



# ESTADO SOCIAL E PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz<sup>1</sup>

## RESUMO

Este artigo analisa a solidariedade social como um princípio constitucional e não apenas como um padrão ético, assim como analisa as exigências para a sua concretização pelo Governo e a sociedade civil.

## Palavras-chave

Solidariedade Social. Modernidade. Constituição. Princípio Jurídico.

## ABSTRACT

This paper deals with the social solidarity as a constitutional principle, not only a moral pattern, and with the modern exigencies for his concrete implementation by the Government and civil society.

## Key-words

Social solidarity. Modernity. Constitutional law. Juridic principle.

A idéia de solidariedade acompanha desde os primórdios a evolução da Humanidade. Aristóteles, por exemplo, em clássica passagem, afirma que o Homem não é um ser que possa viver isolado; é, ao contrário, ordenado *teleologicamente* a viver em sociedade. É um ser que vive, atua e relaciona-se na Comunidade, e sente-se vinculado aos seus semelhantes. Não pode renunciar à sua condição *inata* de membro do corpo social, porque apenas os animais e os deuses podem prescindir da sociedade e da companhia de todos os demais.

Paulo de Tarso, herdeiro, até certo ponto, de alguns postulados éticos de matriz greco-romana, expõe, em síntese com um pensamento de natureza cristocêntrica, suas idéias acerca da *Christianitas* como “Corpo místico”: o universalismo religioso é de caráter ecumênico, acima das diferenças sociais, raciais, econômicas e geográficas; a comunidade católica une-se de modo fraterno e solidário e vive a rica experiência da doutrina e dos dogmas fundamentas da teologia cristã. O pensamento social cristão acolheu e desenvolveu essas idéias

<sup>1</sup> Doutor em Direito UFMG / Johann Wolfgang Goethe Universität. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFC. Procurador do Município de Fortaleza. Advogado.

- o Homem considerado como *uti socius*; a solidariedade como busca constante do bem comum<sup>2</sup>

O primeiro contato com a noção de solidariedade mostra uma relação de pertinência: as nossas ações sociais repercutem, positiva ou negativamente, em relação a todos os demais membros da Comunidade. A solidariedade implica, por outro lado, a co-responsabilidade, a compreensão da *transcendência* social das ações humanas, vem a ser, do co-existir e do con-viver comunitário<sup>3</sup>. Percebe-se, aqui, igualmente, a sua inegável dimensão *ética*, em virtude do necessário *reconhecimento mútuo* de todos como pessoas, iguais em direitos e obrigações, que dá suporte a exigências recíprocas de ajuda ou sustento.

A solidariedade, desse modo, exorta atitudes de apoio e cuidados de uns com os outros. Pede diálogo e tolerância. Pressupõe um *reconhecimento ético* e, portanto, co-responsabilidade. Entretanto, para que não fique estagnada em gestos tópicos ou se esgote em atitudes episódicas, a modernidade política põe a necessidade dialética de um passo maior em direção à justiça social: o compromisso constante com o bem comum e a promoção de causas ou objetivos comuns aos membros de toda a comunidade.<sup>4</sup>

Não me ocupo, aqui, do *reconhecimento ético* em todas as suas formas de exposição no pensamento de Hegel, mas apenas tento mostrar que o itinerário percorrido pelo Espírito a partir da *Fenomenologia do Espírito*, até a *Enciclopédia*, revela o percurso em que a consciência [de si] descobre, *per se*, por reflexão e como experiência sua, o respectivo conteúdo desse conceito - o Reconhecimento é o desdobramento da consciência de si em sua unidade<sup>5</sup>.

Isso significa que o indivíduo ético, consciente de si, afirma-se como autônomo e diferente perante os demais, mas também reconhece a autonomia e a diferença, próprias de cada um. Apesar das críticas por ele feitas<sup>6</sup>, Hegel

<sup>2</sup> "A Comunidade é aquela realidade social da qual a pessoa humana participa na especificidade do seu ser, enquanto ser racional e livre. Como ser racional e livre, o homem pensa e quer. A comunidade é o lugar natural onde os homens pensam e querem juntos. Projetam e decidem juntos em função do bem comum. Este é concebido precisamente como o conjunto de condições concretas, nas quais e pelas quais cada pessoa humana pode realizar os seus direitos naturais, obedecendo a seus deveres naturais". Cf. D'ÁVILA. Fernando Bastos, SJ. **Solidarismo**: alternativa para a globalização. Aparecida: Santuário, 1997, p. 156. Ver também: FARIAS, José Fernando de Castro. **A Origem do Direito de Solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

<sup>3</sup> Cf. NABAIS, José Casalta. **Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal**. In: **Por um Estado Fiscal Suportável. Estudos de Direito Fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 81-85. Ver também, do mesmo autor: Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**. vol. LXXV, 1999, p. 145-174.

<sup>4</sup> Cf. EWALD. Solidarité. In: **Dictionnaire d'Étique et de Philosophie Morale**. 2a. ed. Paris: PUF, 1997, p. 1433 e ss.

<sup>5</sup> HEGEL, W.F. Werke in 20 Bänden und Register. Bd.3. **Phänomenologie des Geistes**. Hrsg. Eva Moldenhauer. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, ( *PhG*, V, B).

<sup>6</sup> HEGEL, W. F. Werke in 20 Bänden und Register, Bd.7. **Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000, Hrsg. Eva Moldenhauer, [Ann. Ao § 33, *PhR*]

retoma, neste passo, o conceito kantiano de *autonomia* como *vontade livre*, inserindo-o na oposição dialética entre universalidade (vontade universal da comunidade ética) e particularidade (vontade autônoma do sujeito livre). Nesse momento, em que se revela a eticidade concreta, a liberdade é também concreta: sabe de si mesma e é, portanto, real; a liberdade ou vontade livre se produz e se determina enquanto Conceito de si mesma na dinâmica da vida social, da vida comunitária. Ética, Política e Direito formam um amálgama que possibilita a construção conceptual de uma teoria da comunidade política<sup>7</sup>

Chamo, neste passo, a atenção para a importância da rediscussão hodierna destes temas – de matriz kantiana ou aqueles de matriz hegeliana -, na medida em que, no interior dos questionamentos e propostas contemporâneos em torno do conceito de reconhecimento ético<sup>8</sup>, contêm-se muitas das respostas a dois grandes problemas, mais do que nunca atuais: *a exigência de maior solidariedade entre os membros da comunidade política* (a solidariedade como valor) e *as crescentes demandas de efetividade dos direitos fundamentais em nossa sociedade pluralista*, máxime aqueles de segunda e terceira dimensão (onde se enfrenta o tema da solidariedade como *princípio jurídico*).<sup>9</sup>

O objeto principal destas investigações, desse modo, consistirá na solidariedade social como idéia ligada ao direito público da modernidade política. Ganha relevo, então, compreendê-la não só como *conceito ético*, ou virtude essencial à vida em comunidade, mas também como *princípio jurídico*: de exortações morais de ações solidárias gratuitas e voluntárias (*philia*, *humanitas*, *ágape*, *benevolentia*, etc.), avança-se para exigências tuteladas e garantidas pelo Direito.

A realização da solidariedade social, entendida como princípio jurídico-constitucional, concebe-se, então, como um ato complexo, no qual concorrem tanto o Poder Público como a sociedade civil organizada e somente a Constituição, que acolhe a dignidade humana e o pluralismo social e político

<sup>7</sup> Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996; GIUSTI, Miguel. *Bemerkungen zu Hegels Begriff der Handlung*. Apud *Hegel-Studien* 22 (1987), p. 51-71.

<sup>8</sup> Cf. DORSCHER, Andreas. *Die idealistische Kritik des Willens*. Hamburg: Felix Meiner, 1998; WILDT, Andreas. *Autonomie und Anerkennung: Hegels Moralkritik im Lichte seiner Fichte-Rezeption*. Stuttgart: Klett-Cotta, 1982; KUHLMANN, Wolfgang (ed.). *Moralität und Sittlichkeit. Das Problem Hegels und die Diskursethik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986; KIMMERLE, Heinz. LEFEVRE, Wolfgang. MEYER, Rudolf W. (eds.). *Hegel-Jahrbuch* ("Moralität und Sittlichkeit"). Bochum: Germental, 1987; WILLIAMS, Robert R. *Hegel's Ethics of Recognition*. Berkeley/Los Angeles/Londres: University of California Press, 1997. Importantíssimos os trabalhos de HONNETH, Axel. *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992; *Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie*, Stuttgart: Reclam, 2001; *Verdinglichung eine anerkennungstheoretische Studie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2005.

<sup>9</sup> Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *Contas e Ética*. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: [www.tce.mg.gov.br/revista](http://www.tce.mg.gov.br/revista). Acesso em: 03.02.2006; GALEOTTI, Serio. *Il valore della solidarietà*. *Diritto e Società*. vol 1, 1996, p. 1-3 e ss.; TORRES, Ricardo Lobo. *Existe um princípio estrutural da solidariedade?* In: *Solidariedade Social e Tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

como princípios essenciais, pode fornecer as diretrizes ideológicas, políticas e jurídicas para sua otimização e implementação.

Observe-se, também, que não se está, aqui, propriamente, no marco teórico específico dos direitos fundamentais de Primeira Dimensão, os da liberdade. Apesar de a solidariedade estar mais frequentemente incluída no quadro conceptual dos direitos de Terceira Dimensão<sup>10</sup>, não se mostra desarrazoado sustentar a tese de que os seus pressupostos fundamentais e exigências de densificação atuam também no âmbito da eficácia dos *direitos sociais* (de Segunda Dimensão, ou direitos da fraternidade); aqueles cuja moldura jurídico-constitucional surge a partir da segunda metade do Século XIX, tendo sido a sua positivação em algumas Constituições do início do Século XX (México, 1917; Weimar, 1919), uma resposta possível à denominada “questão social”.<sup>11</sup>

Ao contrário das liberdades públicas, os direitos sociais, económicos e culturais pressupõem a existência de situações de desigualdade e necessidade entre os seres humanos, e têm por escopo alcançar uma igualdade efetiva através da intervenção do Estado.<sup>12</sup>

Os direitos sociais a prestações, ao contrário dos direitos de defesa, não se dirigem à proteção da liberdade e igualdade abstratas, mas, sim, como já assinalado alhures, encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhoria, distribuição, e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitem.<sup>13</sup>

Nessa ordem de idéias, as concepções liberais clássicas do Estado de Direito não desaparecem, mas se revitalizam, na dinâmica do Estado Social, encontrando nos princípios da dignidade humana e da solidariedade o seu

<sup>10</sup> Cf. dentre outros, ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2002; p. 146 e ss.; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros 2005; BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>11</sup> Importante, por esta época, será o papel do pensamento francês (E. Durkheim, L. Duguit, M. Hauriou, G. Gurvitch, v.g.) propondo o “solidarismo” como uma opção ao liberalismo (excludente) e ao socialismo (inclusivo ao extremo). Durkheim percebeu a complexidade do tema: a solidariedade provém da consciência coletiva que, predominando sobre a consciência individual, estabelece uma espécie de “*solidariedade mecânica*”, ou “*por similitude*”. (DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 57); Duguit, a seu turno, lançou os fundamentos do denominado “direito social”: os direitos de liberdade não correspondem ao Homem enquanto tal, apenas, mas também enquanto tem o dever de atuar segundo as regras de solidariedade social. (DUGUIT, León. **Traité de droit constitutionnel**. vol. III., 3a. Ed. Paris: LGDJ, 1930, p. 639 e ss..)

<sup>12</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais - sua dimensão individual e social. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. SP: RT, nº1, out/dez de 1992, p.200.

<sup>13</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 286.

ponto de conexão. A liberdade, a vida e a segurança jurídica, por exemplo, princípios axiais daquele primeiro, entram em relação dialética com os princípios essenciais do segundo, especialmente no que toca às exigências de solidariedade entre os membros da comunidade e de *efetividade* dos direitos fundamentais.

Temos, então, um *regime político* [Estado de Direito, Democrático e Social] baseado nas idéias de democracia participativa, pluralismo político e social, soberania popular e bem comum, separação de poderes, tutela efetiva dos direitos fundamentais – neste último caso destaca-se o dever do Estado de proteger os cidadãos quanto à supressão ou diminuição dos meios de subsistência.

Em outras palavras: o Estado Social, no âmbito constitucional, não só assume como fundamentos seus os direitos da liberdade (= liberdades públicas) e os direitos e deveres econômicos, culturais e sociais, como também ordena instrumentos processuais e medidas de Governo para a respectiva proteção e tutela. Confira-se, neste passo, as palavras de Raul Machado Horta:

Radbruch, descrevendo a evolução do direito individualista ao direito social, registrou o prestígio, em nosso século, dos vocábulos **comunidade** (*gemeinschaft*) e **social**, que exprimem a incorporação de valores coletivos na linguagem de nossa época, em superação ao vocabulário individualista da sociedade liberal. (...) É a finalidade protetora que confere originalidade aos direitos sociais. Admitindo que se possa, sob o plano conceitual, estabelecer a filiação entre os direitos individuais da Declaração Francesa de 1789 e os direitos sociais, que emergiram no constitucionalismo do após-guerra de 1918, Burdeau advertiu, entretanto, que o primado do direito social acarreta uma mudança de concepção que repercute não apenas nas situações individuais, como nos fundamentos da sociedade. Os direitos individuais contêm vantagens atribuídas ao indivíduo, cuja efetiva utilização depende de sua iniciativa, sua inteligência e habilidade. A norma declaratória desses direitos encerra uma autorização, uma faculdade. No ramo dos direitos sociais, a perspectiva é outra, o caráter protetor adquire primazia, e o comando normativo supre deficiências da ordem social existente. Nas palavras de Burdeau, o Poder é convocado para assegurar a liberação do homem.<sup>14</sup>

O Estado Constitucional que pretenda exercer o papel de Estado Social, não pode afastar a eficácia primordial do princípio da dignidade humana, nem olvidar, em benefício da sociedade civil<sup>15</sup>, (i) de promover a justiça social na dinâmica das relações econômicas, reduzindo as desigualdades sociais e assegurando iguais oportunidades a todos; (ii) garantir a realização adequada dos direitos à saúde, à educação, à habitação, à segurança social, a assistência e à seguridade social.

<sup>14</sup> HORTA, Raul Machado. *Constituição, Direitos Sociais e Normas Programáticas*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Edição 2002. Disponível em: [www.tce.mg.gov.br/revista](http://www.tce.mg.gov.br/revista). Acesso em 10/02/2016.

<sup>15</sup> Cf. JANOSKY, Thomas. *Citizenship and Civil Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Na medida em que os indivíduos não atingem, *per se*, ou para si, o nível de realização destes direitos na dinâmica das relações econômicas, cabe ao Estado, por exigência constitucional, assumir a tarefa de garantir o mínimo vital de cada um e de todos ao mesmo tempo<sup>16</sup>. Estas tarefas estatais são suportadas pela arrecadação de impostos, pois todos os direitos têm os respectivos custos; n'outras palavras, a conta dos direitos fundamentais, com ênfase nos direitos sociais - ainda que submetidos à "Espada de Dâmocles" da "reserva do possível" (possibilidade financeira) e do poder de disposição (capacidade de dispor sobre o objeto da prestação)-, é paga pela arrecadação dos impostos: "direitos não nascem em árvores"<sup>17</sup>.

Ouçamos o Prof. Casalta Nabais, a respeito da natureza do Estado fiscal social:

um estado baseado na liberdade e na correspondente responsabilidade individual, em que cabe, em primeira linha, a cada um, angariar os meios de sustento para si e para a sua família. O Estado apenas será chamado a intervir, através da realização de prestações sociais (monetárias ou em espécie), se e na medida em que o indivíduo, por quaisquer motivos, estruturais ou conjunturais, não esteja em condições de prover a esse mesmo sustento. (...) O que significa que somente relativamente àqueles cidadãos que não consigam atingir os mínimos existenciais dos referidos direitos sociais, o Estado tem o dever de atuar.<sup>18</sup>

A princípio, existindo situações de desigualdade a superar, a titularidade e tutela de tais direitos fundamentais não poderiam ser atribuídas de modo universal, mas, ao reverso, discriminatório, vem a ser, apenas aos excluídos, buscando-se atingir, quanto ao mínimo vital, uma igualdade efetiva entre todos quantos se encontrem em situação de desigualdade material.

Destaque-se, entretanto, que em alguns casos, os direitos sociais passaram a ser dotados de universalidade, circunstância que não afasta o problema de sua natureza jurídica enquanto direitos a prestações materiais, originárias ou derivadas, imediatamente exigíveis do Estado: nesses casos, as normas concernentes à Justiça Social - inclusive as impropriamente chamadas

<sup>16</sup> "Sem o mínimo necessário à existência, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade". Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **Os Direitos Humanos e a Tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 129.

<sup>17</sup> Cf. NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Coimbra, 2003. p.737-767; do mesmo autor: **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998, pp. 191-222. Ver ainda: SUSTEIN, Cass R. HOLMES, Stephen. **The Cost of Rights. Why liberty depends on taxes**. W.W. Norton & Co., New York/London, 2000, p. 35, p. 59 e ss. No Brasil, ver: GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**. Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. Ver ainda, SARLET, I. op. cit. p. 288-290.

<sup>18</sup> Cf. NABAIS, José Casalta. **Direito Fiscal**. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 491-492. Estado fiscal é aquele que tem por suporte financeiro primordial e dominante os impostos; o qualificativo de "social" advém do fato deste Estado ter um nível de fiscalidade reclamado pelo modelo do Estado Social posto na respectiva Constituição. Cf. ALEXI, Robert **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 482.

de programáticas - gerariam imediatamente em prol dos cidadãos direitos subjetivos a prestações positivas, não obstante sua eficácia seja variável de acordo com sua inserção no sistema constitucional, com as respectivas possibilidades de concretização e em função das peculiaridades do seu objeto ou âmbito de proteção.<sup>19</sup>

O Estado teria o *dever* de criar os pressupostos materiais indispensáveis ao exercício dos direitos econômicos, culturais e sociais. Longe de conter simples exortações ou conselhos, mas também reconhecendo ao legislador democrático e ao poder executivo a necessária liberdade na escolha de meios com vista à realização dos programas sociais, a Constituição requer e prescreve o empenho dos poderes públicos para atingir estes objetivos<sup>20</sup>, ainda que se tenha consciência (i) da vinculação à conjuntura social e econômica; (ii) dos limites econômicos e orçamentários e (iii) da circunstância de que a Constituição mesma não dispõe expressamente acerca da primazia na relação necessidade/alocação dos recursos.<sup>21</sup>

Canotilho, nesse contexto, aponta os parâmetros político-constitucionais para a solução do problema da realização dos direitos sociais prestacionais: vinculam-na as reservas orçamentárias, as políticas econômicas e as condições sócio-econômicas do País: *ultra posse nemo obligatur*<sup>22</sup>. Isso parece implicar, a primeira vista, a adoção intransigente de políticas públicas sérias, de acordo com os lineamentos constitucionais gerais, sob pena de vincular-se o *direito fundamental*, de matriz constitucional (direito à saúde e à educação), à definição – obrigatória – legislativa (e depois governamental) do seu objeto, sem que o legislativo ou o executivo se sintam vinculados às matrizes constitucionais. Admite-se, aqui, existir uma relação de necessária *congruência* entre o dever constitucional de legislar e o direito público subjetivo do cidadão, porquanto decorre da própria Constituição a determinação positiva aos poderes públicos acerca da realização dos direitos fundamentais.

<sup>19</sup> Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 473 e ss. Cf. JACOBS, Nicolas. La portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels. **Revue Belge de Droit International**. Bruxelles: Émile Bruylant, vol. XXXII, I/1999, p. 27-28; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**, São Paulo: RT, n. 57-58, p. 254.

<sup>20</sup> Já afirmava Rui Barbosa: “não há, numa Constituição cláusulas, a que se deve atribuir meramente o valor moral, de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos. Cabe, pois, ao legislador, disciplinar a matéria”. Apud. PIOVESAN, Flávia. *Proteção Judicial contra Omissões Legislativas*. São Paulo: RT, 2002, p. 52. Também nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2a ed. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 226.

<sup>21</sup> Como explica Gilmar Ferreira Mendes, “a competência legislativa implica responsabilidade e impõe ao legislador democrático a obrigação de empreender as providências essenciais reclamadas pela Constituição. Compete a ele não só a concretização genérica da vontade constitucional, mas cumpre-lhe, igualmente, colmatar as lacunas ou corrigir os defeitos identificados na legislação em vigor. O poder de legislar converte-se, pois, num dever de legislar”. MENDES, Gilmar. **Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade**. Disponível em: <http://www.infojus.com.br/area3/gilmarferreira1.htm>. Cf. SARLET, I. op.cit., p. 288-289 e ANDRADE, J. op.cit., p. 201.

<sup>22</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**, 1982, p. 369. Apud, SARLET, I. op.cit., p. 289.

Para o que nos interessa, a denominação *direitos fundamentais sociais* encontra seu fundamento ou justificativa na simples circunstância de que a dimensão existencial do ser humano é acolhida, pelo constituinte, em sua dimensão comunitária real, o que impõe os poderes públicos a obrigação indeclinável de criar condições sociais de igualdade formal e material, fazendo-o mediante prestações fático-materiais, previstas no ordenamento jurídico, ou pela manutenção e equilíbrio de forças na dinâmica do Mercado e nas relações econômicas em geral.<sup>23</sup>

Sem adentrar em digressões teóricas acerca de como tornar eficazes os direitos fundamentais sociais a prestações originárias e derivadas, tem-se que tal necessidade se põe de modo incontornável quando a ineficácia ou inefetividade do preceito aponta para situações de violação ou negação, por quem tem o dever constitucional de realizar tais normas, das condições ou padrões mínimos de condições existenciais dignas<sup>24</sup>. Estas condições podem ser extraídas diretamente, sem muito esforço, dos princípios gerais do Estado Constitucional: vida, liberdade, dignidade, daí decorrendo condições mínimas de saúde, assistência e educação. Sem tais condições mínimas de existência digna, perde o sujeito a sua própria condição de cidadão, perde sua capacidade de auto-determinação, sua autonomia pública e privada. Não mais é fim da ação pública, porque esta lhe nesse instante indiferente.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão, quanto a este aspecto, edificou esta lapidar passagem:

A comunidade estatal deve assegurar-lhes [necessitados, concidadãos que não podem prover à sua própria subsistência] pelo menos as condições mínimas para uma existência e envidar os esforços necessários para integrar estas pessoas na comunidade, fomentando seu acompanhamento e apoio na família ou por terceiros, bem como criando as indispensáveis instituições assistenciais.<sup>25</sup>

Dentre as várias soluções, práticas ou dogmáticas, que se põe acerca da efetividade dos direitos sociais no âmbito do Estado Constitucional moderno, pergunto: *a construção do princípio da solidariedade como diretriz constitucional, do ponto-de-vista axiológico e jurídico, tem o efeito de determinar ao Poder Público a tarefa de estruturar juridicamente e/ou decidir, em caráter prévio, as soluções legislativas ou as ações governamentais concretas que envolvam a efetividade destes direitos fundamentais sociais?*

<sup>23</sup> Cf. SARLET, I. op.cit. Ver também: QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais**. Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 2002, Cap. VI.

<sup>24</sup> Cf. CANOTILHO J. J. Gomes. Tomemos a sérios os direitos econômicos, sociais e culturais. In: **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 64-66: temos aqui direitos a prestações constitutivas do âmbito normativo de um direito fundamental de liberdade ou liberdades que o Estado [poderes públicos] deve prima facie efetivar. Ver também: ALEXY, Robert, **Direitos fundamentais no Estado constitucional e democrático**. **Revista de Direito Administrativo**. RJ: FGV, n. 217, 1999.

<sup>25</sup> Cf. BVerfGE 40, 121(133). Apud SARLET, I., op.cit., p. 323. Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais**. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, n. 177, 1989, p. 20-49.

Em outras palavras: *a solidariedade, como princípio constitucional, estaria somente, ou apenas, no âmbito da autonomia privada ou, ao contrário, ela agora se determina juridicamente como um dever fundamental autônomo, subtraído da disposição de cada indivíduo, cuja extensão, ou conteúdo, podem ser inferidos após regular processo de concretização constitucional?*

Sob essa ótica, quando a realização dos direitos sociais, ainda que sob o aspecto do mínimo vital, ocorre com base no princípio da solidariedade, tem-se a necessidade de tornar-se eficaz o princípio geral de que os indivíduos (concidadãos) são chamados a adimplir certos deveres ou exigências constitucionais para a tutela e realização dos valores constitucionais fundamentais que decorrem, inclusive, das concepções do que seja o bem comum: *salus populi suprema lex est*. Com efeito, a solidariedade, como valor, fornece as bases da convivência social, reconhecida e prefigurada pela sociedade e pelo constituinte, superando-se uma visão atomística e promovendo um senso ou vínculo de comunidade.

Erhard Denninger, em texto polêmico editado no ano de 2000, sustenta a tese segundo a qual a Lei Fundamental alemã de 1949, antes baseada nos valores da Ilustração Européia - liberdade, igualdade e fraternidade - herdados da Revolução Francesa, estaria sofrendo algumas mutações em virtude de novos paradigmas constitucionais, baseados nos ideais de segurança, diversidade e solidariedade. Esta nova configuração constitucional modifica, expandindo, os conceitos tradicionais: a fraternidade cederia lugar à solidariedade, a igualdade à diversidade e a liberdade à segurança. Numa sociedade moderna, “sociedade de risco”, tais mudanças refletem transformações sociais que trariam à arena político-constitucional o debate acerca da presença destes novos valores.<sup>26</sup>

Sem adentrar no mérito da discussão [superação ou suprassunção dialética], não se pode desconhecer que o desenvolvimento histórico do Estado Social reconhece, portanto, a responsabilidade coletiva (= solidariedade) em relação ao bem-estar das pessoas, capacitadas ou incapacitadas, considerando que ninguém é completamente auto-suficiente. Sente-se a necessidade de subministrar um nível razoável de segurança para que as pessoas possam sentir-se apoiadas, não totalmente entregues à lógica do individualismo e da competitividade e aos riscos do mercado. Tudo parece indicar que a efetividade do princípio da solidariedade aponta para uma definição de um modelo de Estado Ético (Joaquim Carlos Salgado) que afaste de seus mecanismos de decisão coletiva e produção normativa, os fatores mercadológicos, econômicos e políticos, fazendo sobressair, por outro lado, o princípio da autonomia pública e privada do cidadão.

*A liberdade desenvolve-se paralelamente ao trabalho, tornando cada ser humano digno de ser chamado Homem e Cidadão ao mesmo tempo. Como*

<sup>26</sup> Cf. DENNINGER, Erhard. “Security, Diversity, Solidarity” instead of “Freedom, Equality, Fraternity”. *Constellations*. Volume 7, nº 4, Oxford: Blackwell Publishers, 2000.

sempre nos ensinou Joaquim Carlos Salgado, não basta ao Homem o saber da liberdade; é-lhe co-natural, e portanto plenamente exigível, o agir livremente, sem o que comprometida estará a sua autonomia – o que se obtém por meio de uma ordem jurídica justa.

O princípio da eficiência não se define como exigência de governo, mas deve ser assumido como tarefa indeclinável do próprio Estado em favor do titular da soberania, o Povo: ser eficiente é realizar a Constituição e dela extrair o máximo de liberdade e justiça possível.

Não podiam estar ausentes, neste epílogo, as precisas lições de Joaquim Carlos Salgado:

A liberdade pode ser pensada num sentido transcendente, Deus, ou no sentido imanente: a cultura e, dentro dela, o tempo ético, a história. A liberdade é um absoluto e, como tal, é o bem que caracteriza o mundo humano; nesse sentido, não se encontra na natureza, que é carência.

Ela nos dá a noção de bem. Não é possível encontrar o bem senão no ser livre. Mesmo no caso do bem ontológico (Aristóteles) em que a carência é o mal, e a perfeição, o bem. Mas só se valora o bem e o mal a partir da razão, que tem como parâmetro a liberdade. O que veda a liberdade é o mal. O termo que Aristóteles usa para designar a ação ética, como livre, é *pratein*; daí, razão **prática**. A ação ética segue-se a uma deliberação (*proairesis*), livre, com vistas ao bem ético, cujo momento final é o político.

Essa liberdade, na medida em que o homem a constrói para si e para toda a sociedade, só se concretiza no mundo do direito. A liberdade objetivada, o *ethos* na sua forma e conteúdo mais elevados, é a ordenação jurídica, na medida em que garanta direitos subjetivos (quem não os tem, não tem liberdade), ou seja, a reintegração da essência que se alienou da sua realidade substancial pela cisão do poder e da liberdade individual, o que se opera no advento do Estado democrático de direito contemporâneo.

(...)

O poder legítimo não é aquele outorgado pelo povo, como transferência, por ato formal de poucos segundos e que depois desaparece. A legitimidade do Estado está na vontade do povo, que dá origem ao poder, mas está também no exercício do poder, permanente ação do povo na relação de poder, quer através de instrumentos políticos (como plebiscito, destituição, resistência, etc.), quer através de mecanismos administrativos, do que se chama administração participativa, que é um direito fundamental.

O Estado de Direito é, assim, o que se funda na legitimidade do poder, ou seja, que se justifica pela sua origem, segundo o **princípio ontológico** da origem do poder na vontade do povo, portanto na soberania; pelo exercício, segundo os **princípios lógicos** de orde-

nação formal do direito, na forma de uma estrutura de legalidade coerente para o exercício do poder do Estado, que torna possível o princípio da segurança jurídica em sentido amplo, dentro do qual está o da legalidade e o do direito adquirido; e pela finalidade ética do poder, por ser essa finalidade a efetivação jurídica da liberdade, através da declaração, garantia e realização dos direitos fundamentais, segundo os princípios axiológicos que apontam e ordenam valores que dão conteúdo fundante a essa declaração.

Isso, porém, só poderá ser possível através do assentamento de regras procedimentais, de natureza técnico-jurídica, pelas quais se garanta a dinâmica dos princípios de legitimidade. Tais regras, já citadas - **regra ou decisão da maioria, de respeito à minoria e de divisão da competência** no exercício do poder -, realizam o momento técnico do Estado, superado na unidade com a sua natureza ética no Estado de Direito.

(...)

O traço que distingue e faz o **verdadeiro político** emergir no mundo social e que dele faz agente da soberania popular, é a aptidão para captar o universal na particularidade dos interesses individuais, ou seja, superar a particularidade técnica pela universalidade do bem comum ou da ordem justa.

**De sobre isso decidir não se pode abrir mão..<sup>27</sup>**

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais no Estado constitucional e democrático. **Revista de Direito Administrativo**. RJ: FGV, n. 217, 1999.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2a ed. Saraiva, São Paulo, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CANOTILHO J. J. Gomes. Tomemos a sérios os direitos econômicos, sociais e culturais. In: **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**, 1982.

<sup>27</sup>. Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Edição 2002. Disponível em: [www.tce.mg.gov.br/revista](http://www.tce.mg.gov.br/revista). Acesso em 10.02.2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina,

D'ÁVILA. Fernando Bastos, SJ. **Solidarismo: alternativa para a globalização**. Aparecida: Santuário, 1997.

DENNINGER, Erhard. "Security, Diversity, Solidarity" instead of "Freedom, Equality, Fraternity". **Constellations**. Volume 7, n° 4, Oxford: Blackwell Publishers, 2000.

DORSCHER, Andreas. **Die idealistische Kritik des Willens**. Hamburg: Felix Meiner, 1998.

DUGUIT, León. **Traité de droit constitutionnel**. vol. III., 3a. ed. Paris: LGDJ, 1930.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

EWALD. Solidarité. In: **Dictionnaire d'Étique et de Philosophie Morale**. 2a. ed. Paris: PUF, 1997.

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

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**. Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

GALEOTTI, Serio. Il valore della solidarietà. **Diritto e Società**. vol 1, 1996.

GIUSTI, Miguel. **Bemerkungen zu Hegels Begriff der Handlung**. Apud **Hegel-Studien** 22, 1987.

HEGEL, W. F. Werke in 20 Bänden und Register, Bd.7. **Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000, Hrsg. Eva Moldenhauer.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Werke in 20 Bänden und Register. Bd.3. **Phänomenologie des Geistes**. Hrsg. Eva Moldenhauer. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

HONNETH, Axel. **Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie**, Stuttgart: Reclam, 2001.

\_\_\_\_\_. **Verdinglichung eine anerkennungstheoretische Studie**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2005.

\_\_\_\_\_. **Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

HORTA, Raul Machado. Constituição, Direitos Sociais e Normas Programáticas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Edição 2002. Disponível em: [www.tce.mg.gov.br/revista](http://www.tce.mg.gov.br/revista). Acesso em 10.02.2006.

JACOBS, Nicolas. La portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels. **Revue Belge de Droit International**. Bruxelles: Émile Bruylant, vol. XXXII, I/1999.

- JANOSKY, Thomas. **Citizenship and Civil Society**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- KIMMERLE, Heinz. LEFEVRE, Wolfgang. MEYER, Rudolf W. (eds.). **Hegel-Jahrbuch** ("Moralität und Sittlichkeit"). Bochum: Germinal, 1987.
- KUHLMANN, Wolfgang (ed.). **Moralität und Sittlichkeit. Das Problem Hegels und die Diskursethik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**, São Paulo: RT, n. 57-58.
- MENDES, Gilmar. **Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade**. Disponível em: <http://www.infojus.com.br/area3/gilmarferreira1.htm>. Acesso, 03.02.2006.
- MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais - sua dimensão individual e social. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. SP: RT, nº1, out/dez de 1992.
- NABAIS, José Casalta. Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal. In: **Por um Estado Fiscal Suportável. Estudos de Direito Fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005
- \_\_\_\_\_. **Direito Fiscal**. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- \_\_\_\_\_. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: **Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa**. Coimbra: Coimbra, 2003. p.737-767.
- \_\_\_\_\_. Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**. vol. LXXV, 1999, p. 145-174.
- \_\_\_\_\_. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998,
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra Omissões Legislativas**. São Paulo: RT, 2002.
- QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais**. Teoria Geral. Coimbra: Coimbra, 2002.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e Ética. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: [www.tce.mg.gov.br/revista](http://www.tce.mg.gov.br/revista). Acesso em 03.02.2006.
- \_\_\_\_\_. **A idéia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros 2005.
- SUSTEIN, Cass R. HOLMES, Stephen. **The Cost of Rights. Why liberty depends on taxes**. W.W. Norton & Co., New York/London, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. Existe um princípio estrutural da solidariedade? In: **Solidariedade Social e Tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

\_\_\_\_\_. **Os Direitos Humanos e a Tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

\_\_\_\_\_. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, n. 177, 1989, p. 20-49.

WILDT, Andreas. **Autonomie und Anerkennung: Hegels Moralkritik im Lichte seiner Fichte-Rezeption**. Stuttgart: Klett-Cotta, 1982.

WILLIAMS, Robert R. **Hegel's Ethics of Recognition**. Berkeley/Los Angeles/Londres: University of California Press, 1997.