XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-446-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3.Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP, ocorreu na Capital Federal entre os dias 19 e 21 de julho de 2017 e teve como tema central "DESIGUALDADES E DESENVOLVIMENTO: O papel do Direito nas políticas públicas".

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, coordenado pelos professores Daniela Menengoti Ribeiro, Edinilson Donisete Machado e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. LAICIDADE ESTATAL, LIBERDADE RELIGIOSA E RECONHECIMENTO: A POLÊMICA SOBRE A PROIBIÇÃO DO USO DE ROUPAS RELIGIOSAS DURANTE O HORÁRIO DE TRABALHO

2. PRISÕES CAUTELARES E PRESUNÇÃO DE CULPA: NOTAS HISTÓRICAS SOBRE ESTA DIALÉTICA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

3. O DIREITO FUNDAMENTAL À INIMPUTABILIDADE PENAL ETÁRIA

4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE: IGUALDADE MATERIAL E CRITÉRIO DE DISCRIMINAÇÃO LÍCITA PARA UNIVERSALIDADE DO ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO

5. RESPONSABILIDADE CIVIL E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

6. LIMITES CONSTITUCIONAIS À REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE REUNIÃO PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO

7. O DIREITO À MANIFESTAÇÃO E A REPRESSÃO DO ESTADO EM NOME DA SEGURANÇA NACIONAL: UMA REFLEXÃO SOBRE OS MOVIMENTOS DE PROTESTO NO BRASIL.

8. O DIREITO À EXISTÊNCIA DIGNA NA SOCIEDADE SOLIDÁRIA E A CATEGORIZAÇÃO DE PESSOAS

9. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO E A TRIBUTAÇÃO DA RENDA

10. A INCONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE DE DEDUÇÃO DAS DESPESAS EDUCACIONAIS NO IRPF E A TUTELA JURISDICIONAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO.

11. A APLICABILIDADE DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS EXECUÇÕES FISCAIS COMO FORMA DE

EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS VOLTADO AO CONTRIBUINTE DEVEDOR

12. OS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO PROCESSUAL EM FACE DA CONSTANTE BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA: O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NOS CASOS DE FIM DE VIDA

13. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE COMO DIREITO UNIVERSAL

14. UMA LEITURA ATUAL DO TRATAMENTO JURÍDICO DO DIREITO À VIDA SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

15. A RELATIVIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS E DA NÃO-INTERVENÇÃO EM FACE DA SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

16. A RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL E OS INSTRUMENTOS DE CONTROLE DE QUALIDADE DO AR

17. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL

18. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE URBANA NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

19. A AÇÃO POPULAR COMO MECANISMO ADEQUADO GARANTIDOR DO DIREITO DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO CONSAGRADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E A ANÁLISE QUANTO A LEGITIMIDADE ATIVA SECUNDÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Profa. Dra. Daniela Menengoti Ribeiro - Unicesumar

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM e UENP

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

O DIREITO À EXISTÊNCIA DIGNA NA SOCIEDADE SOLIDÁRIA E A CATEGORIZAÇÃO DE PESSOAS

THE RIGHT TO EXISTENCE DIGGED IN THE SOLIDARITY SOCIETY AND THE CATEGORIZATION OF PEOPLE

Márcia Cristina dos Santos Rêgo [1]

Resumo

Estudo realizado no âmbito das relações privadas e direitos fundamentais, ante à superação do entendimento de que apenas verticalmente os direitos fundamentais poderiam ser aplicados, como medida de proteção do indivíduo contra as ações do Poder Público; especificamente considerando a problemática da implicação da categorização de pessoas para o direito à existência digna numa sociedade solidária, pautada nos princípios da liberdade e da igualdade próprios da democracia. Isso explica sua estruturação em três partes dedicadas respectivamente à compreensão da sociedade solidária, a categorização de pessoas e do direito à existência digna.

Palavras-chave: Sociedade solidária, Categorização de pessoas, Direito à existência digna, Relações privadas, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

Study carried out in the scope of private relations and fundamental rights, before overcoming the understanding that only vertically the fundamental rights could be applied, as measure of protection of individual against the actions of the Public Power; Specifically considering the problem of implication of the categorization of people for the right to a dignified existence in a society of solidarity, based on the principles of freedom and equality proper to democracy. This explains its structuring in three parts dedicated respectively to the understanding of the society of solidarity, the categorization of people and the right to a dignified existence

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Society of solidarity, Categorization of people, Right to a dignified existence, Private relations, Fundamental rights

[1] Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará

INTRODUÇÃO

A vida em sociedade oferece uma gama de possibilidades infindáveis de danos aos interesses dos indivíduos que nela habitam, além das coisas que ela contém também estarem expostas à toda sorte de prejuízo. É uma consequência, quase que inevitável, da existência simultânea de interesses individuais convergentes e divergentes, que em algum momento acabam por colidir, quando algum deles se sobrepõe ao outro em nome de um individualismo justificado pela liberdade.

Liberdade essa que geralmente fundamenta as relações privadas, entre jurisdicionados legalmente iguais em direitos e deveres, mas, cuja realidade evidencia a desigualdade material entre eles no ato do exercício desses direitos e deveres, desequilibrando a relação e estabelecendo uma relação de dominação.

Esse desequilíbrio, que atrapalha ou impede que os indivíduos sejam iguais no exercício de suas prerrogativas, fere frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no ordenamento jurídico brasileiro em consequência da internalização dos direitos humanos.

A dignidade, intrínseca ao ser humano, não admite qualquer relativização, seja em uma relação jurídica entre particulares, seja com o poder público. E o direito serve de instrumento para proporcionar as condições necessárias para que essas relações não violem a dignidade do indivíduo, sobretudo no contexto da globalização.

O mundo globalizado impõe a superação da dicotomia público e privado. Pois, a realidade globalizada, cada vez mais reclama que relações juridicamente disciplinadas dentro de um ideal liberalista como sendo de interesse individual, aquelas travadas no âmbito das relações privadas, dentro das quais a atuação e regulação do Estado deve ser limitada em respeito à autonomia do cidadão, passem a sofrer maior interferência em razão do contexto social em que se inserem e dos reflexos que os interesses constantes dessas relações podem ter em relação à essa sociedade. Tome-se, por exemplo, o caso do direito de propriedade, que teve seu absolutismo relativizado pela função social da propriedade ao ponto de se poder afirmar que a propriedade privada só se justifica se algum benefício houver no interesse social.

Nesse sentido, o art. 170 da Constituição Federal elege a função social da propriedade como um dos princípios imprescindíveis a assegurar a todos sua existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A justiça social é uma decorrência da imperiosa necessidade de acesso a alguns bens e serviços que instrumentalizem o pleno desenvolvimento de cada ser humano em suas peculiaridades. O que precisa ser implementado pelo Estado através de políticas públicas e pela sociedade em geral, num exercício conjugado de forças pública e particular, para assegurar a existência digna de cada um e o bem comum.

Imperioso haver o diálogo entre os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade, convenientemente substituído pelo princípio da solidariedade, na analise dos interesses que movem as relações privadas. Pois, enquanto os direitos fundamentais asseguram o cidadão quanto à ameaça estatal numa relação vertical de poder, o poder privado mostra-se extremamente ameaçador e desenfreado; tendo como fator complicador a relutância de seus detentores em aceitar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas em que figuram como titulares, sob a alegação de que atenta contra o princípio da liberdade ferindo diretamente sua autonomia negocial. Sem considerar, contudo, que essas relações em que figuram não são equânimes, ou seja, não possuem equilíbrio para que as partes exerçam sua liberdade igualmente, não sendo de fato horizontais.

Nesse contexto, o princípio da solidariedade, como terceira variável nessas relações, sopesaria os interesses em questão para orientar o proceder dos indivíduos. E talvez auxiliasse a entender a implicação da categorização de pessoas para o direito à existência digna numa sociedade solidária.

Diante disso, propõem-se uma breve analise epistemológica de três elementos essenciais para respondermos à indagação: qual a implicação da categorização de pessoas para o direito à existência digna numa sociedade solidária?

Os elementos em questão são: a sociedade solidária, a categorização de pessoas e o direito à existência digna. Com enfoque indutivo, a partir de pesquisa documental e da contextualização da questão proposta, inicia-se, sob a denominação de sociedade solidária: de todos e para todos, onde é abordado o tripé: liberdade, igualdade e fraternidade/solidariedade e demonstrado quem são “todos”. Em seguida, com o enunciado de a categorização de pessoas, partindo da noção de “todos”, analisa-se como o ordenamento brasileiro tutela os

sujeitos de direitos criando microssistemas de proteção. Por fim, enfoca-se o direito à existência digna para referidas categorias de pessoa dessa sociedade solidária.

1. A SOCIEDADE SOLIDÁRIA: DE TODOS E PARA TODOS

Com o objetivo de implementar o sentimento de justiça e paz social entre os indivíduos no contexto do pós-segunda guerra mundial, o princípio da solidariedade despontou no seio das declarações de direitos no âmbito internacional e no âmbito constitucional, como estratégia de sobrepor o bem estar social aos interesses privados distribuindo essa responsabilidade entre todos os indivíduos da sociedade e o Estado; disseminando a ideia de uma grande família humana.

Segundo o entendimento da Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal:

> Cada qual dos seres presentes em sua humanidade como parte/membro da sociedade dos homens titulariza direitos que fundamentam a sua existência, tomada esta em qualquer das dimensões em que ela se projeta. São esses mesmos direitos os que embasam, igual e paralelamente, a experiência política e a institucionalização social dos homens. O Estado justifica-se e fundamenta-se nos direitos fundamentais. Sem eles não se legitima o Estado. (ROCHA, 2004, p.16)

Desse modo, cada ser humano é sujeito integral de direitos humanos individualmente, nisso igualando-se aos demais. Mas cada ser humano também integra a unidade que a família humana constitui e titulariza direitos nas relações com os demais, sendo ao mesmo tempo “um e todos”. E por “todos” são compreendidos a totalidade e cada um dos seres humanos.

Na Constituição Federal democrática brasileira de 1988, posterior à opressão ditatorial e à supressão de direitos daquele regime, o princípio da solidariedade vem expresso no Título I - "Dos Princípios Fundamentais", dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, constantes do art. 3º, assegurando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária em sintonia com o Estado Democrático de Direito, cuja dignidade da pessoa humana, a igualdade substancial e a solidariedade social são fundamentos, como se depreende da leitura conjunta dos artigos 1º e 3º da Carta Magna *in verbis*:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como **fundamentos**:
> I – a soberania;

> II – a cidadania;
> III – **a dignidade da pessoa humana**;
> IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V – o pluralismo político.
> ...
> Art. 3º Constituem **objetivos** fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I – construir uma sociedade livre, justa e **solidária**;
> II – garantir o desenvolvimento nacional;
> III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV – promover o **bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tais enunciados denotam preocupação com o desenvolvimento do país, com a redução das desigualdades sociais, com a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, com uma vida digna para cada integrante da população brasileira; além de representar o rompimento com um regime ditatorial que aniquilara os direitos fundamentais do ser humano.

Mas, além disso, a Carta Magna estabelece princípios que orientarão as relações do Brasil com os demais organismos internacionais no artigo 4º, onde podem ser destacados a prevalência dos direitos humanos, a defesa da paz e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; além do compromisso da busca pela integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina; demonstrando que o bem de todos a que objetiva envolve também a comunidade internacional da qual o país faz parte, enfatizando a noção do "todos" como a totalidade da humanidade.

Nas explicações de Moraes:

> a expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, longe de representar um vago programa político ou algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio jurídico inovador em nosso ordenamento, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação-aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, pelos membros todos da sociedade. (BODIN, 2016, p.2)

Esses preceitos demonstram o compromisso do Brasil com a mudança, utilizando o direito como instrumento de transformação social, melhor dizendo, como instrumento fundamental para a sociedade do por vir, a sociedade almejada, comprometida com o valor da pessoa humana e tudo quanto é indispensável para sua existência digna. E, além de colocar o ser humano em posição central do ordenamento, como o sujeito de direitos para o qual esse mesmo ordenamento se constitui, atribui ao Estado e à sociedade a responsabilidade pela tutela, proteção e garantia de seus direitos.

Longe de ser um princípio aplicável exclusivamente à relação vertical Estado-cidadão, o princípio da solidariedade precisa estar presente nas relações horizontais, isto é, nas relações entre os particulares. Portanto, não apenas o Estado é responsável por promover o bem de todos, mas cada indivíduo ou entidade privada também tem essa responsabilidade. Assim, a construção da sociedade livre de desigualdades, em que cada ser humano tem sua existência digna respeitada, se constrói pela estrutura sócio-político-normativa edificada pelo Estado para o bem de todos, mas cotidianamente pelas atitudes observadas por cada indivíduo nas relações que integra. Isto fica ainda mais claro quando se recorre à leitura de alguns artigos constitucionais atinentes à ordem social, por exemplo:

> Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como **objetivo o bem-estar e a justiça sociais**. (grifo nosso)
> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da **sociedade**, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (grifo nosso)
> Art. 195. A seguridade social será financiada por **toda a sociedade**. (grifo nosso).
> ...
> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a **colaboração da sociedade**, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (grifo nosso)
> ...
> Art. 225. **Todos** têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à **coletividade** o dever de defendê-lo e preservá-lo para as **presentes e futuras gerações**. (grifo nosso)

Nesses dispositivos vê-se que a sociedade figura ao lado do Estado na construção da coletividade justa e harmônica em que o bem estar de todos é assegurado, cabendo-lhe: promover, incentivar, defender, preservar, colaborar, tomar iniciativas no interesse de todos. Isso demonstra claramente a corresponsabilidade havida entre indivíduos e Estado para o alcance dos objetivos constitucionalmente traçados para a nação brasileira. Isto significa que o indivíduo não pode ignorar as repercussões sociais de seus atos; que a sociedade em que vive lhe diz respeito; que os problemas sociais são seus problemas; que cada indivíduo é responsável pelo todo pelo simples fato de viver em sociedade; e que a autonomia privada não pode servir de escudo a justificar atos praticados em seu interesse exclusivo que gere dano aos demais e à sociedade como um todo.

Ser solidário, objetivamente falando, “é partilhar, ao menos, uma mesma época, e, neste sentido, uma mesma história”, para Moraes (2016, p.4). Mas, ao lado dessa solidariedade objetiva figura a solidariedade como valor que provém da consciência racional de que existem

interesses comuns, que atribuem, a cada indivíduo, a obrigação moral de não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito.

> A formação desta sociedade solidária, por via de consequência, depende do fato de todos tornarem-se responsáveis pelo bem comum. Neste esteio, quando membros de uma sociedade agem em prol de um coletivo, está sendo elevada ao posto máximo a dignidade da pessoa, pois que todos são merecedores de viver em condições de desenvolvimento, bem-estar, paz, etc. (KUNDE; PEDROSO; SWAROWSKI; 2016, P.9)

O pleno acatamento ao princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental do sistema constitucional democrático brasileiro não admite qualquer questionamento ou relativização; pois é o ser humano o fundamento e a finalidade da própria democracia. E este axioma deve ser observado também pelas entidades não estatais, ou seja, pelas organizações sociais e pelos indivíduos em suas relações horizontais. O papel do Estado é de promover políticas públicas que considerem a diversidade e pluralidade da espécie humana para assegurar a efetividade indiscriminada dessa dignidade e dos direitos e garantias fundamentais que a acompanham. Do contrário, tais políticas públicas serão juridicamente inadmissíveis, pois o Estado passaria a ser o fim desse ordenamento, destituindo o ser humano de seu lugar legítimo de fim do ordenamento jurídico e colocando-o na posição de meio, instrumento, coisificando-o e suprimindo sua natureza humana inalienável.

Políticas públicas assim idealizadas e executadas, partindo dos pressupostos da igualdade, liberdade e dignidade da diversidade de seres humanos que compõem a sociedade, com as peculiaridades inerentes a cada grupo identificado de sujeitos, consideradas para sua implementação, promovem equilíbrio em relações materialmente desequilibradas, evitam a exclusão e promovem a justiça social.

A título de exemplo, na percepção da Ministra Carmem Lúcia, a pobreza é indigna, sendo a miséria “sua expressão mais desumana” (ROCHA, 2004, p. 74), e o ser humano nessa condição encontra-se carente de seus direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, o que se caracteriza um problema social, e não apenas individual; que diagnostica a ineficácia dos direitos humanos. Nesse contexto, a solidariedade, que implica no compartilhamento do melhor e do pior que a sociedade ofertar a todos, é exatamente o que humaniza a relação entre os sujeitos; impondo a obrigação de que medidas sejam tomadas para assegurar o acesso de todos ao mínimo necessário a uma existência digna, pois, não se pode conceber uma

democracia que consagre o axioma da dignidade da pessoa humana como seu fundamento constitucional, onde não esteja a solidariedade social consagrada como princípio.

A consagração desses princípios se impôs em resposta ao hipercapitalismo atingido no século XX, onde a fraternidade, princípio que sustentou os ideais da Revolução Francesa ao lado da igualdade e da liberdade, foi suprimida em face do individualismo exacerbado do liberalismo que promoveu a segregação social, política e jurídica de quem não tinha recursos para adquirir bens e serviços, retirando-lhe os direitos fundamentais.

O princípio da solidariedade veio representar uma mudança de paradigma social, criando a sociedade inclusiva, cujas políticas públicas precisam considerar o bem estar de todos e assegurar sua convivência harmoniosa. (ROCHA, 2004, p. 77)

> A dignidade humana é princípio que se conjuga com o da solidariedade social. A leitura e o cumprimento de ambos adensam a vida da pessoa, que haverá de ser preservada na dignidade que se iguala na humanidade e se distingue na individualidade, que congrega na fragilidade pessoal para fortalecer na sociedade humana. A dignidade da pessoa humana não se aperfeiçoa na existência isolada de um ser; a liberdade manifesta-se na relação com o outro; a igualdade pede a presença daquele a quem se iguala – mais que aquela apenas garantida à pessoa – é a que se exerce com o outro. (Ibid., p. 78)

2. A CATEGORIZAÇÃO DE PESSOAS

Partindo do art. 1º. 2. Do Pacto de São José da Costa Rica, segundo o qual "pessoa é todo ser humano", e da divisão feita pelo código civil brasileiro entre pessoas naturais e pessoas jurídicas, em sua parte fundamental; aliada às definições de que pessoa "é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito" (DINIZ, 2015, p. 129), que "sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou uma titularidade jurídica" (Ibid. loc. cit), e que pessoa natural "é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações" (Ibid., p. 163), na perspectiva das relações jurídicas reguladas pelo direito brasileiro; entende-se por pessoa humana, natural ou física, o ser humano que pode figurar em relação jurídica como sujeito de direitos e obrigações desde seu nascimento com vida até sua morte. Portanto, a lei delimita a existência do indivíduo enquanto sujeito de direitos e obrigações o que não significa que ele não seja ser humano fora desse lapso temporal e que não tenha direitos.

Desse modo, embriões e fetos são seres humanos, ainda que o ordenamento brasileiro não os reconheça expressamente como pessoas; uma vez que o fato jurídico nascimento com vida é considerado imprescindível para a aquisição da personalidade civil no Brasil.

Há, portanto, uma diferenciação em ser pessoa humana e ter condição humana, ou seja, ser humano. A condição humana precede à personalidade, cujo fato jurídico originário é determinado pela legislação de cada país.

Para uma compreensão mais acurada, reforce-se o entendimento de personalidade como a aptidão juridicamente reconhecida a todas as pessoas de figurarem como sujeitos de relações jurídicas, adquirindo direitos e contraindo obrigações. (DINIZ, 2015, p.130)

No entendimento da presidente do Supremo Tribunal Federal, o ser humano tem uma acepção mais abrangente e impõe ao Estado e à sociedade a garantia de vida digna e integral, por exemplo, como titular de direitos, deveres e responsabilidades; enquanto a pessoa humana, de dignidade intangível e inviolável, assume a condição de fim para o qual convergem formulações jurídicas, políticas e sociais estatais e não-estatais, nos termos do estatuto constitucional e supraconstitucional. (ROCHA, 2004, P. 49) Para que cada ser humano seja titular de direitos humanos desnecessário que tenha personalidade civil ou jurídica, pois essa titularidade é intrínseca à sua condição humana, bastando-lhe para isso estar concebido, como o embrião e o feto que integram a espécie humana. Logo, o princípio da dignidade não se restringe à pessoa, mas ao ser humano desde o início de sua existência.

Por ser humano se entende "uma unidade de vida biopsíquica, integral por sua e em sua natureza, integrada em sua essência de sociabilidade ou politicidade a cumprir uma história processada em curso contínuo" (Ibid., p. 23), desde sua origem até seu perecimento.

A personalidade é o atributo que confere a todo ser humano a capacidade de ser sujeito de direitos, deveres e responsabilidades, desde seu nascimento até sua morte. Estendendo-se aos entes criados no interesse desses seres humanos, denominados pessoas jurídicas. E, dentro dos subsistemas que integram o ordenamento jurídico brasileiro (civil, penal, empresarial, administrativo,etc), diversas são as dimensões (individual, política, civil, social) encadeadas da personalidade protegidas a partir dos direitos constitucionais, cujo direito tem o dever de aprimorar pela formulação de estatutos jurídicos que assegurem a dignidade humana. Como exemplo podem ser citados os direitos da personalidade, constantes da codificação civil brasileira, que apesar de em nada diferirem dos direitos fundamentais da Carta Magna, orientam as relações privadas, também conhecidas como horizontais.

Por direitos da personalidade tem-se “os direitos da pessoa a se expressar, essencialmente, nas relações particulares, vale dizer, na sua condição de membro da sociedade que não desconhece, afasta ou menospreza a individualidade” (Ibid. p. 53)

A observância e eficácia desses direitos nas relações privadas, como também nas relações públicas, assegura a não coisificação do ser humano; pois todos têm responsabilidades em relação aos outros, assim como em relação às gerações futuras.

Categorizar pessoas, então, estabelecendo quaisquer distinções entre elas, só pode ser admitido para fim de dar visibilidade e tutelar direitos diante de características específicas, que as coloquem em condições de vulnerabilidade nas relações jurídicas, como nos casos do nascituro, da criança, do adolescente, do jovem, do idoso, do indígena, da mulher, do homossexual, da pessoa com deficiência, do pobre (hipossuficiente).

Admite-se, portanto, a categorização de pessoas como forma de discriminação positiva, ou melhor, medida de inclusão sócio-jurídica pela criação de microssistemas de proteção, em face da vulnerabilidade de sua condição a justificar tais medidas, conforme delineado pela própria Carta Constitucional de 1988, no título VIII – Da ordem social.

Como exemplos de regulações específicas por categorias com o fim de tutelar direitos pela aplicação da igualdade inclusiva, podem ser citados a titulo de ilustração:

O nascituro, cuja lei oferece proteção específica no art. 2º do Código Civil; e ainda que possa haver controvérsia se o direito em questão é do embrião/feto ou da gestante: no art. 5º da Constituição Federal combinado com arts. 124 a 128 do Código Penal; na Lei de alimentos gravídicos (Lei 11.804, de 05/11/08); nos arts. 7º, 8º e 10 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13/07/1990); no art. 318, V do Código de Processo Penal.

A criança, cujo art. 227, da Constituição Federal, o Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257, de 08/03/2016) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13/07/1990) tutelam especificamente.

O adolescente tutelado pelo art. 227, da Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13/07/1990) especificamente.

O jovem protegido expressamente pelo art. 227, da Constituição Federal; pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069, de 13/07/1990); e mais recentemente pelo Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852, de 05/08/2013)

O idoso com proteção consagrada nos arts. 229 e 230, da Constituição Federal e mais especificamente no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003)

O indígena cuja proteção se encontra no art. 232, da Constituição Federal e no Estatuto do Índio (Lei nº 6001, de 19/12/1973)

A população negra cuja efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica é assegurada pelo Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 10/07/2010)

A mulher cuja Lei nº 11.340, de 07/08/2006 (Lei Maria da Penha) inaugura proteção especial.

O homossexual cujos movimentos sociais elaboraram e encaminharam anteprojeto de Estatuto da Diversidade Sexual (disponível em www.estatutodiversidadesexual.com.br e www.direitohomoafetivo.com.br) para discussão no Congresso Nacional.

A pessoa com deficiência cujo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 06/07/15) passou a reunir a tutela de seus interesses.

O pobre, cuja vulnerabilidade sócio-econômica recebe especial atenção nos arts. 203 e 229, da Constituição Federal; além da Lei nº 1060, de 05/02/1950 combinada com art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, entre outros dispositivos legislativos.

Não se pode olvidar que essas categorias citadas a título de exemplo, entretanto, não são excludentes umas das outras e que partem do ponto comum que regem os particulares no direito brasileiro, que é o código civil no trato das pessoas naturais, já a partir de seu primeiro artigo; bem como a Constituição Federal que a todos contempla, notadamente em seu quinto artigo. Logo, pode-se estar diante de uma mulher idosa com deficiência, de um idoso homossexual, de uma criança em condição de miséria, etc; hipóteses em que será considerado cada aspecto das peculiaridades das dimensões existenciais desses indivíduos para atribuir-lhes singularmente direitos.

Ressalte-se, que apesar dos exemplos de categorização citados, o “todos” a que se fez alusão alhures não comporta categorização que implique em exclusão ou discriminação negativa, seja por qual for a razão; significando que cada ser humano e todos os indivíduos que constituem a humanidade são igualmente dignos e igualmente titulares de direitos fundamentais, nos termos do *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

3. O DIREITO À EXISTÊNCIA DIGNA

A Constituição Federal de 1988 declara como fundamento do Estado democrático de direito brasileiro a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e como seus objetivos, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I e IV). Isso evidencia a absorção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, de preceitos que orientam os direitos humanos, cujos instrumentos internacionais foram subscritos pelo Brasil.

Para compreender a magnitude dessas declarações para a sociedade brasileira, necessário compreender primeiramente o que é dignidade da pessoa humana. Para Carmen Lúcia Antunes Rocha (2004, p. 10), o princípio da dignidade da pessoa humana "é o fio condutor dos direitos fundamentais", impondo a cada um a responsabilidade por todos em prol da concretização da humanidade.

A vida humana se insere como conteúdo fundamental do ordenamento jurídico por ser o bem supremo primário, mas este ordenamento não se limita a tutelá-la enquanto mero direito à existência, mas enquanto direito a uma existência que disponha de elementos factuais imprescindíveis à plenitude de suas potencialidades, deixados ao alcance do indivíduo pelo Estado para que ele autonomamente obtenha seu pleno desenvolvimento e conquiste sua felicidade. Esta seria a dimensão digna da vida, portanto a dignidade seria uma qualificadora da existência humana a ela inerente e indissociável por força do texto constitucional. Nesse sentido, cada ser humano é titular dos direitos que fundamentam sua existência, que, por sua vez, são assegurados à toda espécie humana.

Como se vê, é pura e simplesmente a condição humana que fundamenta o princípio da dignidade da pessoa, sem qualquer referência ao reconhecimento de personalidade ou capacidade, cujos marcos regulatórios de cada país tem autonomia para definir como e quando se dará; o que demonstra que a condição humana é um conceito mais dilatado que o conceito de pessoa.

Vida digna "é um imperativo para que se assegure a igual liberdade e a livre igualdade de todos os homens" (Ibid. p. 13) e é o direito o instrumento para a promoção e aperfeiçoamento das dimensões da existência humana em sociedade. Mas a Ministra Carmen Lúcia faz distinção entre o direito à vida e o direito de viver.

Entende aquela autora que o direito à vida tem um significado mais estático e objetivo compreendendo a integridade física e psíquica e direitos da personalidade (ROCHA, 2004, P.

25) enquanto que o direito de viver dignamente, além daqueles bens alcançados pelo direito à vida, estende-se a bens comuns da humanidade, como "o direito de ser em dignidades e liberdades" (Ibid. loc. cit); e que quando o ordenamento faz menção ao direito à existência digna realça a dignidade do viver, ampliando a perspectiva do conteúdo do direito à vida. O que, segundo ela, ocorre no ordenamento pátrio (art. 170, CF).

Entenda-se que a dignidade, considerada o "mais forte e denso" conceito do constitucionalismo contemporâneo, reflete um valor moral e social consagrado como princípio constitucional, consistindo em princípio e fim do direito e figurando como pressuposto do ideal de justiça, que abrange:

> O direito de viver com dignidade, de ter todas as condições para uma vida que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida ou desrespeitada por comportamentos públicos ou privados, de fazer opções na vida que melhor assegurem à pessoa a sua realização plena. (Ibid., p. 26)

Evidencia-se que a dignidade é um atributo inerente à natureza humana, que pode ser compreendido como qualificador do ser humano, desde sua concepção até depois de sua morte; de modo que não pode ser concebida pessoa humana sem dignidade, pois esta está em sua essência, não se podendo pensá-las como categorias jurídicas distintas. Esse princípio foi abraçado pelo constitucionalismo pós-segunda guerra, dilatando-se paulatinamente no decorrer dos anos para todas as dimensões existenciais do ser humano, com fundamento na integridade, intangibilidade e inviolabilidade da pessoa humana e constituindo fundamento da liberdade, da igualdade, da justiça e da paz; o que a torna o núcleo central dos ordenamentos jurídicos (superprincípio) a partir do qual se estruturam os direitos fundamentais, vinculando-se as ações e políticas públicas. E sua adoção tem por efeito dilatar "o conteúdo do direito à vida pela consideração do homem em sua condição mais plena" (Ibid., p. 73), seja no aspecto individual e ideal seja no aspecto inter-relacional e concreto.

O direito à existência digna, por conta disso, é inerente a todo e a cada ser humano igualmente, independentemente de seu reconhecimento pelo Estado ou não, ou de o indivíduo ser ou não merecedor dele. Isso impõe que as políticas públicas sejam tomadas para oferecer condições dignas de existência a todos os seres humanos, no interesse de toda a coletividade em sua pluralidade, dos cidadãos, e não sejam orientadas por interesses dos indivíduos que exercem o poder sem compromisso social. Dele também decorre que o respeito à existência digna é devido ao ser humano desde sua concepção até depois de sua morte, hipóteses que ainda não é ou já deixou de ser pessoa, nos termos do direito civil brasileiro (art. 2º, CC).

Sob a perspectiva da igualdade inclusiva, contudo, necessário reforçar que essas politicas públicas precisam considerar os aspectos materiais que distinguem a existência de cada ser humano, apropriando-se daquela categorização positiva das pessoas, para que cada uma possa receber o que realmente é imprescindível para a dignificação de sua existência e de sua plena realização.

À guisa de conclusão, pode-se afirmar que numa sociedade orientada pelos ideais da Revolução Francesa, a política de fraternidade ou solidariedade, contemporaneamente, sustenta a primazia dos interesses de todos, distribuindo entre todos a responsabilidade por cada um e o compromisso com o todo. Logo, a existência digna de cada ser humano é da responsabilidade de todos, numa perspectiva inclusiva em que cada ser é importante na sociedade humana.

CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito que elege como valores preambulares supremos "o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça", definindo sua sociedade como "fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social"; que compromete-se a observar a "prevalência dos direitos humanos" como princípio nas relações internacionais em que for parte; que declara ter como objetivo "promover o bem de todos", erradicando a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, elegendo a "dignidade da pessoa humana" como fundamento, está instituindo uma sociedade solidária. Não há dúvidas.

Significa dizer que a Constituição Federal brasileira compartilha entre a estrutura governamental por ela instituída e a população brasileira o encargo de construir uma sociedade mais justa em que todos e cada um é responsável pelo progresso de todos e do todo.

O Estado, no desempenho dessa atribuição estabelecida pela Carta Magna, utiliza-se do direito como instrumento pela consagração de garantias e proteção a direitos através de atos legislativos e da instituição de políticas públicas inclusivas. Enquanto a sociedade, organizada ou não, assume os encargos legal e socialmente impostos para a promoção da igualdade e da justiça social.

Essa sociedade deve enxergar as discrepâncias materiais existentes entre seus indivíduos e tomar para si a responsabilidade de empreender os esforços e mobilizar os recursos necessários a fim de que elas sejam mitigadas ou aniquiladas para que a igualdade legalmente instituída seja exercida em harmonia com a liberdade do sujeito em questão.

Uma sociedade plural e inclusiva, onde todos são importantes e a cada um é reconhecida a possibilidade de autodeterminar-se em busca de seu pleno desenvolvimento, em razão dessa diversidade, instrumentaliza a existência digna do ser humano. Mas, essa sociedade que só pode ser denominada efetivamente solidária quando liberdade e igualdade estejam plenamente asseguradas por ela, numa parceria coletiva simbiótica em que a liberdade iguale e a igualdade liberte os seres humanos; e estejam, portanto, livres das amarras forjadas pelo formalismo que separa solidariedade, igualdade e liberdade como princípios independentes. Já que, nas palavras da professora Dra Pastora Leal, em aula de Relações Privadas e Direitos Fundamentais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, ministrada em 29 de novembro de 2016, em uma sociedade solidária, "minha liberdade tem que pressupor nossa igualdade".

A disseminação dessa responsabilidade social pela melhoria do contexto em que os direitos são exercidos é essencial e urgente para que a existência de cada ser humano seja efetivamente digna, e para que aos direitos humanos seja dada eficácia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. V.1. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KUNDE, Bárbara Michele Morais; PEDROSO, Mariane; SWAROWSKI, Vinícius Cassio. Princípio da solidariedade e constitucionalização do direito privado: uma análise conceitual e sua inter-relação. Disponível em https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/.../1500, acessível em 10 de janeiro de 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da Solidariedade**. Disponível em http://www.ebah.com.br/content/ABAAABsacAF/pricipio-solidariedade-maria-celina-bodin-moraes. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado brasileiro: a perspectiva do direito autoral. In: In: REIS, Jorge Renato dos; BOFF, Salete Oro; DIAS, Felipe da Veiga; PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas; TOLOTTI, Stella Monson

(Organizadores). **Estudos de direito de autor no constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Multideia, 2011.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord). Vida digna: direito, ética e ciência. In. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.