tal

¹⁵ AQUINO, São Tomás. **Suma teológica**. Volume 4, I Seção da II Parte. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p.573.

lei é considerada uma lei justa para Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. Considerando que a lei humana aplicará com eficácia o direito pautado nos princípios-chave do direito natural, a consequência será um ordenamento jurídico justo e eficaz, mesmo sendo somente da lei humana a consequência de adequar a sanção para a não observação do direito positivado.

Coube a Hugo Grócio¹⁶, em 1625, mudar o curso do direito natural e fixá-lo na natureza humana. E o mudou quando aduziu que:

Le droit naturel est tellement immuable, qu'il ne peut pas même être changé par Dieu. (...) De même donc que Dieu ne pourrait pas faire que deux et deux ne soient pas quatre, de même il ne peut empêcher que ce qui est essentiellement mauvais ne soit mauvais.

Assim, ao contrário de São Tomás, Grócio acabou por afirmar que o direito natural não é mutável nem mesmo por Deus, pois, é da natureza humana até mesmo quem é bom e quem é mal, distinguindo-se da corrente doutrinária para a qual o Direito Natural é aquele com raízes e ramificações no Divino.

O alcance da doutrina de Hugo Grócio na referida obra é ressaltado por Felix E. Oppenheim¹⁷:

Nesta obra, ao pôr o direito natural como fundamento de um direito que pudesse ser reconhecido como válido por todos os povos (aquilo que virá a ser o direito internacional), Grócio afirmou que tal direito é ditado pela razão, sendo independente não só da vontade de Deus como também da sua própria existência. Essa afirmação, tornada famosíssima, surgiu na época iluminista como revolucionária e precursora da nova cultura laica e antiteológica, a que o Jusnaturalismo de Grócio teria aberto o caminho no campo da moral, do direito e da política. Com efeito, a doutrina de Grócio atuou historicamente em tal sentido, embora a tese da independência da lei natural em relação a Deus repetisse velhas fórmulas escolásticas ligadas à polêmica entre o Jusnaturalismo racionalista e o voluntarismo e remontasse nada menos que ao imperador romano Marco Aurélio, seguidor da filosofia estoica.

Para a corrente jusnaturalista, a construção do conteúdo de cada direito (positivo) foi um reflexo atual dos chamados direitos naturais, ampliando-se os direitos tidos como naturais e colocados em roupagem contemporânea.

¹⁶ GROTIUS, Hugo. **Le droit de la guerre et de la paix**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p. 39.

¹⁷ OPPENHEIM, Felix E. Jusnaturalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 8.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 657.

Diante das necessidades vividas pela população mundial, o direito positivo se mostrou mais eficaz, nítido, sem contradições e sem margem para a não observação.

Há autores, como Arnaldo Vasconcelos¹⁸, que defende a coexistência do direito natural com o direito positivo. Para isso, apresenta oito teses a favor do direito natural:

1ª. Tese: “O Direito Natural não é Direito da natureza, considerada esta como domínio das chamadas ciências naturais”.

2ª. Tese: “O Direito Natural de fundamentação teológica não é todo o jusnaturalismo, nem sua origem o inferioriza diante das suas outras versões, nem diante da Teoria da Ciência”.

3ª. Tese: “O sistema de Direito Positivo não afasta o Direito Natural, dada a insuficiência daquele”.

4ª. Tese: “A dialetização de fatos e valores não constitui equívoco do jusnaturalismo, mas, precisamente ao contrário, sua incomunicabilidade é a grande falha da teoria sociológica”.

5ª. Tese: “As ideias de progresso e de Direito Natural não são incompatíveis”.

6ª. Tese: “Pretender afastar o Direito Natural, alegando sua indisponibilidade para aplicação judicial, constitui equívoco primário”.

7ª. Tese: “A incomunicabilidade entre ser e dever-ser, fundamento da chamada objeção de princípio ao Direito Natural, constitui teoria de aceitação restrita aos círculos kantianos, porém há muito ultrapassada”.

8ª. Tese: “ O Direito Natural é imprescindível como modelo do Direito Positivo”.

A terceira tese, em especial, deixa claro que não é possível afastar o direito natural das interpretações, mesmo que ele, o direito positivo, é o que acaba por garantir constitucional e legalmente a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, Felix E. Oppenheim¹⁹ ressalta a mudança de pensamento e o novo momento para o direito positivo:

O Jusnaturalismo veio a cair assim, no decorrer do século XIX, em total descrédito. Sobreviveu apenas em sua forma católica, baseada na doutrina

¹⁸ VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2006. p. 07/08

¹⁹ OPPENHEIM, Felix E. Jusnaturalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 8.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 659.

das leis de Santo Tomás, mas só no âmbito clerical, com uma finalidade conservadora e muitas vezes reacionária, servindo sobretudo de instrumento de contestação da legitimidade do Estado liberal e constitucional. O adjetivo jusnaturalista é usado pelos juristas em sentido depreciativo, para indicar conceitos ou argumentos estranhos ao campo da juridicidade, não se entendendo mais por jurídico senão o concerne ao direito positivo. De vez em quando se anunciava um certo “ressurgir” do direito natural; mas era vozes isoladas que caíam totalmente no vácuo.

Como se vê, o positivismo jurídico veio estruturar os direitos, ainda que alguns tidos como naturais, já que escolhidos e garantidos pelo Estado em sua forma democrática.

Após os chamados direitos inatos à pessoa humana, passamos a observar a razão da doutrina do positivismo jurídico ter se fincando na sociedade com maior vigor.

Essa razão é observada por Celso Lafer²⁰ ao analisar também a decadência do direito natural:

(...) é a máxima de Auguste Comte: “O progresso é o crescimento da ordem”. Evidentemente, o progresso como ordem exigia a obediência e a garantia do princípio da legalidade. Daí as declarações de direitos, o controle do Executivo pelo Legislativo e os processos de legitimação do poder através da Constituição, que representaram a positivação e, desta maneira, a superação das aspirações do paradigma do Direito Natural, de limitar o poder da soberania, anteriormente encarnada no soberano absoluto.

Evidentemente, este processo de identificação da justiça e da legalidade, que resulta da erosão, no século XIX, do paradigma do Direito Natural, requer a aceitação da legitimidade do Estado de Direito, vale dizer, da ordem consubstanciada no ordenamento jurídico estatal, criado de acordo com os procedimentos e as técnicas do constitucionalismo moderno, entendido como um dispositivo fundamental para o controle do processo do poder. Por essa razão, a crise do Estado, ou seja, a crise nas interações entre Estado e Sociedade Civil, que se avoluma a partir da Revolução Industrial, representou uma crise de legitimidade da legalidade. É justamente essa crise, que vem afetando em maior ou menor grau a vida do Direito, que levou os juristas com interesses filosóficos a aprofundar, no âmbito do paradigma da Filosofia do Direito, a deontologia como um campo autônomo de investigação, voltado para o caráter problemático da justiça.

Por ser o direito positivo contrário à forma de surgimento do direito natural, ou seja, por aquele ter uma fonte legal e este ser emanado por fontes divinas e/ou sem fontes; por aquele ter vigência no tempo e no espaço e este ser atemporal e

²⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 5ª. Reimpressão. p. 70

incerto, por aquele ser definido e criado pelas diversas etapas e procedimentos legais que impõem o Poder Público, por este ser impreciso e aberto a diversas interpretações, por aquele ser de conhecimento de todos e por este ser limitado e não ser escrito, a segurança jurídica servida pelo legislador ocupou-se do espaço vago deixado pelo direito natural.

Verifica-se, desta feita, uma crescente evolução do Direito, como sintetizado por Lourival Vilanova²¹:

Houve épocas – assim na Europa continental, com a Escola de exegese – em que se tinha a função judicial como meramente aplicadora do direito posto pelo legislador. A codificação do direito civil e a codificação do direito público – nas constituições – representaram a racionalização do direito. Isso é, o direito como razão prática escrita, a escritura como documento que atesta a certeza objetiva da lei, o código como sistema em que o legislador exaustivamente tudo juridicamente previu. Clareza, certeza, completude, tudo isso tornava supérflua a interpretação judicial, e reduzia a função jurisdicional à aplicação da generalidade da lei – postulado político-liberal – aos casos concretos que viessem ao juiz como litígios.

Se a codificação napoleônica foi a racionalização do direito, racional concebia-se o ato de julgar para repetir, já sem sabor, o esquema cansado e gasto: a premissa maior estava na lei; a premissa menor no caso concreto que se incluía na previsão legal; a sentença era a conclusão desse simplificado silogismo. Isso se teve como concepção e como tese política. A tese política: supremacia do legislativo, representante imediato da nação e redução do juiz à posição subordinada de aplicação da vontade geral, válida como vontade da nação. Na realidade outra coisa. A vontade geral imputável à nação era a vontade majoritária da nova classe, que destruiu as estruturas aristocráticas. E o ato jurisdicional, por mais apertado que fosse o cerco legalista, movia-se numa margem de discricionariedade insusceptível de ser eliminada.

Não resta dúvidas que os homens e a sociedade evoluíram, apesar e em razão da própria evolução do Direito, como uma relação de interdependência essencial para a consecução de uma ordem.

E o que mais sobressalta é a evolução do direito positivo, que é o reconhecimento do direito pelo próprio Estado, cuja autoridade é dotada de legitimidade para a consecução do direito codificado, escrito, sem a admissão de

²¹ VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. Vol. 1. São Paulo: Axis Mundi, 2004. p. 360

outra forma, passando mesmo a negar o recurso ao direito natural para preenchimento de eventual vazio legislativo: a lacuna²².

1.20 Humanismo e o pós-humanismo

Quando Carlos Ayres Britto²³ discursa sobre o humanismo, discorre com razão:

(...) não é só amando a humanidade que se ama o homem, porém, reciprocamente, é amando o homem que se ama a humanidade. Até porque é muito fácil, muito cômodo, muito conveniente dizer que se ama o sujeito universal que é a humanidade inteira. Difícil, ou melhor, desafiador é amar o sujeito individual que é cada um de nós *encarnado e insculpido*. Aqui, um ser humano em concreto, visível a olho nu, ao alcance da nossa mão estendida ou do nosso ombro solidário. Ali, não. Ali o que se tem é um abstrato sujeito coletivo.

Ao se afirmar que a prática do humanismo visa não somente o aperfeiçoamento da humanidade, mas de cada homem, a referência tem fundamento no fato de que a atitude de cada pessoa importa para que se dê continuidade ao objetivo almejado, pois, como bem ensina Emmanuel Lévinas²⁴ a *ineficácia da ação humana ensina a precariedade do conceito*: homem.

²² Este é o entendimento de Feliz E. Oppenheim: “Com a promulgação dos códigos, principalmente do napoleônico, o Jusnaturalismo exauria a sua função no momento mesmo em que celebrava o seu triunfo. Transposto o direito racional para o código, não se via nem admitia outro direito senão este. O recurso a princípios ou normas extrínsecos ao sistema do direito positivo foi considerado ilegítimo. Negou-se até, tirante o código austríaco de 1811, que se pudesse recorrer ao direito natural em caso de lacuna do ordenamento jurídico positivo: triunfou o princípio, característico do positivismo jurídico (ou seja, da posição oposta ao Jusnaturalismo), de que para qualquer caso se pode encontrar solução dentro do ordenamento jurídico do Estado”. (OPPENHEIM, Felix E. Jusnaturalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 8.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 659).

²³ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 52/53.

²⁴ LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do outro homem**. 4ª.ed, Petrópolis: Vozes, 2012. p. 77

Nessa esteira, a precariedade do conceito do homem, em uma interpretação mais profunda, seria o que São Tomás de Aquino²⁵ descreveu ao falar sobre a propriedade do homem:

(...) aquilo a que algo se refere por acréscimo pode ser conhecido mesmo após ter sido supresso o acréscimo. Por exemplo, *homem* se refere a *animal* por acréscimo. Suprimindo-se *racional*, pode-se conhecer *animal*. Ora, a pessoa se refere à hipóstase por acréscimo, pois a pessoa é “a hipóstase que se distingue por uma propriedade que pertence à dignidade”. Logo, suprimindo-se da pessoa a propriedade pessoal, ainda se conhece a hipóstase²⁶.

²⁵ AQUINO, São Tomás. **Suma teológica**. Volume 1, Parte I, 2ª. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 645.

²⁶ AQUINO, São Tomás. **Suma teológica**. Volume 1, Parte I, 2ª. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 525/527. O termo hipóstase é trazido no livro de São Tomás de Aquino com os seguintes significados: (...) *Parece que pessoa é o mesmo que hipóstase, subsistência e essência. 1. Com efeito, Boécio diz que os gregos “chamam hipóstase à substância individual de natureza racional”. Ora, é esta a significação do termo pessoa entre os latinos. Logo, pessoa é completamente o mesmo que hipóstase. 2. Além disso, como dizemos que em Deus há três pessoas, do mesmo modo dizemos que há três subsistências. E não o fariamos se pessoa e subsistência não significassem a mesma coisa. Portanto, pessoa e subsistência significam o mesmo. 3. Ademais, Boécio diz, que ousia, que é o mesmo que essência, significa o composto de matéria e forma. Ora, o que é composto de matéria e forma é o indivíduo do gênero da substância, que também é chamado hipóstase e pessoa. Logo, todos esses termos parecem significar a mesma coisa. Em sentido contrário, Boécio diz também que só os gêneros e as espécies subsistem. Os indivíduos, porém, não somente subsistem, mas também sustentam. Ora, de subsistir vem a denominação de subsistência; e de sustentar a de substância ou hipóstase. Uma vez que, portanto, ser hipóstase ou pessoa não convém aos gêneros nem às espécies, hipóstase e pessoa não são sinônimos de subsistência. Ainda segundo Boécio, chama-se hipóstase à matéria; e à ousiosis, isto é, à subsistência, chama-se forma. Ora, nem a matéria e nem a forma podem-se dizer pessoa. Portanto, pessoa é distinta dos termos referidos. Respondo. Segundo o Filósofo, no livro V da Metafísica, substância tem dois sentidos. O primeiro é a quiddidade da coisa, que se exprime na definição. Por isso, dizemos que a definição significa a substância da coisa. Os gregos chamam tal substância de ousia, que podemos traduzir por essência. – Em segundo sentido, chama-se substância ao sujeito ou ao supósito que subsiste no gênero substância. E tomando-a em sentido geral pode ser nomeada também pelo termo que expressa a intenção lógica: e assim, é chamada supósito. Costuma-se dar-lhe também três nomes que expressam a realidade: ser da natureza, subsistência e hipóstase, correspondentes aos três aspectos da substância tomada nesse segundo sentido. Enquanto existe em si e não em outro, chama-se subsistência, pois subsistir se diz do que existe em si mesmo e não em outra realidade. Enquanto ela é o sujeito de uma natureza comum, chama-se ser da natureza: por exemplo, este homem é um ser da natureza humana. Enquanto ela é o sujeito dos acidentes, chama-se hipóstase ou substância. – O que estes três nomes significam em geral para todo o gênero das substâncias, o termo pessoa significa para o gênero das substâncias racionais. Quanto ao 1º., portanto, deve-se dizer que para os gregos hipóstase pela própria significação do termo, é todo indivíduo do gênero substância. Mas, o uso corrente o toma por indivíduo de natureza racional, por causa de sua excelência. Quanto ao 2º., deve-se dizer que para Deus, empregamos o plural três pessoas ou três subsistências, e os gregos dizem três hipóstases. Mas, porque o termo substância, que segundo o sentido próprio do termo, corresponde hipóstase, para nós se presta ao equívoco, pois significa ora a essência, ora a hipóstase, preferiu-se traduzir hipóstase por subsistência, mais que por substância, para que não pudesse haver ocasião de erro. Quanto ao 3º., deve-se dizer que a essência é propriamente a que a definição significa. Ora, esta compreende os princípios específicos e não os princípios individuais. E nas coisas compostas de matéria e forma, nem somente a matéria, mas o composto de matéria e forma comuns, enquanto são princípios da espécie. Mas o composto desta matéria e desta forma tem razão de hipóstase e de pessoa, pois a alma, a carne e os ossos pertencem à razão de homem. Mas, esta alma, esta carne e estes ossos pertencem à razão deste homem. Por isso hipóstase e pessoa acrescentam à razão de essência, os princípios individuais. Eles*

Isso demonstra que o homem sem a sua racionalidade, sem sua dignidade, seria apenas o animal. O homem em sua forma plena é aquele dotado de liberdade, propriedade, dignidade e preocupado não apenas consigo, mas com toda a humanidade para que dessa forma haja uma figura plena.

Afirma ainda São Tomás²⁷ que: *o conceito de homem não é verdadeiro por si mesmo, mas diz-se verdadeiro na medida que é consoante com as coisas.*

Acentua-se aqui, que as atitudes do homem é que conduzirão ao conceito do homem. Pode-se auscultar quais são as substâncias que formam a estrutura biológica do homem, mas o que o conceitua perante a sociedade e a si próprio, serão suas atitudes.

Foi dessa forma, que Immanuel Kant²⁸ dissertou sobre o animal e o homem:

O quarto e último passo da razão, que eleva o homem acima da sociedade com os animais, foi fazê-lo compreender (ainda de maneira obscura) que era propriamente *o fim da natureza*, e nada do que vive sobre a terra poderia fazê-lo renunciar a isso. Na primeira vez que disse à ovelha: “A pele que portas, não te deu a natureza para ti, mas para mim”, arrancando-a e com ela vestindo-se (Gênesis, 3:21), descobriu-se um privilégio que tinha, em razão de sua natureza, sobre todos os animais, já não considerados companheiros na criação, mas sim meios e instrumentos colocados à disposição de sua vontade para o sucesso de seus propósitos. Essa representação implicava (embora de modo obscuro) a ideia oposta, ou seja, ele não poderia dirigir-se, nos mesmos termos, a nenhum *homem*, mas deveria considerar todos os homens iguais e copartícipes nos dons da natureza, numa preparação antecipada das limitações que a razão haveria de impor, no futuro, à sua vontade, tendo em vista os demais homens – algo muito mais necessário à instituição da sociedade que a inclinação e o amor.

É importante, assim, proceder à distinção de indivíduo, homem e pessoa, já que a Declaração de Direitos Humanos de 1948 deu preferência e referenciou o homem (o ser humano) como pessoa. Para José Renato Nalini, essa foi a *maior*

não são, portanto, o mesmo que essência nos compostos de matéria e de forma, como acima se disse, quando se tratou da simplicidade divina (...).

²⁷ AQUINO, São Tomás. **Suma teológica IV**. Volume 4, I Seção da II Parte. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 549.

²⁸ KANT, Immanuel. **Começo conjectural da história humana**. Trad. Edmilson Menezes. São Paulo: Editora UNESP, 2010. p. 22.

*contribuição do jusnaturalismo para os direitos humanos*²⁹, ou seja, o significado de pessoa.

Indivíduo, homem e pessoa podem ser definidos da seguinte forma:

O ser dotado de vida chama-se indivíduo, o que não pode ser dividido. Entre os indivíduos dotados de vida, existem também graus de elevação da potência vital: nos confins dos reinos vegetal e animal a individualidade não mostra o enérgico relevo que adquire nas formas superiores das plantas e dos animais.

O homem é um organismo animal e, portanto, um indivíduo; mas é algo mais do que isto: é uma pessoa. Além dos caracteres de indivíduos biológicos tem os de unidade, de identidade, de continuidade substanciais. Somente o homem desempenha um papel como ser sociável. Daí a denominação de pessoa. Somente o homem concebe o ideal; somente ele é capaz de dedicar suas faculdades espirituais ao serviço dessas ideias queridas, dessas ideias que a vontade afirma, quer dizer, dos ideais³⁰.

Feita esta definição, mister aprofundar na concepção de homem. Destaca-se o conceito dado por Karl Jaspers³¹:

O homem é concebido antropologicamente (conceito antropológico) em sua corporeidade como membro do reino vivo, em suas raças como variedades anatômicas, fisiológicas e fisiognomônicas. Concebe-se como consciência, tanto como 'consciência em geral', que só conhecemos nos homens, como vida anímica. Se se torna objeto da lógica e da psicologia, também se faz objeto da sociologia como ser que se desenvolve em cada passo, em virtude de sua tradição e em interação com os outros. Investigado como objeto, o homem não é tão-só natureza biológica, senão – separado dos animais por um salto – o ente espiritual que fala, que domina a natureza e, por último, se inclui a si mesmo em sua ação.

Pessoa, no entendimento de Tomás de Aquino³² *significa o que há de mais perfeito em toda natureza.*

Para Jacques Maritain³³, a pessoa humana é aquela detentora de direitos, como se observa em sua afirmação:

²⁹ NALINI, José Renato. Direito Humanos (ou direitos naturais?) em tempos de barbárie. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; ROSAS, Roberto; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. [Coords.]. **Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins**. São Paulo: Lex Editora, 2005. p. 673.

³⁰ CHAVES, Antônio. In: FRANÇA, Limongi [Coord.]. **Enciclopédia saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva. 1977. p. 282/283.

³¹ JASPER, Karl *apud* MACEDO, Silvio de. In: FRANÇA, Limongi [Coord.]. **Enciclopédia saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva. 1977. p. 393.

³² AQUINO, São Tomás. **Suma teológica I**. Volume 1, Parte I, 2ª. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003. p. 529.

A pessoa humana tem direitos, portanto, ela é uma pessoa, um mestre de si mesmo e de seus atos, e que por consequência não é apenas meio, mas um fim, um fim que deve ser tratado como tal. A dignidade da pessoa humana, essa palavra não diz nada se ela não significa que da parte da lei natural a pessoa humana tem o direito de ser respeitada e é sujeito de direito, tem direitos. Há coisas que são devidas ao homem, pela própria razão de ser homem. (tradução livre)

Na mesma esteira, o conceito de pessoa, para Pontes de Miranda³⁴, leva em consideração a aptidão de ser sujeito de direito:

Sujeito de direito é a *pessoa*. Pessoa é apenas o conceito, o universal, com que se alude à possibilidade, no sistema jurídico, de ser sujeito. Pessoa é quem pode ser sujeito de direito: quem põe a máscara para entrar no teatro do mundo jurídico está apto a desempenhar o papel de sujeito de direito.

Caso se tenha a pretensão de aprofundar no contexto da precariedade do conceito do homem, não se encontra a justiça, razão pela qual as normas de direito visam assegurá-la, já que o homem nunca se provou cem por cento justo em sua plenitude.

Se toda a humanidade fosse justa, não haveria campo nem serventia para o Direito regular a vida em sociedade, nem utilidade para estabelecer o que é justo e o que é injusto, já que os homens possuiriam a justiça como valor fonte e a solidariedade seria uma consequência na manutenção da justiça. Evidencia-se que esta situação não passa de uma enorme utopia.

Foi desse modo, diante das injustiças cometidas por todos na vida em conjunto, que o direito positivo encontrou lugar para se firmar.

³³ *La personne humaine a des droits, par là même qu'elle est une personne, un tout maître de lui-même et de ses actes, et qui par consequente n'est pas seulement un moyen, mais une fin, une fin qui doit être traitée comme telle. La dignité de la personne humaine, ce mot ne veut rien dire s'il ne signifie pas que de par la loi naturelle la personne humaine a le droit d'être respectée et est sujet de droit, possède des droits. Il y a des choses qui sont dues à l'homme par là même qu'il est homme.* MARITAIN, Jacques; MARITAIN, Raïssa. **Oeuvres complètes**. Vol. VII. Édition publiée par le Cercle d'Études Jacques et Raïssa Maritain. Paris: Éditions Saint-Paul, 1988. 660/661

³⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas**. Atualizado por Judith Martins-Costa... [et al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 254.

Conforme verifica-se nos estudos do filósofo e jurista Willis Santiago Guerra Filho³⁵, este sintetiza o pensamento de Tomás de Aquino principalmente no que se refere ao direito natural, a propriedade privada e relações humanas:

(...) mais que prerrogativas personalíssimas a serem impostas a tudo e a todos, irrefletida e indistintamente, os direitos individuais devem ser entendidos como “funções sociais”, métodos eficazes de organização da coletividade. Até mesmo o direito de propriedade é entendido, nesse contexto, como sendo uma invenção humana destinada a dar funcionalidade à organização social, já que, por natureza, as coisas são de titularidade comum, como se observa nas comunidades primitivas. Confira-se, a propósito, suas próprias palavras (*Summa Theologiae*, 1-2 q. 66 a. 2).

O domínio comum das coisas é de direito natural, não porque o direito natural preceitue que todas as coisas devam ser de titularidade de todos e que nada seja de propriedade de uma só pessoa. Na verdade, como no direito natural não existe distinção entre as propriedades, isso ocorre pela convenção dos homens, sendo matéria de direito positivo, como dito acima (q. 57 a. 2.3), do que se conclui que a propriedade privada não é contra o direito natural, mas sim, que ao direito natural é acrescido pela indústria humana.

Constrangidos os homens a *conviver*, é indispensável que se estabeleçam regras disciplinando os limites da liberdade de cada um dentro da comunidade, observada a natureza ontológica desta e na medida do bem comum. Do contrário, cada homem, tendendo ao seu fim como bem lhe aprouvesse, entraria sempre em conflito com o seu semelhante. Havendo duas ou mais pessoas lado a lado, a litigiosidade é inevitável, o que reclama o pronto estabelecimento de regras de convivência. Daí nasce a atividade política, como um segundo momento da natureza das coisas. O governo é o princípio unificador da multidão. Cabe a ele, ordená-la ao seu fim reto, qual seja, o bem comum, elegendo, para tanto, os meios necessários.

Noutro giro, pode-se integrar o entendimento de São Tomás de Aquino, que entende que o homem possui a necessidade de viver em sociedade e para isso, não soa estranho afirmar que desde então, direito e solidariedade vêm sendo pregados positivamente.

Daí deflui a indispensabilidade do direito positivo, eis que consiste na única forma de disciplinar a convivência e ajustar os conflitos, cuja exclusividade do uso da força, se e quando necessário, recai sobre o Estado.

A justiça, mantida pelo Estado Democrático na ordem jurídica é também parte do que almeja a sociedade para a composição do bem comum e como afirmou Santo Agostinho³⁶ *se uma lei não for justa, a mim não me parece que seja lei*.

³⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Filosofia: uma introdução (com ênfase para cursos de Direito)**. Teresópolis: Daimon Editora, 2009. p. 56/57.

Desses conceitos - indivíduo, homem e pessoa -, somente há completude ao integrar o conceito de justiça, que, conforme Santo Agostinho³⁷, consiste em:

(...) uma propriedade dos seres que deriva de uma disposição, qualitativamente ordenada, operada por uma lei eterna. Esta lei coloca os seres *por ordem*, e nela os preserva, diferenciando-os segundo uma graduação que permite falar de bens pequenos, médios e grandes.

Deste modo, segundo Santo Agostinho em São Tomás de Aquino³⁸, a justiça deve ser o reflexo da lei eterna, que é *a verdade, a suma razão*.

Na visão de Santo Agostino e de São Tomás de Aquino, a busca pela definição do direito, da justiça e do homem ainda estava relacionada à lei eterna.

Após o rompimento da ligação do direito com a religião, conforme já mencionado, pode-se colacionar o pensamento de Nicolai Hartmann, interpretado pelo filósofo João Maurício Adeodato³⁹, que define a justiça da seguinte forma:

Dentre as quatro virtudes básicas do sistema platônico, ensina Hartmann, a justiça é considerada como uma espécie de centro de gravidade, ela funciona como um coroamento das outras três, quais sejam autodomínio, coragem e sabedoria. A justiça é a virtude moral que rege o ser espiritual no combate ao egoísmo biológico, orgânico. Herdado pelo indivíduo enquanto animal, para a luta pela vida. Seu caráter mais evidente é a **igualdade**, a igualdade de direitos e deveres que possibilitam a vida em comum. Claro que este princípio formal poderia abrigar conteúdos diversos. Para muitos pensadores e políticos, por exemplo, igualdade significa uma mesma norma para indivíduos na mesma situação, a isonomia, admitindo normas diferentes para contextos diferentes; como um caso real é sempre individual e irrepetível, este princípio de igualdade (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais) é retoricamente manipulável. O cristianismo vai mais longe ao afirmar a igualdade original absoluta, ideia que também se transfere para a filosofia e a política. Sob essas influências básicas Hartmann elabora sua doutrina axiológica.

O problema aqui é estabelecer relação entre **justiça e direito**, também tentando observar em que sentido a justiça é um valor moral, do indivíduo, e em que sentido se apresenta como valor social, especificamente jurídico.

³⁶ “*Nam lex mihi esse non videtur, quae iusta non fuerit.*” AGOSTINHO, Santo. **Diálogo sobre o livre arbítrio**. Trad. e Introd. Paula Oliveira e Silva. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2001. p. 96/97

³⁷ AGOSTINHO, Santo. **Diálogo sobre o livre arbítrio**. Trad. e Introd. Paula Oliveira e Silva. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2001. p. 49

³⁸ AQUINO, São Tomás. **Suma teológica IV**. Volume 4, I Seção da II Parte. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p. 547

³⁹ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann)**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 164/167.

Diz Hartmann: “A justiça não é o direito objetivo nem tampouco o direito ideal. Na melhor das hipóteses, este último é o objeto das intenções do homem justo. Mas o uso comum da linguagem favorece o equívoco. Em um sentido amplo, ‘justa’ pode ser uma lei, uma disposição, determinada ordem, na medida em que correspondem à ideia do direito. Mas, neste sentido, a palavra ‘justa’ não significa um valor moral da pessoa. A pessoa aqui não é de modo algum o portador do valor; o valor, muito embora a ação humana possa inicialmente tê-lo realizado, é unicamente valor de um objeto, valor de uma situação, valor para alguém. Neste sentido, todo direito, existente ou ideal, é valioso. Em outro sentido, porém, ‘justo’ é o indivíduo que faz o certo ou tem a intenção de fazê-lo e que vê e trata os semelhantes – seja em disposição ou em conduta efetiva – à luz da igualdade requerida. Aqui a ‘justiça’ é um valor de ação da pessoa, é um valor moral’.

É por essa via que Hartmann entende o conceito de justiça dos sofistas, tal como exposto por Platão, pela boca de Trasímaco, como um conceito pré-moral, isto é, biológico ou no máximo anímico, cuja falha óbvia está em não considerar a dimensão espiritual das relações humanas, precisamente a dimensão axiológica da justiça. Uma teoria da justiça baseada na força, na posse dos meios de violência, vê o direito como um meio, uma estratégia cujo valor é medido em função da obtenção de resultados no controle social. Então, argumentam os sofistas, a pior iniquidade é sofrer uma injustiça. Platão coloca o argumento oposto: “quem sofre uma injustiça é ainda 729 vezes mais feliz do que quem a comete” e coloca a justiça como a reunião de todas as virtudes. Ainda inspirado em Platão, Hartmann inverte a perspectiva: a justiça seria não o valor mais alto, mas sim o valor básico a garantir os demais valores, não um *maximum*, mas sim um *mínimum*. Evidência disso são as prescrições jurídicas fundamentais da sociedade, quase todas negativas, consistindo em proibições.

Mas o sentido platônico não é abandonado, vez que Hartmann bifurca o conceito de justiça, como dito, em justiça moral (individual) e justiça jurídica (social). Moralmente, a justiça consiste em uma disposição interna do ser humano para realizar valores autênticos, ou seja, é vista como uma síntese da correta percepção de um mundo axiológico objetivamente existente. Nesse sentido, o conceito de justiça refere-se a uma situação ideal em que os valores são percebidos independentemente do problema de sua realizabilidade, de condicionamentos sociais ou quaisquer outros. Aqui a justiça não representa um valor específico mas sim todo um conjunto de valores: “Ela (a justiça) é a precondição de qualquer realização de valor. Ela é igualmente a pioneira entre as virtudes. A legalidade é o mínimo de moralidade que precede qualquer moral desenvolvida.

Enquanto a justiça moral une abstratamente os indivíduos em suas relações, a justiça social confere a determinada situação real o caráter de **bem** jurídico. O direito positivo realiza a justiça na medida em que corresponde à intuição dos valores levada a efeito pela comunidade como um todo, configurando o que Hartmann denominou direito (espírito) **objetivo**. Tal correspondência é feita por intermédio da institucionalização de bens jurídicos, isto é, de situações (hipóteses) e de alternativas de comportamento consideradas justas (prestações). A expressão **bem jurídico** em Hartmann tem sentido diferente daquele elaborado pela dogmática civilista, significando qualquer conduta juridicamente protegida. Nesse sentido jurídico, a justiça não é mais valor moral mas sim **valor situacional**.

A justiça jurídica rege conseqüentemente um número menor de relações do que a justiça moral; ela defende valores morais legítimos, embora em grau mais modesto, e esta base é indispensável para o desenvolvimento dos valores morais mais altos da hierarquia em que a ética de Hartmann os organiza. Para defender este **mínimo ético necessário**, a justiça social é

apreendida pelo direito positivo e então limitada segundo fronteiras mais rígidas, é codificada. Surgem assim instituições garantidoras desta moral mínima (justiça jurídica), tais como a legalidade, a sanção organizada, a ameaça de coação, o constrangimento pela violência legal.

Pode parecer contraditório que se lance mão de semelhantes instrumentos para garantir os valores, cujo modo de ser é “determinado pela liberdade”, pelo arbítrio de escolher o justo agir caso a caso. Mas os bens morais mais elementares são tão importantes para a efetivação dos valores como um todo que não podem ser abandonados a instância frágil como o dever moral; precisam de estruturas definidas de apoio: “Legalidade não é moralidade; a coercitividade pode apenas conduzir àquela, jamais a esta. Mas os bens mais básicos, exatamente por constituírem o fundamento de toda realização axiológica superior, são de importância tão elementar que precisam de semelhante instância protetora. Para eles a boa-vontade, que facilmente desaparece, não oferece garantia suficiente. Em outras palavras, a coercitividade apoia não somente o direito mas todo o plexo axiológico social, o qual precisa enfrentar condutas desviantes e não pode repousar apenas sobre um acordo eventual ou sobre disposições benévolas dos indivíduos.

Depreende-se deste entendimento de João Maurício Adeodato, acerca da doutrina Hartmann, que a solidariedade se encaixa perfeitamente como uma ramificação da justiça social para a proteção de um bem jurídico, como a vida, por exemplo.

Por este caminho, o direito objetivo que afirma Hartmann, é, sem sombra de dúvidas, o valor da sociedade positivado como uma maneira de propagação e afirmação da justiça social, sendo esta, através de seus institutos, o processo e o meio de manutenção da justiça em suas formas diversas: justiça distributiva, comutativa e legal.

E retomando à afirmativa de Lévinas de que *a ineficácia da ação humana ensina a precariedade do conceito* homem, seria então, o movimento do humanismo uma forma de desenvolvimento de todos os homens, já que quanto mais inertes, mais se expõe a fragilidade do conceito de ser humano? Ou seja, o homem egoísta, solitário e incapaz de renunciar algo em benefício do outro.

Uma das formas que o direito encontrou para conseguir fixar algumas bases do humanismo e preservar tanto a dignidade da pessoa humana quanto o respeito pelo outro, foi a positivação de tais direitos.

Pode-se invocar como exemplo a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁴⁰, que no Preâmbulo expõe a finalidade tal documento: *Ihes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres. Temos que para declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem*⁴¹, o processo de transição de um direito costumeiro para um direito positivado foi necessário, tanto para sua propagação quanto para seu reconhecimento e ainda mais, significou uma mudança no pensamento, qual seja, que os direitos, mesmo sendo naturais, deveriam ser escritos.

Na verdade, a desvinculação do direito previsto pelas mais antigas escrituras cristãs, para o direito previsto nas Declarações, Códigos e Constituições, foi necessária para atender os anseios da população e para a nova ordem que se estabelecia.

Observou Celso Lafer⁴² sobre a Declaração Francesa:

A ideia de que os homens podem organizar o Estado e a sociedade de acordo com a sua vontade e a sua razão, pondo de lado a tradição e os costumes, foi a grande novidade da Ilustração. Ela trouxe a substituição do princípio da legitimidade dinásticas que, na forma da monarquia hereditária,

⁴⁰ CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>. Acesso em 05.01.2015.

⁴¹ CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>. Acesso em 05.01.2015.

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

⁴² LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 5ª. Reimpressão. p. 123/124.

foi o legado que a Idade Moderna herdou da sociedade medieval, baseada nos costumes, pelo princípio da soberania popular, de origem contratualista.

Com efeito, dessa maneira o contrato social deixou de estar relegado à origem hipotética do Estado e passou a ser parte integrante de sua história através do poder constituinte originário. O titular deste poder, na lição de Sièyes, é a nação, que elabora a Constituição – o pacto que dá início à ordem jurídica e que constitui o título em que se baseiam os poderes constituídos.

No jusnaturalismo, que inspirou o constitucionalismo, os direitos do homem eram vistos como direitos inatos e tidos como verdade evidente, a compeli-la a mente. Por isso, dispensavam tanto a violência quanto a persuasão e o argumento. Seriam, na tradição do pensamento que remonta a Platão, uma medida de conduta humana que transcende a *polis*, da mesma maneira como, nas palavras de Hannah Arendt ao analisar esta tradição, “um metro transcende todas as coisas cujo comprimento pode medir, estando além e fora destas”.

A proclamação dos direitos do homem surge como medida deste tipo, quando a fonte da lei passa a ser o homem e não mais o comando de Deus ou os costumes. De fato, para o homem emancipado e isolado em sociedades crescentemente secularizadas, as Declarações de Direitos representavam um anseio muito compreensível de proteção, pois os indivíduos não se sentiam mais seguros de sua igualdade diante de Deus, no plano espiritual, e no plano temporal no âmbito dos *estamentos* ou ordens das quais se originavam. É por isso que a positivação das declarações nas constituições, que se inicia no século XVIII com as Revoluções Americana e Francesa, tinha como objetivo conferir aos direitos nelas contemplados uma dimensão permanente e segura. Esta dimensão seria o dado da estabilidade, que serviria de contraste e tornava aceitável a variabilidade, no tempo e no espaço, do Direito Positivo, dependente da vontade do legislador em contextos localizados e variáveis.

Nesse contexto da Revolução Francesa, que deu o primeiro passo para a positivação dos direitos compreendidos na liberdade, na igualdade e na fraternidade, ou na lição de Celso Lafer⁴³, a previsão dos *direitos humanos de primeira geração*,

⁴³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 5ª. Reimpressão. p. 126. Para Celso Lafer, esses *direitos humanos de primeira geração*, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social. Por isso, são direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício – é individualmente que se afirma, por exemplo a liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito – pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que estes direitos têm como limite o reconhecimento do direito do outro, isto é, nas palavras do artigo 4º. da Declaração Francesa de 1789: “[...] l’existence des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres membre de la société la jouissance de ces mêmes droits”; e (III) quando ao titular do direito, que é o homem na sua individualidade.

(...) No plano do Direito Positivo o reconhecimento da importância dos *direitos de segunda geração* já se encontra na Constituição Francesa de 1791, que no seu Título 1º. Previa a instituição do *secours publics* para criar crianças abandonadas, aliviar os pobres doentes e dar trabalho aos pobres inválidos que não o encontrassem. Na Constituição Francesa de 1848, que, apesar de ter emanado de uma Constituinte conservadora, refletiu a consciência dos problemas trazidos pela Revolução Industrial e pela condição operária, o tema aparece no Item I do Preâmbulo, no trecho que considera

os motes foram as reivindicações da população francesa, principalmente em Paris, devido à discrepância do modo de viver entre a Monarquia e trabalhadores.

A população mais pobre assistia aos excessos de uma Monarquia despreocupada e despreparada para amparar uma população que carecia das mais básicas necessidades, como comida, para citar um exemplo.

É nesse sentido ainda, na época da Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que observa Celso Lafer⁴⁴:

Para os americanos de 1776 e os seus herdeiros ideológicos, o funcionamento natural da sociedade tende a atualizar espontaneamente os direitos do homem, desde que a sociedade seja autônoma e o Estado o limite as suas intervenções a um mínimo. Para os franceses da Revolução e seus herdeiros ideológicos, o Direito Natural só se positiva mediante uma correção voluntarista, de iniciativa política, que transforma uma ordem social corrompida tornando-a conforme a um ideal de virtude.

Da representação americana deriva o horizonte da visão liberal clássica, que a prática da História demonstrou não resolver o problema social e político da desigualdade. Esta visão, na sua formulação contemporânea mais radical, que é a de Hayek, termina, paradoxalmente, num evolucionismo histórico pela crença do auto-desenvolvimento do mercado, visto como um processo impessoal no qual prevaleceria a astúcia da razão econômica.

Da representação francesa, na sua tradição jacobina, deriva o horizonte de um poder onipotente e constantemente ativo, que no limite leva ao terror. É por essa razão que a herança jacobina da revolução social tem algo a ver com a ruptura totalitária, e é por isso que, no meu entender, Hannah Arendt a criticou em *On Revolution*.

como objetivo da República o de “assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société”. Nesta Constituição, no entanto, se há o reconhecimento de deveres sociais do Estado, não existe uma proclamação dos direitos correlativos dos cidadãos. Estes só surgirão nos textos constitucionais do século XX por força da influência da Revolução Russa, da Revolução Mexicana e da Constituição de Weimar. Na experiência brasileira, como é sabido, o reconhecimento constitucional dos direitos de segunda geração data da Constituição de 1934. (p. 127/128)

(...) Cabe finalmente apontar, no processo de asserção histórica dos direitos humanos, aqueles que, na linguagem da ONU, têm sido contemporaneamente denominados direitos de terceira e até mesmo de quarta geração e que, como os das gerações anteriores, têm servido como ponto de apoio para as reivindicações jurídicas dos desprivilegiados. Esses direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade. É o caso por excelência do direito à autodeterminação dos povos, expresso na Carta das Nações Unidas (art. 1º., §2º., art. 55), e reivindicado com muita nitidez na prática da ONI em relação às potências colonialistas no processo de descolonização, a partir da Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral de dezembro de 1960. (grifo nosso)

⁴⁴ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 5ª. Reimpressão. p. 130.

Essa margem de desigualdade social que existiu entre Monarquia e população se estende até os dias de hoje em quase cinquenta por cento dos países, se considerar o IDH de 2014 calculado pela ONU. Os índices não consideram a desigualdade social somente em relação à renda e a capacidade econômica, mas sim, a partir das três dimensões básicas utilizadas para o cálculo do IDH: renda, educação e saúde⁴⁵.

Essa desigualdade é histórica. Não é demais ressaltar que dessa forma teve-se, em suma, a positivação dos direitos fundamentais em uma Declaração de Direitos.

Para essa primeira discussão sobre positivação de direitos, Tércio Sampaio Ferraz Junior⁴⁶, divide a positivação em dois sentidos:

Há um sentido filosófico e um sentido sociológico de positivação. No primeiro, positivação designa o ato de positivar, isto é, de estabelecer um direito por força de um ato de vontade. Segue daí a tese segundo a qual todo e qualquer direito é fruto de atos dessa natureza, ou seja, o direito é um conjunto de normas que valem por força de serem postas pela autoridade constituída (ou por força da vontade privada autorizada) e só por força de outra positivação podem ser revogadas (a lei revoga a lei, só o mútuo consenso contratual revoga o dispositivo contratual). Ora, à medida que tais atos de vontade são atos decisórios, *positivação* passa a ser um termo correlato de decisão. Em consequência, implicando toda a decisão a existência de motivos decisórios, positivação passa a ser um fenômeno em que *todas as valorações, regras e expectativas de comportamento na sociedade têm de ser filtradas através de processos decisórios antes de adquirir validade jurídica*. Em outras palavras, direito positivo é não só aquele que é posto por decisão, mas, além disso, aquele cujas premissas da decisão que o põem também são postas por decisão. A tese de que só existe um direito, o positivo nos termos apresentados, é o fundamento do chamado positivismo jurídico, corrente dominante, em vários matizes, no século XIX e, na forma da filosofia analítica, no século XX.

Do ângulo filosófico, o direito é reduzido a uma espécie de bem de uso. É o direito reduzido à norma positiva, isto é, o *jus* como igual à *lex*, que será então encarado como comando, como relação impositiva de uma vontade sobre outra vontade, um meio para atingir certos fins: a paz, a segurança, o bem-estar etc. Nesse quadro, a legitimidade do direito-comando, como bem de uso, passa a depender dos fins a que ele serve e enquanto serve.

(...) No sentido sociológico, positivação é, portanto, um fenômeno que no século XIX será representado pela crescente importância da lei votada pelos parlamentos como fonte do direito, em detrimento do costume, da norma costumeira, mas, também, pela sua decrescente importância como bem durável. É que o *ancien régime* caracterizara-se pelo enfraquecimento

⁴⁵ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Desenvolvimento Humano e IDH**. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/DH.aspx>. Acesso em 03.04.2015

⁴⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 04/05.

da Justiça, cuja dependência política projetava-se no arbítrio das decisões. A crítica elaborada pelos pensadores iluministas e a necessidade de segurança da sociedade burguesa passaram, então, a exigir a valorização dos preceitos legais no julgamento dos fatos. (...)

Em ambos os sentidos explicitados pelo autor, onde o direito positivo é aquele imposto pela autoridade competente e desse modo, após o *processo decisório de validade jurídica*, a norma explicita o justo, ou sociológico, onde os costumes acabam perdendo espaço para a necessidade de *valorização dos preceitos legais no julgamento dos fatos*, conclui-se que a normatização dos direitos segue em escala de oferta e demanda.

Pode-se afirmar a necessidade de mudanças, em decorrência de inúmeros aspectos, principalmente da evolução tecnológica, da massificação das relações e da difusão das informações. Assim, a cada necessidade uma norma, a cada lacuna uma norma, a cada conduta uma norma e a cada década uma norma revogando a anterior, já que ela se tornou defasada por não mais atender a nova modernidade⁴⁷, como ressalta Tércio Sampaio Ferraz Junior⁴⁸ ,:

Como a mudança do direito por meio de atos de positivação se torna algo plenamente aceitável à percepção do senso comum, lidar com o tempo cronológico enquanto um *Cronos positivante* que devora fatos, consome direitos subjetivos, engole leis, vira uma exigência e uma obsessão.

Na realidade, tal obsessão por positivar direitos é consequência da necessidade que se encontra a sociedade, sendo também a característica do direito positivo, ou seja, é a *contínua mudança*, colocada por Celso Lafer⁴⁹.

Immanuel Kant⁵⁰ já assinalava também a questão de necessidade de se viver em uma sociedade com regras:

⁴⁷ Pode-se citar como exemplo o Código Civil de 2002 que não abrangeu a situação dos contratos virtuais e doze anos após o marco civil da internet é lançado.

⁴⁸ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 07/08

⁴⁹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 5ª. Reimpressão. p. 53.

⁵⁰ KANT, Immanuel. **Começo conjectural da história humana**. Trad. Edmilson Menezes. São Paulo: Editora UNESP, 2010. p. 52.

Por que o homem moderno precisa de regras? O homem civilizado deve amar as regras em sociedade para ser benquisto pelos outros. Para isso, basta não ir contra os costumes praticados no lugar onde vive e fugir das posições contrastantes às dos demais para não os ofender. A obediência a esse princípio pede que os comportamentos passem a ser medrados por meio de um exame do que aborrece ou não, pelo modo de comer, beber, falar, vestir-se, caminhar, sentar-se etc. Nesse sentido, dois pontos devem ser norteadores: primo, tudo o que não se faz de modo comedido e equilibrado sempre aborrece, ao passo que todo exagero, ainda que mínimo, é sempre nocivo à boa aceitação de um indivíduo na sociedade. Secundo, é necessário à pessoa que não queira desagradar aos demais conformar-se perfeitamente aos costumes da sociedade onde vive ou com a qual tem contato.

O acompanhamento da evolução da sociedade pelo Direito, além de se tratar uma exigência para garantia do Estado de Direito e uma obsessão da sociedade em garantir que seus direitos e deveres estejam previstos por uma norma jurídica, se torna necessário para que, também, seja reconhecida a força normativa do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988⁵¹:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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.

É dizer, qual seria a finalidade do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 senão o de definir as diretrizes, justificar a positivação dos direitos, valores e premissas ali descritos, como a própria menção da fraternidade como uma das características do Estado?

Tal menção sobre a fraternidade seria uma forma também de que a cada leitura e interpretação da Constituição Federal por seus cidadãos, legisladores, doutrinadores, juristas e julgadores, não seja considerada apenas tinta sobre o

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10.12.2014

papel⁵², mas sim um forte vetor na aplicação vertical e horizontal dos direitos fundamentais e humanos.

Não basta, neste momento em que se encontra a sociedade moderna, conformar-se somente com a ideia de mera tinta sobre o papel, mas sim entender tais comandos não como utópicos ou distantes, antes pelo contrário, positivados em latente anseio para que seja executada tal previsão legal. Fazer do Preâmbulo simples carta de recomendações e, portanto, letra morta, não parece refletir os anseios de uma sociedade tão desigual, para apenas dizer do cenário brasileiro. Outros cenários serão considerados, para que um melhor entendimento do sentido de humanismo e de pós-humanismo e do princípio em comento: a solidariedade.

1.3 O ser humano e suas relações

Em um piscar de olhos o ser humano não é mais aquele de dez anos atrás, de um século atrás, nem aquele da Revolução Industrial que se iniciava em pequenos passos em prol de uma solidariedade fictícia entre homem e máquina⁵³ e não homem e homem.

⁵² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 2^a. ed. São Paulo: Noeses, 2008. p. 33. Nesse sentido, ao expor sobre linguagem e signos do sistema, Paulo de Barros Carvalho afirma que *O suporte físico da linguagem idiomática é a palavra falada (ondas sonoras, que são matéria, provocadas pela movimentação de nossas cordas vocais no aparelho fonético) ou a palavra escrita (depósito de tinta no papel ou de giz da lousa)*.

⁵³ Conforme ensina Tércio Sampaio Ferraz Junior: *Já com a segunda revolução industrial (há pouco mais de duzentos anos), que surge com a invenção da máquina, altera-se o mundo ao alterar-se a relação homem/extensão, dando origem às fábricas. O mundo das fábricas é o mundo do homem-máquina, cuja existência depende da máquina como espécie de ferramenta projetada e construída a parte de uma teoria científica e que dá sentido à existência (Dasein): o homem não é mais o que ele faz, mas faz o que a máquina determina. Nessa medida ele é substituível, trabalha em turnos e para ser o que é se desloca de sua casa na direção de um artifício que o domina (fábrica). A relação se inverte: o homem se torna função da máquina. Juridicamente, o meu e o teu, o nosso e o deles passam a ser organizados mediante espaços captados, concebidos abstratamente sob o título de propriedade: direito de propriedade. Ou seja, aos olhos do homo faber, a força do trabalho é apenas um meio de produzir um objeto de uso ou um objeto de troca. Nessa sociedade, na sociedade dominada pela ideia da troca, o direito passa a ser considerado como um bem que se produz (se fabrica). É a identificação do jus com a lex. O bem produzido por meio da edição de normas constitui então um objeto de uso, algo que se tem, um espaço que se protege, que se adquire, que pode ser cedido, enfim, que tem valor de troca. Donde um espaço próprio: o direito subjetivo como uma área, na qual o ser humano domina, independentemente de qualquer vontade alheia.*

Bem por isso, quando se afirma que o humanismo é uma forma de desenvolvimento do homem, observa-se o homem conceituado no pós-humanismo ou trans-humanista, para onde o homem caminha indissociavelmente de uma tecnologia que inclui estudos sobre genética, cibernética, comunicação, sistemas mecânicos e sua relação com o homem⁵⁴.

Esses novos meios de interação: de homem com homem, de máquina com homem e máquina com máquina, acabou por ampliar os horizontes traçados pelo ser humano, no entanto, trilhando um caminho perigoso para as relações humanas, já que as interferências humanas e computadorizadas alterariam a consciência e o curso de vida natural de cada pessoa⁵⁵.

Ora, a terceira, a atual revolução industrial, é a que implica a substituição das máquinas por aparelhos eletrônicos cada vez mais miniaturizados em unidades de convergência tecnológica. Com isso é alterada a topologia do mundo ambiente, pois os espaços da fabricação começam a perder importância. Em seu lugar aparece uma nova relação homem-mundo, ou seja, a relação homem-aparelho eletrônico, em que, de um lado, a relação de dependência é reversível: o homem carrega seu aparelho onde quer que esteja; de outro, ele só age conforme a capacidade do seu aparelho. Nessa reversibilidade, sua atividade depende da atividade do outro de uma forma diferente: nem mecânica nem orgânica, mas em rede. Nesse novo modo de ser, o homem-aparelho parece conviver, em termos clássicos, menos na fábrica como o lugar do negotium (nec otium, em grego ascholé) para existir numa espécie de escola (scholé, otium) para a aquisição de informações. O homo faber é substituído pelo homo ludens. Ele não lida mais com coisas (res) nem age com as mãos (manusear). A existência (Dasein) deixa de ser um drama (actio) e passa a ser um espetáculo (show). É surpreendente, nesse sentido, as horas que se “perdem” (otium, scholé) nessa conversação quase ininterrupta com apps de toda espécie. (FERRAZ JUNIOR, Tércio. **O direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 36/37).

⁵⁴ FELINTO, Erick; SANTAELLA, Lucia. **O explorador de abismos: Vilém Flusser e o pós-humanismo**. São Paulo: Paulus, 2012.

⁵⁵ Nesse sentido, Jürgen Habermas ao analisar uma lista feita em 1967 por Herman Kahn, sobre as prováveis invenções técnicas dos próximos 33 anos (ano 2000) afirma: *Um prognóstico deste tipo é extremamente controverso. Mas, de todos os modos, indica um âmbito de futuras oportunidades de dissociar o comportamento humano de um sistema de normas ligadas à gramática dos jogos linguísticos e de, em vez disso, o integrar por meio de uma influência física ou psicológica em subsistemas autorregulados do tipo homem-máquina. As manipulações psicotécnicas do comportamento podem já hoje neutralizar o desvio antiquado através das normas internalizadas, mas susceptíveis de reflexão. As intervenções biotécnicas no sistema de controlo endócrino e, sobretudo, as intervenções na transmissão genética das informações hereditárias poderiam amanhã penetrar mais profundamente no controlo do comportamento. Então, as velhas zonas da consciência, desenvolvidas na comunicação pela linguagem ordinária, teriam de secar completamente. Em tal estádio das técnicas humanas, se fosse possível falar do fim das manipulações psicológicas de um modo semelhante a como hoje se fala do fim das ideologias políticas, eliminar-se-ia a alienação natural. Mas a auto-objectivação do homem ter-se-ia levado a cabo numa alienação planificada – os homens teriam feito a sua história com vontade, mas não com consciência. Não estou a dizer que a fantasia cibernética de uma auto-estabilização das sociedades, semelhante à estabilização instintiva, esteja em vias de realização ou que seja mesmo apenas realizável. Mas penso que leva até ao fim, à maneira de utopia negativa, as vagas suposições fundamentais da consciência tecnocrática, apontando assim para uma linha evolutiva que se perfila sob a suave dominação da técnica e da ciência como ideologia.* (**Técnica e ciência como ideologia**. Lisboa: Edições 70. p. 87).

Foi nesse sentido que Willis Santiago Guerra Filho⁵⁶ avaliou a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, onde a sociedade é composta pela sociedade mundial e o que compõe não são os seres humanos que a ela pertencem, mas sim a comunicação entre eles, que nela circula de várias formas, nos diversos subsistemas funcionais (direito, economia, política, ética, mídia, religião, arte, ciência, educação).

Da mesma forma que o ser humano busca aperfeiçoar seu modo de vida e suas atitudes através da modernidade, a grande preocupação com o futuro da humanidade é incessante e ilimitada.

Frisa-se a importância dessa mescla de preocupações a partir de diversas disciplinas, seja na área biológica, jurídica, física e outras, já que tudo é integralizado para o bem viver do homem.

Esse apontamento também foi abordado por Willis Santiago Guerra Filho⁵⁷ da seguinte forma:

As questões que nos propomos a enfrentar no presente ensaio traz consigo a necessidade de que se pratique de forma tão intensa quanto possível a interdisciplinaridade, o que exige, então, que tenhamos um paradigma unificador, uma perspectiva integradora em epistemologia, capaz de articular explicações de natureza sociológica, econômica, jurídica, biológica, filosófica e, até, teológica. Um paradigma com essa característica “unitotalizante” (...) é o que se vem desenvolvendo por aqueles, como Edgar Morin na esteira de Ilya Prigogine, que defendem a superação do tradicional paradigma simplificador das ciências clássicas, modernas, em favor de um **paradigma da complexidade**, em que se inserem “ciências transclássicas”, pós-modernas, como são a *cibernética* e a *teoria de sistemas*. (Grifo original)

O intérprete e a comunidade jurídica devem levar em consideração que atualmente os conceitos se englobam e se modificam para um melhor desenvolvimento da ciência, como por exemplo, quando a Ciência do Direito lida com conceitos da biologia e da cibernética para regular, ajustar, conduzir e organizar a sociedade de maneira que não viole a vida humana ou sua dignidade. Como

⁵⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Imunologia: mudança no paradigma autopoiético?** Revista Sapere Aude, Ano 2, Vol. 9, Abril de 2014. Disponível em: <http://revistasapereaude.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=150&mid=195&fileid=201>. Acesso em 10.12.2014.

⁵⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Crise autoimunitária na autopoiese jurídica da sociedade mundial: ensaio.** Revista FMU Direito. São Paulo, ano 27, n. 39, p. 143-150, 2013. ISSN: 2316-1515. p. 145.

adiante se verá, o enfrentamento da lei de biossegurança pelo Supremo Tribunal Federal, constitui-se em verdadeiro paradigma da evolução da ciência em coexistência com a dignidade da pessoa humana.

Toda essa interdisciplinaridade e evolução da sociedade dá continuidade a própria atividade dogmática do operador do direito, como se verifica em Alain Supiot⁵⁸, jurista e professor da Universidade de Nantes, na França, ao escrever na mesma publicação de Amartya Sen:

Mais pour que les droits de l'Homme continuent à remplir cette fonction dogmatique, il faut que leur interprétation évolue à mesure du développement historique et de l'extension géographique des sciences et des techniques.

Diante da interação de vários ramos da ciência, como já afirmado, é de se constatar que a dignidade humana é um direito e um atributo que sempre deverá ser preservado, protegido e garantido pela ordem jurídica e pela comunidade científica.

Nesse contexto, a afirmação de Angela Di Stasi⁵⁹, professora da Universidade de Salerno, na Itália:

O uso, dos instrumentos de biodireito internacional e europeu, à dignidade como dignidade inerente não permite subtrair dela uma aplicação adequada da condição de mudança do indivíduo (sob o ângulo, por exemplo, da

⁵⁸ “Mas para que os direitos humanos continuem a preencher esta função dogmática, sua interpretação deve evoluir à medida do desenvolvimento histórico e da extensão geográfica das ciências e das tecnologias”. (Tradução da autora). SUPIOT, Alain. Lier l'humanité: du bon usage des droits de l'Homme. In: KHILNANI, Sunil; MONGIN, Olivier; SEN, Amartya; STEVENS, Bernard; SUPIOT, Alain. **Revue ESPRIT: Du bon usage des droits de l'homme**. Fev. 2005. France. p. 134-162. p. 135.

⁵⁹ *Le recours, au sein des instruments de bio-droit international et européen, à la dignité comme dignité inhérente ne permet pas de soustraire celle-ci à une considération adéquate de la condition changeante de l'individu (sous l'angle, par exemple, de l'autonomie et de la permanence de la volonté manifestée à des moments différents de l'existence), ce qui rend toujours possible le contraste entre droits de l'homme et liberté individuelle.*

Dans cette perspective, la dignité humaine (et son respect), em tant que valeur fondatrice du corpus normatif in fieri relatif aux sciences de la vie, pourra guider non seulement l'activité du législateur interne mais aussi de celui <<international>> vers une production de normes qui se caractérisent par la double <<nature>> médicale et éthique. En outre, elle pourra jouer um rôle important dans l'application que l'opérateur du droit (et en premier lieu le juge interne et international) fait des normes dans des domaines extrêmement fluides et changeants. DI STASI, Angela. Dignité humaine, <<sciences de la vie>> et droit international. In: HENNEBEL, Ludovic; TRIGROUDJA, Hélène. (Coords.). **Humanisme et droit: offert em hommage au professeur Jean Dhommeaux**. Paris: Editions Pedone, 2013. p. 398

autonomia e permanência da vontade manifestada em diferentes momentos da existência), que sempre torna possível os contrastes entre direitos humanos e liberdade individual.

Nesta perspectiva, a dignidade humana (e seu respeito), como um valor fundante do ordenamento jurídico na tomada de decisões relativas às ciências da vida, poderá guiar não somente a atividade do legislador nacional, mas também do internacional para a produção de normas que se caracterizam pela dupla natureza médica e ética. Além disso, ela pode desempenhar um papel importante na aplicação que o operador do direito (e em primeiro lugar o juiz nacional e internacional) faz das normas em áreas de extrema fluidez e mudança. (tradução livre).

Esta preocupação recai no receio de se desvincular toda a evolução do mundo da metafísica do ser humano, como disse o filósofo Ludwig Wittgenstein⁶⁰:

Assim, há realmente um sentido em que se pode, em filosofia, falar não psicologicamente do eu.

O eu entra na filosofia pela via de que “o mundo é meu mundo”.

O eu filosófico não é o homem, não é o corpo humano, ou a alma humana, de que trata a psicologia, mas o sujeito metafísico, o limite – não uma parte - do mundo.

Esse sentido de se preocupar filosoficamente com o mundo e com o homem para melhor aperfeiçoamento do “eu”, como disse Wittgenstein, faz com que o “eu” metafísico⁶¹, numa visão aristotélica da ciência do supra-sensível⁶², avance para

⁶⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1993. p. 247.

⁶¹ ARISTÓTELES. **Metafísica**. Trad. e Coment. Giovanni Reale. Vol. I Ensaio introdutório. Trad. Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 2001. p.37/46. Vale frisar que o sentido metafísico é utilizado de quatro formas por Aristóteles: *A primeira definição, que se encontra logo no início do livro A (...), caracteriza a metafísica como “ciência ou conhecimento das causas e dos princípios primeiros ou supremos”. (...) a metafísica é a ciência do porquê último de todas as coisas, é a ciência das razões supremas da realidade, por isso é ciência incomparavelmente superior a todas as outras ciências particulares; é – Aristóteles diz inclusive – ciência divina: em primeiro lugar, porque é ciência de Deus (Deus é, de fato, o supremo dos princípios e a primeira das causas), e, em segundo lugar, porque, se por acaso alguém possui esta ciência em sua perfeição e completude, este só pode ser o próprio Deus. Na segunda definição, a metafísica é definida como ciência do ser enquanto ser e do que compete ao ser enquanto ser. (...) Escreve Aristóteles em r 1: Existe uma ciência que considera o ser enquanto ser, e as propriedades que lhe competem enquanto tal. Ela não se identifica com nenhuma das ciências particulares: de fato, nenhuma das outras ciências considera universalmente o ser enquanto ser, mas, delimitando uma parte dele, cada uma estuda as características dessa parte. Assim o fazem, por exemplo, as matemáticas. Na terceira definição, Aristóteles também caracterizou sua metafísica como uma “teoria da substância” (...) e o metafísico como o que especula a respeito da substância. (...) Como essa definição sintoniza com as precedentes? Aristóteles responde de modo claríssimo. A metafísica, segundo as precedentes definições, é ciência das causas e dos primeiros princípios, ou ciência das causas e princípios primeiros do ser. Ora, segundo o Estagirita (...), o ser tem múltiplos significados, dos quais o de substância não só é o principal, mas até mesmo o fundamento de todos os outros. Se assim é, a ciência das causas e dos princípios do ser deverá configurar-se, fundamentalmente, como ciência das causas e dos princípios da substância. A quarta definição, a metafísica é, enfim, repetidamente definida – implícita ou explicitamente – como teoria de*

buscar não somente respostas para si, mas para toda a humanidade de uma forma ética, desde que, repita-se, não viole sua dignidade.

Jürgen Habermas⁶³, por sua vez, se questionou sobre *a indagação filosófica original sobre a “vida correta”*, as novas experiências com o genoma, inteligência artificial de robôs e seleção de pessoa:

Devemos nos compreender ainda como seres normativos de maneira geral, ou até como seres que esperam uns dos outros uma responsabilidade solidária e que têm igual respeito uns pelos outros? Que *status* devemos conferir à moral e ao direito para que um relacionamento social também possa se adaptar a conceitos funcionalistas e desprovidos de normas?

Tais questionamentos também induzem a perguntar qual seria o estímulo natural para que a solidariedade floresça na sociedade com a natureza humana. Dito de outro modo, pergunta-se se a solidariedade ainda importa nesta sociedade onde as relações interpessoais se tornam cada vez mais estreitas?

Tércio Sampaio Ferraz Junior⁶⁴ se referiu a esse paradoxo da seguinte forma:

De um lado, vemos que o tema da definição e da garantia dos chamados “direitos humanos” tornou-se de alta relevância política nas Declarações solenes, no direito constitucional e no diálogo entre as nações. De outro, a crise das concepções do homem na trilha do espaço de questionamento aberto pelo advento das ciências humanas e pelo predomínio da ideologia individualista torna difícil para nossa sociedade, altamente politizada no sentido organizacional e técnico (sem falar no ideológico), o reconhecer-se num paradigma fundamental ou o referir-se a uma imagem coerente do homem. É a crise que aprendemos na reflexão arendtiana.

(...) E aí reside a raiz provável de paradoxo de uma sociedade obsessivamente preocupada em definir e proclamar uma lista crescente de direitos humanos, mas impotente para fazer descer esses direitos do plano

Deus ou “ciência teológica” (...). (...) Já o livro A define a metafísica como ciência “divina” e como “relativa às coisas divinas”: Esta [isto é, sapiência metafísica], de fato, entre todas [as ciências], é a mais divina e a mais digna de honra. Mas uma ciência só pode ser divina nos dois sentidos seguintes: (a) ou porque ela é ciência que Deus possui em grau supremo, (b) ou porque ela tem por objeto as coisas divinas (...). Ora, só a sapiência [isto é, a metafísica] possui essas duas características. De fato, é convicção comum a todos que Deus seja uma causa e um princípio, e, também, que Deus exclusivamente ou em sumo grau tenha esse tipo de ciência. Todas as outras ciências serão mais necessárias do que esta, mas nenhuma lhe será superior.

⁶² ARISTÓTELES. **Metafísica**. Trad. e Coment. Giovanni Reale. Vol. III Sumários e comentários. Trad. Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 165.

⁶³ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Trad. Karina Jannini. 2ª. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 21.

⁶⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 71/72

de um formalismo abstrato e inoperante e levá-los a uma efetivação concreta nas instituições e práticas sociais.

O diálogo de direitos humanos entre as nações e a posição individualista do ser humano cabe somente à pessoa humana, que dotada de consciência, escolhas, sentidos e sentimentos tem o olhar fraternal e solidário sobre si (seus familiares) e sobre o outro.

No entanto, compreende-se que sempre o homem caminha entre avanços e retrocessos, mas sempre em constante evolução para que suas facetas mais frágeis não se exponham a níveis de intolerância e violência de modo a novamente presenciar os horrores de uma Guerra Mundial. O Estado, ao contrário do ocorrido na Alemanha nazista de Hitler, deve participar na proteção integral do homem e da humanidade, em um sentido global em face dos direitos humanos e agora, cada vez mais, em face dos direitos fundamentais.

Diz-se que os direitos humanos e os direitos fundamentais necessitam de fiscalização e defesa global para que haja futuramente uma concretização majoritária de tais direitos. Porém, tal entendimento não deve ser confundido com uma integração global de Estados ou uma unificação territorial e política para a consecução, mormente porque, também é utópica esta situação.

A preservação de uma identidade cultural, de uma cidadania e de tradições, complementa o sentido da dignidade de todos os homens, razão pela qual a unificação global dos cidadãos não condiz com a realidade e seria inimaginável e temerária. Isto porque, assim considerando, o poder de legislar e governar concentrado apenas em uma nação seria resgatar um Estado totalitário e apagar toda a história de lutas e conquistas de participação da população nos Poderes legítimos⁶⁵.

É nesse diapasão que Hannah Arendt⁶⁶ colacionou em sua obra o entendimento de seu orientador acadêmico Karl Jaspers:

⁶⁵ ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. 2ª. reimpressão 2013. p. 90.

⁶⁶ ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. 2ª. reimpressão 2013. p. 90.

Jaspers, em seu *Origin and goal of history* [Origem e meta da história] (1953), discute extensamente as implicações de um Estado e um império mundiais. Qualquer que fosse a forma que pudesse assumir um governo mundial com poder centralizado sobre todo o planeta, a própria noção de uma força soberana a governar toda a Terra, com o monopólio de todos os meios de violência, sem controle e verificação por parte de outros poderes soberanos, não é apenas um pesadelo ameaçador de tirania, mas seria o fim de toda vida política, tal como a conhecemos.

O que se melhor apresenta, atualmente, para essa fiscalização e defesa global dos direitos humanos e fundamentais em caso de violação, seria a cooperação mundial, vista em diversas Constituições, Declarações e Tratados Internacionais, como algo que se almeja como sendo plausível e exequível.

A cooperação mundial seria o elo entre o humanismo e a solidariedade para que estes dois pilares, humanismo e solidariedade, sejam a ponte entre a necessidade e a concretização. Um exemplo recente de humanismo, solidariedade e luta pela concretização dos direitos humanos é a história da mais jovem ganhadora do Prêmio Nobel da Paz de 2014, a paquistanesa Malala Yousafzai, a qual foi atribuído o prêmio *por sua luta contra a supressão de crianças e jovens e pelo direito de todas crianças à educação*⁶⁷ - (tradução livre).

Pode-se afirmar que a luta pelos direitos humanos chegou à preocupação de crianças e adolescentes. A jovem Malala Yousafzai⁶⁸ em seu pronunciamento na Assembleia Geral da ONU em 12 de Julho de 2013, discursou frente aos líderes mundiais: *Uma criança, um professor, um livro e um lápis podem mudar o mundo.*

Inicia-se, então, uma nova fase.

Essa nova fase, que ainda caminha a pequenos passos, perpassa a era das positivações e clama pela fase da concretização. Não que a era das positivações esteja esgotada, pelo contrário, não se esgota, pois, como já apontado, o direito evolui com a evolução da sociedade, sendo inconcebível, por enquanto, um direito positivo imutável e eterno.

⁶⁷ Prize motivation: "for their struggle against the suppression of children and young people and for the right of all children to education. NOBELPRIZE. **The Nobel Peace Prize 2014**. Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2014/yousafzai-facts.html>. Acesso em 23.12.2014.

⁶⁸ YOUTUBE. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Fmr9juqRMbA>>. Acesso em 23.10.2014.

Nesse diapasão, o positivismo somente surtirá seus efeitos no caso de concretização das normas que ela positiva, sob pena de constituir apenas traços de tinta sobre o papel, como bem ressaltou Paulo de Barros Carvalho.

1.4 A nova forma do humanismo: considerações iniciais sobre a solidariedade

O mundo clama por essa nova fase da humanidade. Não se trata da utópica felicidade completa de todos, por evidente, eis que inexistente tal possibilidade dada a multiplicidade de culturas, crenças, religiões, anseios pessoais, histórias e evoluções as mais diversas. Tal concepção não passaria de mera eventualidade desvairada, sem fundamento no campo dos fatos e do Direito.

A consideração que se faz, é diferente. Reconhecendo-se a necessidade de "impor" a solidariedade nas relações, tem-se uma nova perspectiva na solução das questões postas em litígio, ou mesmo e principalmente, para se evitar o conflito (em muitos casos, como adiante se verá, para se evitar tragédias).

Neste sentido, e apenas neste sentido, é que se afirma que o princípio da solidariedade, já positivado e como forma de humanismo, pode ser a fórmula para a fundamentação jurídica do dever-ser deste princípio para que se atinja esta segunda fase: a concretização dos direitos.

Ao se referir ao humanismo e ao homem, atualmente, conclui-se que a tecnologia aproxima as relações aumentando a capacidade de comunicação e informação, mas ao mesmo tempo, apaga o homem antigo, deixando-o cada vez mais incluído, altamente informado, ciente dos avanços e dos acontecimentos mundiais e em tempo real sobre: crises, conflitos armados, imprevistos da natureza e sobre as violações constantes aos direitos da pessoa humana.

A passagem do homem antigo, assim considerado apenas de duas ou três décadas atrás, traz consigo a possibilidade de estar vinte e quatro horas informado, e pelo fato de estar ciente, em maior ou menor intensidade, dos acontecimentos em tempo real, faz se sentir responsável e de alguma forma expor seu humanismo através da grande veiculação sobre as violações aos direitos individuais e coletivos,

bem como o direito à educação violado por grupos violentos, como aquele denunciado por Malala Yousafzai.

Esse querer do bem-estar de si mesmo, dos seus e do próximo, bem como a busca da satisfação de direitos, ainda que aqueles considerados mínimos das pessoas, podem ser sintetizados, como defende Carlos Ayres Britto⁶⁹, sobre as três bases fundamentais do humanismo:

Toda essa perspectiva do humanismo até hoje conserva o seu originário caráter-político-civil de prevalência *do reino sobre o rei*. Que outra coisa não significou senão a consubstanciação de três paulatinas e correlatas ideias-força: a) o Direito por excelência é o veiculado por uma Constituição Política, fruto da mais qualificada das vontades normativas, que é a vontade jurídica da nação; b) o Estado e seu governo existem para servir à sociedade; c) a sociedade não pode ter outro fim que não seja a busca da felicidade individual dos seus membros e permanência, equilíbrio e evolução dela própria.

Os pilares referidos por Carlos Ayres Britto reforçam ainda mais o humanismo que perpetua nos documentos internacionais e fixam a ideia de que a sociedade é responsável e é sua finalidade a *busca da felicidade* de seus membros, bem como sua própria *evolução* (item c, supracitado).

Eis que harmônicos, esses três pilares históricos conduzem à pacificidade para a solução dos conflitos, pertinentes ao direito público e privado, que na visão de Carlos Ayres Britto⁷⁰: "*o Estado de Direito termina por desembocar num Estado de direitos*" o que não significa, segundo o referido autor, enfraquecer os deveres de cada um face ao Estado mas sim que ambos "*podem conviver na mais perfeita harmonia*". Ainda, conforme afirmado pelo autor, a Constituição Federal é o fio condutor do Direito e este se manifesta perante os direitos e garantias entre Estado e a sociedade, "*já que é a vontade jurídica da nação*"⁷¹.

Outrossim, o objetivo do Estado é zelar pela sociedade, zelar no sentido de garantir e concretizar seus direitos e objetivar positivamente a necessidade que a

⁶⁹ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 21.

⁷⁰ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 23.

⁷¹ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 23.

pessoa humana tem de se desenvolver e, conseqüentemente, de evoluir na sociedade em que está situada.

A este respeito, dá-se proposital atenção ao supracitado item c proposto por Carlos Ayres Britto, sobre a *busca da felicidade*. Talvez o sentido de se ter escolhido o verbo "*buscar*" recairia sobre o fato de que a felicidade não está explícita na sociedade onde todos possuem igual direito de usufruir; logo, a busca viria na forma de conquista, de almejo e, posteriormente, sob a forma e no sentido de solidariedade, com o compartilhamento de conquistas, tornado, assim, uma externalidade útil a todos.

Toda a teoria do humanismo ligada ao Direito visa o aperfeiçoamento de um plano em que a pessoa faz parte, e neste plano pode-se incluir o próprio meio ambiente em que ela vive, seus direitos e garantias e o bem estar dos homens e da comunidade em que se situa.

Tem-se com isso, a constatação de que as futuras gerações se desenvolverão da forma mais digna possível, ou seja, com o espírito solidário e de respeito aos seus semelhantes concretizando o princípio da dignidade da pessoa.

Não significa dizer que seria o humanismo teocêntrico (cristão), onde *Deus é o centro do homem* ou antropocêntrico, onde *o homem é ele próprio o centro do homem, e assim todas as coisas*⁷² ou mesmo o humanismo integral (*morte do homem velho e a formação de um homem novo*⁷³) de Jacques Maritain, mas sim, o humanismo jurídico, que pode ser resumido da seguinte forma:

Esse atualizado humanismo significa atribuir à humanidade o destino de viver no melhor dos mundos. A experimentar o próprio *céu na terra*, portanto. Mas assim transfundido em democracia plena, ele passa a manter com o Direito uma relação necessária. O Direito enquanto meio, o humanismo enquanto fim. É como dizer: o humanismo, alçado à condição de valor jurídico, é de ser realizado mediante *figuras de Direito*. Que são os

⁷² MARITAIN, Jacques. **Humanismo integral: uma visão nova da ordem cristã**. Trad. Afrânio Coutinho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1965. p. 24.

⁷³ "Au regard de l'humanisme nouveau don't nous parlons, il faut changer l'homme bourgeois, oui; et pour cela il faut même aussi changer l'homme, oui, et cela seul au fond nous importe: je veux dire, au sens Chrétien, faire mourir le <<vieil homme>> et donner place à l'<<homme nouveau>>, qui se forme lentement – dans l'histoire du genre humain comme em chacun de nous – jusqu'à la plénitude de l'âge, et em qui s'accomplissent les vœux les plus profonds de notre essence". MARITAIN, Jacques; MARITAIN, Raïssa. **Oeuvres complètes**. Vol. VI. Édition publiée par le Cercle d'Études Jacques et Raïssa Maritain. Paris: Éditions Saint-Paul, 1984. p. 399

institutos e as instituições em que ele, Direito Positivo, se decompõe e pelos quais opera⁷⁴.

Vê-se que a evolução da história do humanismo visa uma união e cooperação para a concretização dos direitos da pessoa, de seus direitos humanos e fundamentais, podendo-se designar este encontro com o Direito como um jus-humanismo.

Mais que isso, trata-se de um jus-humanismo normativo, como corolário do princípio da proporcionalidade, na explicação de Thiago Lopes Matsushita⁷⁵:

E, assim, o jus-humanismo normativo que é decorrente da intersecção do direito positivo com os direitos humanos e o realismo - este último, pautado a um só tempo nos precedentes judiciais e na doutrina abalizada - será, portanto, a expressão do princípio absoluto da proporcionalidade para qualquer ramo do direito.

Acerca do princípio da proporcionalidade, conclui Willis Santiago Guerra Filho⁷⁶, referindo-se a Nelson Nery Junior:

Em assim sendo, o princípio da proporcionalidade se consubstancia em uma garantia fundamental, ou seja, direito fundamental com uma dimensão processual, de tutela de outros direitos - e garantias - fundamentais, possível de se derivar da "cláusula do devido processo", visando a consecução da finalidade maior de um Estado Democrático de Direito, que é o respeito à dignidade humana.

Por outro lado, em seu aspecto material, dir-se-ia que há na Constituição Federal uma iniciativa positivada, como um norte inserido pelo Estado na consecução daquilo que é mínimo, porém, que deveria transcender a ideia de simples contraprestação do trabalho, mas caracteriza uma busca distante da felicidade, *ex vi* do art. 7º, inciso IV:

⁷⁴ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 37.

⁷⁵ MATSUSHITA, Thiago Lopes. A verificação do tridimensionalismo do Direito Econômico na regra matriz da Ordem Econômica. *In*: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco [Coord.]. **60 Desafios do Direito: direito na sociedade contemporânea**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2013, p. 22.

⁷⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da [Coord.]. **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 22.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Claro que do ponto de vista individual, a felicidade é relativa e possui diversos patamares e parâmetros, mas de uma forma coletiva e majoritária, o rol de direitos básicos dispostos no art. 7º resumiria, ainda que de forma distante e, no mais das vezes, irreal, a felicidade de todos os partícipes ativos da atividade econômica: a classe trabalhadora.

Por óbvio, todo esse rol não traduz a felicidade da pessoa, mas traduz em grande parte a felicidade de, por meio do trabalho, se obter o correspondente direito ao salário que acaba por proporcionar uma vida digna, eis que, capaz de custear *moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social*.

É fato incontroverso que o salário mínimo não é suficiente para traduzir todos esses direitos mínimos. Em 2013, o IBGE⁷⁷ apontou que 43,1% das famílias recebiam menos de um salário mínimo *per capita* no ano de 2012, o que não corresponderia ao mínimo garantido para que todo o rol previsto no art. 7º da Constituição Federal se efetivasse.

Consoante informações do DIEESE⁷⁸, o valor do salário mínimo deveria atingir o patamar de R\$ 2.519,97, isto para poder suprir todo o rol do art. 7º da Constituição Federal, contudo, levando-se em consideração que no mês Julho do ano de 2012, o salário mínimo estava fixado no valor de R\$ 622,00, tal felicidade estava cada vez mais distante.

⁷⁷ VALOR ECONÔMICO. **Manchete: IBGE: Cresce volume de trabalhadores que ganham menos de um salário.** Em 27 de Setembro de 2013. Repórter: Alessandra Saraiva e Diogo Martins. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/3286004/ibge-cresce-volume-de-trabalhadores-que-ganham-menos-de-um-salario#ixzz3H4OXsHFb>>. Acesso em 24.10.2014

⁷⁸ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDO SOCIOECONÔMICO. **Cesta básica nacional.** Salário Mínimo nominal e necessário. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em 07.02.2015.

Mesmo hoje em 2015, com o salário mínimo a R\$ 788,00 (estipulado a partir do mês de Janeiro), a referida estatística do DIEESE concluiu que o salário mínimo deveria perfazer o valor de R\$ 3.118,62, onde se deduz que realmente o ser humano passa a "buscar" a felicidade, mas sua efetivação está cada vez mais distante.

Ao dissertar sobre o mínimo existencial, Wagner Balera⁷⁹ faz alguns apontamentos benéficos à interpretação sobre os artigos 3º e 7º da Constituição Federal de 1988:

A noção de mínimo existencial é posta em ordem à dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, afeta “*ao homem todo e a todos os homens*”, como registra Paulo VI. Sem ela, jamais será alcançada a “*civilização do amor*” a que se refere o mesmo Pontífice Romano.

Configurar o mínimo existencial é tarefa atinente ao conjunto da sociedade que quer ser fraterna (como afirma o preâmbulo da Constituição do Brasil) e que lança como objetivo dela mesma – dever constitucional, portanto – a solidariedade (art. 3º, I, do mesmo Diploma Fundamental).

Se as pessoas humanas são dotadas de certa dignidade irredutível, como aqui se procurou demonstrar, dignidade essa de que todos se acham revestidos como parte integrante da própria condição humana, a que já se referia Kant, carregam consigo, quase que como inscritas em seu código genético, essa condição de igualdade, de fraternidade e de solidariedade.

Nenhuma exclusão social pode ser aceita como decorrência do agir humano responsável.

O marco regulatório dos direitos econômicos, sociais e culturais quer, desse modo, incluir a todos e exige a concretização desse desiderato mediante investimento do “máximo de recursos disponíveis”.

Esse fundamento internacional nos permite concluir que a configuração do mínimo existencial não significa, pura e simplesmente, o reconhecimento do pobre como sujeito de direitos. Tal propósito não para por aí. Vai mais além, até o ponto de considerar que no conjunto de prestações asseguradas pelo Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais há conteúdo mínimo, Se e somente se estiverem sendo concedidas tais prestações mínimas a todos os cidadãos, utilizando-se a sociedade do máximo dos recursos disponíveis, estará sendo observado o valor supremo da dignidade da pessoa humana. (Grifamos)

⁷⁹ BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 2ª. ed. p. 490.

Dessa forma, torna-se mister conciliar toda nova estrutura do mundo e da sociedade com um humanismo mais atual e eficiente. Insere-se aqui, o princípio da solidariedade, que, como norma positivada através do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e pelo seu artigo 3º, inciso I, imbuído de um dever constitucional como afirmado por Wagner Balera e considerado um dos objetivos fundamentais da República, toma forma de um jus-humanismo normativo:

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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.

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

José Joaquim Gomes Canotilho⁸⁰ também dá ênfase à solidariedade quanto ao seu enquadramento constitucional:

Embora não exista uma divisão categorial semelhante à dos direitos, liberdades e garantias/direitos económicos, sociais e culturais, é possível detectar deveres primordialmente *cívico-políticos* (dever de dessa da pátria, dever de voto), e deveres de *caráter económico, social e cultural* (dever de defender a saúde, dever defesa do património). Estes deveres constitucionalmente positivados em normas constitucionais são "deveres jurídicos (= deveres de natureza jurídica)", embora a Constituição, ao aludir a dever cívico (ex.: direito de voto), queira claramente excluir a ideia de sanção geralmente associada às normas deontológicas. Cfr. *Infra*, Parte IV.

(...) Os deveres fundamentais, ou melhor, as normas da constituição que consagram deveres fundamentais, só excepcionalmente têm a natureza e estrutura de "direito diretamente aplicável". Ressalvando, porventura, alguns deveres "diretamente exigíveis" (Jorge Miranda) como, por ex., o dever de educação dos filhos (cfr. CRP, art. 36º.º3 e 5), a generalidade dos deveres fundamentais pressupõe uma *interpositivo* legislativa necessária para a criação de esquemas organizatórios, procedimentais e processuais

⁸⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003. p. 534/536.

definidores e reguladores do cumprimento de deveres. As normas consagradoras de deveres fundamentais reconduzem-se, pois, à categoria de normas desprovidas de determinabilidade jurídico-constitucional, e, por isso, carecem de mediação legislativa. Não se trata, propriamente, de “normas programáticas de deveres fundamentais” no velho sentido oitocentista (“declarações”, “programas”), como pretende certa doutrina, mas tão-só e apenas de normas constitucionais carecidas de concretização legislativa.

Dito isso, não fica totalmente afastada a ideia de *Drittwirkung* no plano intersubjetivo. As ideias de “solidariedade” e de “fraternidade” apontam para deveres fundamentais entre cidadãos. Vejam-se, hoje, os exemplos de deveres fundamentais de defesa de proteção do ambiente (art. 66º./2), de respeito e solidariedade para com os cidadãos portadores de deficiências (arts. 71º./2), o dever de respeitar e cumprir as exigências da “qualidade de bens e serviços” do consumidor (art. 60º./i). Acresce que alguns deveres fundamentais – o dever de obediências às leis, o dever de respeito dos direitos dos outros – parecem transportar uma tendencial ideia de aplicabilidade imediata.

Afirmar a solidariedade como dever constitucional ou deveres fundamentais significa considerar que sua aplicação é imediata, pois, carece de norma específica para sua efetivação, deixando de ser programática, já que sua utilização é verificada ao se tratar de direitos fundamentais e nesse caso, sempre são de especial preferência.

Asseverar que o princípio da solidariedade é uma forma de humanismo, tem nessa afirmativa dois termos que se equivalem e se completam, já que a solidariedade é uma forma de humanismo e o humanismo é uma forma de solidariedade.

Para corroborar, o pensamento de Carlos Ayres Britto⁸¹ é esclarecedor:

Esse atualizado humanismo significa atribuir à humanidade o destino de viver no melhor dos mundos. A experimentar o próprio *céu na terra*, portanto. Mas assim transfundido em democracia plena, ele passa a manter com o Direito uma relação necessária. O Direito enquanto meio, o humanismo como fim. É como dizer: o humanismo, alçado à condição de valor jurídico, é de ser realizado mediante *figuras de Direito*. Que são os institutos e as instituições em que ele, Direito Positivo, se decompõe e pelos quais opera.

Dessa maneira, pode-se concluir com Carlos Ayres Britto que o humanismo se tornou necessário para a sociedade atual. É através dele que a sociedade pode

⁸¹ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 37.

se apoiar individualmente para a consecução em conjunto das *figuras de Direito*, como a justiça, a liberdade, a preservação e manutenção do meio ambiente, como uma corrente em prol do ser humano e seu bem-estar.

Com esta apreensão, é correto afirmar que o princípio da solidariedade positiva-se na Constituição Federal de 1988 como um direito subjetivo, já que deriva dos direitos objetivos como o de preservação da vida e da dignidade da pessoa humana, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Carlos Ayres Britto⁸² resume o humanismo na previsão constitucional da democracia, que abrange cinco pontos fundamentais (incisos I a V do art. 1º da Constituição Federal de 1988): soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político.

Tem-se que esses princípios descritos no art. 1º não são princípios defendidos e previstos somente cá. São, em suma, princípios conquistados positivamente dada a abertura pós Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela ONU em 1948.

Neste momento, cabe lembrar as atrocidades marcadas pelo nazismo provocaram um desconforto mundial em relação à proteção de direitos que fossem gerais e ao mesmo tempo universais, haja vista o número de países e de pessoas que foram atingidos de alguma forma pela Guerra Mundial, com todas as suas características: seja de forma física, estética, moral, psicológica, financeira, preconceituosa, discriminatória e, para muitos, eterna.

Asseverou Fábio Konder Comparato⁸³ sobre essa passagem:

Cessadas as hostilidades, as consciências abriram-se, afinal, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a reorganização da vida em sociedade em escala planetária, com base no respeito absoluto à pessoa humana.

⁸² BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 38.

⁸³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 528.

São os princípios do art. 1º da Constituição Federal de 1988 uma expressão de respeito aos seus cidadãos, obedecendo assim os direitos e liberdades da pessoa como previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A crença dos povos em uma paz universal através do estabelecimento de direitos que ao mesmo tempo que não omitiam suas tradições, culturas e religiões, e estabeleciam direitos iguais para todos os povos, teve seu início dois séculos antes da Declaração Universal ser redigida, como se pode observar:

The architects of the United Nations system believed that human rights, already expressed piecemeal in a handful of state constitutions around the world and slowly expanded over two centuries, could be internationalized and universalized through their expression in a collective document⁸⁴.

A vontade de unir e envidar esforços para uma pacificação através de direitos que fossem protegidos não só pela própria nação acolhedora, mas pela população global, dos cinquenta e oito⁸⁵ países membros, persiste até os dias de hoje e reforçam a necessidade de concretizar os direitos humanos ali declarados.

Em 1945, foi criada a ONU e também a Carta das Nações Unidas que foi o ensaio e o molde para a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi promulgada em Paris em 10 de Dezembro de 1948. Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram declarados como tais um rol de direitos com conteúdo universal, aplicável aos países signatários e defendidos globalmente.

Sobre a Declaração, afirmam Angela Hegarthy e Siobhan Leonard⁸⁶, professoras das Universidades do Ulster e Manchester, respectivamente:

Embora a Declaração Universal não tenha quaisquer órgãos de implementação e muitas das suas disposições sejam redigidas de maneira bastante vaga, é única pelo facto de que, até agora, nenhum outro documento de direitos do homem teve tanta influência. Humphrey sugere

⁸⁴ STACY, Helen. **Human rights for the 21st century. Sovereignty, civil society, culture**. Stanford: Stanford University Press, 2009. p. 05.

⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **Em 2014, a ONU conta com 193 países-membros**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>>. Acesso em 27.10.2014.

⁸⁶ HEGARTHY, Angela. SIOBHAN, Leonard. **Direitos do homem: uma agenda para o século XXI**. Trad. João C. S. Duarte. Instituto Piaget:Lisboa, 2003. p. 27.

que a Declaração Universal se converteu na <<Magna Carta do mundo>>, enquanto o Papa João Paulo II a descreveu como a <<pedra angular das Nações Unidas>>. É certo que a sua influência é considerável e isto pode ser visto de pelo menos três maneiras.

Primeiro, a Declaração Universal tem sido citada por tribunais nacionais e pelo Tribunal Internacional de Justiça como um auxiliar para a interpretação de casos. Em segundo lugar, como se mencionou anteriormente, tem sido <<argumentando persuasivamente que partes substanciais da Declaração Universal...se tornaram...parte da lei internacional consuetudinária obrigando todos os Estados>>. Em terceiro lugar, a Declaração Universal tem sido comumente aceite como sendo <<a fonte de inspiração e a base das Nações Unidas na criação de normas como as contidas nos instrumentos internacionais de direitos do homem existentes

Considerando a Declaração Universal de Direitos Humanos como uma *Magna Carta do Mundo* ou *pedra angular das Nações Unidas*, até hoje, mais de sessenta anos depois de sua proclamação segue atualizada e consentânea à realidade, pois, se tanto se recorre à ela significa que as violações em maior ou menor grau não deixaram de existir.

A partir da Declaração de Direitos Humanos, novos direitos foram construídos e positivados e essa necessidade, pode-se dizer, surgiu após as grandes guerras.

Essa preocupação, de revisão do ordenamento jurídico após uma grande revolução já havia sido alvo de Immanuel Kant⁸⁷, na seguinte passagem:

Pensar a vida civilizada é pensar as suas regras. Desde a Renascença, encontramos os grandes tratados cujo objetivo era ditar as regras que deveriam ser seguidas pelos homens para se fazerem representativos e queridos na vida em comum. Com efeito, a disciplina e o refinamento não são elementos trazidos geneticamente pelas pessoas sequiosas da convivência na corte ou na sociedade bem posta. Esses elementos são fruto de uma longa e bem cuidada aprendizagem: se bem aplicadas, as regras podem disciplinar qualquer aspecto da vida. Justamente após o Renascimento, a compreensão da vida e da relação do indivíduo com esta se modifica, e uma consequência imediata se instala, a saber, o todo, que engloba vida e mundo, faz desviar os olhos da perfeição das normas divinas para as leis que governam a realidade da natureza e do homem, que é por ela envolvido e dela faz parte. E, para que a vida possa ter continuidade após uma revolução política, social, moral e intelectual – e uma revolução propriamente dita comporta necessariamente todos esses fatores -, é

⁸⁷ KANT, Immanuel. **Começo conjectural da história humana**. Trad. Edmilson Menezes. São Paulo: Editora UNESP, 2010. p. 50/51.

indispensável que se encontrem outras regras que lhe proporcionem uma nova ordem assente. Foram essas novas regras que determinaram a ordem e o equilíbrio na vida emergente após aquela intensa mudança histórica: **“Quanto mais profundos são os choques históricos, tanto mais se faz necessário o surgimento de novas regras para dar uma nova estabilidade e uma nova base à vida”**. (Grifo nosso)

A mudança que as grandes guerras e o surgimento das Declarações de Direitos mudaram o curso do ordenamento jurídico que apenas tinha a finalidade coativa do direito. Muito mais que isso, a proteção dada pela Declaração dos Direitos Humanos foi um marco na história humana e permanece até os dias de hoje como instrumento protetor dos direitos humanos e fundamentais.

A evolução, notadamente conquistada a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos é dinâmica e não se reduz a meras proibições, como por exemplo, proibir o menor de quatorze anos de trabalhar.

Declarar os direitos humanos deve trazer consigo a correspondente efetivação, significar dizer, proibir o menor de exercer uma atividade laboral pode acarretar em diminuição da dignidade das pessoas que compõem a sua família; assim, a correspondente efetivação seria dar condições de igualdade material para que aquela família, bem como o menor, tenha a sua dignidade preservada.

Dito de outra forma, não basta declarar, impor regras, dotá-las de sanções sem antes solucionar um problema anterior que é conferir condições às pessoas se desenvolverem cultural, social e economicamente.

São direitos de terceira dimensão que a vida moderna impõe.

A luta pela observância e concretização dos direitos humanos visa não haver exclusão e preferência entre eles, pois se completam e são concretizados como um todo, em todas as suas dimensões, com respeito absoluto ao princípio da dignidade humana.

2. A SOLIDARIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O desafio inicial para a proposta de assentar solidariedade no ordenamento jurídico, advém da mesma questão colocada por Fábio Konder Comparato, como se vê na seguinte assertiva: "*como pôr o direito acima da vontade dos homens*"⁸⁸.

De uma forma ampla, as normas jurídicas são a expressão da vontade geral das pessoas e são sancionadas devido a uma necessidade que se impõe diante da evolução da sociedade. Para que o ordenamento jurídico acompanhe essa evolução do homem faz-se necessária a ordenação das novas normas que surgem e também, para a própria segurança de se viver em uma sociedade que impõe condutas permitidas, obrigatórias ou proibidas.

Fábio Konder Comparato⁸⁹, em uma de suas respostas à questão inicial, considera que há uma função da ordem jurídica, que:

(...) consiste em refrear a liberdade natural, que conduz ao conflito e ao senhorio dos mais fracos pelos mais fortes, a fim de se instaurar a liberdade política, fundada no mútuo respeito da pessoa humana, em todas as suas múltiplas diferenças biológicas e culturais.

Ao estado de natureza, o *olho por olho, dente por dente* teria aplicabilidade ainda nos dias atuais, contudo, a vida em sociedade pressupõe comunhão de interesses e respeito a si e ao próximo, estabelecido a partir do Direito, dotando o Estado da exclusividade do uso da força, se e quando necessário.

Essa vontade individual humana, portanto, passa a ser relativizada ante a imposição de limites que, de forma alguma, suprime algum direito fundamental, antes o contrário, o complementa. Contudo, tal imposição de freio à vontade humana não pressupõe apenas a realização de um equilíbrio, por exemplo, na consecução de negócios jurídicos, sejam eles simples, sejam complexos.

⁸⁸ COMPARATO, Fábio Konder. As garantias institucionais dos direitos humanos. **Fronteiras do direito contemporâneo**. Diretório Acadêmico João Mendes Júnior. São Paulo: 2002. p. 161

⁸⁹ COMPARATO, Fábio Konder. As garantias institucionais dos direitos humanos. **Fronteiras do direito contemporâneo**. Diretório Acadêmico João Mendes Júnior. São Paulo: 2002. p. 161

Como se verificou, tal imposição deixa de ter um caráter individual e passa a disciplinar um complexo de relações travadas por todos em face de todos e, dada a multiplicidade de relações a partir, inclusive e especialmente, do advento das comunicações informáticas, se torna necessário conferir uma certa dose de humanidade nas relações.

Assim, exigir o cumprimento da função social do contrato, por exemplo, deixou de configurar apenas um requisito como estar munido de boa-fé contratual ou de honestidade, ou de probidade, como previsto especificamente nos artigos 421 (*A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*) e 422 (*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*), do Código Civil. Esta função social passa a ser enunciada de maneira a exigir respeito, por exemplo, no caso da propriedade, ou mesmo da atividade econômica, de uma correspondente função socioambiental do contrato e das atividades desenvolvidas pelas pessoas - sejam elas físicas, jurídicas, estas de direito público ou privado.

A resposta ao questionamento inicial, sobre a possibilidade de superar os interesses humanos através do Direito, assume fundamental importância devendo-se levar em conta a imposição, ainda que implícita, desta certa dose de humanismo nas relações, a partir do reconhecimento do princípio da solidariedade, podendo-se traduzir na proposta de Willis Santiago Guerra Filho e na (re)afirmação de Thiago Lopes Matsushita, ou seja, de sempre considerar o princípio da proporcionalidade, eis que corolário dos princípios extraídos da Constituição Federal, para obter a finalidade maior da dignidade da pessoa humana.

Não é demais concluir que, positivar o princípio da solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro, saindo do plano moral para constituir norma positiva, a partir da interpretação que não se isola no campo da utopia ou de meras conjecturas, torna-se, de igual forma, fundamental, para entender que tal princípio está insculpido no texto constitucional, considerando-se, assim, um ato humanista do legislador constituinte.

À complexidade da questão posta, passa-se, afinal, à tentativa de resolução sob a perspectiva do jus-humanismo: situar a solidariedade ou como regra ou como um princípio jurídico constitucional e um dos objetivos fundamentais da República.

2.1 O conceito de norma jurídica para compreensão da previsão constitucional da solidariedade

A compreensão da solidariedade se dá a partir do reconhecimento de sua previsão como norma jurídica, cuja conceituação se torna imprescindível.

Para Willis Santiago Guerra Filho o conceito de norma jurídica se dá da seguinte forma⁹⁰:

Na norma jurídica, então, não se divisa nem um imperativo, uma ordem, resultante de uma manifestação volitiva, algo da ordem ôntica, do “ser” (*Sein*), nem um juízo, resultante de uma manifestação cognitiva, de natureza gnoseológica, mas sim algo, por assim dizer, “intermediário” entre ambos: uma “expressão deôntica”, uma prescrição de determinado tipo, que adquire seu caráter especificamente jurídico quando inserida no contexto de um ordenamento jurídico. Essas expressões deixam-se reduzir a proposições lógicas, com determinada estrutura, onde se tem (1) a descrição de um hipotético estado-de-coisas (*Sachverhalte*), e (2) sua modalização em termos deônticos através de um “funtor”, cujos tipos básicos são: “obrigatório”, “proibido”, “facultado”.

A norma jurídica pode ser alocada em três situações: normas jurídicas que obrigam uma ação, normas jurídicas que proíbem e normas jurídicas facultam uma ação. Essas são as três modalidades de normas assumidas no ordenamento jurídico: as que obrigam, as que proíbem e as que facultam.

Hans Kelsen⁹¹ divide as normas jurídicas, ainda, em normas categóricas e normas hipotéticas, individuais e gerais com exemplos ilustrativos para facilitar a compreensão:

A distinção entre normas categóricas e hipotéticas significa a distinção entre normas que estabelecem uma certa conduta incondicionalmente e as que

⁹⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. RCS Editora. São Paulo: 2007. p. 51.

⁹¹ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986. p. 25. Hans Kelsen, em sua obra *Teoria Geral das Normas*, acaba por modificar alguns conceitos feitos anteriormente em sua obra *Teoria Pura do Direito*, a qual acatamos aqui para fins de conceito de norma jurídica.

estabelecem, como devida, uma certa conduta apenas sob determinadas condições. Esta distinção é aplicada às normas individuais, assim como às gerais.

Como uma norma individual categórica considera-se a ordem que o pai dirige a seu filho Paul: “Paul, fecha a porta!” Como uma norma hipotética individual, a ordem do pai: “Se tu saíres hoje, põe um casaco!”.

(...)

Normas gerais são mui amiúde categoricamente formuladas, p. ex.: “amai vossos inimigos” ou “seres humanos devem amar seus inimigos”.

Como uma norma hipotética geral vale a norma: “se alguém recebe um empréstimo, deve pagá-lo no prazo combinado”. Ou: “se alguém furtou, deve ser punido”. Em todas essas hipóteses, a conduta tida como devida na norma é formulada condicionalmente ou não condicionalmente.

Por sua vez, a ordem (como norma individual) e a norma geral, nas quais uma certa conduta é formulada como devida não condicionalmente, senão incondicionalmente, como a norma individual: “Paul, fecha esta porta!” ou a norma geral: “amai vossos inimigos”, valem apenas condicionalmente, pois pressupõe-se que o enunciado: “uma norma individual ou geral vale” signifique que a norma deve ser cumprida.

Assim, conforme a lição de Kelsen, se o princípio da solidariedade fosse considerado uma regra, ter-se-ia ou uma norma categórica ou uma norma hipotética, dependendo da determinação do legislador de prever/inserir a solidariedade como uma conduta incondicional ou uma conduta a ser seguida apenas em certas ocasiões e em seguida, ou como norma individual ou como uma norma geral. A partir da definição de Kelsen só se poderia identificar a previsão constitucional da solidariedade como regra jurídica, se fosse uma norma hipotética e geral.

No entanto, como adiante se verá, o inciso I do art. 3º da Constituição Federal de 1988 não prevê uma *hipótese* ao se aplicar a solidariedade e também não *direciona e condiciona* a sua aplicação de forma individual ou geral.

O debate sobre norma jurídica na interpretação de suas modalidades e a solidariedade prevista na Constituição Federal de 1988, também pode ser observado a partir do estudo de Lourival Vilanova⁹²:

É preciso reduzir as múltiplas modalidades verbais à estrutura formalizada da linguagem lógica para se obter a fórmula “se se dá um fato F qualquer, então o sujeito S’, deve fazer ou deve omitir ou pode fazer ou omitir conduta C ante outro sujeito S” “, que representa o primeiro membro da proposição jurídica completa.

⁹² VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4ª. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 57/58.

Como se vê, no interior desta fórmula, destacamos a hipótese e a tese (ou o pressuposto e a consequência). A estrutura interna desse primeiro membro da proposição jurídica articula-se em forma lógica de implicação: a hipótese implica a tese ou o antecedente (em sentido formal) implica o consequente. A hipótese é o descritor de possível situação fática do mundo (natural ou social, social juridicizada, inclusive), cuja ocorrência na realidade verifica o descrito na hipótese. Não cabe, como dissemos, interpretar a hipótese como proposição prescritiva (“se alguém morre, deve ser a sucessão de seus bens...”: nada se prescreve na hipótese). É descritiva, mas sem valor veritativo. Quer dizer, verificado o fato jurídico, no suporte fático, ou não verificado, a hipótese não adquire valor-de-verdade. Mas a hipótese da proposição normativa do Direito tem um valer específico: vale, tem validade jurídica, foi posta consoante processo previsto no interior do sistema jurídico. A mesma hipótese contida em projeto de lei apresenta o mesmo conteúdo de significação, mas não vale ainda, enquanto não se transforma em lei. Diremos: o deontico não reside na hipótese como tal, mas no vínculo entre a hipótese e a tese, Deve-ser o vínculo implicacional. Em outro giro: deve-ser a implicação entre hipótese e tese.

É justamente nessa descrição de Lourival Vilanova, onde o *deontico* (...) reside no vínculo entre a hipótese e a tese, é que não se identifica a solidariedade, uma vez que o artigo 3º da Constituição Federal não prevê uma hipótese em seu *caput*. Trata-se apenas de uma consequência da norma, ou seja, somente a tese (ou a consequência) de que a solidariedade é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Deflui dessa interpretação, que o constituinte não positivou um pressuposto para essa solidariedade, deixou em aberto para que adviessem interpretações⁹³. Não se observa, com efeito, *descrição fática do mundo* no *caput* do art. 3º. da Constituição Federal.

⁹³ Com efeito, constata-se a preocupação com a questão social nas discussões travadas na Assembleia Constituinte, como relatam Paulo Bonavides e Paes de Andrade: “Mas o ponto culminante do elogio da nova Constituição pertence ainda ao Deputado Ulysses Guimarães com o seu célebre ‘prefácio’ à edição da Constituição lançada oficialmente pelo Senado Federal e depois retirado de circulação pela impropriedade e natureza esdrúxula do texto introdutório. Esse ‘prefácio’ ou ‘introdução’ de valor histórico, intitula-se ‘A Constituição Coragem’ sendo do seguinte teor: ‘O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania. A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o País. Diferentemente das sete Constituições anteriores, começa com o homem. Geograficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança, é a Constituição cidadã. Cidadão é o que ganha, come, mora, sabe, pode se curar. A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade. Por isso mobiliza, entre outras, novas forças para o exercício do governo e a administração dos impasses. O governo será praticado pelo Executivo e o Legislativo. Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos. É a Constituição coragem. Andou, imaginou, inovou, ousou, viu, destróçou tabus, tomou o partido dos que só se salvam pela lei. A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça”. (BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB, 2004. p. 501/502.

Se o dever-ser da norma jurídica se funda, como afirmou Lourival Vilanova, *entre a hipótese e a tese*, não se visualiza no texto constitucional (Art. 3º., I), uma razão, *uma situação fáctica* para justificar a solidariedade como regra ou melhor, em modalidade normativa que obrigue ou proíba.

Como afirma Lourival Vilanova⁹⁴, *o operador deôntico incide sobre o nexó entre hipótese e a tese ou consequência (...) e se encontra (...) relacionando um sujeito-de-direito com outro sujeito-de-direito nas modalidades deônticas*; então, no artigo supracitado deveria ser previstos o Estado, e a pessoa individual e coletiva, ou seja, a relação dever-ser só poderia ser concretizada na solidariedade caso houvesse previsto dois ou mais sujeitos de direito e se houvesse uma hipótese no conteúdo da norma, interpretando o dever-ser no sentido dado por Vilanova.

Noutro giro, analisando a norma infraconstitucional codificada, mormente porque, disciplina a vida privada e limita a vontade de maneira a evitar o abuso, pode-se, ainda com Lourival Vilanova⁹⁵, citar a obrigação estatuída no Código Civil de 1916:

O art. 865 do nosso Código Civil estatui que se, antes da tradição, a coisa se perder por culpa do devedor, este responderá pelo equivalente, com as perdas e danos, que por ato seu tiver sofrido o credor (Clóvis Beviláqua, *Código Civil Comentado*, pág. 11, vol. 4º). A hipótese é a perda da coisa a alienar. Inexiste, claro, obrigação, ou permissão, ou proibição de ocorrer o fato da perda da coisa pelo alienante. O vínculo de dever-ser reside entre esse fato e a consequência, ou entre a proposição-hipótese e a proposição-tese, na qual se estipula a obrigação de ressarcir o dano causado. *Esse nexó não existiria se não fosse válida a norma jurídica*. É nexó criado pela norma.⁹⁶

Não admitir a solidariedade como regra deôntica, não significa relegar que a solidariedade não foi prevista constitucionalmente, e que seria mero sentimento que se espera do agir humano, seja em suas relações pessoais, seja na sua postura em sociedade frente às vicissitudes da vida moderna.

⁹⁴ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4ª. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 65.

⁹⁵ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4ª. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 65.

⁹⁶ O artigo 865 pertence do Código Civil de 1916: "Art. 865. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes. Se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais as perdas e danos".

A solidariedade segue prevista constitucionalmente na ordem jurídica, mesmo sem uma hipótese prevista para sua aplicação, o que induz o intérprete a entender que a solidariedade é invocável como princípio em qualquer relação, seja na aplicação vertical ou horizontal dos direitos fundamentais, ainda que inexista sanção imposta em caso de sua não observação.

Hans Kelsen⁹⁷, ao discorrer sobre deveres jurídicos sem sanção, afirma:

A norma fundamental delega na primeira Constituição histórica a determinação do processo pelo qual se devem estabelecer as normas estatuidoras de atos de coação. Uma norma, para ser interpretada objetivamente como norma jurídica, tem de ser o sentido subjetivo de um ato posto por este processo – pelo processo conforme à norma fundamental – e tem de estatuir um ato de coação ou estar em essencial ligação com uma norma que o estatua. Com a norma fundamental, portanto, pressupõe-se a definição nela contida do Direito como norma coercitiva. A definição do Direito pressuposta na norma fundamental tem como consequência que apenas se deve considerar como juridicamente prescrita – ou, o que é o mesmo, como conteúdo de um dever jurídico – uma certa conduta, quando a conduta é dirigida contra os indivíduos que por tal forma se conduzam (ou contra os seus familiares). Deve notar-se, no entanto, que o próprio ato de coação não precisa ser prescrito com este sentido, que a sua decretação e a sua execução podem ser apenas autorizadas.

Conclui-se, conforme Kelsen, que a solidariedade calcada na dignidade da pessoa humana, prevista no inciso III do art. 1º da Constituição, está em essencial ligação com uma norma jurídica que estatui um dever ser, significando que a solidariedade é um *dever constitucional*, termo utilizado por Wagner Balera⁹⁸.

No entanto, Hans Kelsen, que admite o dever jurídico sem sanção apenas nas obrigações naturais::

A hipótese praticamente mais significativa na qual a jurisprudência tradicional presume a existência de uma norma destituída de sanção e que, no entanto, é constitutiva de um dever jurídico, é a hipótese da chamada obrigação natural. Esta é caracterizada como um dever de prestação cujo cumprimento não pode ser exigido através de uma ação intentada em tribunal e cujo não-cumprimento não constitui pressuposto de uma execução civil⁹⁹.

⁹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. Martins Fontes. São Paulo: 2006. p. 56.

⁹⁸ BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 2ª. ed. p. 490.

⁹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. Martins Fontes. São Paulo: 2006. p. 57.

Kelsen afirma que se presume “a existência de uma norma jurídica destituída de sanção, no entanto, é constituída de um dever jurídico” e que esta norma é nominada de obrigação natural e, como tal, não acarretaria à última consequência da sanção, que é a coação e que leva à expropriação de bens em caso de descumprimento desta norma sem sanção, como aduz¹⁰⁰:

Se o Direito não fosse definido como ordem de coação mas apenas como ordem posta em conformidade com a norma fundamental e esta fosse formulada com o sentido de que as pessoas se devem conduzir, nas condições fixadas pela primeira Constituição histórica, tal como esta mesma Constituição determina, então poderiam existir normas jurídicas desprovidas de sanção, isto é, normas jurídicas que, sob determinados pressupostos, prescrevessem uma determinada conduta humana, sem que uma outra norma estatuisse uma sanção para a hipótese de a primeira não ser respeitada. Nessa hipótese, o sentido subjetivo de um ato posto em conformidade com a norma fundamental – sentido esse que não é uma norma nem pode ser posto em relação com uma norma – seria juridicamente irrelevante. Nessa hipótese ainda, uma norma posta pelo legislador constitucional que prescrevesse uma determinada conduta humana sem ligar à conduta oposta um ato coercitivo – a título de sanção – só poderia ser distinguida de uma norma moral pela sua origem, e uma norma jurídica produzida pela via consuetudinária nem sequer poderia ser distinguida de uma norma de moral também produzida consuetudinariamente. Se o costume é considerado pela Constituição como fato produtor de normas jurídicas, então toda a Moral constituiria parte integrante da ordem jurídica, na medida em que as suas normas são efetivamente produzidas pela via consuetudinária.

É, por isso, de rejeitar uma definição do Direito que o não determine como ordem de coação, especialmente porque só através da assunção do elemento coação no conceito de Direito este pode ser distintamente separado de toda e qualquer outra ordem social, e porque, com o elemento coação, se toma por critério um fator sumamente significativo para o conhecimento das relações sociais e altamente característico das ordens sociais a que chamamos “Direito”; e mais especialmente ainda porque só então será possível levar em conta a conexão que existe – na hipótese mais representativa para o conhecimento do Direito, que é a do moderno direito estadual – entre o Direito e o Estado, já que este é essencialmente uma ordem de coação centralizadora e limitada no seu domínio territorial de validade.

Conquanto Kelsen rejeite a concepção do direito sem uma *ordem de coação*, entende-se que nem todas as normas jurídicas, ou melhor, nem todo o direito se resume em uma ordenação e em uma coação. Para embasar essa posição, o entendimento de Norberto Bobbio¹⁰¹ sobre a definição de normas sem sanção, é esclarecedora e lança luzes à sua importância:

¹⁰⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. Martins Fontes. São Paulo: 2006. p. 59/60.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2008. p. 166/167.

A presença de normas não sancionadas em um ordenamento jurídico é um fato incontestável. A solução para esta dificuldade, por parte de quem considera a sanção como elemento constitutivo do direito, não é certamente a de negar o fato. O fato é o que é. Trata-se, quando muito, de ver como este fato pode ser acolhido e justificado em uma teoria do direito como conjunto de regras com sanção organizada. Uma saída seria a de negar às normas não sancionadas o caráter de normas jurídicas. Mas é uma solução radical, desnecessária. A dificuldade pode ser resolvida por um outro modo, isto é, observando que quando se fala em uma sanção organizada como elemento constitutivo do direito, nos referimos não às normas singulares, mas ao *ordenamento normativo tomado no seu conjunto*, razão pela qual, dizer que a sanção organizada distingue o ordenamento jurídico de todo outro tipo de ordenamento não implica que *todas* as normas desse sistema sejam sancionadas, mas apenas que o seja *a maior parte*. **Quando eu me coloco frente a uma norma singular e me pergunto se é ou não uma norma jurídica, o critério de juridicidade não é certamente a sanção, mas a pertinência ao sistema, ou a validade, no sentido já aclarado de referibilidade da norma a uma das fontes de produção normativa reconhecidas como legítimas. A sanção tem relação não com a validade, mas com a eficácia, e já vimos que uma norma singular pode ser válida sem ser eficaz.** (Grifo nosso)

Nessa afirmação de Bobbio, pode-se correlacionar a solidariedade prevista na Constituição Federal, embora não possua uma sanção expressa para seu não cumprimento, é válida e pertence ao ordenamento jurídico como qualquer norma que prevê princípios constitucionais.

A sanção, conforme o supracitado autor, não é critério para a validade e cumprimento da norma, mas apenas como forma coercitiva para sua observância.

Nesse sentido, o artigo 4º da Constituição Federal dispõe sobre princípios que devem ser observados e objetivados e eventual ausência de previsão de sanção cabível caso não seja obedecida, não a invalida.

Assim, resta dizer que tais princípios estão incutidos em normas jurídicas que possuem um conteúdo deôntico, como nos dizeres de Robert Alexy, *princípios são normas com mandamentos de otimização*¹⁰², mas que não possuem uma sanção expressa.

¹⁰² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

No mesmo sentido assinala André Ramos Tavares, (...) *os valores encontram-se no âmbito axiológico, enquanto que os princípios estão no plano deontológico, como bem assinala Robert Alexy.*¹⁰³

Desta feita, seria possível argumentar sobre a positivação de princípios jurídicos constitucionais como normas jurídicas e, nesse sentido, situar a solidariedade *no plano deontológico*.

Na melhor interpretação, é princípio jurídico positivado como dever jurídico e possui uma preferência no caso de conflito de normas (princípios), já que visa a proteção da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, veja-se também a posição de Daniel Sarmento¹⁰⁴ sobre o princípio da solidariedade:

(...) é possível afirmar que quando a Constituição estabelece como um dos objetivos fundamentais da República brasileira “construir uma sociedade justa, livre e solidária”, ela não está apenas enunciando uma diretriz política desvestida de qualquer eficácia normativa. Pelo contrário, ela expressa um princípio jurídico, que, apesar de sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo.

Na afirmação de Willis Santiago Guerra Filho¹⁰⁵, *há normas que são “regras” e normas que são “princípios”, daí a razão pela qual se discorreu até agora sobre as normas como regras, ou seja, a solidariedade como suposta regra. Contudo, por ainda não se considerar a solidariedade como regra, exatamente pela carência de uma modalidade hipotética, passa-se à justificação da solidariedade como princípio constitucional.*

2.2. A identificação da solidariedade como princípio constitucional

¹⁰³ TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Mendes; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 398.

¹⁰⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 295.

¹⁰⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. RCS Editora. São Paulo: 2007. p. 51.

É indubitável a complexidade em encontrar o equilíbrio entre a vontade do homem e a conduta proibida ou obrigatória, ou, entre o ser e o dever-ser.

Essa é uma das razões que justificam e fundamentam a Ciência do Direito: organizar, zelar, impor limites, permitir, proibir e tutelar quase todas as condutas humanas. E é através do Direito que essas condutas são guiadas implícita ou explicitamente por princípios jurídicos que por sua vez podem ou não estar previstos por uma norma.

Daí o questionamento sobre a razão e a finalidade da existência de princípios, mormente porque seria menos complexo para a conduta humana saber se pode ou não pode se conduzir da maneira como se pretende através de uma regra, que é clara, precisa e objetiva.

2.2.1. Conceito de princípio em grau comparativo com as regras

Os princípios de direito exigem um esforço maior para sua definição e extensão. O princípio sempre reclama uma interpretação maior, já que ele deve se adequar aos muitos ramos do direito e acompanhar o desenvolvimento do ordenamento jurídico.

A definição de princípio jurídico, no escólio de Paulo de Barros Carvalho¹⁰⁶, é de singular importância para o intérprete, como se vê:

Princípio é a palavra que frequenta com a intensidade o discurso filosófico, expressando o “início”, o “ponto de origem”, o “ponto de partida”, a “hipótese-limite” escolhida como proposta de trabalho. Exprime também as formas de síntese com que se movimentam as meditações filosóficas (“ser”, “não-ser”, “vir-a-ser” e “dever-ser”), além do que tem presença obrigatória ali onde qualquer teoria nutrir pretensões científicas, pois toda a ciência repousa em um ou mais axiomas (postulados). Cada “princípio”, seja ele um simples termo ou um enunciado mais complexo, é sempre susceptível de expressão em forma proposicional, descritiva ou prescritiva.

¹⁰⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. A “dignidade da pessoa humana” na ordem jurídica brasileira. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 2ª. ed. p. 1140.

(...) Neste tema, há que se ter como premissa que, sendo objeto do mundo da cultura, o direito e, mais particularmente as normas jurídicas, estão sempre impregnadas de valor. Esse componente axiológico, invariavelmente presente na comunicação normativa, experimenta variações de intensidade de norma para norma, de tal sorte que existem preceitos fortemente carregados de valor e que, em função de seu papel sintático no conjunto, acabam exercendo significativa influência sobre grandes porções do ordenamento, informando o vector de compreensão de múltiplos segmentos.

Em direito, utiliza-se o termo “princípio” para denotar as regras de que falamos, mas também se emprega a palavra para apontar normas que fixam importantes critérios objetivos, além de ser usada, igualmente, para significar o próprio valor, independentemente da estrutura a que está agregado e, do mesmo modo, o limite objetivo sem a consideração da norma.

Não há dúvida de que os princípios são também a expressão de valores que podem compor um ordenamento jurídico, dada a possibilidade de utilizá-los para ponderação e como fundamento de normas (regras), bem como não descrevem uma situação específica em seu teor e podem ser aplicados em diversos ramos do direito.

Acerca do princípio jurídico, discorre Willis Santiago Guerra Filho¹⁰⁷,

Uma das características dos princípios jurídicos que melhor os distinguem das normas que são regras é sua maior abstração, na medida em que não se reportam, ainda que hipoteticamente, a nenhuma espécie de situação fática, que dê suporte à incidência de norma jurídica.

Por essa razão, os princípios são imbuídos de uma vontade humana de positivar valores que foram moldados à capacidade de atravessar o tempo sem perderem sua eficácia; capaz de se adequarem conforme à situação fática.

Encontra-se, também, na lição de Friedrich Müller, a diferenciação de princípio jurídico e normas jurídicas, quando discorre sobre direitos fundamentais: *que para o direito continental, o princípio jurídico distingue-se da norma jurídica não por meio de seu “caráter absoluto”, mas por meio do caráter definidor dos casos de aplicação, caráter esse próprio à norma*¹⁰⁸.

¹⁰⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. 3. Ed. São Paulo: RCS Editora, 2007 p. 139

¹⁰⁸ MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. 3ª. ed. Trad. Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 260.

Ronald Dworkin¹⁰⁹ ressalta a distinção de regras e princípios:

A distinção lógica entre regras e princípios aparece mais claramente quando nós consideramos que princípios nem sequer se parecem com as regras. (...) Os princípios têm uma dimensão que as regras não têm - a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se cruzam (a política de proteção aos consumidores de automóveis que se cruzam com os princípios da liberdade de contratação, por exemplo), onde quem tem de resolver o conflito tem de levar em conta o peso relativo de cada um. Isto não pode ser, é claro, uma medida exata, e o julgamento de que um princípio ou uma política particular é mais importante que outro, muitas vezes, pode ser controverso. No entanto, é parte integrante do conceito de um princípio que tem essa dimensão, que faz sentido perguntar o quão importante ou quão pesado ele é.

Regras não tem essa dimensão. Podemos falar de regras como sendo funcionalmente importante ou sem importância (a regra de beisebol de que três *strikes* estão fora é mais importante do que a regra de que os corredores podem avançar em um tropeço, porque o jogo pode mudar muito mais com a primeira regra alterada que a segunda). Neste sentido, uma regra legal pode ser mais importante do que a outra, porque tem um papel mais importante ou uma regulação mais importante do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante do que outra, dentro do sistema de regras, de modo que quando duas regras entram em conflito uma prevalece sobre a outra em virtude de seu maior peso. (tradução livre)

Verifica-se que Dworkin explica claramente a diferença entre regras e normas situando-as em exemplos fáceis de compreensão, o que revela mais uma vez que os princípios possuem valores a serem sopesados, por isso o termo “peso” no caso de conflito. Já as regras não possuem pesos, mas importâncias que no caso de conflito uma deverá ser anulada face a outra, já que não admite sopesamento de valores.

¹⁰⁹ “*The logical distinction between rules and principles appears more clearly when consider principles that do not even look like rules. (...) Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance. When principles intersect (the policy of protecting automobile consumers intersecting with principles of freedom of contract, for example), onde who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each. This cannot be, of course, an exact measurement, and the judgment that a particular principle or policy is more important than another will often be a controversial one. Nevertheless, it is an integral part of the concept of a principle that it has this dimension, that it makes sense to ask how important or how weighty it is.*

*Rules do not have this dimension. We can speak of rules as being functionally important or unimportant (the baseball rule that three strikes are out is more important than the rule that runners may advance on a balk, because the game would be much more changed with the first rule altered than the second). In this sense, one legal rule may be more important than another because it has a greater or more important role in regulating behavior. But we cannot say that one rule is more important than another within the system of rules, so that when two rules conflict onde supersedes the other by virtue of its greater weight”. DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. 19a. ed. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002. p. 26/27.*

J. J. Gomes Canotilho¹¹⁰ também frisa a importância da distinção das regras e dos princípios jurídicos:

Regras – insista-se neste ponto – são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção (direito definitivo).

(...) Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de <<tudo ou nada>>; impõem a optimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a <<reserva do possível>>, fáctica ou jurídica.

Dessa forma, pode-se considerar que, embora os princípios não contenham expressamente um mandamento proibitivo, permissivo ou obrigatório como uma regra, determinam que o valor imbuído em seu conteúdo seja observado ou efetivado ao máximo.

2.2.2. Solidariedade e sua previsão constitucional

Os princípios carregam um valor a ser realizado em seu máximo, não um valor que é obrigatório, proibido ou permitido, mas sim um valor a ser concretizado na hipótese ou na situação em que for necessária a invocação de tal princípio.

Robert Alexy afirma que *princípios são mandamentos de um determinado tipo, a saber, mandamentos de otimização. Como mandamentos, pertencem eles ao âmbito deontológico*¹¹¹, ou seja, mesmo sem expressar uma conduta que obrigue sua observação ou que estabeleça uma hipótese de aplicação, pertence ao campo do dever.

Para complementar esse entendimento, assinala Willis Santiago Guerra Filho¹¹²:

¹¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1255.

¹¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 146.

¹¹² GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. 3. Ed. São Paulo: RCS Editora, 2007 p. 137/138.

Já se torna cada vez mais difundido entre nós esse avanço fundamental da teoria do direito contemporâneo, que, em uma fase “pós-positivista”, com a superação dialética da antítese entre o positivismo e o jusnaturalismo, distingue normas jurídicas que são *regras*, em cuja estrutura lógico-deontica há a *descrição de uma hipótese fática* e a previsão da consequência jurídica de sua ocorrência, daquelas que são princípios, por não trazerem semelhante descrição de situações jurídicas, mas sim a *prescrição de um valor*, que assim adquire validade jurídica objetiva, ou seja, em uma palavra, positividade. Esse desenvolvimento recente em sede de teoria do direito resulta, precisamente, de uma aproximação dessa prática interpretativa de textos constitucionais, revelada no exercício da jurisdição constitucional por parte das Cortes a que essa é atribuída, bem como da doutrina elaborada levando em conta essa prática, municiando-a com um quadro teórico justificativo. São os chamados *hard cases*, as questões mais tormentosas, aquelas que terminam sendo examinadas no exercício da jurisdição constitucional, as quais não se resolve satisfatoriamente com o emprego apenas de regras jurídicas, mas demandam o recurso aos princípios, para que sejam solucionadas em sintonia com o fundamento constitucional da ordem jurídica.

A Constituição Federal de 1988, trouxe uma mudança de pensamento frente ao desenvolvimento da sociedade e do Direito¹¹³, conforme aduz Willis Santiago Guerra Filho¹¹⁴:

As normas jurídicas que passam a ser necessárias não possuem mais o mesmo caráter condicional de antes, com um sentido retrospectivo, quando destinavam-se basicamente a estabelecer uma certa conduta, de acordo com um padrão, em geral fixado antes dessas normas e não, a partir delas, propriamente. A isso era acrescentado o sancionamento, em princípio negativo – i.e., uma consequência desagradável – a ser infligido pelo Estado, na hipótese de haver um descumprimento da prescrição normativa. A regulação que no presente é requisitada ao Direito assume um caráter finalístico, e um sentido prospectivo, pois, para enfrentar a imprevisibilidade das situações a serem reguladas ao que não se presta o esquema simples de subsunção de fatos a uma previsão legal abstrata anterior, precisa-se de normas que determinem objetivos a serem alcançados futuramente, sob as circunstâncias que então se apresentem.

Nesse diapasão, André Ramos Tavares¹¹⁵ introduz o conceito de princípio constitucional ao conceito de princípio:

¹¹³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. 3.ed. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 21/22. No sentido de desenvolvimento do Direito, o referido autor em nota de rodapé relembra sobre a teoria dos sistemas autopoieticos (*referindo-se à generalização do termo autopoiese que fez Niklas Luhmann para os sistemas sociais*), neste caso autopoietica do Direito, *como um sistema que regula a sua própria (re)produção, por meio de procedimentos que ele mesmo instaura*.

¹¹⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. 3.ed. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 08

¹¹⁵ TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Mendes; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 398.

Em primeiro lugar, assume-se, aqui, que a constitucionalização de princípios não lhes altera a estrutura, pois continuam a pertencer a essa categoria geral denominada de princípios (muito embora dela – constitucionalização – derive uma eficácia diversa para essa categoria mais específica).

Assim, o princípio constitucional da solidariedade, entende-se na Constituição, como a solidariedade exercida tanto pelo particular como pelo Estado, ou, conforme a *doutrina alemã da eficácia perante terceiros (Drittwirkung)*¹¹⁶, dos direitos fundamentais.

A referência ao princípio da solidariedade transcende a simples interpretação isolada, antes significa cooperação em todos os sentidos.

Para Francisco Regis Frota Araújo¹¹⁷, a solidariedade no Brasil também se dá da seguinte forma:

La solidaridad interterritorial dibujada por la Constitución federal de 1988 se manifiesta a través del reconocimiento, por el legislador constituyente original, de algunas de las características fundamentales de la situación fáctica de aquel país ibero-americano (pobreza, subdesarrollo, existência de uma larga zona de semi-árido en la región Nordeste, desigualdades regionales y sociales elevadas, etcétera), a las cuales intenta corregir sus cuales intenta corregir sus efectos perversos mediante la constitución de directrices políticas económicas y sociales.

O valor da solidariedade é destacado por Leo Strauss¹¹⁸, que traz o entendimento de Max Weber acerca da pessoa e a impossibilidade de uma ciência ou um conhecimento em que o homem possa entender o sistema de valores:

Weber negava que o homem pudesse possuir uma ciência, empírica ou racional, um conhecimento, científico ou filosófico, do verdadeiro sistema de valores: o verdadeiro sistema de valores não existe; existe, sim, uma

¹¹⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 137 jan./mar. 1998. p. 14. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/327/r137-02.pdf>. Acesso em 30.01.2015

¹¹⁷ ARAÚJO, Francisco Regis Frota. **Solidaridad constitucional en Brasil**. 2ª. ed. Fortaleza: Associação Ibero-Americana de Direito Constitucional Econômico, 2005. p. 67

¹¹⁸ STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. Trad. Miguel Morgado. Edições 70. Lisboa: 2009. p. 39.

diversidade de valores que pertencem ao mesmo escalão, cujas exigências conflituam umas com as outras, e cujo conflito não pode ser sanado pela razão humana. A ciência social ou a filosofia social não pode fazer mais do que clarificar esse conflito e todas as suas implicações; a solução tem de ser entregue à decisão livre, não racional, de cada indivíduo.

Esta posição é criticada por Leo Strauss. Embora haja valores que se chocam, o conflito pode ser sanado pela razão humana que, dotada de intensidade de valores e inserida de influências, possui um norte chamado pela *doutrina constitucional alemã (...) de núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais*.¹¹⁹

O núcleo essencial referido, é o ovo de colombo¹²⁰, ou seja, o ponto de equilíbrio de sopesamento de valores e princípios. Esse ponto de equilíbrio é o princípio da dignidade da pessoa humana como afirma Willis Santiago Guerra Filho¹²¹:

Isso porque “princípio da proporcionalidade em sentido estrito” determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja *juridicamente* a melhor possível. Aqui importa, acima de tudo, que não se fira o “conteúdo essencial” (*Wesensgehalt*) de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual ou coletivamente consideradas, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens. Esta, porém, não é a posição adotada por Alexy, configurando uma posição relativista, a qual lamentavelmente vem sendo a mais seguida entre nós, pela doutrina e jurisprudência constitucionais. Para o A., proporcionalidade em sentido estrito corresponde ao que denomina “lei do sopesamento (*Abwägung*, também traduzível por “ponderação”), cujo enunciado é o seguinte: “Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação de outro”. E só. Dessa maneira, não se estabelece um limite para além do qual seria inadmissível a restrição de um direito, ainda que em benefício de outro. Esse limite, para nós, é a dignidade humana, que em uma situação concreta de colisão entre outros princípios e os direitos fundamentais a eles correspondentes não pode jamais ser anulada. Curiosamente, quando trata do princípio da dignidade humana, Alexy reconhece esse aspecto absoluto do princípio da dignidade humana, afirmando que a norma que o consagra teria uma natureza dúplice, sendo ora princípio, ora regra – portanto, para seguir o conceito que adota da norma que é princípio a qual não se aplica sem um sopesamento, na base

¹¹⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. RCS Editora. São Paulo: 2007. p. 58.

¹²⁰ CUNHA, Paulo Ferreira da. **O ponto de Arquimedes: natureza humana, direito natural, direitos humanos**. Coimbra: Almeida, 2001. Utilizamos o termo inspirado no livro do referido autor.

¹²¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 2ª. ed. p. 306

do tudo ou nada, a contrário das normas que são regras: Alexy, por vias transversas, reconhece assim o caráter especial da dignidade humana, dando-lhe a qualidade de não ser totalmente relativizável, como os demais princípios, qualidade esta que entendemos ao seu correlato lógica e normativamente necessário, que é o princípio da proporcionalidade (...)

Diante da afirmação de Willis Santiago de que o limite para o sopesamento de princípios é a dignidade da pessoa humana, torna-se mister cotejar a posição de Kelsen¹²²:

Nas ordens jurídicas modernas só muito excepcionalmente se encontram normas que são o sentido subjetivo de atos de legislação e que prescrevem uma determinada conduta sem que a conduta seja tomada como pressuposto de um ato coercitivo que funcione como sanção. Se, no entanto, as ordens sociais a que chamamos de Direito contivessem de fato em quantidade apreciável normas prescritivas que não estivessem essencialmente ligadas a normas que estatuem atos coercitivos como sanção – o que não é, porém, o caso –, então a admissibilidade de uma definição do Direito como ordem de coerção seria posta em causa. E se das ordens sociais a que chamamos Direito viesse a desaparecer – como profetiza o socialismo marxista – o elemento coação (como consequência do desaparecimento da propriedade privada dos meios de produção), estas ordens sociais mudariam radicalmente de caráter: perderiam – no sentido da definição do Direito aqui admitida – o seu caráter jurídico, do mesmo modo que as comunidades por elas construídas perderiam o seu caráter estatal; ou seja, na terminologia de Marx, o Estado – e com o Estado também o Direito – “morreria”.

Consoante Hans Kelsen, mesmo excepcionalmente, há normas *que prescrevem uma determinada conduta sem que a conduta seja tomada como pressuposto de um ato coercitivo que funcione como sanção*, razão pela qual pode-se concluir que a determinação de uma conduta para aplicação do princípio da solidariedade, a aplicação ou obediência deveria se dar em grau máximo para a preservação dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, (...) *quando uma norma prescreve uma determinada conduta e um segunda norma estatui uma sanção para a hipótese da não-observância da primeira, estas duas normas estão essencialmente interligadas*¹²³; no entanto, deve-se considerar que o não cumprimento ou a não observância dos princípios também pode ter como causador o próprio Poder Público, como assevera Willis Santiago

¹²² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. Martins Fontes. São Paulo: 2006. p. 60

¹²³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. Martins Fontes. São Paulo: 2006. p. 60/61.

Guerra Filho¹²⁴ ao esclarecer o significado de preceito fundamental, citado no art. 102, §1º¹²⁵:

(...) o preceito fundamental a que se referiu o constituinte pátrio não seria de se considerar, propriamente, no sentido usual, como referindo a norma jurídica, seja este princípio, seja regra, consagrada pela ordem jurídica objetiva. Preceito fundamental, em nossa proposta, seria, tal como expresso na dicção normativa (2ª. frase do parágrafo 1º., art. 102, CF), aquele decorrente da Constituição, dela derivado por um processo de intelecção, resultante em ato do Poder Público que se impugna por considerá-lo violador da ordem constitucional. (...) postulamos ser o preceito fundamental a *interpretação* que fazem representantes do Poder Público de um conjunto normativo, podendo aí serem incluídas regras constitucionais ou não, e princípios, explícitos ou implícitos. Por outro lado, o preceito será tido como “fundamental” em razão do vínculo que se pode estabelecer entre ele e a “fórmula política” adotada na Constituição.

Finalmente, ao se interpretar a afirmação de Willis S. Guerra Filho, no sentido de estabelecer o princípio da solidariedade, pode-se concluir que tal princípio pode vir a ser considerado, futuramente, como preceito fundamental.

Isto decorre em razão do vínculo entre o princípio e a “fórmula política adotada na Constituição” que pode ser visto no Preâmbulo e nos artigos 1º, inciso III, quando se trata da dignidade da pessoa humana, no artigo 3º, inciso I, quando se trata da construção de uma sociedade livre, justa e solidária e no artigo 4º, incisos II e IX, quando se trata da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

E se a solidariedade foi resultante de “interpretação que fazem os representantes do Poder Público de um conjunto normativo”¹²⁶, já que está previsto como objetivo e princípio da República Federativa, conclui-se que sua não observância pelos órgãos públicos é considerado descumprimento de preceito fundamental.

¹²⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. RCS Editora. São Paulo: 2007. p. 231.

¹²⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

¹²⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. RCS Editora. São Paulo: 2007. p. 231

Diante dessa abertura para diversas interpretações sobre o que se insere dentro do conceito de preceito fundamental, recai sobre a doutrina a missão de conceituar o significado de preceito fundamental, já que o § 1º. do art. 102 apenas cita o termo mas não esclarece, como pode-se verificar:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 1.º *A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)*

A doutrina de André Ramos Tavares¹²⁷ esclarece e define o significado de preceito fundamental na ordem constitucional:

A cidadania e a dignidade da pessoa humana enquadram-se, inexoravelmente, na categoria constitucional de “preceitos fundamentais” para fins de legitimação do cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

(...)

Se tais preceitos constitucionais são absolutamente fundamentais pela essencialidade que auferem na estruturação do Estado brasileiro, não se pode, ainda, deixar de inserir, nessa categoria, os direitos humanos positivados pela Constituição brasileira.

(...)

Por fim, não se poderia deixar de fazer referência a outra categoria de normas constitucionais que, certamente, deverão ser agregadas sob o epíteto de “preceitos fundamentais”. Trata-se dos objetivos fundamentais da República brasileira, consagrados constitucionalmente no art. 3º.:

“O art. 3º. Contempla alguns objetivos fundamentais: uma sociedade livre, *justa* e solidária (liberdade, justiça e solidariedade); o desenvolvimento nacional (livre iniciativa e concorrência); a erradicação da pobreza, marginalização e desigualdades sociais e a proibição de discriminações fortuitas” (TAVARES, 2001c: 145, original não grifado).

Todos estes preceitos fundamentais sublinhados em particular foram, como se verificará adiante, violados pela inércia impertinente da diretiva estadual, ensejando o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. (Grifo nosso)

Destarte, consoante a lição de André Ramos Tavares, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, por constituírem preceitos fundamentais, corrobora para o entendimento de que o princípio da solidariedade trata-se de preceito

¹²⁷ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional brasileiro concretizado. *Hard cases* e soluções juridicamente adequadas.** São Paulo: Método, 2006. p. 229/231

fundamental e equivalente aos demais princípios constitucionais previstos na Constituição e, portanto, cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Quando Kelsen¹²⁸ traz a crítica¹²⁹ ao estudo sobre deontologia de Jeremy Bentham, afirma:

O conhecimento e a vontade são igualmente eficientes nos resultados da ação. A vontade ou a intenção de cada homem é dirigida para a obtenção do seu bem-estar. Deontologia é obrigada a esclarecer o conhecimento, de modo que ela pode guiar a vontade na sua persecução de felicidade ao fornecer os mais diferentes meios.

A doutrina de Jeremy Bentham¹³⁰ contém relevantes explicações sobre o conteúdo “dever-ser” da norma. A expressão dessa vontade e da intenção na norma é a forma de obtenção de seu bem estar.

Caso contrário, não estaria o legislador com a intenção de apenas inserir positivamente no Preâmbulo, no artigo 3º da Constituição Federal o princípio da solidariedade se este não fosse para que o próprio Estado e cada pessoa contribuísse para o bem-estar da população.

Ao incluir a solidariedade no ordenamento jurídico, ou seja, transpondo a solidariedade do plano moral, quis que se tornasse algo a ser partilhado e praticado de forma ampla, inserindo-se em todos os ramos do direito, já que trata-se de um princípio constitucional.

Sob outra perspectiva, aceitando a positivação do princípio da solidariedade, sua aplicação pressupõe um sentido utilitarista? Ou seja, o princípio da solidariedade é utilizado apenas em casos que beneficia ambas as partes ou seu objetivo é ser eficaz apenas pelo fato de ter sido aplicado ao caso. Significa dizer,

¹²⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986. p. 90

¹²⁹ A crítica de Kelsen se deve ao fato de que Bentham cunhou a palavra “deontology” *tanto o que deve-ser quanto o que é conveniente*. A Deontologia de Bentham é a aplicação da “maior felicidade para o maior número” (de pessoas). Este princípio não é evidentemente uma descrição da conduta real do homem, não a asserção de que eles *devem* realizar essa disposição por sua conduta. Esta norma é implicitamente pressuposta pelos representantes da Ética utilitarista-benthamiana, oculta-se, porém, detrás da duvidosa tese de que as pessoas são verdadeiramente felizes se elas se conduzem de modo que esta conduta seja o meio próprio de fazê-las felizes. p. 91/92.

¹³⁰ Esclarecemos aqui que discordamos do pensamento utilitarista de Jeremy Bentham quanto ao direito natural.

deve-se aplicar o princípio da solidariedade apenas nos casos em que há um benefício próprio ou é direcionado independentemente com a intenção de proteção ou consecução de algum direito fundamental?

A resposta ao questionamento se dá após a conclusão da crítica de Alf Ross¹³¹ à Bentham e sua teoria utilitarista:

O utilitarismo de Bentham significou uma nova abordagem, a qual ele considerou uma revolução na história do pensamento moral. Seguindo a filosofia empírica de Locke, Bentham desejava erradicar todas as concepções de ideias inatas ou verdade *a priori*. A consciência moral não é revelação de verdades eternas, segundo Bentham, mas simplesmente um catálogo de opiniões tradicionais e preconceitos difíceis de ser abolidos porque foram inculcados nas mentes das pessoas desde sua mais tenra infância. Em lugar de elevar de forma dogmática os sentimentos morais ao nível da validade absoluta, uma teoria progressista da moral deve atingir o princípio racional que se encontra por trás do sentimento moral e dirigi-lo, diz Bentham. Este princípio não é percebido com clareza, mas atua inconsciente e instintivamente. Só quando é trazido à plena consciência, é possível proporcionar um fundamento racional para a moral e criticar e corrigir o sentimento moral se houver risco de que este se torne retrógrado ou pervertido.

(...)

O ponto de partida de Bentham é que todo esforço humano é um esforço em busca do prazer. Isto não significa, contudo, que os seres humanos agem sempre de forma egoísta no sentido habitual, isto é, buscando sua própria vantagem, sem se preocuparem com os interesses dos outros. Bentham, de modo algum, negaria que o ser humano é capaz de ações altruístas, de auto-sacrifício ou de ações heroicas, impulsionado por sentimentos de simpatia para o próximo. Só quer dizer que, no fundo, tais ações estão condicionadas pelo empenho do ser humano na busca de seu próprio prazer, a saber, o prazer de satisfazer seu sentimento de simpatia pelos outros. Um outro ponto é que – tal como diz Bentham quando fala do princípio de autopreferência – os sentimentos de simpatia são no ser humano geralmente fracos e impotentes no conflito com as forças egoístas, no sentido usual desta última expressão. Na prática, são estas, quase exclusivamente, as que determinam o curso das ações na conduta. Portanto, o prazer que os seres humanos buscam é, na maioria das vezes, seu próprio prazer, no sentido mais estrito.

Sobre esse pano de fundo consideremos agora o princípio supremo de ação de Bentham. Tal princípio me ordena agir de tal maneira que a soma total de felicidade no mundo seja a maior possível. Exige-me que ao julgar uma ação não leve em conta se o prazer que causa a mim o causa a mim ou a outros. O mesmo peso tem de ser atribuído ao prazer dos demais tanto quanto ao meu próprio e uma ação que é vantajosa para os outros deve ser preferida a uma ação que é vantajosa para mim, mas apenas em menor grau.

É evidente que tal princípio não pode ser extraído do axioma *sociológico* do prazer, mas se opõe diametralmente à afirmação de que, em seu conjunto, as pessoas se comportam de forma egoísta. Como outros princípios éticos,

¹³¹ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. Edipro: Bauru. 2ª.ed. 2007. p. 336/338.

possui o caráter de uma exigência suprema ou de uma validade específica, em conflito com os impulsos de nossos sentidos. Tal como os postulados do direito natural, deve buscar seu fundamento na natureza razoável do ser humano e sua justificação numa intuição intelectual. Na realidade, se aproxima muito da formulação de Nelson do princípio de justiça. Ordena-me vencer minhas inclinações egoístas e agir sem consideração das pessoas, ou da maneira que agiria se todos os interesses afetados por minha ação fossem meus.

Entretanto, não se deve desprezar a diferença que existe entre o utilitarismo e o direito natural. A crítica de Bentham da consciência moral e jurídica e sua exigência de que uma ação seja julgada segundo os seus efeitos de fato, constituem passos de valor permanente para uma teoria realista. Bentham se equivoca ao crer que a consciência moral e jurídica é dirigida por um único princípio racional, de acordo com o qual o julgamento dos efeitos de uma ação pode ser reduzido a um simples cômputo de máximos relativos a somas quantitativamente iguais.

Alf Ross ainda esclarece que o princípio utilitarista de Bentham *é inaplicável em situações de conduta nas quais haja competição de muitas necessidades (interesses, considerações) qualitativamente diferentes*¹³², pois, é a razão da pessoa que direciona as escolhas, as condutas, escolhendo indiretamente para o próximo o que mais lhe convém, caso contrário seria a própria aplicação econômica do direito o que veementemente é contrário à essência e a função do princípio da solidariedade.

O princípio da solidariedade não pode ser considerado utilitarista, pois, a dignidade da pessoa humana é um dos direitos fundamentais inseridos na essência desse princípio e considerá-lo utilitarista seria ignorar o princípio da proporcionalidade no caso de sopesamento necessário.

Já preconizava Rudolf V. Ihering¹³³:

La solidaridad o mejor dicho la identidad de los intereses de la comunidad y los del individuo no habría podido encontrar una expresión más clara que la que tu vo en el procedimiento romano por esta última reivindicación – el demandante asegura el interes Del pueblo al mismo tiempo que el propio.

¹³² ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. Edipro: Bauru. 2ª.ed. 2007. p. 340.

¹³³ IHERING, Rudolf Von. **El fin en el derecho**. Traducción Diego Abad de Santillán. 2. Edição. Editorial Comares. Granada: 2011, p. 43/44. Solidariedade ou melhor, a identidade dos interesses da comunidade e do indivíduo não poderia ter encontrado uma expressão mais clara do que ele fez no método romano para a última afirmação. O requerente assegura os interesses do povo, enquanto o possuir. (tradução livre nossa)

Na verdade, o princípio da solidariedade transpõe a capacidade do ser humano em perceber, ao aplicar o princípio, se isso lhe deixa ou não satisfeito, importando apenas no ato de dar e não o de receber.

E aqui, ao invés de considerar a solidariedade como um utilitarismo, estende-se a interpretação para aplicação do princípio da solidariedade como um meio de justiça.

O Prêmio Nobel Amartya Sen¹³⁴, ao discorrer sobre as realizações humanas e suas conseqüentes responsabilidades, abre espaço e oportuniza a extensão dessa interpretação sobre o princípio da solidariedade no seguinte sentido:

Passo agora à segunda parte de minha divergência, a saber, a necessidade de uma teoria que não se limite à escolha das instituições nem à identificação de arranjos sociais ideais. A necessidade de uma compreensão da justiça que seja baseada na realização está relacionada ao argumento de que a justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem viver de fato. A importância das vidas, experiências e realizações humanas não pode ser substituída por informações sobre instituições que existem e pelas regras que operam. Instituições e regras são, naturalmente, muito importantes para influenciar o que acontece, além de serem parte integrante do mundo real, mas as realizações de fato vão muito além do quadro organizacional e incluem as vidas que as pessoas conseguem – ou não – viver.

Ao atentarmos para a natureza da vida humana, temos razões para nos interessar não só pelas várias coisas que conseguimos fazer, mas também pelas liberdades que realmente temos para escolher entre diferentes tipos de vidas. A liberdade de escolher nossa vida pode contribuir significativamente para nosso bem-estar, mas, indo além da perspectiva de bem-estar, a própria liberdade pode ser vista como importante. A capacidade de oferecer razões e escolher é um aspecto significativo da vida humana. Na verdade, não temos obrigação de procurar apenas nosso próprio bem-estar, e cabe a nós decidir quais são as coisas que temos boas razões para buscar. Não temos de ser um Gandhi, um Martin Luther King Jr., um Nelson Mandela ou um Desmond Tutu para reconhecer que podemos ter objetivos ou prioridades que diferem da busca inflexível de nosso próprio bem-estar apenas. As liberdades e as capacidades das quais desfrutamos também podem ser valiosas para nós, e, em última análise, cabe a nós decidir como usar a liberdade que temos.

(...)

A liberdade de escolha nos dá a oportunidade de decidir o que devemos fazer, mas com essa oportunidade vem a responsabilidade pelo que fazemos – na medida em que são ações escolhidas. Uma vez que uma capacidade é o poder de fazer algo, a responsabilidade que emana dessa capacidade – desse poder – é uma parte da perspectiva das capacidades, e isso pode abrir espaço para demandas do dever – o que pode ser genericamente chamado de exigências deontológicas.

¹³⁴ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 48/49.

Aduz Amartya Sen ser imprescindível ter liberdade, que se traduz em poder de escolha, porque somente a partir do exercício deste poder, não obstante a possibilidade de escolher aquilo que provoca o próprio bem-estar, surge a responsabilidade também de estender aos que necessitam; outrossim, esperando-se essa postura de todos, não apenas dos grandes líderes.

Apenas assim, pode-se dizer que estaríamos no início de uma contribuição para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme preceituado no inciso I, do artigo 3º da Constituição Federal.

Transpondo as palavras de Amartya Sen, pode-se afirmar que o princípio da solidariedade abre também interpretação para exigências deontológicas no campo constitucional, é o que se espera num Estado Democrático de Direito.

Nessa esteira, inicia-se a construção de um caminho que vai além de uma prática meramente altruísta, mas sim almeja a construção de uma sociedade com as características fundamentais previstas na Constituição Federal, ou nas palavras do Prêmio Nobel, (...) *nossa compreensão do certo e do errado na sociedade tem de ir além do que Adam Smith chamou de ditames do “amor-próprio”*¹³⁵.

E nesse diapasão, Alf Ross¹³⁶ intervêm classificando a solidariedade de duas formas exemplificadas:

Imaginemos dois indivíduos, A e B, prisioneiros de uma mesma cela. Ambos querem fugir. Os dois têm, cada um de sua parte, interesse em sair da prisão. Nesta medida pode-se afirmar que seus interesses coincidem. Suponhamos, além disso, que a fuga requer necessariamente a cooperação dos dois. Cada um deles, portanto, tem interesse em ajudar o outro, não por razões altruístas, mas porque a fuga de cada um depende de uma cooperação que possibilita também a do outro. Nessa medida, pode-se dizer que seus interesses estão ligados. Finalmente, podemos imaginar que cada um sente tal impulso altruísta de ajudar o outro a ponto de levar a ambos a pensar na fuga, não como a fuga de A ou a de B, mas como a fuga comum, a fuga de (A + B). “Temos que tentar fugir”, dizem. Em tal medida, podemos dizer que seus interesses são *comuns*.

Fica claro que o fato dos interesses coincidentes estarem também ligados depende unicamente de circunstâncias externas, no caso, uma situação fatural de solidariedade, que move A na direção de B, e reciprocamente,

¹³⁵ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 231.

¹³⁶ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. Edipro: Bauru. 2ª.ed. 2007. p. 411/413.

como instrumentos necessários para a satisfação de seus interesses egoístas. Que A e B sejam também conscientes da conexão mútua de interesses depende unicamente, portanto, de um conhecimento racional do estado fatural de solidariedade.

(...)

O que acabamos de indicar a respeito da situação de A e B na prisão pode ser generalizado e se aplicar à comunidade da vida humana na luta contra a natureza. À medida que a técnica de produção se transforma num aparato altamente organizado e ramificado, faz-se mais claro que todos dependem de todos numa solidariedade fatural. Ninguém se basta a si mesmo. O capital depende do trabalho e o trabalho do capital. A prosperidade da agricultura é condição para o bem-estar das indústrias urbanas e vice-versa. Uma crise de produção nos Estados Unidos seria ruínosa para a economia europeia e, reciprocamente, os Estados Unidos se beneficiam com uma Europa florescente. Os interesses humanos se acham extensivamente ligados e se traduzem numa cooperação que, por sua vez, aumenta a dependência mútua. Em certa medida são experimentados como interesses comuns atribuídos a uma coletividade. As formas correspondentes de vida social podem ser denominadas *sociedade* e *comunidade*.

A distinção entre elas se baseia num sentimento de simpatia e de pertencer ao grupo, que faz com que o indivíduo se identifique com o grupo. O limite, portanto, é fluído. Com esta disposição, pode-se dizer que as empresas comerciais (e outras associações técnico-financeiras) e a cooperação entre Estados são exemplos de forma de vida social que têm, de modo predominante, caráter de *sociedade*; a nação, a família, os clubes e as comunidades religiosas são exemplos de grupos que têm, de modo predominante, caráter de *comunidade*.

Alf Ross quer dizer que o princípio da solidariedade pode ser realizado de duas formas: ou se realiza através da necessidade que ambos possuem diante de uma situação em que todas as partes sejam beneficiadas pela atitude do outro, ou se realiza pela atitude de uma das partes em benefício do outro, já que a parte que se dispõe a solidarizar, já superou tal necessidade.

O destaque do pensamento de Alf Ross recai nos exemplos sobre a aplicação da solidariedade, pois, fica nítida que a solidariedade se faz e se fará presente para a própria continuidade de uma sociedade organizada, onde um país que terá crescimento de PIB e IDH também refletirá positivamente nos demais países, iniciando uma cadeia de atitudes, pois, como afirmou Alf Ross¹³⁷, *todos dependem de todos numa solidariedade fatural. Ninguém se basta a si mesmo.*

¹³⁷ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. Edipro: Bauru. 2ª.ed. 2007. p. 411/413.

3. INTERCULTURALIDADE E SOLIDARIEDADE

O debate sobre a universalidade dos direitos humanos tem suscitado estudos intensos na comunidade internacional, em geral, e na comunidade jurídica, em particular.

Isto porque, pretender o reconhecimento de direitos humanos, muitas vezes claros para uns, mas obscuros para outros, vale dizer, em razão das diferentes culturas naturalmente envolvidas, é tarefa árdua e que não se satisfaz com pouca tinta.

A interculturalidade ganha espaço e foros de discussão e o enfrentamento pode significar em rupturas irreversíveis de conquistas e evoluções, novamente frisando, de um lado, aparentemente simples de se resolver, mas de outro, nem tanto.

É fato que a imposição da solidariedade se verifica em casos de tragédias naturais ou humanas, todas elas acarretando perdas significativas, cujos inúmeros exemplos de catástrofes, acabam por justificar a necessidade de cooperação internacional.

As questões que a seguir serão colocadas, partindo de conceitos e definições gerais para se chegar a alguns recortes de situações em que se verificam o desrespeito aos direitos humanos, não têm a pretensão de esgotar o assunto. Até porque, impossível de se conceber dada a complexidade e dinamicidade dos acontecimentos locais e mundiais.

O embate das duas questões aqui colocadas merece enfrentamento, pois ainda que o ambiente ou o contexto analisado seja interno, mesmo neste particular, a interculturalidade pode significar um peso a ser considerado no sopesamento dos princípios e valores que irão motivar uma decisão - seja ela de qualquer natureza: privada, administrativa ou judicial; eis que podem repercutir de forma negativa, caso resulte em afastamento de um princípio fundamental, por exemplo.

A análise destes dois grandes temas, a despeito de sua importância desafiadora, torna-se essencial ao se tencionar admitir o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos.

3.1 Diálogo intercultural como meio necessário para a concretização do princípio da solidariedade

O que se pretende é o diálogo, pois a partir dele, a obtenção de um (quase) consenso torna-se possível. Diálogo este que não pode ser segmentado ou recheado de ideologias, sob pena de restringir a construção histórica dos direitos humanos a convicções reducionistas.

O diálogo, longe de ser geral, é jurídico e interdisciplinar, como se verá.

Em 1968, vinte anos após a promulgação da Declaração Universal, Hannah Arendt¹³⁸ escreveu sobre o humanismo e solidariedade, retratando o que se vivenciava naquela época:

É verdade que, pela primeira vez na história, todos os povos da terra têm um presente comum: nenhum acontecimento de alguma importância na história de um país pode se manter como acidente marginal na história de qualquer outro. Cada país se tornou o vizinho quase imediato de todos os outros países, e no outro lado do planeta. Mas esse presente factual comum não se baseia num passado comum e não garante minimamente um futuro comum. A tecnologia, tendo proporcionado a unidade do mundo, pode destruí-la com a mesma facilidade, e os meios de comunicação global foram projetados ao lado de meios de uma possível destruição global. É difícil negar que, no momento, o símbolo mais potente da unidade da humanidade é a possibilidade remota de que as armas atômicas empregadas por um país, segundo a sabedoria política de uma minoria, finalmente constituam o término de toda vida humana na Terra.

A solidariedade da humanidade a esse respeito é totalmente negativa; funda-se não só num interesse comum num acordo que proíba o uso de armas atômicas, mas talvez também – visto que tais acordos partilham com todos os outros acordos do destino incerto de se basearem na boa fé – num desejo comum de um mundo um pouco menos unificado.

Essa solidariedade negativa, baseada no temor à destruição global, tem seu correspondente numa percepção menos articulada, mas não menos poderosa, de que a solidariedade da humanidade só pode ser significativo num sentido positivo se vier acompanhada pela responsabilidade política. Nossos conceitos políticos, segundo os quais temos de assumir responsabilidade por todos os assuntos públicos ao nosso alcance, independentemente de uma “culpa” pessoal, pois como cidadãos nos tornamos responsáveis por tudo o que nosso governo faz em nome do país, podem nos levar a uma situação intolerável de responsabilidade global. A

¹³⁸ ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. 2ª. reimpressão 2013. p. 92/93

solidariedade entre a humanidade pode muito bem se converter numa carga insuportável, e não surpreende que as reações habituais a isso sejam a apatia política, o nacionalismo isolacionista ou a rebelião desesperada contra todos os poderes, mais do que um entusiasmo ou desejo de fazer ressurgir o humanismo. O idealismo da tradição humanista do Iluminismo e seu conceito de humanidade aparecem como um otimismo temerário à luz das realidades presentes. Estas, por outro lado, na medida em que nos trouxeram a um presente global sem um passado comum, ameaçam tornar irrelevantes todas as tradições e histórias particulares do passado.

(...) Se a solidariedade entre a humanidade deve se basear em algo mais sólido que o medo justificado às capacidades demoníacas do homem, se a nova vizinhança universal de todos os países deve resultar em algo mais promissor do que um tremendo aumento do ódio mútuo e uma irritabilidade um tanto universal de todos contra todos, então é preciso que ocorra um processo em escala gigantesca de compreensão mútua e progressivo auto-esclarecimento.

A crítica de Hannah Arendt sobre a unificação dos países em um Estado soberano mundial, caracterizaria o fim de uma cidadania, *ipso facto*, deve ser analisado com atenção.

A história da Europa e a época vivenciada pela Autora, leva ao entendimento de que, julgar a unificação dos cidadãos em uma cidadania mundial seria o prenúncio de uma descrença na humanidade.

Se no início dos estudos desenvolvidos após a Declaração Universal, o objetivo era tentar enxergar até onde se interpretaria a aplicação dos direitos humanos, hoje, umas das críticas feitas aos direitos humanos recai sobre a intrincada e complexa questão de vivermos em um território com diversas culturas, tradições, religiões e outras características que influenciam diretamente na própria aplicação dos direitos humanos.

Os direitos humanos são universais. Mas sua eficácia universal esbarra num verdadeiro obstáculo ao se deparar com a soberania, com o direito interno de cada nação e, principalmente, com as diversidades culturais; o que, no entendimento de alguns, a tentativa de institucionalizar um padrão internacional em um mundo multicultural é filosoficamente defeituoso e culturalmente divisível¹³⁹.

Espera-se que um país democrático que pugna pelo respeito aos direitos humanos, acolherá a lei internacional de tais direitos, adequando o direito nacional

¹³⁹ STACY, Helen. **Human rights for the 21st century. Sovereignty, civil society, culture.** Stanford: Stanford University Press, 2009. p. 08.

inovando-o ou adaptando-o, mormente porque, os direitos humanos atuam como equalizadores das condições humanas que evoluem histórica, econômica e socialmente.

A ampliação que tiveram os direitos humanos foi necessária para a aplicação e concretização universal, com o intuito de superar os obstáculos que o relativismo inerente ao multiculturalismo (supostamente) imporia a tais direitos tidos como universais. Nessa seara, o entendimento de Antônio Augusto Cançado Trindade¹⁴⁰, não encontra óbice no reconhecimento da universalidade dos direitos humanos, eis que:

A diversidade cultural, bem entendida, não se configura, pois, como um obstáculo à universalidade dos direitos humanos; do mesmo modo, afigura-se nos insustentável evocar tradições culturais para acobertar, ou tentar justificar, violações dos direitos humanos universais. Assim como todo ser humano busca a realização de suas aspirações, busca a sua verdade, cada cultura é uma expressão – em sua projeção histórica – de tais aspirações humanas, é uma via de comunicação de cada ser humano com o mundo exterior. Assim, nenhuma cultura é detentora da verdade última, razão pela qual devem respeitar-se mutuamente, dado que todas ajudam os seres humanos na compreensão do mundo que os circunda e na busca de sua auto-realização. As culturas, vistas deste prisma, ao invés de ameaçar ou impedir, antes contribuem à universalidade dos direitos humanos. Na verdade, há que se manter aberto às distintas manifestações culturais, ao mesmo tempo em que cabe envidar esforços para que as distintas culturas se mantenham abertas aos valores básicos subjacentes aos direitos humanos universais.

Por conseguinte, o respeito ao multiculturalismo não pode significar uma barreira intransponível que blinda governos que desrespeitam os direitos humanos de sua população, pois isto se traduziria num exercício de poder absoluto que não possa ser coibido em ação concreta no concerto das nações, sob o crivo da Organização das Nações Unidas.

As crises econômicas mundiais, que fizeram desacelerar algumas conquistas no âmbito dos direitos humanos e fundamentais, acarretando em atraso e em estagnação do crescimento econômico e conseqüente desenvolvimento dos povos, geraram estudos nas mais diversas perspectivas sobre a manutenção e a concretização dos direitos humanos e fundamentais.

¹⁴⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos direitos humanos. **Revista Mestrado em Direito**. Ano 4, n. 4. Osasco: EDIFIEO, 2004, p. 305/306.

O resgate dessa atitude moral, desde os tempos da Segunda Guerra Mundial, se faz tão necessária para a evolução dos homens que passa a transcender do âmbito ontológico e se inicia pelos caminhos, ainda distantes, da deontologia que se almeja.

Bem por isso, a cooperação internacional é citada como um meio encontrado pelos países de aproximação e de se suprir o problema ou a necessidade. Como afirma Rudolf V. Ihering¹⁴¹:

Toda nuestra cultura, toda nuestra historia se apoya em la utilización de la existencia humana particular para los fines de la comunidad. No hay ninguna vida humana que haya existido sólo para sí, cada cual existe el mismo tiempo por el mundo, cada ser humano coopera, aun cuando em una posición estrechamente limitada, a los fines culturales de la humanidad.

A cultura integra o rol de atributos essenciais que forjam a dignidade do ser humano, portanto, é patrimônio que deve ser protegido e preservado na presente e nas futuras gerações. Por esta razão, a diversidade cultural é também parte integrante da formação estrutural das nações e é levada como identidade de cada pessoa no seio familiar e junto à comunidade em que vive.

Esse é o significado e o objetivo de se viver em uma sociedade onde diversas culturas: *o multiculturalismo visa integrar e realçar as culturas existentes, valorizando as diferenças através do resgate e preservação das tradições, que por ações políticas, quer por defesa dos direitos humanos, consubstanciados no respeito às diversidades*¹⁴².

¹⁴¹ IHERING, Rudolf Von. **El fin en el derecho**. Traducción Diego Abad de Santillán. 2. Edición. Editorial Comares. Granada: 2011, p. 43/44. “Toda nossa cultura, toda nossa história se apoia na utilização da existência humana particular para os fins da comunidade. Não há nenhuma vida que tenha existido só para si, cada qual existe ao mesmo tempo para o mundo, cada ser humano coopera, mesmo quando em uma posição extremamente limitada, aos fins culturais da humanidade.(tradução livre nossa)

¹⁴² SANTOS, Mirian Andrade; ALVIM, Márcia Cristina de Souza. **O papel da família na educação para o multiculturalismo**. Disponível em: <<http://www.lo.unisal.br/direito/semidi/publicacoes/livro4/Mirian%20Andrade%20Santos%20e%20M%C3%A1rcia%20Cristina%20de%20Souza%20Alvim.pdf>>. Acesso em 10.11.2014.

Para uma expressão mais atual, J. J. Gomes Canotilho¹⁴³ já define uma interculturalidade ao invés de multiculturalidade, e define como *uma partilha comunicativa de experiências, valores e ideias não necessariamente plasmadas em vasos normativos*.

A mera tentativa ou ameaça de se apagar ou de destruir as culturas por mais diferentes e conflitantes (aos olhos do outro - o ocidental em relação ao oriental e vice-versa, via de regra) que sejam, resvala no problema da efetividade dos direitos humanos, em todas as suas dimensões.

Embora de culturas diversas, deve-se sempre reforçar que a liberdade e a igualdade são reconhecidas universalmente nos documentos que declaram e protegem os direitos humanos.

Tomando como exemplo a colonização do Brasil, a formação da população brasileira decorreu de uma mistura de nacionalidades: índios, africanos, portugueses, ingleses, holandeses, espanhóis e, posteriormente, japoneses, italianos, alemães, judeus, etc, que cá vieram cada qual com suas diversas cidadanias, cores, línguas, hábitos, etnias e crenças. São seres humanos, uma só espécie, mas com características diferentes que permitiram na formação da população brasileira várias culturas em um só povo.

A miscigenação que ocorreu no Brasil ou para utilizar a expressão norte americana *melting pot*, demonstra positivamente a possibilidade de várias culturas, religiões, raças e etnias coabitarem pacificamente sem conflitos de ordem cultural.

Ainda nesse período de colonização, o dia de 21 de dezembro de 1511, sinaliza para Adela Cortina¹⁴⁴, filósofa espanhola e professora Catedrática da Faculdade de Valencia, um marco inicial do debate do multiculturalismo. Refere-se a autora ao frei espanhol António de Montesinos, que fez a defesa dos índios em face dos colonizadores da América: *¿Éstos no son hombres? ¿No tienen ánimos*

¹⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes. “**Brançosos**” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional . 2. ed., Coimbra: Almedina, 2012. p. 274.

¹⁴⁴ “*¿No são eles homens? Não tem almas racionais? Não são obrigados a amá-los como a vós mesmos? Não entendem isso? Não podem sentir?*”. Tradução livre da autora. CORTINA, Adela. **Ciudadanos del mundo: Hacia una teoría de la ciudadanía**. Alianza Editorial. Madrid: 2005. p. 184.

racionales? ¿No sois obligados a amarlos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis? ¿Esto so sentís?

Essa defesa de direitos e valores humanos em face dos mais necessitados é por vezes explícita aos homens mais nobres, mas também implícita na alma de todos bastando apenas o aperfeiçoamento e lapidação da espécie humana.

Esse embate de culturas e preconceitos também foi inspiração para a obra teatral de Willian Shakespeare, *The Mercantis of Venice* (O Mercador de Veneza)¹⁴⁵, escrita entre 1596 e 1598, onde o judeu declama o tratamento igualitário¹⁴⁶ que dará ao cristão que lhe deve uma quantia em dinheiro, no entanto, embora exija a igualdade entre judeus e cristão através da vingança:

Ele me humilhou, impediu-me de ganhar meio milhão, riu de meus prejuízos, zombou de meus lucros, escarneceu de minha nação, atravessou-se-me nos negócios, fez que meus amigos se arrefecessem, encorajou meus inimigos. E tudo, por quê? Por eu ser judeu. Os judeus não têm olhos? Os judeus não têm mãos, órgãos, dimensões, sentidos, inclinações, paixões? Não ingerem os mesmos alimentos, não se ferem com as armas, não estão sujeitos às mesmas doenças, não se curam com os mesmos remédios, não se aquecem e refrescam com o mesmo verão e o mesmo inverno que aquecem e refrescam os cristãos? Se nos espetardes, não sangramos? Se nos fizerdes cócegas, não rimos? Se nos derdes veneno, não morremos? E se nos ofenderdes, não devemos vingarnos? Se em tudo o mais somos iguais a vós, teremos de ser iguais também a esse respeito. Se um judeu ofende a um cristão, qual é a humildade deste? Vingança. Se um cristão ofender a um judeu, qual deve ser a paciência deste, de acordo com o exemplo do cristão? Ora, vingança. Hei de por em prática a maldade que me ensinastes, sendo de censurar se eu não fizer melhor do que a encomenda.

É de se notar que o ser humano naturalmente clama por igualdade e exige liberdade, independentemente de sua crença, para ser reconhecido como um cidadão, não importando sua origem, mormente para ter seus direitos humanos não só declarados, mas também efetivados.

¹⁴⁵ SHAKESPEARE, Willian. **O mercador de veneza**. Site: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000094.pdf>

¹⁴⁶ O livro retrata a desigualdade entre as crenças em Veneza e os episódios em que os judeus eram subjugados pelos cristãos. Os judeus eram postos à margens de uma sociedade que não os aceitavam como pessoas por praticarem a usura. Os judeus não podiam possuir propriedades, comércios, por isso realizavam empréstimo de dinheiro a juros, o que era considerado usurário; e a passagem descrita revela a igualdade requerida pelo judeu ao saber que o cristão a quem emprestou dinheiro pela usura, teve todas suas embarcações naufragadas e pirateadas e não terá como assumir o pagamento.

E embora se reconheça a existência de diferentes culturas, o reconhecimento do ser humano primeiramente pela sua igualdade é declarada em documento universalmente aceito, podendo-se falar em verdadeiros documentos protecionistas dos direitos humanos independentemente de qualquer condição.

Essa diversidade de vontades, características e culturas mas com a defesa de uma igualdade em dignidade, direitos sejam eles fundamentais ou não, causa uma série de divergências e grandes debates no campo do direito, da filosofia, da sociologia, da política, da economia, enfim, todas as ciências que estudam o homem e suas relações.

Boaventura de Sousa Santos¹⁴⁷, lançou uma questão acerca desse tema: *E como poderão os Direitos Humanos ser uma política simultaneamente cultural e global?*

Para Boaventura de Sousa Santos, os direitos humanos enquanto forem concebidos como universais, tenderão sempre a ser tema de choque entre as civilizações¹⁴⁸. Isto porque, a dignidade da pessoa humana, a não ser na cultura ocidental, possui um conceito relativo. Para isso, ele apresenta quatro premissas para modificar o conceito e a prática dos direitos humanos no sentido de abrir um diálogo intercultural¹⁴⁹:

A primeira premissa é a superação do debate intrinsecamente falso e prejudicial para uma concepção emancipatória dos Direitos Humanos sobre universalismo e relativismo cultural. Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural, como posição filosófica, é incorreto. Por outro lado, todas as culturas aspiram a preocupações e valores válidos independentemente do contexto de seu enunciado, mas o universalismo cultural, como posição filosófica, é incorreto. *A segunda premissa* da transformação cosmopolita dos Direitos Humanos é que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a

¹⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa . **Direitos humanos: o desafio da interculturalidade**. Revista Direitos Humanos, 2, 10-18. Junho de 2009. p. 11. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf. Acesso em 03.03.2015.

¹⁴⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa . **Direitos humanos: o desafio da interculturalidade**. Revista Direitos Humanos, 2, 10-18. Junho de 2009. p. 13. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf

¹⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa . **Direitos humanos: o desafio da interculturalidade**. Revista Direitos Humanos, 2, 10-18. Junho de 2009. p. 14/15. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf

concebem em termos de Direitos Humanos. A *terceira premissa* é que todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana. Se cada cultura fosse tão completa como se julga, existiria apenas uma só cultura. Aumentar a consciência de incompletude cultural é uma das tarefas prévias à construção de uma concepção multicultural de Direitos Humanos. A *quarta premissa* é que todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas do que outras, algumas com um círculo de reciprocidade mais largo do que outras, algumas mais abertas a outras culturas do que outras. Por último, a *quinta premissa* é que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica. O princípio da igualdade e o princípio da diferença. Embora na prática os dois princípios se sobreponham frequentemente, uma política emancipatória dos Direitos Humanos deve saber distinguir entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças, a fim de poder travar ambas as lutas eficazmente.

Essas são as premissas de um diálogo intercultural sobre a dignidade humana que pode levar, eventualmente, a uma concepção mestiça de Direitos Humanos, uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis, e que se constitui em rede de referências normativas capacitantes.

Tais premissas colocadas por Boaventura nos levam a refletir mais uma vez sobre o relativismo e o universalismo sobre os direitos humanos e principalmente da dignidade da pessoa humana, ao se analisar a diversidade cultural.

Dadas as inúmeras culturas que compõem o planeta, seria impossível conceber uma só cultura ou um só Estado como afirmou Hannah Arendt anteriormente. A permanência da espécie humana somente terá futuro se aceitarmos, nos dizeres de Boaventura de Sousa Santos a premissa de que *se cada cultura fosse tão completa como se julga, existiria apenas uma só cultura*, ou seja, as culturas são cada qual com suas particularidades, mas, deverão de forma geral, mesmo não a concebendo como direito humano ou fundamental, proteger e dar meios de consecução da dignidade humana.

A evolução histórica do reconhecimento dos Direitos Humanos insculpida na Declaração Universal, torna inconcebível uma definição da dignidade da pessoa humana que deixe brechas ou comporte uma mitigação ou uma relativização de seu conceito. Claro que devemos concordar que existem posições que dão maior ou menor importância na proteção dos direitos inerentes à pessoa humana. No entanto, tal posicionamento não é pacífico e encontra um campo vasto de discussão.

A posição de José Renato Nalini¹⁵⁰ retrata a irreducibilidade ao afirmar a impossibilidade de relativização de um dos direitos essenciais à pessoa - a vida:

Combater a barbárie tem início com a revalorização da vida. A vida é intocável e não pode ser qualificada. Ela é valor absoluto e não comporta relativização. Não é menos vida se intra-uterina ou extra-uterina, se hígida ou se enferma. Ela se caracteriza por situar-se no ciclo vital que tem início com a fecundação e acaba, naturalmente, com a morte.

Contudo, volta-se à questão posta: conquanto irreducível, a dignidade da pessoa humana pode coexistir com a interculturalidade? Com as fronteiras cada vez menos cerradas, a importação e a exportação de modelos normativos, acarretam na criação e desenvolvimento constante de novos direitos no ordenamento jurídico interno. Tal desenvolvimento do ordenamento jurídico proporciona, conseqüentemente, o desenvolvimento do pensamento do homem e fixa a ideia de impossibilidade de retrocesso.

Nesse caso, pondera Boaventura de Sousa Santos¹⁵¹ que se houver *um diálogo competitivo entre culturas diferentes sobre os princípios da dignidade humana, é imperioso que tal competição induza as coligações transnacionais a competir por valores ou exigências máximos, e não por valores ou exigências mínimos.*

A solidariedade, nesse viés, age através dos direitos advindos da dignidade da pessoa e desse próprio princípio, como, por exemplo, a cultura e a tradição que são expressões essenciais ao convívio social.

Verifica-se que os caminhos são difundidos pelas mais diversas áreas de estudos, o que provoca um grande entrelaçamento de ideias e um diálogo multidisciplinar dando força e embasamento para o desenvolvimento de um diálogo intercultural dinâmico e que se pautem nos patamares mínimos estabelecidos pelos direitos humanos e fundamentais.

¹⁵⁰ NALINI, José Renato. Direito Humanos (ou direitos naturais?) em tempos de barbárie. *In*: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; ROSAS, Roberto; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. [Coords.]. **Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins**. São Paulo: Lex Editora, 2005. p. 675

¹⁵¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos**. *Contexto Internacional*, 2001. 23, 1, 7-34. p. 18. Disponível em <http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/artigos-em-revistas-cientificas.php>. Acesso em 25.09.2014.

3.1.1 Diálogo intercultural na União Europeia

Após os eventos do dia 11 de Setembro de 2001 e diante da necessidade de se estabelecer um diálogo intercultural, a Comissão Europeia, através da ação Jean Monnet¹⁵², organizou em 20 e 21 de março de 2002, ano da inserção da moeda Euro União Europeia, a conferência “*Dialogue interculturel*”. Nesse evento, como afirma Léonce Bekemans¹⁵³, economista que possui a Cátedra Jean Monnet¹⁵⁴ em Globalização, Europeização e Desenvolvimento Humano e é coordenador acadêmico do Centro Jean Monnet com o tema Diálogo Intercultural, Direitos Humanos e Governo Multinível¹⁵⁵, em texto lançado pela Comissão Europeia em Março de 2002, que teve como estudo central o diálogo intercultural, “*a União Europeia tem uma importante responsabilidade no diálogo intercultural e seu modelo pode mobilizar e inspirar todo o mundo, já que cidadania e solidariedade estão conectadas*” (tradução livre).

¹⁵² “As atividades Jean Monnet têm por objetivo promover a excelência no ensino e pesquisa no campo dos estudos da União Europeia em todo o mundo. Também têm por objetivo promover o diálogo entre o mundo acadêmico e políticos, com o objetivo particular de reforçar a governação das políticas da União Europeia. As principais atividades incluem cursos, pesquisas, conferências, atividades de networking, e publicações no campo de estudos da UE. Estudos da União Europeia integram o estudo da Europa na sua totalidade, com especial ênfase no processo de integração europeia, tanto nos seus aspectos internos e externos. A disciplina também abrange o papel da UE no mundo globalizado e na promoção de uma cidadania europeia ativa e o diálogo entre povos e culturas”. COMISSÃO EUROPEIA. Agência Executiva de educação, audiovisual e cultura – EACEA. Disponível em: https://eacea.ec.europa.eu/erasmus-plus/actions/jean-monnet_en. Acesso em 13.02.2014.

¹⁵³ BEKEMANS, Léonce. Globalisation and solidarity. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002. p 35. “(...) Citizenship and solidarity are linked. (...) The EU as a global responsible player has an important responsibility in intercultural dialogue. It should be a facilitator and bridge builder in a truly open dialogue in which it can mobilise and inspire people within and outside Europe. It should not only build on existing programmes, but initiate new activities and engage in new areas” .

¹⁵⁴ “Esta é uma menção e reconhecimento concedido pela União Europeia aos professores universitários sob ação Jean Monnet “Ensinamentos sobre a integração europeia na universidade”, promovido pela Comissão Europeia, que tem por objetivo facilitar a implementação de novos cursos e ensinamentos na universidade relacionados com o estudo da construção Europeia. A Cátedra Jean Monnet é um título acadêmica recebido por professores que se distinguiram em ensino e pesquisa nos assuntos europeus. O titular da Cátedra Jean Monnet é, portanto, um professor especializado em temas europeus, cuja seleção corresponde ao Conselho Universitário Europeu, situado em Bruxelas”. CÁTEDRA JEAN MONNET. Leis e relações externas da União Europeia. Disponível em: <http://www.cejmucl.udl.cat/es/catedra.php>. Acesso em 13.02.2014

¹⁵⁵ BEKEMANS, Léonce. Disponível em: <http://leoncebekemans.me/about->. Acesso em 03.03.2015.

Levando-se em consideração a própria história da Europa, verifica-se que em seus quase sessenta anos de início de existência do bloco Europeu¹⁵⁶, a solidariedade persiste e ainda é a grande esperança para que estes países continuem a finalidade de sua unificação, qual seja, a de uma união, não de perda de cidadania, mas sim de uma cidadania europeia.

Tem-se que a ideia de formação de uma união de países na Europa remonta o século XIV, conforme o relato de Paulo de Pitta e Cunha¹⁵⁷:

"Mencionem-se, a título exemplificativo, os seguintes projectos: o de Pierre Dubois (século XIV), de criação de uma Federação dos Estados europeus, gerida por uma Assembleia dirigida pelo Papa e designada por iniciativa do Rei de França; o de Antoine Marini (século XV), preconizando a formação de uma Assembleia Federal, e incluindo um exército federal, composto por contingentes dos diversos países europeus; o do Duque de Sully (século XVII), de criação de uma Assembleia dos povos europeus, regida por um Senado detentor dos mais amplos poderes políticos; o de Willian Penn (também século XVII), de instituição de uma Assembleia Federal para arbitrar conflitos entre os soberanos europeus; o do Abade de Saint Pierre (século XVIII), propondo o Senado dos Soberanos, visando a defesa dos Governos constituídos contra revoluções internas; o do Conde de Saint Simon (1814), sugerindo a constituição de um Parlamento franco-britânico; o de Ernest Renan (1870), advogando a formação da federação europeia com base no entendimento franco-alemão; e a previsão do poeta Alphonse de Lamartine de formação dos Estados Unidos da Europa.

Na primeira metade do século XX, Coudenhove-Kalergi preconizou a constituição da Federação Pan-europeia, da qual excluía a Rússia e a Inglaterra (1923); e Aristide Briand, Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, propos, na Sociedade das Nações, o estabelecimento de um "vínculo federal entre os Estados da Europa" (1930).

Nenhum destes planos chegou a materializar-se, embora em alguns se possam encontrar sinais precursores das realizações da segunda metade do século XX. Faltava a consciência de que a aproximação política entre as nações europeias podia representar uma condição da sua sobrevivência."

A fraternidade resta explícita na harmonia existente nas relações entre os países da União Europeia. Uma relação de irmãos, parentesco e convivência como

¹⁵⁶ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA DE PORTUGAL. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/europa/Paginas/InstituicoesEuropeias.aspx>>. Acesso em 13.02.2014. O bloco europeu possui atualmente 28 Estados-Membros.

¹⁵⁷ CUNHA, Paulo de Pitta e. **Direito Europeu: Instituições e Políticas da União**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 14

de irmãos¹⁵⁸, que foi buscada com essa mesma intenção, ou seja, que os países e sua população se relacionassem em uma fraternidade.

A necessidade da união entre os homens, foi um dos motivos que *moveram os Pais Fundadores da União Europeia, nomeadamente franceses e alemães, como Jean Monnet, Robert Schuman, Konrad Adenauer*¹⁵⁹, como afirma Alessandra Silveira¹⁶⁰:

Depreende-se que tais homens tinham em comum a marca indelével dos sofrimentos que a violência e a intolerância lhes imprimira. Odiavam a guerra e o espírito de dominação (para lhes escapar, alguns deles tiveram de enfrentar os rigores do exílio). Por isso a integração europeia – isto é, a união dos povos livres do continente – constituía para eles o único caminho de esperança. O que os unia ou federava era aquela potência abstracta que se impõe a todos os homens: a necessidade. E a melhor solução era mesmo esta: delegação de soberania e exercício em comum da soberania delegada. Primeiro através da integração de todo um sector económico: o carvão e o aço, pois o temível retorno à guerra deles dependia, razão pela qual importava que o sector estivesse sujeito a uma autoridade comum. E depois, através da integração económica, monetária e política do continente. Com a colocação em comum de produções de base e a instituição de uma Alta Autoridade nova – cujas decisões vinculariam a França, a Alemanha e os países que aderissem – estavam lançadas as primeiras bases concretas de uma federação europeia indispensável à preservação da paz – tal como decorre da leitura da célebre Declaração *Schuman* de 9 de Maio de 1950.

Os *Pais Fundadores* acreditavam que o mercado comum seria um instrumento de transformação não só económico mas também psicológico. Estavam convictos de que a soberania parece quando a cristalizamos em formas do passado; para que esteja viva, é necessário transferi-la para um espaço maior, no qual se funde com outras soberanias igualmente em evolução, donde todas saem reforçadas. Aqueles homens entendiam que os europeus tinham perdido a capacidade de viver juntos e de associar as suas forças criadoras: já não dispunham de instituições capazes de os conduzir num mundo em mudança, pois as formas nacionais tinham mostrado a sua inadaptação.

Por isso impunha-se a criação instituições comuns que devolvessem aos europeus o domínio das qualidades excepcionais que tinham sido as suas ao longo da história. Aqueles homens acreditavam que só as instituições se tornam mais sábias – porque acumulam a experiência colectiva -, donde importava realizar uma obra comum, não para negociar vantagens, mas sim para procurar a vantagem de cada qual na vantagem comum. A procura do interesse comum obriga a que cada um tenha em conta a posição dos outros, se procurar vãs equivalências pontuais, ou o caminho da “troca por troca”, tão pouco enriquecedor. O método adequado era, portanto, o seguinte: criar progressivamente entre os europeus o mais vasto interesse

¹⁵⁸ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva Ltda, 2009.

¹⁵⁹ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da União Europeia: Doutrina e Jurisprudência**. Lisboa: Quid Juris, 2011. 2ª.ed. p. 21

¹⁶⁰ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da União Europeia: Doutrina e Jurisprudência**. Lisboa: Quid Juris, 2011. 2ª.ed. p. 21/22.

comum, gerado por instituições democráticas comuns, nas quais se delega a soberania necessária.

É claro que os *Pais Fundadores* sabiam que teriam resistências. A lição do interesse comum é das mais difíceis de aprender por homens treinados para a defesa de interesses puramente nacionais. Ademais, a resistência é sempre proporcional à dimensão da mudança – e quando se trata de mudar a forma tradicional da autoridade, que sempre foi nacional, então a resistência é mais forte do que nunca. Mas, apesar das vicissitudes, o certo é que tal rede de forças ao serviço da integração europeia acabaria por vencer a inércia e os reveses da história – e tal se deve, sem sombra de dúvidas, à obstinação dos *Pais Fundadores* que, sabiamente, não incorreram no erro de confundir dificuldades com fracasso. Aquilo que foi iniciado há cinquenta anos, a fim de ultrapassar a violência e a miséria, continua a ser igualmente necessário e confunde-se agora com a realidade da nossa existência. Os problemas globais com que estamos confrontados vão nos conduzir necessariamente a uma maior unidade.

Não por acaso, muitos doutrinadores europeus estão resgatando o conceito de solidariedade e sua aplicabilidade jurídica. No caso da União Europeia, a solidariedade tem papel importante para a continuidade da sua própria existência, manutenção de seus objetivos primordiais e para que exista cooperação entre os povos como por exemplo na tomada de decisões.

Nesse sentido, Alessandra Silveira¹⁶¹ ao dissertar sobre o direito da União Europeia, exemplifica os princípios a serem observados em uma tomada de decisões em um sistema multinível :

O ideal de consenso que inspira os sistemas federativos/multinível implica reconhecimento mútuo, aprendizagem recíproca, concertação contínua – sempre resultante da existência de um acordo de vontades ou de uma comunidade de interesses voltada à prossecução dos mais variados objectivos. E o êxito/estabilidade de um sistema federativo/multinível depende de modo com as esferas de poder interagem na processuão daqueles objectivos. Por isso se diz que a lógica de funcionamento dos sistemas federativos não é aquela do conflito e da competitividade que gera fracturas, mas sim a lógica do consenso que “provoca entendimento onde há desentendimento”, na expressão de Jürgen Habermas. Não será por outra razão que já defendemos a existência de um *compromisso constitucional de cooperação* que aglutina, conserva e protege os sistemas federativos contra as ameaças à boa governação - do qual decorre um princípio de lealdade entre União e entes federados/integrados (...).

(...) A integração sistémica constitui o fundamento de validade do primado da ordem jurídica da União – contra a qual não pode prevalecer um acto periférico incompatível com o compromisso constitucional de cooperação que aglutina e mantém unidas as distintas partes do todo. No caso da União Europeia, a hipótese de que cada Estado-Membro fizesse prevalecer os seus próprios critérios legais e constitucionais contra uma “ordem jurídica aceite por todos numa base de reciprocidade” [como costuma lembrar o TJUE] minaria os fundamentos jurídicos da União e comprometeria a fundamental igualdade dos seus cidadãos. O princípio do primado decorre,

¹⁶¹ SILVEIRA, Alessandra. **Direito da União Europeia e transnacionalidade**. In: SILVEIRA, Alessandra [Coord.]. Lisboa: Quid Juris, 2010. p. 12/13

portanto, do princípio da lealdade formalmente plasmado nos Tratados constitutivos da União Europeia – e impõe a prevalência do direito da União sobre o direito nacional que lhe seja desconforme.

Cada Estado-Membro deve partir do pressuposto colocado pela União em termos de definição mínima, como citado, por exemplo, em relação à igualdade dos cidadãos.

Nesse diapasão, demonstra-se positiva a determinação da União de uma ordem jurídica aceita pelos seus membros em que prevalece o direito da União Europeia face ao direito nacional de cada Estado-Membro no que se refere aos Tratados Internacionais, ou seja, o direito nacional do Estado-Membro deve ser compatível ao da União Europeia e isso pressupõe a não violação de direitos e entendimentos já pacificados pela União.

Para Alain Supiot¹⁶², professor europeu, o direito comum e a solidariedade podem ser vistos da seguinte forma:

O Direito comunitário mostra que um duplo movimento de reafirmação e de reinterpretção do princípio da solidariedade já está envolvido na Europa, sob pressão, especialmente do alargamento da União Europeia aos antigos

¹⁶² Le droit communautaire montre qu'un double mouvement de réaffirmation et de réinterprétation du principe de solidarité est déjà engagé en Europe, sous la pression notamment de l'élargissement de l'Union européenne à d'anciens pays communistes. Vingt ans après la Déclaration africaine, la Charte européenne des droits fondamentaux a consacré à son tour ce principe, tout en lui donnant de nouveaux prolongements. La solidarité recouvre ainsi, dans cette Charte, non seulement les droits sociaux déjà visés par la Déclaration universelle, mais aussi de nouveaux droits fondamentaux (droit à l'information des travailleurs, droit de négociation et d'action collective, droit d'accès aux services publics), ainsi que certains principes qui s'imposent aux pouvoirs publics et aux entreprises (conciliation de la vie familiale et professionnelle, protection de l'environnement, protection des consommateurs). Ainsi définie, la solidarité pourrait servir à contenir de deux manières les effets de déstructuration sociale liés à la mondialisation. D'une part, elle conduit à reconnaître à ceux dont les conditions de vie et de travail sont concernées par la libéralisation des échanges internationaux le droit de s'organiser, d'agir et de négocier sur un plan international. La solidarité est ici envisagée comme une façon non plus seulement de protéger les hommes contre les risques de l'existence, mais aussi de leur donner les moyens concrets d'exercer certaines libertés, à l'instar de bien des formes traditionnelles de solidarité pratiquées hors de l'Occident, telle la tontine déjà citée, qui apparaît ainsi étonnamment moderne. D'autre part, cette définition du principe de solidarité peut servir de base à des règles bornant la marchandisation des hommes et des choses. Placer, comme le fait la Charte, le droit de l'environnement ou le droit de la consommation sous l'égide du principe de solidarité, permet de lutter contre la fuite des responsabilités facilitée par l'organisation réticulaire de l'économie contemporaine. Ce sont tous ceux qui bénéficient d'une opération économique qui doivent être considérés comme solidairement responsables des dommages qui en résultent pour l'environnement et les consommateurs, quels que soient les montages juridiques empruntés par l'entreprise. (Tradução livre) .SUPIOT, Alain. Lier l'humanité: du bon usage des droits de l'Homme. In: KHILNANI, Sunil; MONGIN, Olivier; SEN, Amartya; STEVENS, Bernard; SUPIOT, Alain. **Revue ESPRIT: Du bon usage des droits de l'homme**. Fev. 2005. France. p. 134-162. p. 157/158

países comunistas. Vinte anos após a Declaração Africana, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia dedicou a transformar esse princípio, em dar-lhe novas extensões. A solidariedade recuperou assim, nesta Carta, não apenas os direitos sociais já vistos pela Declaração Universal, mas também os novos direitos fundamentais (direito à informação dos trabalhadores, direito de negociação e ação coletiva, direito de acesso aos serviços públicos) assim como certos princípios que se aplicam aos Poderes Públicos e as empresas (conciliação vida familiar e profissional, a proteção ambiental, defesa do consumidor). Assim definida, a solidariedade poderá servir para conter as duas maneiras dos efeitos da desestrutura social relacionada à globalização. Por um lado, ela leva a reconhecer aqueles cuja a condição de vida e trabalho são concernentes pela liberalização do comércio internacional o direito de organização, de agir e de negociação a nível internacional. A solidariedade é aqui vista como uma forma não somente de proteção dos homens contra o risco da existência, mas também para dar-lhes meios concretos de exercer certas liberdades, como muitas das formas tradicionais de solidariedade praticadas fora do Ocidente, tal como já citado, que aparece assim surpreendentemente moderna. Por outro lado, essa definição do princípio da solidariedade pode servir de base para as regras que limitam a mercantilização dos homens e das coisas. Legalmente, como fez a Carta, o direito ao meio ambiente ou o direito do consumidor, sob a égide do princípio da solidariedade, permite lutar contra a fuga das responsabilidades facilitadas pela organização reticular da economia contemporânea. Estes são aqueles que se beneficiam de uma transação econômica que devem ser considerados como solidariamente responsáveis por danos que resultam ao ambiente e aos consumidores, independentemente das estruturas jurídicas utilizadas pela empresa.

Na visão moderna europeia, o princípio da solidariedade está além da concretização dos direitos fundamentais, já positivados pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Há um movimento de transposição do princípio para as relações consumeristas e privadas, como por exemplo na relação de trabalho (com a conciliação da vida profissional e familiar), com a finalidade de proteção do homem e garantia de suas liberdades.

Nessa esteira, Alessandra Silveira¹⁶³ se volta para a questão dos direitos fundamentais na União Europeia considerando a força normativa da referida Carta de Direitos:

Mesmo antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa [que atribui força juridicamente vinculativa à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)], muitos Autores já questionavam a utilidade e pertinência do artigo 51º., no. 2, da CDFUE, segundo o qual a Carta não cria novas competências para a União nem as modifica. Ora, se a CDFUE proclama uma série de direitos como a vida e a integridade física (que em

¹⁶³ SILVEIRA, Alessandra. **Direito da União Europeia e transnacionalidade**. In: SILVEIRA, Alessandra [Coord.]. Lisboa: Quid Juris, 2010. p. 28

princípio a União não pode vulnerar porque as suas competências, fundamentalmente económicas, não lhe permitem fazê-lo) é admissível que com a sua entrada em vigor tais direitos sejam interpretados como um reconhecimento implícito de novas faculdades para a União, em todas as matérias sobre as quais se projectam os direitos fundamentais – e este resultado estaria em contradição com o artigo 51º., no. 2, segundo o qual a CDFUE não constitui uma nova fonte de competências para a União. De qualquer forma, está demonstrado que a vinculatividade jurídica das Cartas de Direitos reforça a fiscalização jurisdicional nos sistemas federativos – porque o parâmetro do controlo se torna mais amplo e mais concreto –, e em consequência disso a própria integração sistémica resulta fortalecida, na medida em que se promove a tendencial equiparação das posições jurídicas fundamentais dos cidadãos em todo o espaço da União.

Na cooperação entre as pessoas, os povos, comunidades e países, reside o pilar central da solidariedade numa comunidade intercultural como a Europa.

A própria Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁶⁴ sintetiza em seu Preâmbulo, seu objetivo de união, solidariedade e proteção dos direitos fundamentais como a cidadania.

Eis o Preâmbulo:

Os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns.

Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção.

A União contribui para a preservação e o desenvolvimento destes valores comuns, no respeito pela diversidade das culturas e das tradições dos povos da Europa, bem como da identidade nacional dos Estados-Membros e da organização dos seus poderes públicos aos níveis nacional, regional e local; procura promover um desenvolvimento equilibrado e duradouro e assegura a livre circulação das pessoas, dos bens, dos serviços e dos capitais, bem como a liberdade de estabelecimento.

Para o efeito, é necessário, conferindo-lhes maior visibilidade por meio de uma Carta, reforçar a protecção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica.

(...)

¹⁶⁴ PARLAMENTO EUROPEU. **Carta de direitos fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:PT:PDF>. Acesso em: 15.01.2015.

Estabelecidas as referências e considerandos fundamentais no Preâmbulo, verifica-se na referida Carta, um capítulo específico intitulado "solidariedade", contendo 12 artigos que tratam dos seguintes direitos¹⁶⁵: (i) Direito à informação e à

¹⁶⁵ **CAPÍTULO IV - SOLIDARIEDADE**

Artigo 27.º Direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa: Deve ser garantida aos níveis apropriados, aos trabalhadores ou aos seus representantes, a informação e consulta, em tempo útil, nos casos e nas condições previstos pelo direito comunitário e pelas legislações e práticas nacionais.

Artigo 28.º Direito de negociação e de acção colectiva: Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, têm, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a acções colectivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve.

Artigo 29.º Direito de acesso aos serviços de emprego: Todas as pessoas têm direito de acesso gratuito a um serviço de emprego.

Artigo 30.º Protecção em caso de despedimento sem justa causa: Todos os trabalhadores têm direito a protecção contra os despedimentos sem justa causa, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais.

Artigo 31.º Condições de trabalho justas e equitativas: 1. Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas. 2. Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas.

Artigo 32.º Proibição do trabalho infantil e protecção dos jovens no trabalho: É proibido o trabalho infantil. A idade mínima de admissão ao trabalho não pode ser inferior à idade em que cessa a escolaridade obrigatória, sem prejuízo de disposições mais favoráveis aos jovens e salvo derrogações bem delimitadas. Os jovens admitidos ao trabalho devem beneficiar de condições de trabalho adaptadas à sua idade e de uma protecção contra a exploração económica e contra todas as actividades susceptíveis de prejudicar a sua segurança, saúde ou desenvolvimento físico, mental, moral ou social, ou ainda de pôr em causa a sua educação.

Artigo 33.º Vida familiar e vida profissional: 1. É assegurada a protecção da família nos planos jurídico, económico e social. 2. A fim de poderem conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a protecção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adopção de um filho.

Artigo 34.º Segurança social e assistência social: 1. A União reconhece e respeita o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais que concedem protecção em casos como a maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice, bem como em caso de perda de emprego, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais. 2. Todas as pessoas que residam e que se desloquem legalmente no interior da União têm direito às prestações de segurança social e às regalias sociais nos termos do direito comunitário e das legislações e práticas nacionais. 3. A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais.

consulta dos trabalhadores na empresa; (ii) Direito de negociação e de acção colectiva; (iii) Direito de acesso aos serviços de emprego; (iv) Protecção em caso de despedimento sem justa causa; (v) Condições de trabalho justas e equitativas; (vi) Proibição do trabalho infantil e protecção dos jovens no trabalho; (vii) Vida familiar e vida profissional; (viii) Segurança social e assistência social; (ix) Protecção da saúde; (x) Acesso a serviços de interesse económico geral; (xi) Protecção do ambiente; (xiii) Defesa dos consumidores.

A solidariedade capitulada na referida Carta de Direitos Fundamentais, trata de direitos individuais, coletivos e difusos, de um lado, impondo deveres às autoridades e limitando a atuação dos agentes de mercado, e de outro, conferindo direitos fundamentais aos cidadãos.

Como se pode notar, a criação de uma cidadania europeia transcendeu o livre comércio. A livre circulação da população confere uma protecção dos direitos fundamentais que lhes acompanham em qualquer parte da União Europeia, já que tais membros ficam vinculados à protecção máxima da União caso seu país de origem (Europeu) não lhe confira a protecção e a aplicação adequada do direito fundamental.

Artigo 35.º Protecção da saúde: Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e acções da União, será assegurado um elevado nível de protecção da saúde humana.

Artigo 36.º Acesso a serviços de interesse económico geral: A União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse económico geral tal como previsto nas legislações e práticas nacionais, de acordo com o Tratado que institui a Comunidade Europeia, a fim de promover a coesão social e territorial da União.

Artigo 37.º Protecção do ambiente: Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurar-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável.

Artigo 38.º Defesa dos consumidores: As políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores.

(Grifo original) (PARLAMENTO EUROPEU. **Carta de direitos fundamentais da União Europeia.** Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:PT:PDF>. Acesso em: 15.01.2015).

Digno de nota e exemplo de concretização da solidariedade aos cidadãos, se nota no programa lançado na Alemanha¹⁶⁶, pelo Ministério Federal do Trabalho e dos Assuntos Sociais e da Agência de Emprego Federal¹⁶⁷, que recruta cidadãos da União Europeia para aprenderem a língua alemã para, posteriormente, atuarem como estagiários em suas empresas, traduzindo de forma efetiva a responsabilidade sobre os direitos fundamentais interculturais insculpida na referida Carta. A Alemanha chamou para si o dever contribuir para a União Europeia de forma solidária, com a oferta de capacitação de pessoas e inserção dessas pessoas desempregadas no mercado de trabalho alemão, enquanto os demais membros da União Europeia se estabilizavam após os efeitos da crise econômica e financeira americana de 2008.

Para melhor entender essa situação e atitudes do povo europeu, Jude Bloomfield, pesquisadora da Universidade De Montfort, Inglaterra, e Franco Bianchini¹⁶⁸, Professor na Universidade Metropolitana de Leeds, Inglaterra, conceituaram essa moderna cidadania como um *tecido conector*. Isso significa obter não somente oportunidades igualitárias, mas também respeitar outras culturas; bem como, não apenas reconhecer igualmente as diversidades culturais mas entendê-las como sendo interdependentes.

Com efeito, a Unesco, no evento "Diálogo Intercultural" da Comissão Internacional de Educação para o século XXI, presidida por Jacques Delors¹⁶⁹ (ex-Presidente da Comissão Europeia), considerou quatro pilares¹⁷⁰ para as fundações da educação no futuro: aprender para saber, aprender para ensinar, aprender para

¹⁶⁶ Embaixada da República Federal da Alemanha Lisboa. Disponível em http://www.lissabon.diplo.de/Vertretung/lissabon/pt/01/04_Arbeiten/Arbeiten-Studieren-zum-Kopieren/Berufsbildung-auslaender-06.html. Acesso em 03.03.2015.

¹⁶⁷ JOBBÖRSE Bolsa de Emprego da Agencia Federal de Emprego da Alemanha. Disponível em: <http://jobboerse.arbeitsagentur.de/vamJB/startseite.html?m=1&aa=1>. Acesso em 03.03.2015.

¹⁶⁸ BLOOMFIELD, J. E BIANCHINI, F *apud* ISAR, *Yudhishthir Raj*. The intercultural challenge: an imperative of solidarity. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002. p. 178

¹⁶⁹ ISAR, Yudhishthir Raj. The intercultural challenge: an imperative of solidarity. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002. p. 179

¹⁷⁰ UNESCO. **Educação: um tesouro a descobrir; relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre educação para o século XXI**. Brasília, 2010. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001095/109590por.pdf>. Acesso em 03.03.2015.

ser e aprender para viver junto. É nesse sentido de aprender a conviver que se inclui a solidariedade, a cidadania, a educação, a justiça.

Mas viver em solidariedade para a garantia de concretização dos direitos humanos significa conviver em paz com populações de diversas culturas, como afirma Boaventura Sousa Santos¹⁷¹: *A política dos direitos humanos é, basicamente, uma política cultural.*

Aceitar as diversas culturas participando do mesmo território é aceitar que todos estão propensos a se deparar com essas culturas a todo momento, convivendo e partilhando o mesmo ambiente. Aprender a viver, conviver e sobreviver pressupõe não somente aceitar as diversas culturas mas reconhecê-las como legítimas e parte da história da humanidade.

Assim, o termo interculturalismo pode ser utilizado como aquele que melhor define a correlação entre as diversas culturas.

Com referência aos conceitos dados por Peter Häberle, J. J. Gomes Canotinho¹⁷², já defende uma extensão do conceito de interculturalidade, qual seja, a interculturalidade constitucional:

Um conceito de cultura transportador de dimensões interculturais é o defendido por Peter Häberle: (1) cultura como mediação daquilo que “foi” num determinado momento (aspecto tradicional); (2) cultura como desenvolvimento do que foi em determinado momento, promovendo a transformação social (aspecto ou dimensão inovadora); (3) cultura como “superconceito” de várias manifestações culturais de um determinado grupo humano (dimensão pluralista). Estas dimensões culturais interessam-nos aqui para estruturar o conceito de *interculturalidade constitucional*. A cultura, captada nas três dimensões atrás assinaladas, forma, para nos expressarmos em termos häberlianos, o *contexto dos textos* constitucionais. (...) A interculturalidade constitucional é, porém, diferente de outras possíveis interculturalidades.

(...) a *interculturalidade constitucional* nos quadros da interconstitucionalidade significa a existência de “redes comunitárias” em que, *on line*, se observam e cruzam formas de *comunitarismo conservador* (com os indivíduos, a sua forma de vida, a sua moral, os seus comportamentos, as suas compressões de bem comum, as suas formas de integração com o indivíduo fortemente enraizado na comunidade) e formas de *comunitarismo liberal* aberto a formas de vida plurais.

¹⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos**. p. 09. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF

¹⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2. ed., Coimbra: Almedina, 2012. p. 271/272.

Além dos apontamentos atuais de Canotinho, a leitura que se faz no presente estudo visa somente a interculturalidade, que deve ser estudada como diálogo intercultural, relação entre civilizações, cooperação internacional em geral, cooperação cultural em particular, diplomacia cultural e no estudo em particular, globalização e solidariedade¹⁷³.

O modelo europeu e suas respectivas relações entre os países da comunidade europeia, demonstram que há possibilidade de um diálogo intercultural. Bo Sträth¹⁷⁴, professor emérito da Universidade de Helsinki na Finlândia, dissertou sobre o diálogo intercultural como membro do Comitê Científico da Comissão Europeia, em evento específico sobre o tema na Comissão Europeia, no seguinte sentido:

(...) o diálogo intercultural deve ser o horizonte do mundo e perseguir uma meta que é proporcional à amplitude do desafio: a construção de uma ordem internacional pacífica e mais justa, fundada nos valores supremos da dignidade humana e então regulada pelo direito internacional e os direitos da pessoa.

(...) O paradigma dos direitos humanos é o código da comunicação transcultural por excelência; e é ao mesmo tempo instrumento e fim. Ele é apto a favorecer desta nova cultura política cultural e transnacional que é necessária para responder positivamente os déficits da boa governança, e então da governança *multilevel*, da democracia internacional, do bem comum mundial, do estatismo sustentável; uma estratégia que deve ser desenvolvida em seguida ao princípio da subsidiariedade, ou seja, de baixo para cima. Para a realização desse projeto em comum, é necessário compartilhar as responsabilidades, que é possível somente se os grandes valores humanos são compartilhados. (Tradução livre).

¹⁷³ ISAR, Yudhishtir Raj. The intercultural challenge: an imperative of solidarity. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002. p. 200.

¹⁷⁴ STRÄTH, Bo. Images of europe in the world. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002. p. 33. "(...) *le dialogue interculturel doit avoir les horizons du monde et poursuivre un but qui est proportionnel à l'ampleur du défi: la construction d'un ordre international pacifique et plus juste, fondé sur la valeur suprême de la dignité humaine et donc réglé par le droit international des droits de la personne. (...) Le paradigme des droits humains est le code communicatif transculturel par excellence; il est en même temps instrument et fin. Il est apte à favoriser le développement de cette nouvelle culture politique transculturelle et transnationale qui est nécessaire pour répondre positivement aux défis de la bonne gouvernance, et donc de la multi-level gouvernance, de la démocratie internationale, du bien commun mondial, de l'étatisme soutenable; une stratégie qui doit être développée suivant le principe de la subsidiarité, c'est-à-dire from below up. Pour mener à bien ce projet commun, il faut partager les responsabilités, ce qui est possible seulement si les grandes valeurs humaines sont partagées.*"

Como se pode notar, o diálogo intercultural sempre deve ser voltado para benefício do ser humano e da comunidade internacional, na construção de uma sociedade que atue na proteção dos direitos do homem. O diálogo intercultural objetiva evitar (ou resolver) conflitos, crises, desavenças entre países de culturas diferentes, igualando-se a um instrumento de prevenção, como se verifica nos estudos de Cosimo Notarstefano¹⁷⁵, que foi Professor da Universidade de Bergamo, Bari e Salento e Professor da Cátedra Jean Monnet, tendo avaliado o evento da Comissão Europeia sobre o Diálogo Intercultural de 2002:

Em efeito, a política de diálogo intercultural deve ocupar, ao lado dos instrumentos clássicos de ação econômica e diplomática, um lugar crucial. Dentro desta perspectiva, o diálogo intercultural será um instrumento eficaz de prevenção e regulamento de conflitos quaisquer que forem as manifestações. Dentro de um contexto de diversidade cultural, o diálogo conduz a uma compreensão mutualmente compensadora. Dentro de um mundo globalizado, a política de diálogo intercultural garante levando-se em consideração o respeito dos direitos do homem, da democracia e de uma reflexão permanente sobre as raízes da violência e do terrorismo.

Esta política do diálogo intercultural da União deve ser guiada por uma nova visão global e marcada pela pesquisa constante de coerência. O espaço mediterrâneo deve tornar-se um espaço exemplar unido pelos valores comuns, impulsionado por uma fé compartilhada dentro dos direitos do homem, a tolerância, a solidariedade e a diversidades culturais dentro da compreensão mútua, incluindo-se a religião. A livre circulação de ideias e pensamentos favorece a inspiração mútua e abre assim caminho a um espaço de paz e de reconciliação depois de uma longa história de conflitos. (tradução livre da autora)

Neste sentido, o princípio da solidariedade também deve ser utilizado como instrumento, juntamente com o diálogo intercultural para a *construção de uma ordem*

¹⁷⁵ *“À cet effet, la politique de dialogue interculturel doit occuper, à côté des instruments classiques d’action économique et diplomatique, une place cruciale. Dans cette perspective, le dialogue interculturel serait un instrument efficace de prévention et de règlement des conflits quelles qu’en soient les manifestations. Dans un contexte de diversité culturelle, le dialogue conduit à une compréhension mutuellement enrichissante. Dans un monde globalisé, la politique de dialogue interculturel garantit la prise en compte du respect des droits de l’homme, de la démocratie et d’une réflexion permanente sur les racines de la violence et du terrorisme.*

Cette politique du dialogue interculturel de l’Union doit être guidée par une nouvelle vision globale et marquée par la recherche constante de cohérence. L’espace méditerranéen doit devenir un espace exemplaire uni par des valeurs communes, animé par une foi partagée dans les droits de l’homme, la tolérance, la solidarité et la diversité des cultures dans la compréhension mutuelle et la prise en compte du fait religieux. La libre circulation des idées et de la pensée favorise l’inspiration mutuelle et ouvre ainsi la voie à un espace de paix et de réconciliation après une longue histoire des conflits.”. NOTARSTEFANO, Cosimo. **Le processos de Barcelone: du partenariat euro-méditerranéen au dialogue interculturel – Analyse juridique em Droit de l’Union européenne**. Bari: Cacucci Editore, 2009. p. 44

*internacional pacífica e mais justas, fundada nos valores supremos da dignidade humana*¹⁷⁶.

É de se lembrar que, diante da proposta da Comissão Europeia, o ano de 2008 foi declarado “Ano Europeu do Diálogo Internacional”, conforme Decisão n.º 1983/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho¹⁷⁷, de 18 de Dezembro de

¹⁷⁶ STRÄTH, Bo. Images of europe in the world. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002. p. 33

¹⁷⁷ **ACTO** - Decisão n.º 1983/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, relativa ao Ano Europeu do Diálogo Intercultural (2008).

SÍNTESE - Esta decisão declara o ano de 2008 como o Ano Europeu do Diálogo Intercultural. O principal objectivo do Ano Europeu é aumentar a visibilidade do diálogo intercultural, o que é essencial para respeitar a diversidade cultural, melhorar a coexistência nas sociedades diversificadas de hoje e incentivar a cidadania europeia activa.

A iniciativa também reflecte várias prioridades definidas na Estratégia de Lisboa, na medida em que o diálogo intercultural poderá contribuir para a realização dos objectivos de ordem económica. A economia baseada no conhecimento necessita, por exemplo, de pessoas capazes de se adaptarem à mudança e de tirarem partido de todas as fontes de inovação possíveis.

Objectivos - O Ano Europeu do Diálogo Intercultural procura aumentar a visibilidade, a eficácia e a coerência do conjunto de acções e programas europeus que contribuem para o diálogo intercultural, como o programa Europa para os Cidadãos 2007-2013 e “Cultura”. A presente iniciativa tem ainda como objectivo integrar o mais possível o diálogo intercultural noutras políticas, acções e programas europeus.

Os objectivos gerais do Ano Europeu são os seguintes: promover o diálogo intercultural; realçar o diálogo intercultural enquanto oportunidade de contribuir para uma sociedade diversificada; sensibilizar para a importância da cidadania activa; acentuar a contribuição da diversidade para o património dos países da União Europeia (UE).

Beneficiários - O Ano Europeu tem como principais destinatários os países da UE. Todavia, será assegurada a complementaridade entre o Ano Europeu e as vertentes externas das iniciativas de promoção do diálogo cultural. A Comissão pretende, nomeadamente, envolver os países candidatos à adesão à UE nas actividades do Ano Europeu.

Meios - A Comissão dá a esta iniciativa um impulso europeu, recordando que esta iniciativa em nada limita a acção a nível nacional.

O Ano Europeu será desenvolvido em torno dos seguintes tipos de acções: acções a nível europeu, que consistem em campanhas de informação e de promoção, em inquéritos e estudos, bem como em consultas com as partes interessadas relevantes; acções emblemáticas de dimensão europeia que visem a sensibilização, sobretudo dos jovens, para os objectivos do Ano Europeu, podendo estas acções beneficiar de uma subvenção europeia que cubra 80% do custo total; acções à escala nacional dotadas de forte dimensão europeia, podendo beneficiar de apoio europeu, no montante máximo de 50% do custo total.

Está previsto um apoio não financeiro que corresponde à autorização de utilizar o logótipo e outros materiais associados ao Ano Europeu do Diálogo Intercultural. Este apoio constituir-se-á em favor de iniciativas emanadas de organismos públicos e privados, desde que estes últimos possam garantir à Comissão que as iniciativas em questão podem contribuir sensivelmente para a realização dos objectivos do Ano Europeu.

2006, que visou *aumentar a visibilidade do diálogo intercultural*, para uma *cidadania ativa*, colocando a *contribuição da diversidade para patrimônio dos países da União Europeia*, inclusive com a finalidade de realização dos objetivos da ordem econômica.

Sobre o contexto dessa decisão do Parlamento Europeu, ao instituir um ano para a promoção do diálogo intercultural, ressaltou Cosimo Notarstefano sobre a necessidade da instauração de um ano específico para esse tema, diante da globalização e da abertura de circulação dos cidadãos europeus¹⁷⁸:

Por consequência, os cidadãos europeus devem ter a possibilidade de participar parte do diálogo intercultural e de atingir seu potencial em uma sociedade diversificada, pluralista, **fundada na solidariedade e na dinâmica**, não somente na Europa, mas igualmente em todo o mundo. (tradução livre; grifamos)

Se a construção de uma sociedade mais justa e pacífica estiver sustentada pela responsabilidade de todos os Poderes e cada pessoa individualmente considerada, estamos diante do início de uma mudança de atitudes que, espera-se, não retrocederá, uma vez que a eficácia já é dada desde a primeira atitude: a de se responsabilizar pela construção de uma sociedade mais humana e solidária.

Assim, a solidariedade é inserida no diálogo intercultural, como um dos instrumentos de pacificação, justiça, intercâmbio de culturas, compreensão e não discriminação, já que sua finalidade também é de adoção de meios, como o diálogo, para a manutenção de ordem jurídica fundada em princípios de proteção à pessoa humana.

Um episódio recente que atingiu a Capital da França se tornou um exemplo de solidariedade e diálogo intercultural entre os países europeus quando, em 11 de

O Ano Europeu do Diálogo Intercultural assenta num pacote orçamental estimado em 10 milhões de euros.

Disponível em: < http://europa.eu/legislation_summaries/culture/l29017_pt.htm>. Acesso em 10.03.2015.

¹⁷⁸ *Par conséquent les citoyens européens et non devraient avoir la possibilité de prendre part au dialogue interculturel et de s'épanouir pleinement dans une société diverse, pluraliste, fondée sur la solidarité et dynamique, non seulement en Europe, mais également dans le reste du monde.* NOTARSTEFANO, Cosimo. **Le processus de Barcelone: du partenariat euro-méditerranéen au dialogue interculturel – Analyse juridique em Droit de l'Union européenne**. Bari: Cacucci Editore, 2009. p. 128.

Janeiro de 2015, os principais líderes de países europeus, como François Hollande, Angela Merkel, David Cameron, entre outros (40 líderes de diversos países estiveram presentes na marcha), e o Secretário Geral da ONU, Ban Ki-Moon, se uniram em repúdio ao atentado terrorista que ceifou a vida de 12 pessoas da equipe do Jornal *Charlie Hebdo*, ocorrido em 07 de janeiro de 2015 em Paris, e marcharam, silenciosamente, de braços dados pelas ruas de Paris, sinalizando o respeito mútuo pelas demais nações e demonstrando união, solidariedade e repúdio ao terrorismo.

A marcha foi acompanhada por centenas de milhares de pessoas e vista por todo o mundo, ganhando o apoio de personalidades famosas, e a frase *je suis Charlie* correu o planeta; evidenciando a complexidade das relações envolvendo cultura e religião.

A migração é outro episódio que ganha os holofotes e vem exigindo uma atitude proativa novamente da comunidade europeia e internacional, atingindo diretamente a Itália. Na tentativa desesperada de milhares de migrantes da Líbia e de alguns países africanos, que na busca de melhores condições de vida, tentam ilegalmente atravessar o Mar Mediterrâneo em embarcações precárias, arriscando suas próprias vidas. Enquanto o Governo Italiano clama por apoio internacional, sob a fundamentação de que esta é uma questão que transcende a soberania local, estes migrantes se lançam a própria sorte, agarrando-se numa esperança que muitas vezes tarda a chegar. Isto porque os resgates, na maioria das vezes, ocorrem após o naufrágio e nada mais resta a fazer, senão contar os corpos.

Na ausência de regras, e, portanto, de correspondentes sanções, a única esperança possível e plausível recai sobre a solidariedade, a motivar a ação da comunidade internacional (leia-se: quem tem o poder para efetivamente alterar o curso dessa história).

Conquanto a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, sucedânea das Declarações, Tratados, Resoluções, Convenções etc., que tratam da efetivação dos direitos humanos, disponha expressamente sobre o objetivo de reconhecer nos povos europeus uma nação solidária, essas ocorrências catastróficas criam paradoxos, pois obrigam à tomada de decisões que chocam em face dos objetivos fundamentais nela previstos.

A questão dos naufrágios no Mar Mediterrâneo, nesse sentido, também transcende as fronteiras europeias, atingindo os demais membros da comunidade universal, novamente, recaindo aqui, no problema da ausência de regra e sua consequente sanção para o caso de descumprimento.

Enquanto os fatos se desenrolam essas milhares de pessoas clamam por solidariedade, mas suas vozes não encontram eco e todos passam a ter que conviver de forma distante com tais questões.

Questiona-se, portanto, se é imprescindível sempre se recorrer a uma norma posta para agir e efetivamente sanar estes gargalos causados pela adversidade, pela extrema pobreza, pela intolerância, pelas necessidades mais essenciais de sobrevivência e tantos outros motivos.

Daí, com razão, a afirmação de Bobbio acerca da norma sem sanção que, a despeito de sua previsão seja no Preâmbulo, seja nos Considerandos, seja nos comandos abstratos e gerais com pouca ou nenhuma aplicabilidade, são normas e, *ipso facto* merecem o olhar atento do intérprete.

Este é mais um dos exemplos da busca incessante da solidariedade como forma de minimizar a distância existente entre a vida digna e a busca pela própria vida.

Assim, pode-se afirmar que o diálogo intercultural é não somente necessário como também é uma forma de humanismo aplicado, bem como um dos caminhos para a concretização do princípio da solidariedade.

3.2. Intervenção Humanitária, Assistência Humanitária, Altruísmo, Amizade fraternal e Princípio da Solidariedade

Mister um esclarecimento a fim de evitar a confusão entre intervenção humanitária, assistência humanitária, altruísmo, amizade fraternal e princípio da solidariedade.

Como bem esclarece Maria de Assunção do Vale Pereira¹⁷⁹, sobre intervenção humanitária:

(...) a intervenção humanitária (...) àquelas situações em que um ou mais Estados decidem, por sua iniciativa, intervir por via coercitiva – e, mais especificamente, pelo uso da força – no território de outro Estado, sem o consentimento deste, com vista a proteger um grupo de indivíduos que são vítimas dos comportamentos das autoridades desse Estado ou então que este Estado não tem capacidade – por colapso das suas instituições –, ou interesse em proteger e cujos direitos fundamentais estão a ser violados de uma forma grave e generalizada.

E ainda sobre assistência humanitária:

“No apuramento da noção de assistência humanitária, podemos socorrer-nos da resolução adoptada sob o título L’assistance humanitaire, na sessão de 2003 do Institut de Droit International, que teve lugar em Bruges. De acordo com o afirmado no art. 1, a expressão “assistência humanitária”, no quadro da dita resolução, significa “o conjunto dos actos, atividades e meios humanos e materiais relativos ao fornecimento de bens e de serviços de natureza exclusivamente humanitária, indispensáveis à sobrevivência e à satisfação das necessidades essenciais das vítimas de catástrofes”, explicitando-se que por “catástrofes” se entende “as calamidades que põem em perigo a vida, a saúde, a integridade física, o direito de não ser submetido a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, outros direitos fundamentais da pessoa humana, ou as necessidades essenciais da população”, quer sejam “de origem natural, técnica e provocadas pelo homem, ou decorrentes da violência ou de conflitos armados”.

Não se reduz, assim, a solidariedade como uma intervenção humanitária, já que não é invocável pela via coercitiva, nem com a assistência humanitária, pois, o princípio da solidariedade não é utilizado apenas em episódios de guerra ou catástrofes. O princípio da solidariedade é jurídico e aplicável para concretização da dignidade da pessoa humana.

A amizade fraternal, na doutrina social cristã de Jacques Maritain¹⁸⁰, recebe outros contornos:

(...) Sabemos também que se não fôr estabelecido sobre uma concepção ao mesmo tempo pessimista e exigente da natureza humana, que faz parecer como o mais difícil o que mais importa, e o que há de melhor na obra política como o que exige maiores cuidados, seria a pior das ilusões um ideal de amizade fraternal. Não é êle de fácil realização nas comunidades religiosas, nas quais o homem se obriga a procurar a perfeição; é ainda menos, sem dúvida, na ordem (mais humilde, é verdade, e mais próxima

¹⁷⁹ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no direito internacional contemporâneo**. Coimbra Editora: 2009. p. 24.

¹⁸⁰ MARITAIN, Jacques. **Humanismo integral: uma visão nova da ordem cristã**. Trad. Afrânio Coutinho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1965. p. 161/162.

das realidades elementares da vida, porém muito menos preocupada com a virtude) da vida profana e temporal. Se é porém absurdo esperar da cidade que torne todos os homens, tomados individualmente, bons e irmãos um dos outros, pode-se e deve-se exigir-lhe, o que é coisa muito diferente, que ela tenha estruturas sociais, instituições e leis boas e inspiradas no espírito de amizade fraterna, e que oriente cada vez mais poderosamente as energias da vida social para uma amizade tal que, embora fundamentada na natureza, é mais difícil aos filhos de Adão.

A partir daí, pode-se falar em fraternidade como a vinculação existente na essência da formação de um povo como se vê, a título de exemplo, na criação da União Europeia. Uma relação de irmãos, parentesco, irmandade que lutam pela mesma causa¹⁸¹, ou seja, os países e sua população se relacionando em uma fraternidade em uma união.

Nos dizeres de Luc Ferry¹⁸², o altruísmo é visto de duas formas, quais sejam, no sentido biológico e no sentido ético, vejamos:

O primeiro não supõe nenhuma tomada de consciência dos valores morais. Poderíamos dizer que ele é guiado pura e simplesmente pelo instinto ou pelas “cablagens” naturais; a fim de explicar que uma formiga operária, por exemplo, “devota-se ou sacrifica-se” para trazer alimento para as larvas ou para a rainha, não há absolutamente necessidade de supor que ela tenha tomado conhecimento do Evangelho ou da *Crítica da razão prática*. Tudo leva a crer no contrário; que ela o faz sem refletir, “instintivamente”, porque é a lei natural de sua espécie.

(...) O altruísmo ético, ao contrário, supõe, como podemos ver, por exemplo, nas atividades caritativas de uma Madre Teresa (é o exemplo citado por Ruse), que o indivíduo tenha consciência dos valores que ele escolheu para guiar sua ação. A ética evolucionista afirma no fundo duas coisas: a primeira, que essas duas formas de altruísmo não estão tão distantes como parece à primeira vista, porque, apesar da ideologia do devotamento sacrificial que anima o segundo altruísmo, verifica-se “em última instância” inteiramente útil à sobrevivência de uma espécie que, na ausência de toda cooperação, teria sem dúvida desaparecido. Elucidando: como o próprio Ruse o confirma, “o que quero sugerir é que para tornar-nos “biologicamente” altruístas, a natureza nos acumulou de pensamentos literalmente altruístas. Minha ideia é que temos disposições inatas, não simplesmente de ser sociais, mas também de ser autenticamente morais” (p.52). A moral seria então apenas um “estratagema da natureza”, um meio do qual ela serve, sem o nosso conhecimento, para assegurar nossa sobrevivência. Daí a segunda afirmação: as morais altruístas teriam sido finalmente selecionadas pela evolução como uma forma entre outras de adaptação bem-sucedida. (grifo no original)

¹⁸¹ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva Ltda, 2009. p. 927

¹⁸² FERRY, Luc; VICENT, Jean-Didier. **O que é o ser humano? : sobre os princípios fundamentais da filosofia e da biologia**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2011. p. 60.

Ao comentar sobre a ética evolucionista, Luc Ferry se recusa a acreditar *que o altruísmo tenha sido selecionado pela história*¹⁸³, não acreditando que ultrapasse do plano moral para o plano normativo.

Já a solidariedade é conceituada como um *compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras e cada uma delas a todas*¹⁸⁴.

Em uma abordagem jurídica acerca da solidariedade, explica Francisco Régis Frota Araújo¹⁸⁵: "*La solidaridad no es un principio político de buenas intenciones o un mero valor ético (...) sino un principio jurídico-constitucional de aplicabilidad inmediata, que vincula al legislador, a la Administración y los Tribunales*".

Numa visão sociológica, o estudo de Adela Cortina¹⁸⁶ apresenta dois modos de visualizar a solidariedade, na prática.

No primeiro modo, em relações existentes entre pessoas que participam com o mesmo interesse para se atingir certo benefício ou para consecução de alguma finalidade e, o êxito, depende do esforço de todas elas. Por exemplo, quando dois povos ou mais necessitam da cooperação mútua ou recíproca, seja na atividade civil, política, econômica, social, cultural para que ambos concretizem certa finalidade. Neste caso, este primeiro tipo de solidariedade, pode-se encontrar por exemplo, entre os países da União Europeia.

A solidariedade também pode se dar de modo diferente, segundo Adela Cortina, ou seja, quando uma nação necessita da solidariedade de outra ou de outros para sua manutenção, sobrevivência ou situações calamitosas, a solidariedade prestada será de modo diverso, pois, apenas uma nação possui um objetivo e será beneficiária; a solidariedade será efetivada por mãos que, em um

¹⁸³ FERRY, Luc; VICENT, Jean-Didier. **O que é o ser humano? : sobre os princípios fundamentais da filosofia e da biologia**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2011. p. 61.

¹⁸⁴ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva Ltda, 2009. p. 1766.

¹⁸⁵ ARAÚJO, Francisco Regis Frota. **Solidaridad constitucional en Brasil**. 2ª. ed. Fortaleza: Associação Ibero-Americana de Direito Constitucional Econômico, 2005. p. 633.

¹⁸⁶ CORTINA, Adela. **Ciudadanos del mundo: Hacia una teoría de la ciudadanía**. Alianza Editorial. Madrid: 2005, p. 242.

primeiro momento, não precisa de uma contraprestação. Neste segundo exemplo de solidariedade, temos a atitude e o esforço de uma nação em benefício de outra, onde apenas uma dar partes atingirá seu objetivo.

Adela Cortina, ilustra que o primeiro caso seria o esforço de todas as pessoas em um barco para que este continue a navegar. Aqui a solidariedade é indispensável na busca da sobrevivência de todo o grupo.

Já no segundo caso, a autora exemplifica como o esforço dos membros de uma entidade em benefício de nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento.

A nosso ver, uma vez que a solidariedade resta positivada constitucionalmente, tornou-se juridicamente fundamentada como princípio decorrente da interpretação de outros princípios como a dignidade humana. Sendo certo que, a maioria dos Tratados Internacionais e Declarações sobre direitos humanos trazem em seu bojo pelo menos uma citação ao respeito da necessidade de cooperação e solidariedade entre os povos e nações.

Adela Cortina¹⁸⁷ ressalta a importância de grandes homens que contribuíram para a história de paz e solidariedade no mundo:

“que devemos educar em uma cidadania que não seja só local, sim universal, exige romper as barreiras do localismo provinciano e aprender que somos pessoas, independente de sermos estrangeiros. E, neste sentido, convém potenciar os símbolos universais que ajudam a criar a comunidade universal: elaborar uma história da humanidade, contar a vida daqueles que tiveram a humanidade por tarefa (Jesus Cristo, Gandhi, Martin Luther King), incluir nos catálogos canônicos os de cultura que não são desconhecidas”.

Vale frisar que não seria uma cidadania universal, como já refutado anteriormente conforme Hannah Arendt, mas sim uma educação em cidadania, o que tornaria o respeito de culturas por outras culturas, comunidades por outras comunidades, pessoas por outras pessoas, o começo de mais uma tentativa de pacificação na convivência.

Nesse sentido, as considerações de Amartya Sen¹⁸⁸ sobre a ideia de cooperação de John Rawls:

¹⁸⁷ CORTINA, Adela. **Ciudadanos del mundo: Hacia una teoría de la ciudadanía**. Alianza Editorial. Madrid: 2005, p. 245

Não é difícil ver por que a abordagem contratualista atrai alguns supostos “realistas” que querem que o comportamento decente surja de alguma consideração última relacionada à vantagem pessoal. O desejo de Rawls de ver “a sociedade como um sistema justo de cooperação” se encaixa bem nessa perspectiva geral. Como Rawls diz, a ideia de cooperação “inclui a ideia de vantagem racional ou o bem de cada participante” e a “ideia de vantagem racional especifica o que é que as pessoas envolvidas na cooperação estão buscando promover desde o ponto de vista de seu próprio bem”. Existe algo em comum aqui com a perspectiva do autointeresse da teoria da escolha racional, exceto que se usa nas condições da posição original, com um véu de ignorância sobre as identidades pessoais. Assim, o comportamento cooperativo é escolhido como uma norma de grupo para o benefício de todos, e envolve a escolha conjunta dos “termos que cada participante pode razoavelmente aceitar e às vezes deveria aceitar, desde que todos os outros os aceitem da mesma forma”.

Isso pode muito bem ser a moralidade social, mas é em última análise uma moralidade social *prudencial*. Já que a ideia de uma cooperação mutuamente benéfica é tão central para a concepção da posição original rawlsiana, e já que a invocação da ideia fundamental da equidade é feita principalmente através do dispositivo da posição original, a abordagem rawlsiana da “justiça como equidade” tem uma fundamentação essencialmente baseada na vantagem.

A perspectiva baseada na vantagem é realmente importante para as regras sociais e o comportamento, uma vez que existem muitas situações em que os interesses comuns de um grupo de pessoas são muito mais bem servidos quando todos seguem regras de comportamento que impedem cada pessoa de tentar ganhar um pouco mais ao custo de tornar as coisas piores para os outros. O mundo real está cheio de muitos problemas desse tipo, variando desde a sustentabilidade ambiental e a preservação dos recursos naturais compartilhados (os bens comuns) até a ética do trabalho nos processos de produção e no senso cívico na vida urbana.

Ao lidar com essas situações, há duas grandes maneiras de gerar benefícios mútuos através da cooperação: contratos acordados cujo cumprimento pode ser impelido, e normas sociais que podem funcionar voluntariamente nesse sentido. Embora ambos os percursos tenham sido discutidos de uma ou outra forma na literatura contratualista da filosofia política que remonta pelo menos a Hobbes, a posição principal corresponde à rota do contrato cujo cumprimento pode ser exigido. Em contrapartida, o percurso da evolução das normas sociais é um tema intensamente explorado na literatura sociológica e antropológica. As vantagens do comportamento cooperativo e a reivindicação desse comportamento cooperativo e a reivindicação desse comportamento através da autolimitação dos membros do grupo têm sido investigadas de forma bastante esclarecedora por analistas sociais visionários, como Elinor Ostrom, para discutir o surgimento e a sobrevivência da ação coletiva por meio de normas sociais de comportamento.

¹⁸⁸ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 237.

Esse tipo de solidariedade, cuja vantagem esperada pelo que oferece sempre será tão benéfica quanto a própria solidariedade, na verdade, exprime um utilitarismo e não condiz com o seu verdadeiro sentido.

Em tempos de crise, a defesa e a concretização dos direitos humanos e fundamentais tornam-se ainda mais difíceis. Como afirma Carlos Alberto Poiares¹⁸⁹:

(...) o estágio presente da civilização legitima a postulação de uma nova gramática dos direitos fundamentais, mais igualitária, mais solidária, mais livre, em suma, mais fraterna, superando o sentido meramente retórico das expressões e enfatizando uma outra atitude dos poderes e dos cidadãos; e isto porque as sociedades do final do século XX e do início do século XXI, atravessando tempos de mudança e de crise - porque toda a mudança é susceptível de gerar crise e porque toda a crise pode ser reordenadora e implicar mudança -, confrontam-se, por um lado, com novos fenómenos e, por outro lado, com fenómenos que, apesar de já conhecidos e trabalhados, agora renascem e voltam a colocar em causa as lógicas sobre que assentavam os direitos dos cidadãos. Nos universos do social e do humano nada está definitivamente catalogado e não existem taxonomias eternas: se o mundo é composto de mudança, como cantou Camões, essa mudança resulta também da introdução de novos objetos e novas variáveis na equação da vida, numa álgebra que não corresponde ao protótipo de ciência exacta. Da emergência desses fenómenos (novos ou reeditados) decorrem novas crises e novas necessidades de habilitação de meios que permitam aos homens e mulheres uma resolução salutar e tranquila.

Se a crise é capaz de suscitar novos horizontes e oportunidades de estudos para resolução de seus malefícios, devemos introduzir também novos meios e nos lançarmos em novos caminhos que serão colocados à prova durante todo o percurso.

Nesse sentido, propõe-se que a solidariedade organizada que não mais fique somente como um discurso no plano teórico.

¹⁸⁹ POIARES, Carlos Alberto. Redimensionamento dos direitos humanos: para uma arquitectura plural. In: Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados. **Direitos fundamentais – Multiculturalismo e religiões**. Princípia, Estoril, Maio de 2007. p. 40.

4. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA PRÁTICA DOS TRIBUNAIS

O Tribunal de Justiça da União Europeia conta com representantes de diversos países e ordenamentos jurídicos dos 28 países que compõem a União Europeia.

Dos vários tipos de processos recebidos pelo TJUE¹⁹⁰, o que será especificamente analisado será o pedido de decisão a título prejudicial, onde os *tribunais nacionais dirigem-se ao Tribunal de Justiça para que esclareça a interpretação de um elemento do direito da União Europeia*.

Verificar-se-á, que a discussão no Tribunal Europeu será referente ao princípio fundamental da cidadania enquanto no Brasil, as decisões envolvem principalmente o direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana. Na análise das decisões brasileiras, será mais nítida a presença do princípio constitucional da solidariedade como fundamento jurídico.

4.1. Análise de decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia: direito fundamental à cidadania e princípio da solidariedade

¹⁹⁰ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA DE PORTUGAL. **Instituições Europeias e Órgãos Consultivos da União**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/europa/Paginas/InstituicoesEuropeias.aspx>> Acesso em 01.11.2014. “**Tribunal de Justiça da União (TJ)**: A constituição do Tribunal de Justiça pelo Tratado CECA (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço) em 1952, foi de grande relevância para garantir uma aplicação uniforme da legislação da União Europeia em todos os Estados-Membros, assegurando o respeito pelas normas jurídicas adotadas pelas instituições comunitárias competentes. O TJ exerce as funções de fiscalização da legalidade dos atos das instituições da União Europeia; assegura o respeito, pelos Estados-Membros, das obrigações decorrentes dos Tratados e interpreta o Direito da União a pedido dos juízes nacionais. O TJ é composto por três jurisdições: o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e o Tribunal da Função Pública. (...)O Tribunal de Justiça da União Europeia, com sede no Luxemburgo, é composto por 28 juízes, um por cada Estado-Membro e por 8 advogados-gerais. Os juízes e os advogados-gerais são nomeados por comum acordo dos Estados-Membros para mandatos de seis anos, que podem ser renováveis. Devem ser escolhidos entre personalidades que desempenhem altas funções nos seus Estados de origem, com prestígio e competência, não podendo receber instruções de governos nacionais ou particulares e tampouco exercer qualquer cargo político, administrativo, ou ter outra ocupação, mesmo que não remunerada.

Os advogados-gerais assistem o Tribunal de Justiça através da análise dos argumentos das várias partes e da prova, cabendo-lhes elaborar o projeto de decisão a que se dá o nome “Conclusões do Advogado-Geral”. Nos termos do Tratado de Lisboa, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos recursos com fundamento na violação do princípio da subsidiariedade relativamente a atos legislativos que sejam interpostos por um Estado-Membro, em seu nome próprio, ou em nome do seu Parlamento nacional”.

Formada por 28 (vinte e oito) Estados-Membros¹⁹¹, a União Europeia encontra-se plenamente estruturada por 07 (sete) Instituições e Órgãos consultivos¹⁹², quais sejam, Parlamento Europeu, Conselho Europeu, Conselho da União Europeia, Comissão Europeia, Tribunal de Justiça da União, Tribunal de Contas Europeu e Banco Central Europeu.

A autoridade judiciária, com a finalidade de *interpretar o direito da União (a pedido dos juízes) e garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados*¹⁹³, é o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e julga os processos de Reenvio Prejudicial, em que qualquer cidadão europeu e os juízes nacionais dirigem-se ao TJUE para que este esclareça ou interprete o direito da União para que não esteja divergente da legislação nacional¹⁹⁴.

O entendimento do TJUE é emitido através de um acórdão ou um despacho fundamentado e o Tribunal nacional fica vinculado pela interpretação solicitada, bem como os demais Estados-Membros que possuam casos idênticos¹⁹⁵.

Cita-se um caso de Reenvio Prejudicial que envolveu conflitos de direitos fundamentais, solidariedade e fundamentação no princípio da proporcionalidade. Eis a Ementa:

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de Março de 2010.
Janko Rottman contra Freistaat Bayern. Pedido de decisão prejudicial:

¹⁹¹ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/countries/index_pt.htm>. Acesso em 01.11.2014.

Os Estados-Membros são: Alemanha (1952), Áustria (1995), Bélgica (1952), Bulgária (2007), Chipre (2004), Croácia (2013), Dinamarca (1973), Eslováquia (2004), Eslovénia (2004), Espanha (1986), Estónia (2004), Finlândia (1995), França (1952), Grécia (1981), Hungria (2004), Irlanda (1973), Itália (1952), Letónia (2004), Lituânia (2004), Luxemburgo (1952), Malta (2004), Países Baixos (1952), Polónia (2004), Portugal (1986), Reino Unido (1973), República Checa (2004), Roménia (2007) Suécia (1995).

¹⁹² ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA DE PORTUGAL. **Instituições Europeias e Órgãos Consultivos da União**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/europa/Paginas/InstituicoesEuropeias.aspx>>. Acesso em 01.11.2014.

¹⁹³ Tribunal de Justiça da União Europeia. http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/. Acesso em 09 de Nov. de 2014.

¹⁹⁴ Tribunal de Justiça da União Europeia. http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/. Acesso em 09 de Nov. de 2014.

¹⁹⁵ Tribunal de Justiça da União Europeia. http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/. Acesso em 09 de Nov. de 2014.

Bundesverwaltungsgericht - Alemanha. Cidadania da União - Artigo 17.º CE - Nacionalidade de um Estado-Membro adquirida pelo nascimento - Nacionalidade de outro Estado-Membro adquirida por naturalização - Perda da nacionalidade de origem por causa dessa naturalização - Perda, com efeitos retroactivos, da nacionalidade adquirida por naturalização, em razão de actos fraudulentos cometidos no contexto da respectiva aquisição - Apatridia que implica a perda do estatuto de cidadão da União

Processo C-135/08.

Colectânea de Jurisprudência 2010 I-01449

Identificador Europeu da Jurisprudência (ECLI): ECLI:EU:C:2010:104

No Processo C-135/08, conhecido como Processo Rottmann, o austríaco Rottmann, que se mudou em 1995 para Munique na Alemanha, fez um pedido de naturalização a esta cidade em 1998. Ao preencher o formulário de naturalização, omitiu que tinha condenação penal na Áustria, e sem saber que contra o referido senhor havia um mandado internacional de prisão emitido em 1997, a Alemanha concedeu o pedido. Diante dessa concessão em 1999, Rottmann perdeu sua nacionalidade austríaca e foi naturalizado alemão.

No ano de 2000, as autoridades alemãs foram informadas sobre a condenação de Rottmann, e revogaram sua naturalização com base no artigo 48º., n. 1, do Código do Processo Administrativo do *Land* da Baviera (BayVwVfG), que aduz: *um ato administrativo ilegal pode, mesmo depois de se ter tornado definitivo, ser revogado, no todo ou em parte, com efeitos para o futuro ou retroativos (...)*¹⁹⁶.

No entanto, Rottmann recorreu dessa decisão *alegando que a revogação da sua naturalização o colocaria, em violação do direito internacional público, em situação de apatridia e que o estatuto de apátrida acarretaria igualmente a perda da cidadania da União, em violação do direito comunitário*¹⁹⁷, como concluiu o advogado-geral Miguel Poiares Maduro.

De se considerar então, que a partir do momento que Rottmann perdeu sua nacionalidade austríaca e passou a ser considerado naturalizado alemão, *as relações jurídicas do recorrente no processo principal com a República Federal da*

¹⁹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>. Acesso em 03 de Nov. de 2014. Item 5, p. 1453

¹⁹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>. Acesso em 03 de Nov. de 2014. p. 1453.

*Alemanha se tornaram relações de um nacional desse Estado e que, em particular, a revogação da naturalização é um acto administrativo alemão dirigido a um nacional alemão residente na Alemanha*¹⁹⁸, alegou o membro do Tribunal de Justiça da Comissão Europeia, M. Poiares Maduro.

Diante disso, o embate entre não ter mais a nacionalidade austríaca, a revogação da nacionalidade alemã, ter cidadania europeia e a possível apatridia foram os problemas considerados nesta decisão.

Com o intuito de trazer uma das bases da formação da União Europeia e ao mesmo tempo conceituar nacionalidade e cidadania, afirmou M. Poiares Maduro¹⁹⁹, sobre a decisão em apreço:

23. Tentar dar uma resposta implica compreender bem as relações entre nacionalidade de um Estado-Membro e a cidadania da União. Trata-se de duas noções, ao mesmo tempo, inextricavelmente ligadas e autónomas. A cidadania da União pressupõe a nacionalidade de um Estado-Membro, mas é também um conceito jurídico e político autónomo relativamente ao de nacionalidade. A nacionalidade de um Estado-Membro não dá apenas gozo dos direitos conferidos pelo direito comunitário, torna-nos cidadãos da União. A cidadania europeia é mais que um conjunto de direitos que, em si mesmos, poderiam ser concedidos mesmo a quem não a possui. Pressupõe a existência de um vínculo de natureza política entre os cidadãos europeus, embora não se trate de um vínculo de pertença a um povo. Pelo contrário, **este vínculo político une os povos da Europa e decorre do seu compromisso recíproco de abrir as suas comunidades políticas respectivas aos outros cidadãos europeus e de construir uma nova forma de solidariedade cívica e política à escala europeia**. Tal vínculo não exige a existência de um povo, mas baseia-se na existência de um espaço político europeu, do qual emergem direitos e deveres.

(...) Desta forma, este vínculo com a nacionalidade dos diferentes Estados-Membros constitui um reconhecimento do facto de que pode existir (e de facto existe) uma cidadania que não é determinada pela nacionalidade. É este o milagre da cidadania da União: ela reforça os laços que nos unem aos nossos Estados (na medida em que somos cidadãos europeus precisamente por sermos nacionais dos nossos Estados) e, simultaneamente, emancipa-nos (na medida em que, presentemente, somos cidadãos para além dos nossos Estados). O acesso à cidadania europeia passa pela nacionalidade de um Estado-Membro, que é regulada pelo direito nacional, mas, como toda e qualquer forma de cidadania, constitui a base de um novo espaço político de que emergem direitos e deveres que são fixados pelo direito comunitário e não dependem do Estado. É isto que, por sua vez, legitima a autonomia e a autoridade da ordem jurídica comunitária. É por esta razão que, embora seja verdadeiro que a nacionalidade de um Estado-Membro condiciona o acesso à

¹⁹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>. Acesso em 03 de Nov. de 2014. p. 1455.

¹⁹⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>. Acesso em 03 de Nov. de 2014. p. 1460.

cidadania da União, não é menos certo que o conjunto de direitos e deveres a esta associados não pode ser limitado injustificadamente por aquela. Por outras palavras, não é que a aquisição e a perda da nacionalidade (e, com isso, da cidadania da União). sejam, em si mesmas, reguladas pelo direito comunitário, mas as condições da aquisição e da perda devem ser compatíveis com as regras comunitárias e respeitar os direitos e deveres do cidadão europeu. (Grifamos)

É nítido que os Estados-Membros devem respeitar o direito internacional *quando legislam em matéria de nacionalidade*, como bem afirmou M. Poiares Maduro. A questão seria: (...) *qual a norma de direito internacional que a revogação da naturalização em causa no presente processo infringiu*²⁰⁰.

É certo também que Rottmann conseguiu sua nacionalidade alemã omitindo sua condenação em seu país de origem, ou seja, agiu de forma fraudulenta, o que é motivo para a revogação e perda da nacionalidade.

E como bem afirmou o advogado-geral: *A característica desta relação de nacionalidade consiste no facto de ela se fundar num laço particular de solidariedade relativamente ao Estado em causa e na reciprocidade dos direitos e dos deveres*.²⁰¹

Sabe-se que uma das finalidades da união dos países da Europa, na composição de seus Estados-Membros, é a unidade econômica, abertura de suas comunidades políticas, soluções e cooperação na crise econômica e umas delas a solidariedade entre a União Europeia e os direitos e deveres tanto de seus cidadãos como dela própria, como afirmou M. Poiares Maduro.

E neste processo, na eminente chance de Rottmann ficar apátrida, ou seja, perder a cidadania europeia, já que sua nacionalidade alemã fora revogada e a Áustria, ter a prerrogativa de conceder sua nacionalidade de origem, os laços de solidariedade entre Estado e cidadão foram quebrados no momento em que Rottmann agiu fraudulentamente perante a Alemanha diante de sua condenação penal da Áustria.

²⁰⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>. Acesso em 03 de Nov. de 2014. p. 1463.

²⁰¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>. Acesso em 03 de Nov. de 2014. p. 1458.

Da mesma forma, como bem afirmou M. Poiares Maduro (...) *no que toca à devolução da nacionalidade austríaca, o direito comunitário não impõe nenhuma obrigação deste tipo, mesmo que (...) o recorrente no processo principal fique apátrida e, portanto, privado da cidadania da União.*²⁰²

Na verdade, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), ao afirmar o *direito comunitário não impõe a recuperação da nacionalidade de origem*²⁰³, ele acaba por não interpretar o direito nacional de cada país.

No entanto, em seu Acórdão, o TJUE invoca o art. 15.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que dispõe: *1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade. 2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.*

Estamos diante de um caso de colisão de direitos fundamentais. De um lado temos a questão da cidadania, por um lado o direito dos Estados Alemão e Austríaco em não repatriá-lo.

No entanto, devemos entender a cidadania também como solidariedade já que este foi o intuito da própria constituição da chamada União Europeia.

Fundamentado com o arcabouço do direito europeu e internacional, o TJUE²⁰⁴ decidiu ao final em seu acórdão sopesar todas as questões e lançou sua decisão fundamentada no princípio da proporcionalidade:

O direito da União, nomeadamente o artigo 17.CE, não se opõe a que um Estado-Membro revogue a nacionalidade desse Estado-Membro, que concedera, por naturalização, a um cidadão da União Europeia, quando esta tenha sido obtida de modo fraudulento, desde que a decisão de revogação respeite o princípio da proporcionalidade.

²⁰² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>. Acesso em 03 de Nov. de 2014. p. 1465.

²⁰³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>. Acesso em 03 de Nov. de 2014. p. 1466.

²⁰⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0135&qid=1415060503308&from=PT>. Acesso em 04 de Nov. de 2014. p. 1492.

Vejamos em Willis Santiago Guerra Filho a definição do referido princípio da proporcionalidade²⁰⁵:

Não há princípio do qual se possa pretender seja acatado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese, pois uma tal obediência unilateral e irrestrita a uma determinada pauta valorativa – digamos, individual – termina por infringir uma outra – por exemplo, coletiva. Daí se dizer que há uma necessidade lógica e, até, axiológica, de se postular um “princípio de proporcionalidade” para que se possa respeitar normas, como os princípios – e, logo, também as normas de direitos fundamentais, que possuem o caráter de princípios -, tendentes a colidir”.

Entendemos que a solidariedade pertence ao campo dos princípios, pois, não pode ser “acatado de forma absoluta”, já que parte do princípio da dignidade da pessoa humana e como todo princípio, “tende a colidir”.

Sem adentrar à teoria liberal do direito de Ronald Dworkin²⁰⁶, este discorre sobre a colisão de direitos controversos entre a pessoa e Estado e ao responder sobre como o Estado define os direitos morais, conseguimos transportar essa resposta para a solução de conflitos de princípios e direitos, embora Dworkin ao final de sua explicação afirma não concordar com esse modelo no caso de direitos importantes, vejamos:

The first model recommends striking a balance between the rights of the individual and the demands of society at large. If the Government *infringes* on a moral right (for example, by defining the right of free speech more narrowly than justice requires), then it has done the individual a wrong. On the other hand, if the Government *inflates* a right (by defining it more broadly than justice requires) then it cheats society of some general benefit, like safe streets, that there is no reason it should not have. So a mistake on one side is as serious as a mistake on the other. The course of government is to steer to the middle, to balance the general good and personal rights, giving to each its due.

When the Government, or any of its branches, defines a right, it must bear in mind, according to the first model, the social cost of different proposals and make the necessary adjustments. It must not grant the same freedom to noisy demonstrations as it grants to calm political discussion, for example, because the former causes much more trouble than the latter. Once it decides how much of a right to recognize, it must enforce its decision to the full. The means permitting an individual to act within his rights, as the Government has defined them, but not beyond, so that if anyone breaks the law, even on grounds of conscience, he must be punished. No doubt any government will make mistakes, and will regret decisions once taken. That is

²⁰⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. RCS Editora. São Paulo: 2007. p. 52/53

²⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. 19a. ed. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002. p. 197/200

inevitable. But this middle policy will ensure that errors on one side will balance out errors on the other over the long run.

The first model, described in this way, has great plausibility, and most laymen and lawyers, I think, would respond to it warmly. The metaphor of balancing the public interest against personal claims is established in our political and judicial rhetoric, and this metaphor gives the model both familiarity and appeal. Nevertheless, the first model is a false one, certainly in the case of rights generally regarded as important, and the metaphor is the heart of its error.

(...) Anyone who professes to take rights seriously, and who praises our Government for respecting them, must have some sense of what that point is. He must accept, at the minimum, one or both of two important ideas. The first is the vague but powerful idea of human dignity. This idea, associated with Kant, but defended by philosophers of different schools, supposes that there are ways of treating a man that are inconsistent with recognizing him as a full member of the human community, and holds that such treatment is profoundly unjust.

The second is the more familiar idea of political equality. This supposes that the weaker members of a political community are entitled to the same concern and respect of their government as the more powerful members have secured for themselves, so that if some men have freedom of decision whatever the effect on the general good, then all men must have the same freedom. I do not want to defend or elaborate these ideas here, but only to insist that anyone who claims that citizens have rights must accept ideas very close to these.

It makes sense to say that a man has a fundamental right against the Government, in the strong sense, like free speech, if that right is necessary to protect his dignity, or his standing as equally entitled to concern and respect, or some other personal value of like consequence. It does not make sense otherwise.

So if rights make sense at all, then the invasion of a relatively important right must be a very serious matter. It means treating a man as less than a man, or as less worthy of concern than other men. The institution of rights rest on the conviction that this is a grave injustice, and that it is worth paying the incremental cost in social policy or efficiency that is necessary to prevent it. But then it must be wrong to say that inflating rights is as serious as invading them. If the Government errs on the side of the individual, then it simply pays a little more in social efficiency than it has to pay; it pays a little more, that is, of the same coin that it has already decided must be spent. But if it errs against the individual it inflicts an insult upon him that, on its own reckoning, it is worth a great deal of that coin to avoid.

So the first model is indefensible. It rests, in fact, on a mistake I discussed earlier, namely the confusion of society's rights with the rights of members of society. "Balancing" is appropriate when the Government must choose between competing claims of right – between the Southerner's claim to freedom of association, for example, and the black man's claim to an equal education. Then the Government can do nothing but estimate the merits of the competing claims, and act on its estimate. The first model assumes that the "right" of the majority is a competing right that must be balanced in this way; but that, as I argued before, is a confusion that threatens to destroy the concept of individual rights. It is worth noticing that the community rejects the first model in that area.

The second model treats abridging a right as much more serious than inflating one, and its recommendations follow from that judgment. It

stipulates that once a right is recognized in clear-cut cases, then the Government should act to cut off that right only when some compelling reason is presented, some reason that is consistent with the suppositions on which the original right must be based. It cannot be an argument for curtailing a right, once granted, simply that society would pay a further price for extending it. There must be something special about that further cost, or there must be some other feature of the case, that makes it sensible to say that although great social cost is warranted to protect the original right, this particular cost is not necessary. Otherwise, the Government's failure to extend the right will show that its recognition of the right in the original case is a sham, a promise that it intends to keep only until that becomes inconvenient.

No caso de colisão de princípios, o que não é raro, tem-se a doutrina alemã²⁰⁷ que, interpretada por Willis Santiago Guerra Filho, assumiu a transposição do referido princípio para o Brasil. O Autor considera o princípio da proporcionalidade o balizador para a solução desses conflitos.

Para descrever o princípio da proporcionalidade, Willis Santiago Guerra Filho²⁰⁸ considera:

Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, se preconiza o recurso a um "princípio dos princípios", o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma "solução de compromisso", na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo ao(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe seu "núcleo essencial". Esse princípio, embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, é uma exigência inafastável da própria fórmula política adotada por nosso constituinte, a do "Estado Democrático de Direito", pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa fórmula, de respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos.

Atualmente, a doutrina e os Tribunais brasileiros e estrangeiros adotam o princípio da proporcionalidade como fundamento para as decisões judiciais no caso colisão dos princípios, levando-se em consideração o "núcleo essencial", que é a dignidade da pessoa humana.

²⁰⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. RCS Editora. São Paulo: 2007. p. 77. O referido autor traz em sua obra as expressões na língua alemã: *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* (princípio da proporcionalidade) e *Übermaßverbot* (mandamento da proibição de excesso)

²⁰⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. RCS Editora. São Paulo: 2007. p. 75.

Vemos que o TJUE, através do princípio da proporcionalidade, fundamentou sua decisão discutida anteriormente, formulando-se o seguinte questionamento: se a perda da cidadania de Rottmann e seus direitos como cidadão da UE e o possível reflexo em sua família, se justifica com a gravidade da infração cometida (omissão de sua condenação penal na Áustria ao requerer a nacionalidade alemã)²⁰⁹, e aqui verifica-se que o TJUE utilizou-se do princípio da proporcionalidade, pois como bem fundamentou o Tribunal:

O órgão jurisdicional de reenvio considera que é pelo menos possível que a República da Áustria, como Estado-Membro da nacionalidade originária do recorrente no processo principal, seja obrigada, por força do princípio da lealdade da União e tomando em consideração os valores inscritos na Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia e no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, a interpretar e aplicar o seu direito nacional ou a adaptá-lo de modo a evitar que a pessoa em causa se torne apátrida, quando, como no processo principal, essa pessoa não tiver sido autorizada a conservar a sua nacionalidade de origem, na sequência da aquisição duma nacionalidade estrangeira.

Assim, a decisão do TJUE se deu no sentido de não poder se pronunciar sobre se o direito da União Europeia se opõe a uma decisão que ainda não foi adotada, já que o Governo austríaco afirmou que iria adotar *uma decisão quanto à questão de saber se o recorrente no processo principal readquire a sua nacionalidade de origem e, se necessário, aos órgãos jurisdicionais austríacos apreciar a respectiva regularidade*²¹⁰.

Verifica-se na doutrina e vários estudos europeus, que referido acórdão é modelo de uma nova geração de decisões que repercutem sobre a cidadania europeia. Com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos dos Estados-Membros na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 1999²¹¹, há

²⁰⁹ Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0135&qid=1415060503308&from=PT>> Acesso em 04 de Nov. de 2014. p. 1490.

²¹⁰ Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0135&qid=1415060503308&from=PT>. Acesso em 04 de Nov. de 2014. p. 1491.

²¹¹ Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_pt.htm. Acesso em 04 de Nov. de 2014: Em Dezembro de 2000, a Carta foi adotada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia. Em Dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta foi investida de efeito jurídico vinculativo, à semelhança dos Tratados. Para o efeito, a Carta foi alterada e proclamada pela segunda vez em Dezembro de 2007.

uma maior segurança jurídica nas questões sobre violação de tais direitos perante o TJUE.

Como bem salientou Alessandra Silveira²¹², quando se referiu ao Processo Rottmann:

Este acórdão abre portas a que o cidadão invoque o Direito da União via estatuto de cidadania europeia, a fim de garantir o exercício pleno e seguro dos direitos que a União lhe reconhece. Através desta noção alargada de cidadania de direitos que se começa a forjar – e tendo em conta que o domínio de aplicação material do Direito da União ampliou-se consideravelmente com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa e a consequente força vinculativa da CDFUE, não será difícil, num futuro próximo, encontrar a ligação necessária para invocar o padrão de jusfundamentalidade atribuído pelo Direito da União.

A partir desses acórdãos do TJUE, a doutrina se mobiliza para interpretar o entendimento do referido Tribunal no sentido de utilizar o referido estudo para *alargar* os conceitos dos direitos fundamentais²¹³, como foi o caso da cidadania.

E sobre a cidadania, entenda-se como preceitua Márcia Cristina de Souza Alvim²¹⁴:

(...) ser cidadão é ter direito à vida, à propriedade, à igualdade perante a lei. É participar do destino da sociedade. Exercer a cidadania plena é ter direitos – e obrigações – civis, políticos e sociais. Cidadania pode ser qualquer atitude cotidiana que implique uma manifestação da consciência, da pertinência e da responsabilidade coletiva. Assim, devemos ter ações voltadas para o bem da coletividade, pois só assim teremos uma sociedade saudável. Cidadania implica sentimento comunitário, processos de inclusão de uma sociedade. Representa a concretização de direitos dos cidadãos em todas as esferas: política, social, econômica, cultural. Cidadania significa participação ativa e responsável pela construção de uma realidade social.

²¹² SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da União Europeia: Doutrina e Jurisprudência**. Lisboa: Quid Juris, 2011. 2ª.ed. p. 89

²¹³ Lembrando ainda, que independente de sua nacionalidade, a pessoa pode invocar perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, direito previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1953, ou mesmo peticionar individualmente referindo-se à violação de direito previsto, conforme art. 34: *Petições individuais: O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito.* O direito de petição individual também é previsto pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 em seu art. 44: *Direito de Petição - Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado-Membro, goza do direito de petição ao Parlamento Europeu.*

²¹⁴ ALVIM, Márcia Cristina de Souza. **Direito à educação no âmbito das cidades**. Revista Mestrado em Direito. Osasco, Ano 9, n. 1, p. 41-54, p. 49. Disponível em: <http://132.248.9.34/hevila/Revistamestradoemdireito/2009/vol9/no1/2.pdf>. Acesso em 13.11.2014.

É nítido que tais estudos para o alargamento do conceito de direitos fundamentais, e neste caso o da cidadania, contribuem para a evolução do ordenamento jurídico e sua aplicação em escala global.

O ordenamento jurídico de cada país da UE deve se adequar aos direitos positivados por essa União, caso contrário haverá sempre legislações que não terão o mesmo alcance ou não serão compatíveis com o leque de direitos fundamentais aberto pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Crítica maior foi feita neste sentido por Alessandra Silveira²¹⁵, bem como sobre a aplicação horizontal dos direitos fundamentais da CDFUE:

(...) ao longo do tempo o TJUE tem flexibilizado os critérios do efeito directo das disposições europeias, paralelamente ao desenvolvimento do princípio da interpretação conforme ou compatível com o Direito da União – ao ponto de *John Temple-Lang* afirmar que se o juiz nacional estiver atento à interpretação conforme e à desaplicação das normas nacionais contrárias ao Direito da União, a distinção entre o que goza e o que não goza de efeito directo seria menos importante do que parece. Assim, o TJUE tem reduzido gradativamente a fronteira entre a possibilidade de invocar uma directiva com o intuito de excluir a aplicação do direito nacional contrário ao Direito da União – e tal orientação jurisprudencial resulta fortalecida pela entrada em vigor da CDFUE.

Ora, segundo a jurisprudência assente do TJUE, as directivas não gozam de efeito directo horizontal – ou seja, não criam, por si mesmas, obrigações para os particulares, na medida em que as directivas têm como destinatários apenas os Estados-Membros. Acontece que muitos direitos fundamentais contemplados na CDFUE gozam de efeito directo horizontal – e são concretizados sob a forma de directivas. Basta pensar que o título IV da CDFUE (Solidariedade) prevê direitos dos trabalhadores frente às empresas que só fazem sentido se criarem obrigações para os particulares e puderem ser invocados nos litígios onde se aplique o Direito da União, ainda que no art. 51º., no. 1, da CDFUE apenas figurarem como destinatários da Carta 1) as instituições, órgãos e organismos europeus; e 2) os Estados-Membros quando apliquem o Direito da União. De outra forma estar-se-ia a fragilizar a horizontalidade dos direitos fundamentais decorrente das tradições constitucionais comuns - de resto salvaguardadas pelo art. 6º., no. 3, do TUE. Ora, se as disposições das directivas concretizam direitos fundamentais que gozam de efeito directo horizontal, cabe perguntar se isso vai acarretar a invocabilidade de disposições constantes de directivas nos litígios entre particulares.

²¹⁵ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da União Europeia: Doutrina e Jurisprudência**. Lisboa: Quid Juris, 2011. 2ª.ed. p. 73/74.

As diretivas na União Europeia são um norte lançadas para que todos os Estados-Membros se mobilizem, internamente com seus recursos, para que objetivos e princípios sejam atingidos. Dessa forma, após lançada a diretiva pela União, cada país deve transpor essa diretiva para o direito nacional pelo prazo pré-estabelecido, dessa forma o direito nacional estaria sempre harmonizado com o direito da União Europeia²¹⁶.

São formas encontradas para que os direitos fundamentais sejam garantidos e concretizados de forma geral em toda a União Europeia.

Há na essência desse modo de concretização, um viés solidário já que o objetivo principal é que não só cada Estado faça por si uma mobilização e que por meios próprios consiga executar as diretivas, mas sim que haja concretização por todos já que partilham dessa União econômica.

Com muita clareza ensina a Alessandra Silveira²¹⁷:

(...) decorre da jurisprudência assente do TJUE que uma directiva não pode, por si própria, impor obrigações a um particular, pelo que não lhe é oponível enquanto tal – ou seja, o TJUE tem resistido em dar o passo se que traduz na equiparação das directivas aos regulamentos. Mas o certo é que já não se consegue disfarçar a inadequação e a incompletude da tipologia dos actos jurídicos da União – que o Tratado Constitucional alteraria, mas o Tratado de Lisboa acabou por manter. Assim, para compensar as incongruências sistémicas, o TJUE converte os princípios gerais em válvulas de escape da tutela jurisdicional efectiva dos particulares. Tendo em conta a relevância (sempre crescente) do Direito da União nas relações particulares, parece inevitável que o TJUE seja cada vez mais confrontado com o problema da invocabilidade de disposições de directivas que concretizam o efeito horizontal dos princípios gerais/direitos fundamentais. Estamos em crer que tal fenómeno aumentará sensivelmente com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa (e com a força juridicamente vinculativa da CDFUE que dele decorre), na medida em que muitos dos direitos fundamentais contemplados na CDFUE são concretizados sob a forma de directivas.

Com essa lição, podemos perceber que tais diretivas também começarão a ter direção horizontal, ou seja, as diretivas não serão somente apresentadas e executadas ao Estado-Membro, mas invocadas para a efetivação dos direitos fundamentais face ao particular.

²¹⁶ EUROPEAN COMMISSION. Disponível em: <http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_directive_pt.htm>. Acesso em 09 de Nov. de 2014.

²¹⁷ SILVEIRA, Alessandra. **Princípios de direito da União Europeia: Doutrina e Jurisprudência**. Lisboa: Quid Juris, 2011. 2ª.ed. p. 78/79.

Justamente quando Hannah Arendt avalia a solidariedade entre a humanidade e que as reações negativistas poderiam ser maiores que o *desejo de fazer ressurgir o humanismo*²¹⁸, tal situação deve ser analisado com a devida cautela.

Exatamente como disse Hannah Arendt, *de que é preciso de uma cooperação mútua e progressivo auto-esclarecimento*²¹⁹, a Autora não poderia estar tão correta quando afirmou este entendimento.

Espera-se, assim que realmente haja mecanismos para se exigir a solidariedade para quem mais necessita através dos mais diversos Tratados e Declarações sobre direitos humanos e fundamentais, bem como pelo texto constitucional que a positivou.

4.2. O princípio da solidariedade nas decisões do Supremo Tribunal Federal

A seguir, citam-se algumas decisões do Supremo Tribunal Federal e sua aplicação do princípio da solidariedade, principalmente quando se refere ao Preâmbulo e os artigos que fundamentam e determinam o objetivo da República Federativa do Brasil, insculpidos na Constituição Federal.

Na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade que ora se refere, verifica-se no decorrer das 526 (quinhentas e vinte e seis páginas), o grande entusiasmo e o significado da “justiça viva”, do Relator Min. Carlos Ayres Britto²²⁰, ao decidir sobre *a constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos e inexistência de violação do direito à vida*, avaliando a Lei de Biossegurança numa interpretação dogmática, que inclusive se apoiou no inciso 1, do art. 3º. da Constituição Federal:

²¹⁸ ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. 2ª. reimpressão 2013.

²¹⁹ ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. 2ª. reimpressão 2013. p. 92/93

²²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em 18/09/2014.

A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapareço pelo embrião *in vitro*, porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica ‘a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça’ como valores supremos de uma sociedade mais que tudo ‘fraterna’. O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões *in vitro*, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Min. Celso de Mello). (...) A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regulação legal a salvo da mácula do aodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas." (ADI 3.510, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 29-5-2008, Plenário, DJE de 28-5-2010.)

(...) 58. (...) Um olhar mais atento para os explícitos dizeres de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” como valores supremos de uma sociedade mais que tudo “fraterna”. O que já significa incorporar às imperecíveis conquistas do constitucionalismo liberal e social **o advento do constitucionalismo fraternal**, tendo por finalidade específica ou valor fundante a integração comunitária. Que é a vida **em comunidade** (de comum unidade), a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade. Trajetória do Constitucionalismo que bem se retrará no inciso I do art. 3º. da nossa Constituição, *verbis*: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária. (grifo no original)

Demonstrou o então Ministro Carlos Ayres Britto que o inciso I do art. 3º. da Constituição Federal é possível de ser aplicável e concretizável na justiça brasileira, inclusive considerando referido artigo como exemplo do *constitucionalismo fraternal*.

Inegável que o Supremo Tribunal Federal considere a solidariedade apenas como um sentimento ético ou moral. A decisão colacionada, demonstra claramente a interpretação jurídica que se faz sobre o art. 3º. da Constituição Federal, não sendo possível afirmar que trata-se de dispositivo sem aplicabilidade ou que apenas constou nas linhas da Constituição apenas para preencher e florear o texto constitucional.

A interpretação dogmática feita pelo Relator demonstra o total comprometimento e seriedade na leitura da norma constitucional, sendo aclamado inclusive pelos demais Ministros, como se infere do voto do Min. Celso de Mello, antes mesmo de proferir seu voto, afirmou sobre as palavras do Min. Carlos Ayres Britto:

O Supremo Tribunal Federal acaba de ouvir um voto antológico, digno de constar dos anais da história desta Corte Suprema, e que honra, profundamente, o seu ilustre prolator, o eminente Ministro CARLOS BRITTO, cuja decisão será certamente lembrada não apenas pelas presentes, mas, também, pelas futuras gerações.

O notável voto que acabamos de ouvir representa, na verdade, a aurora de um novo tempo, impregnado de esperança para aqueles abatidos pela angústia da incerteza. Significa a celebração solidária da vida e da liberdade. Restaura, em todos nós, a certeza de que milhões de pessoas não mais sucumbirão à desesperança e à amarga frustração de não poderem superar os obstáculos gerados por patologias gravíssimas, irreversíveis e incuráveis até o presente momento.

Em uma palavra, Senhora Presidente, o luminoso voto proferido pelo eminente Ministro CARLOS BRITTO, se acolhido por esta Suprema Corte, permitirá, a esses milhões de brasileiros hoje postos à margem da vida, o exercício concreto de um direito básico e inalienável – o direito à busca da felicidade e o de viver com dignidade – de que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado.

Frisa-se também, que referida decisão do Relator analisou todo o conteúdo científico e que considerou ao final de seu voto, uma abordagem pós-positivista do Direito brasileiro com o humanismo :

(...) 67. Tem-se, neste lanço, a clara compreensão de que o patamar do conhecimento científico já corresponde ao mais elevado estágio do desenvolvimento mental do ser humano. A deliberada busca da supremacia em si da argumentação e dos processos lógicos (“Não me impressiona o argumento”, ajuizou Descartes), porquanto superador de todo obscurantismo, toda superstição, todo preconceito, todo sectarismo. O que favorece o alcance de superiores padrões de autonomia científico-tecnológica do nosso país, numa quadra histórica em que o novo eldorado já é unanimemente etiquetado como “era do conhecimento”.

68. “Era do conhecimento”, ajunte-se, em benefício da saúde humana e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza, num contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões *in vitro*, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam nas ânsias de um infortúnio que muitas vezes lhes parece maior que a ciência dos homens e a própria vontade de Deus. Donde a lancinante pergunta que fez uma garotinha brasileira de três anos, paraplégica, segundo relato da geneticista Mayana Zatz: - por que não abrem um buraco em minhas costas e põem dentro dele uma pilha, uma bateria, para que eu possa andar como as minhas bonecas?

69. Pergunta cuja carga de pungente perplexidade nos impele à formulação de outras inquirições já situadas nos altiplanos de uma reflexão que nos cabe fazer com toda maturidade: deixar de atalhada ou mais rapidamente contribuir para devolver pessoas assim à plenitude da vida não soaria aos médicos, geneticistas e embriologistas como desumana omissão de socorro? Um triste concluir que no coração do Direito brasileiro já se instalou de vez “o monstro da indiferença” (Otto Lara Resende)? Um atestado ou mesmo confissão de que o nosso Ordenamento Jurídico **deixa de se colocar do lado dos que sofrem para se postar do lado do sofrimento**? Ou, por outra, devolver à plenitude da vida pessoas que tanto sonham *com pilhas nas costas* não seria abrir para elas a fascinante experiência de um novo parto? Um heterodoxo parto pelos heterodoxos caminhos de uma célula-tronco embrionária que a Lei de Biossegurança pôs à disposição da Ciência? Disponibilizando para ela, Ciência, o que talvez seja o produto de sua mais requintada criação para fins humanitários e num contexto familiar de legítimo não-aproveitamento de embriões *in vitro*? Situação em que se possibilita ao próprio embrião cumprir sua destinação de servir à espécie humana? Senão pela forja de uma vida *estalando de nova* (porque não mais possível), mas pela alternativa estrada do conferir sentido a milhões de vidas preexistentes? Pugnando pela subtração de todas elas às tenazes de uma morte muitas vezes tão iminente quanto não-natural? Morte não-natural que é, por definição, a mais radical contraposição da vida? Essa vida de aquém-túmulo que bem pode ser uma dança, uma festa, uma celebração?

70. **É assim ao influxo desse olhar pós-positivista sobre o Direito brasileiro, olhar conciliatório do nosso Ordenamento com os imperativos da ética humanista e justiça material**, que chego à fase da definitiva prolação do meu voto. Fazendo-o, acresço às três sínteses anteriores estes dois outros fundamentos constitucionais do direito à saúde e à livre expressão da atividade científica para julgar, como de fato julgo, totalmente improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. Não sem antes pedir todas as vênias deste mundo aos que pensam diferentemente, seja por convicção jurídica, ética, ou filosófica, seja por artigo de fé. É como voto. (Grifo da autora)

Como se vê, a discussão acerca do tema vem ganhando relevo nas decisões judiciais, em especial, a partir do enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal de questões que reclamam pela efetividade dos princípios constitucionais.

No âmbito do direito penal, verifica-se, ainda que embrionariamente, a fundamentação de decisão do Supremo Tribunal Federal²²¹, pautada no art. 3º., incisos I e III, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, como podemos verificar ao dispor sobre o art. 1º. da Lei de Execução Penal:

(...) 7. Além de revelar o fim socialmente regenerador da sanção criminal, penso que esse dispositivo alberga um critério de interpretação das demais disposições da Lei de Execução Criminal. É falar: institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isso para favorecer, sempre que possível, a redução de distância entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros. Tanto é assim que o diploma normativo em causa dispõe: “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança” (art. 4º.), fazendo, ainda, do Conselho da Comunidade um órgão da execução penal brasileira (art. 61).

8. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP), é, assim penso, a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º.). Mais: Constituição que tem por objetivos erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º.). Tudo na perspectiva de construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da nossa Constituição caracteriza como “fraterna”. (STF, HC 99.652, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 3-11-2009, Primeira Turma, DJE de 4-12-2009).

Referida decisão revela que, interpretar dessa maneira as normas jurídicas, significa contribuir para que a justiça seja efetivada e ainda, conforme os ditames da Constituição Federal, para a construção de uma sociedade desenhada conforme o inciso I, do art. 3º.

Em uma outra decisão, o Min. Celso de Mello²²², se utilizou da doutrina de Celso Lafer ao dissertar sobre a cláusula da reserva do possível e o mínimo existencial que brevemente assinala a solidariedade, mesmo que em uma das suas vertentes mais simples:

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo,

²²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606537>>. Acesso em 01.02.1015.

²²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo..** <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>. Acesso em 18/09/2014.

emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).

(...)

Para CELSO LAFER ("A Reconstrução dos Direitos Humanos", p. 127 e 130/131, 1988, Companhia das Letras), que também exterioriza a sua preocupação acadêmica sobre o tema, o direito à educação – que se mostra redutível à noção dos direitos de segunda geração – exprime, de um lado, no plano do sistema jurídico-normativo, a exigência de solidariedade social, e pressupõe, de outro, a asserção de que a dignidade humana, enquanto valor impregnado de centralidade em nosso ordenamento político, só se afirmará com a expansão das liberdades públicas, quaisquer que sejam as dimensões em que estas se projetem: (**ARE 639.337-AgR**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, *DJE* de 15-9-2011.)

E para encerrar, em uma outra decisão, a Ministra Cármen Lúcia²²³ ao tratar em ADI sobre a gratuidade de transporte público aos portadores de deficiência física, demonstra claramente que da interpretação do Preâmbulo e das normas constitucionais vigentes, a solidariedade é considerada como princípio jurídico:

"Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros – (ABRATI). Constitucionalidade da Lei 8.899, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência. Alegação de afronta aos princípios da ordem econômica, da isonomia, da livre iniciativa e do direito de propriedade, além de ausência de indicação de fonte de custeio (arts. 1º, IV; 5º, XXII; e 170 da CF): improcedência. (...) Em 30-3-2007, o Brasil assinou, na sede da ONU, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. A Lei 8.899/1994 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados (**ADI 2.649**, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, julgamento em 8-5-2008, Plenário, *DJE* de 17-10-2008.)

(...)

²²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>> Acesso em 18/09/2014

11. Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988. Ali se esclarece que os trabalhos constituintes se desenvolveram “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...”.

Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se afirme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

12. É certo que parte da doutrina não considera o Preâmbulo como dotado de força normativa. Observava Kelsen que o Preâmbulo *“expressa as ideias políticas, morais e religiosas que a Constituição tende a promover. Geralmente, o Preâmbulo não estipula normas definidas em relação com a conduta humana e, por conseguinte, carece de um conteúdo juridicamente importante. Tem um caráter antes ideológico que jurídico* (KELSEN, Hans – Teoria General del Derecho y del Estado. 2ª.ed., p. 309). Diversamente, Karl Schmitt (*sic*) defendia ser no Preâmbulo da Constituição que se estampariam as decisões políticas que a caracterizariam, pelo que não cuidaria ele apenas de dar a notícia histórica do texto ou de ser mera enunciação de decisões. Seria o Preâmbulo parte integrante da ordem jurídica constitucional, dando o verdadeiro significado das normas que a compõem.

No Brasil, cuidando com especificidade o tema, leciona José Afonso da Silva que os Preâmbulos, *“as mais das vezes...fazem referência explícita ou implícita a uma situação passada indesejável, e postulam a construção de uma ordem constitucional com outra direção, ou uma situação de luta na perseguição de propósitos de justiça e liberdade; outras vezes, seguem um princípio básico, político, social e filosófico, do regime instaurado pela Constituição. ...em qualquer dessas hipóteses, os Preâmbulos valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa”* (Comentário contextual à Constituição, Malheiros, 2006, p. 22).

E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Sila que *“O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. ‘Assegurar’ tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente, mas do seu ‘exercício’. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico”* (Idem, ibidem, - grifos nossos). (Grifos no original)

Além da doutrina colacionada pela Ministra, para a fundamentação de sua decisão, que demonstra que a tese defendida está em total consonância com o entendimento do STF, ou seja, de que na Constituição Federal não temos no Preâmbulo e no artigo 3º. meros sentimentos morais ou valores éticos, infere-se que a solidariedade é princípio jurídico quando:

13. Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade.

(...) O princípio constitucional da solidariedade tem, pois, no sistema brasileiro, expressão inegável e efeitos definidos, a obrigar não apenas o Estado, mas toda a sociedade. Já não se pensa ou age segundo o ditame de “a cada um o que é seu”, mas “a cada um segundo a sua necessidade”. E a responsabilidade pela produção destes efeitos sociais não é exclusiva do Estado, senão que de toda a sociedade. (grifo da autora)

Não resta dúvidas que, o STF, através das decisões trazidas, posiciona-se inclusive com o entendimento de que o princípio da solidariedade possui aplicação vertical e horizontal, principalmente quando se trata de direitos fundamentais.

O que se pode compreender das decisões é que o sentido de solidariedade é aplicado para o benefício da dignidade da pessoa humana, no presente e no futuro, como se verificou na fundamentação na questão da cidadania na União Europeia e no sentido das pesquisas com o genoma humano que vêm beneficiar as pessoas e suas respectivas dignidades.

Através do princípio da solidariedade estabelece-se uma ruptura da simples interpretação carregado de valores morais. Trata-se de princípio constitucional que, uma vez assim considerado, seu fundamento se justifica a partir da interpretação do Preâmbulo e demais princípios de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, na consecução de um necessário humanismo, também a ser reconhecido e valorado juridicamente.

CONCLUSÃO

O estudo apresentado demonstra que não apenas as normas jurídicas podem servir de meios concretizadores dos direitos humanos e fundamentais.

Diante da interculturalidade existente em nossa sociedade, os ordenamentos jurídicos por muitas vezes tendem a se chocar, mormente quando se trata da dignidade da pessoa humana.

O princípio da solidariedade é trazido nesse sentido.

Reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro como princípio fundamental positivado na Constituição Federal de 1988, encontra-se fincado no inciso I, do artigo 3º, bem como no próprio Preâmbulo.

Desta feita, uma vez considerado positivado, transcendeu-se do plano ético/moral para o plano jurídico e assim, a solidariedade como mero sentimento deu lugar a um princípio jurídico previsto constitucionalmente, de onde interpreta-se que sua aplicação possui vetor vertical e horizontal.

Os direitos humanos e fundamentais dependem das normas jurídicas para serem observados e concretizados, no entanto, a atitude humana ainda se faz necessária, razão pela qual explicita-se na Constituição Federal.

A nossa Constituição Federal permitiu positivar princípios, em prol da defesa da pessoa humana e da sociedade.

Embora a essência da solidariedade encontra-se em uma atitude moral, no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se como princípio positivado juridicamente.

Desde os tempos da Segunda Guerra Mundial, a solidariedade se faz tão necessária para a evolução dos homens que passa a transcender do âmbito ontológico e se inicia pelos caminhos ainda embrionários da deontologia.

Nesse sentido, esses caminhos estão sendo difundidos pelas mais diversas áreas de estudos, o que provoca um grande entrelaçamento de ideias e um diálogo multidisciplinar que dá força e embasamento para o desenvolvimento de um diálogo

intercultural dinâmico e que se pautem nos patamares mínimos estabelecidos pelos direitos humanos e fundamentais.

Nossa investigação converge na necessária cooperação entre as pessoas, povos, comunidades e países, eis aí o verdadeiro pilar central da solidariedade numa comunidade intercultural.

A experiência europeia é rico celeiro de estudos jurídicos, dado caráter soberano das decisões que passam a introduzir uma nova roupagem na interpretação, especialmente, dos direitos fundamentais.

Os acontecimentos paradigmáticos relatados, vêm exigindo da comunidade jurídica uma interpretação mais consentânea à realidade, com vistas a romper antigos ditames até então insuperáveis, como o respeito à soberania das decisões de cada país, para se obter um certo grau de regularidade e referência em casos envolvendo direitos fundamentais na União Europeia.

Nesse sentido, o estudo da multi e interculturalidade ganha foro de destaque, dada a sua importância histórica no curso da evolução da sociedade europeia, que, a despeito de sua necessária manutenção, passa a fazer parte integrante aos valores essenciais que integram o conceito de dignidade humana.

A melhor tradução deste respeito à multi e interculturalidade, agora considerando de uma forma mais ampla, recai sobre o princípio da solidariedade, de maneira a garantir a aplicação de uma certa dose de humanidade nas relações ou dela decorrentes, especialmente, quando da ocorrência de conflitos.

O diálogo intercultural, a salvaguarda dos direitos humanos e fundamentais e a concretização de tais direitos em benefício de todos, tem como ponto de conexão o reconhecimento jurídico do princípio da solidariedade, que transcende do que antes se cunhava de moral ou ético.

A partir deste reconhecimento jurídico, o princípio da solidariedade confere efetividade ao tríptico liberdade, igualdade e fraternidade, cuja aplicação reflete o amadurecimento da sociedade, revelando que o humanismo deve ser o meio para a concretização do fim almejado por todos - o respeito aos direitos humanos e a garantia efetiva e absoluta da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann)**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AGOSTINHO, Santo. **Diálogo sobre o livre arbítrio**. Trad. e Introd. Paula Oliveira e Silva. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2001.

ALEXANDRINO, José Melo. **O discurso dos direitos**. Coimbra Editora. Coimbra: 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

ALVIM, Márcia Cristina de Souza. **Direito à educação no âmbito das cidades**. Revista Mestrado em Direito. Osasco, Ano 9, n. 1, p. 41-54, p. 49. Disponível em: <http://132.248.9.34/hevila/Revistamestradoemdireito/2009/vol9/no1/2.pdf>. Acesso em 13.11.2014.

AQUINATIS, Sancti Thomae. **Summa theologiae**. Prima Secundae. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1951.

AQUINO, Tomás de. **Comentario al libro de Aristóteles sobre la generación y la corrupción los principios de la naturaliza: y otros opúsculos cosmológicos**. Introdução e trad. Ignacio Aguinalde Sáenz e Bienvenido Turiel. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2005.

_____. **O ente e a essência.** Trad. Carlos Arthur do Nascimento. Petrópolis: Vozes, 2005.

_____. **Suma contra os gentios.** Tradução de D. Odilão Moura O.S.B. e D. Ludgero Jaspers. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes: Sulina; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, Co-edição 1990. vol. I. Livros I e II.

_____. **Suma teológica I.** Volume 1, Parte I, 2ª. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003

_____. **Suma teológica II.** Volume 2, Parte I. 2ª. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005

_____. **Suma teológica IV.** Volume 4, I Seção da II Parte. São Paulo: Edições Loyola, 2005

ARAÚJO, Francisco Regis Frota. **Solidaridad constitucional en Brasil.** 2ª. ed. Fortaleza: Associação Ibero-Americana de Direito Constitucional Econômico, 2005.

ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios.** Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. 2ª. reimpressão 2013.

ARISTÓTELES. **Metafísica.** Trad. e Coment. Giovanni Reale. Vol. I Ensaio introdutório. Trad. Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

_____. **Metafísica.** Trad. e Coment. Giovanni Reale. Vol. II Texto grego com tradução ao lado. Trad. Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. **Metafísica**. Trad. e Coment. Giovanni Reale. Vol. III Sumários e comentários. Trad. Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA DE PORTUGAL. **Instituições Europeias e Órgãos Consultivos da União**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/europa/Paginas/InstituicoesEuropeias.aspx>> Acesso em 01.11.2014.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. **Le droit dans les sociétés humaines**. Paris: Éditions Nathan, 1996.

BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 2ª. ed.

_____. O princípio fundamental da promoção do bem de todos. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. (Coords.). **Princípios constitucionais fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Lex, 2005.

BEKEMANS, Léonce. Globalisation and solidarity. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002

BLOOMFIELD, J. E BIANCHINI, F *apud ISAR, Yudhishtir Raj*. The intercultural challenge: an imperative of solidarity. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2008.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. Sancionada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 10.12.2014

BRASIL. **Constituição de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 10.12.2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10.12.2014

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1ª. Ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2. ed., Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudos de direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. O círculo e a linha – da “liberdade dos antigos” à “liberdade dos modernos”.... In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 2ª. ed.

CARENS, Joseph H. **Culture, citizenship and community: A contextual exploration of justice as evenhandedness**. New York:Oxford University Press, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 2ª. ed. São Paulo: Noeses, 2008.

_____. A “dignidade da pessoa humana” na ordem jurídica brasileira. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 2ª. ed.

CÁTEDRA JEAN MONNET. Leis e relações externas da União Europeia. Disponível em: <http://www.cejmudl.udl.cat/es/catedra.php>. Acesso em 13.02.2014

CHAVES, Antônio. In: FRANÇA, Limongi [Coord]. **Enciclopédia saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva. 1977.

COMISSÃO EUROPEIA. Agência Executiva de educação, audiovisual e cultura – EACEA. Disponível em: https://eacea.ec.europa.eu/erasmus-plus/actions/jean-monnet_en. Acesso em 13.02.2014.

COMISSÃO EUROPEIA. **Monitoring the application of Union law**. Disponível em: < http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_directive_pt.htm>. Acesso em 11.11.2014.

COMMISSION EUROPÉENNE. **Direction générale de l'éducation et de la culture Action Jean Monnet. Dialogue interculturel**. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002. p 33.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003

COMPARATO, Fábio Konder. As garantias institucionais dos direitos humanos. **Fronteiras do direito contemporâneo**. Diretório Acadêmico João Mendes Júnior. São Paulo: 2002.

CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>. Acesso em 05.01.2015.

CORTINA, Adela. **Ciudadanos del mundo: Hacia una teoría de la ciudadanía**. Alianza Editorial. Madrid: 2005.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Lições de filosofia jurídica: natureza & arte do direito**. Coimbra: Almedina, 1999

_____. **O ponto de Arquimedes. Natureza humana, direito natural, direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2001.

CUNHA, Paulo de Pitta e. **Direito Europeu: Instituições e Políticas da União**. Coimbra: Almedina, 2006

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDO SOCIOECONÔMICO. **Cesta básica nacional**. Salário Mínimo nominal e necessário. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em 07.02.2015.

DI STASI, Angela. Dignite humaine, <<sciences de la vie>> et droit international. *In*: HENNEBEL, Ludovic; TRIGROUDJA, Hélène. (Coords.). **Humanisme et droit: offert em hommage au professeur Jean Dhommeaux**. Paris: Editions Pedone, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. 19a. ed. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002.

EMBAIXADA DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA LISBOA. Disponível em <http://www.lissabon.diplo.de/Vertretung/lissabon/pt/01/04__Arbeiten/Arbeiten-Studieren-zum-Kopieren/Berufsbildung-auslaender-06.html>. Acesso em 03.03.2015.

FELINTO, Erick. SANTAELLA, Lucia. **O explorador de abismos: Vilém Flusser e o pós-humanismo**. São Paulo: Paulus, 2012.

FENET, Alain. KOUBI, Geneviève. SCHULTE-TENCKHOFF, Isabelle. **Le droit et les minorités: analyses et textes**. 2ème ed. Bruxelles: Bruylant, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014

FERRY, Luc; VICENT, Jean-Didier. **O que é o ser humano? : sobre os princípios fundamentais da filosofia e da biologia.** Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

FLUSSER, Vilém **O mundo codificado: por uma filosofia do design e da comunicação.** Org. Rafael Cardoso. Trad. Raquel Abi-Sâmara. São Paulo: Cosac Naify, 2007.

GÉRARD, Philippe. **Droit, égalite et idéologie: contribution à l'étude critique des principes généraux du droit.** Bruxelles: Publications des Facultes universitaires Saint-Louis, 1981

GROTIUS, Hugo. **Le droit de la guerre et de la paix.** Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A ilusão da normatividade universalista em face de nossa superlativa contingência. *In: Revista Faculdade de Direito da PUC-SP.* São Paulo: PUC, 2014.

_____. **Filosofia: uma introdução (com ênfase para cursos de Direito).** Teresópolis: Daimon Editora, 2009.

_____. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** RCS Editora. São Paulo: 2007.

_____. **Teoria processual da constituição.** 3. Ed. São Paulo: RCS Editora, 2007

_____. Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. *In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coords.).*

Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 2ª. ed

_____. **A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 137 jan./mar. 1998. p. 14. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/327/r137-02.pdf>. Acesso em 30.01.2015

_____. **Crise autoimunitária na autopoiese jurídica da sociedade mundial: ensaio.** Revista FMU Direito. São Paulo, ano 27, n. 39, p. 143-150, 2013. ISSN: 2316-1515

_____. Princípio da proporcionalidade e devido processo legal. In: SILVA, Virgílio Afonso da. (Org.). **Interpretação constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Teses sobre direitos fundamentais, princípios jurídicos e estado democrático de direito. In: ALMEIDA FILHO, Agassis de; CRUZ, Danielle da Rocha. (Coords.). **Estado de Direito e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. Material para estudos de Teoria do Direito. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 9, n. 10, p. 49-82, jan./dez. 1990/91.

_____. **Ensaio de Teoria Constitucional.** Ceará: Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1989.

_____. **Imunologia: mudança no paradigma autopoietico?** Revista Sapere Aude, Ano 2, Vol. 9, Abril de 2014. Disponível em: <http://revistasapereaude.org/SharedFiles/Download.aspx?pageid=150&mid=195&fileid=201>. Acesso em 10.12.2014.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Trad. Karina Jannini. 2ª. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **Técnica e ciência como ideologia.** Lisboa: Edições 70.

HEGARTHY, Angela. SIOBHAN, Leonard. **Direitos do homem: uma agenda para o século XXI.** Trad. João C. S. Duarte. Instituto Piaget:Lisboa, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Editora Objetiva Ltda, 2009.

IHERING, Rudolf Von. **El fin en el derecho.** Traducción Diego Abad de Santillán. 2. Edição. Editorial Comares. Granada: 2011

ISAR, Yudhishtir Raj. The intercultural challenge: an imperative of solidarity. *In*: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel.** Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002.

JOBBOERSE **Bolsa de Emprego da Agencia Federal de Emprego da Alemanha.** Disponível em: <<http://jobboerse.arbeitsagentur.de/vamJB/startseite.html?m=1&aa=1>>. Acesso em 03.03.2015.

KANT, Immanuel. **Começo conjectural da história humana.** Trad. Edmilson Menezes. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas.** Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris. 1986.

_____. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. Martins Fontes. São Paulo: 2006.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 5ª. Reimpressão.

LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do outro homem**. 4ª.ed, Petrópolis: Vozes, 2012.

MARANGOPOULOS, Alice Yotopoulos. [Dir.]. **L'état actuel des droits de l'homme dans le monde: défis et perspectives**. Conférence internationale à l'occasion du 25e. anniversaire d'activités de la Fondation Marangopoulos por les droits de l'homme (FMDH). Paris: Editions A. Pedone, 2006.

MARITAIN, Jacques. **Humanismo integral: uma visão nova da ordem cristã**. Trad. Afrânio Coutinho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1965.

_____. Raïssa. **Oeuvres completes**. Vol. VI. Édition publiée par le Cercle d'Études Jacques et Raïssa Maritain. Paris: Éditions Saint-Paul, 1984.

_____. Raïssa. **Oeuvres completes**. Vol. VII. Édition publiée par le Cercle d'Études Jacques et Raïssa Maritain. Paris: Éditions Saint-Paul, 1988

MATSUSHITA, Thiago Lopes. A verificação do tridimensionalismo do Direito Econômico na regra matriz da Ordem Econômica. *In*: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco [Coord.]. **60 Desafios do Direito: direito na sociedade contemporânea**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2013

MENDONÇA, Jacy de Souza. **Curso de filosofia do direito. O homem e o direito.** São Paulo: QuartierLatin, 2006

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito.** 3^a. ed. Trad. Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NALINI, José Renato. Direito Humanos (ou direitos naturais?) em tempos de barbárie. *In*: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; ROSAS, Roberto; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. [Coords.]. **Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins.** São Paulo: Lex Editora, 2005.

NOBELPRIZE. **The Nobel Peace Prize 2014.** Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2014/yousafzai-facts.html>. Acesso em 23.12.2014.

NOTARSTEFANO, Cosimo. **Le processus de barcelone: du partenariat euro-méditerranéen au dialogue interculturel – Analyse juridique em droit de l’Union européenne.** Bari: Cacucci Editore, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **Em 2014, a ONU conta com 193 países-membros.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>>. Acesso em 27.10.2014.

OPPENHEIM, Felix E. Jusnaturalismo. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** 8.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

PAPA PAULO VI. **Sobre o desenvolvimento dos povos**. Roma, junto de São Pedro, 26 de março, solenidade da ressurreição de Nosso Senhor Jesus Cristo, festa da Páscoa, de 1967, IV do nosso Pontificado. (Carta Encíclica *Populorum Progressio*).

PARLAMENTO EUROPEU. **Carta de direitos fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:PT:PDF>>. Acesso em: 15 de Jan de 2015.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no direito internacional contemporâneo**. Coimbra Editora: 2009.

POIARES, Carlos Alberto. Redimensionamento dos direitos humanos: para uma arquitectura plural. In: Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados. **Direitos fundamentais – Multiculturalismo e religiões**. Princípia, Estoril, Maio de 2007.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Desenvolvimento Humano e IDH**. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/DH.aspx>. Acesso em 03.04.2015

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIMMERMAN, Craig A. **The new citizenship: unconventional politics, activism, and servisse**. 4th ed. Boulder: Westview Press, 2011.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. Edipro: Bauru. 2^a.ed. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa . **Direitos humanos: o desafio da interculturalidade.** Revista Direitos Humanos, 2, 10-18. Junho de 2009. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf. Acesso em 03.03.2015.

_____. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos.** *Contexto Internacional*, 2001. 23, 1, 7-34. Disponível em <http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/artigos-em-revistas-cientificas.php>. Acesso em 25.09.2014.

_____. **Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais**”, *Cronos*, 2007. Vol. 8, Nº 1, p. 23-40. Também publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 64, Jan./Fev. Disponível em <http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/artigos-em-revistas-cientificas.php>. Acesso em 25.09.2014.

_____. Boaventura de Sousa. **Se deus fosse um activista dos direitos humanos.** Coimbra: Almedina, 2013.

SANTOS, Mirian Andrade; ALVIM, Márcia Cristina de Souza. **O papel da família na educação para o multiculturalismo.** Disponível em: <<http://www.lo.unisal.br/direito/semidi/publicacoes/livro4/Mirian%20Andrade%20Santos%20e%20M%C3%A1rcia%20Cristina%20de%20Souza%20Alvim.pdf>>. Acesso em 10.11.2014.

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

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SHAKESPEARE, Willian. **O mercador de veneza**. Site: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000094.pdf>

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

SILVEIRA, Alessandra. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia comentada**. In: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (Coords.). Coimbra: Almedina, 2013.

_____. **Direito da União Europeia e transnacionalidade**. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.). Lisboa: Quid Juris, 2010.

_____. **Princípios de direito da União Europeia: Doutrina e Jurisprudência**. Lisboa: Quid Juris, 2011. 2^a.ed.

SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM, 2008.

STACY, Helen. **Human rights for the 21st century. Sovereignty, civil society, culture**. Stanford: Stanford University Press, 2009.

STRÂTH, Bo. Images of europe in the world. In: EUROPÉENNE, Commission. **Dialogue interculturel**. Direction générale de l'éducation et de la culture. Action Jean Monnet. Bruxelles, 20 et 21 mars 2002.

STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. Trad. Miguel Morgado. Edições 70. Lisboa: 2009.

SUPIOT, Alain. Lier l'humanité: du bon usage des droits de l'Homme. *In*: KHILNANI, Sunil; MONGIN, Olivier; SEN, Amartya; STEVENS, Bernard; SUPIOT, Alain. **Revue ESPRIT: Du bon usage des droits de l'homme**. Fev. 2005. France. p. 134-162.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em 18/09/2014.

TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Mendes; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito constitucional brasileiro concretizado. Hard cases e soluções** juridicamente adequadas. São Paulo: Método, 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/>. Acesso em 09.11.2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos direitos humanos. **Revista Mestrado em Direito**. Ano 4, n. 4. Osasco: EDIFIEO, 2004

UNESCO. **Educação: um tesouro a descobrir; relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre educação para o século XXI**. Brasília, 2010. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001095/109590por.pdf>. Acesso em 03.03.2015.

UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/countries/index_pt.htm>. Acesso em 01.11.2014.

UNIÃO EUROPEIA. **EUR-LEX. Direito da União Europeia.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0135&rid=2>>. Acesso em 03.11.2014.

VALOR ECONÔMICO. **Manchete: IBGE: Cresce volume de trabalhadores que ganham menos de um salário.** Em 27 de Setembro de 2013. Repórter: Alessandra Saraiva e Diogo Martins. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/3286004/ibge-cresce-volume-de-trabalhadores-que-ganham-menos-de-um-salario#ixzz3H4OXsHFb>>. Acesso em 24.10.2014

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia.** 2ª. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2006

VAUCHEZ-HENNETTE, Stéphanie; SOREL, Jean-Marc. [Dir.]. **Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde?** Bruxelles: Éditions Bruylant, 2011.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo.** 4ª. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

_____. **Escritos jurídicos e filosóficos.** Vol. 1. São Paulo: Axis Mundi, 2004.

YOUTUBE. **Malala Discurso ONU legenda português.** Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Fmr9juqRMbA>>. Acesso em 23.10.2014.

WILSON, Richard Ashby. MITCHELL, Jon P. (ed.) **Human rights in global perspective: anthropological studies of rights, claims and entitlements.** Abingdon: Routledge , 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus.** Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1993.