XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

KARYNA BATISTA SPOSATO

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

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal 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

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr; José Fernando Vidal De Souza; Karyna Batista Sposato - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-452-5
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. Direitos sociais. 3. Contrato. 4. Educação. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

A presente obra é mais um trabalho realizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que reúne os pesquisadores da área do Direito e organiza os maiores eventos acadêmicos ligados à Ciência Jurídica.

Desta feita a reunião dos artigos é proveniente do XXVI ENCONTRO DO CONPEDI, realizado na cidade de Brasília, nos dias 19 a 21 de julho de 2017, e sediado pelo Centro Internacional de Convenções do Brasil (CICB).

Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho intitulado "EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I" e pela organização desta obra.

Com efeito, no dia 20 de julho de 2017, os quatorze artigos ora selecionados, após avaliação feita por pares, pelo método double blind review, pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro.

Para facilitar a leitura, a obra foi dividida em temáticas distintas, a saber: a) Eficácia horizontal dos direitos humanos e o respeito à dignidade do trabalhador; b) Educação e direitos sociais; c) Saúde e trabalho; d) Contrato, associativismo e empreendedorismo; e) Direito à moradia e solidariedade.

Assim, compõem a primeira temática quatro artigos. No primeiro artigo, intitulado ""A teoria das necessidades e a sua relação com os direitos fundamentais dos trabalhadores", Marcos Leite Garcia e Dirajaia Esse Pruner, fundados nas ideias de Sen, Doyal e Gough, e Nussbaum, demonstram a relação da teoria das necessidades com os direitos fundamentais dos trabalhadores, promovendo a análise dos direitos previstos nas convenções da Organização Internacional do Trabalho.

O segundo artigo, apresentado por Silvio Beltramelli Neto, "Apontamentos sobre a imprescritibilidade dos crimes relativos a trabalho escravo segundo a sentença da corte

interamericana de direitos humanos para o caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde", analisa a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, que condenou o Estado brasileiro a garantir que a prescrição não seja aplicada aos delitos de escravidão.

Na sequência, o artigo, "A revista no direito do trabalho em contraposição ao seu tratamento no direito processual penal: trabalhadores ou suspeitos de crime, para qual deles são mais efetivas as garantias constitucionais?", apresentado por Ricardo José Leite de Sousa e Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, dedica-se a estudar e comparar os direitos fundamentais dos presos e a revista pessoal dos trabalhadores no regular desempenho de suas atividades laborativas, diante das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.

O quarto artigo de Ângela Diniz Linhares Vieira, "Assédio moral coletivo: dano moral coletivo ao direito fundamental do trabalhador a um meio ambiente do trabalho hígido", se propõe a estudar o assédio moral coletivo, o meio ambiente do trabalho equilibrado e os direitos fundamentais do homem enquanto trabalhador, com vista à punição do autor do referido dano.

O bloco seguinte é aberto com o artigo, "A educação a distancia nas grandes regiões do país: breves considerações", de Marklea da Cunha Ferst e Rubia Silene Alegre Ferreira, que analisam a evolução da educação a distância (EaD) nas grandes regiões do País, os motivos e as peculiaridades de evasão escolar nesta modalidade de ensino.

O sexto artigo, "Educação para o trabalho como forma de inclusão da pessoa com deficiência", de Aline Mendes De Godoy, trata da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, sustentando a necessidade de mudanças conceituais sobre a pessoa com deficiência, que não devem mais ser consideradas inválidas ou dignas de caridade, pois estão a se tornar ativas e exitosas em alcançar sua inserção na sociedade e no mercado de trabalho.

Abre um novo bloco, o sétimo artigo, intitulado "O direito fundamental a proteção à maternidade no direito do trabalho", apresentado por Juliana Maria da Costa Pinto Dias, que cuida das questões da maternidade, trabalho da mulher gestante e dos adotantes, estabelecendo comparações e defendendo a aplicação das garantias constitucionais entre a maternidade biológica e afetiva.

O oitavo trabalho de Danilo Lucas de Oliveira Santos, "Inconstitucionalidade circular de alcance prospectivo. Restrições insidiosas a direitos fundamentais nas relações de trabalho:

uma abordagem crítica de decisões judiciais desprovidas de ponderação preditiva e seus influxos" se propõe a examinar a declaração judicial de nulidade de contrato de trabalho e os seus reflexos nos direitos fundamentais dos trabalhadores e de toda sociedade.

"Liberdade sindical: direito humano ou garantia fundamental?", de Flávio Augusto Dantas dos Santos, abre um novo bloco de artigos e trata de distinguir direitos humanos e fundamentais, relaciona o associativismo e a liberdade sindical e analisa a liberdade sindical como direito humano e fundamental.

O décimo artigo, "Microempreendedor individual: do incentivo à efetividade do empreendedorismo no Brasil" é apresentado por Veronica Lagassi e Paola Domingues Jacob que se dedicam a estudar aspectos do empreendedorismo no Brasil, a partir da análise da Lei Complementar nº 123/2006 e dificuldades do reconhecimento do microempreendedor individual, nos moldes da Lei Complementar nº 128/2008.

Dando continuidade, o décimo primeiro artigo, "Direitos fundamentais sociais em vista da responsabilidade da administração pública por contratos terceirizados: percepções jurídicas em torno do papel do estado no julgamento do recurso extraordinário - RE 760931", apresentado por Karla Alexsandra Falcão Vieira Celestino e Leonardo Cedaro, se dedica a discutir o Recurso Extraordinário de nº 760931 que decidiu sobre o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados contratados.

O décimo segundo artigo de Jéssica Antunes Figueiredo, "Os donos dos jogos: o domínio das "quatro irmãs" nas contratações das obras para a copa do mundo e as olimpíadas e o desrespeito ao interesse público", se debruça a apreciar as minúcias dos contratos firmados para a realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016 no Brasil, apontando a ocorrência de cartel e as diversas irregularidades nas contratações, sugerindo, assim, a necessidade de maior mobilização da sociedade para proteção do interesse público na realização de megaeventos no país.

O décimo terceiro artigo abre o último bloco, "Direito à moradia – uma visão comparada da suprema corte brasileira e sul-africana a partir do Grootboom case", de Jeferson Nelcides de Almeida e Dirceu Pereira Siqueira, que comparam aspectos do Direito à Moradia no Brasil, na perspectiva do Supremo Tribunal Federal e na África do Sul, a partir do caso Grootboom, julgado em 2000 no país Sul-Africano.

O último artigo, "Solidariedade e fraternidade aplicadas ao desenvolvimento sustentável", apresentado por Luiz Felipe Rossini e Alexandre Alcorta Daiuto trata da fraternidade e da

solidariedade como direito fundamental e norteadoras para um modelo de capitalismo humanista, na busca de um desenvolvimento sustentável.

Com a presente apresentação, desejamos a todos uma boa e aprazível leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza - UNINOVE

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

Profª Dra. Karyna Batista Sposato - UFS

SOLIDARIEDADE E FRATERNIDADE APLICADAS AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

SOLIDARITY AND FRATERNITY APPLIED TO THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Luiz Felipe Rossini [1]
Alexandre Alcorta Daiuto

Resumo

O tema desta pesquisa é a fraternidade e a solidariedade vistas como um direito fundamental e base de um capitalismo humanista, na busca de um desenvolvimento sustentável. Objetiva-se destacar a diferenciação entre os termos solidariedade e fraternidade, abstraindo-os de interpretações reducionistas, a fim de que não sejam vistos apenas como algo espontâneo, não passível de imposição pelo direito. Optou-se pela pesquisa bibliográfica, e método hipotético-dedutivo. A fraternidade e a solidariedade aplicadas ao Direito constitui base do capitalismo humanista, que por sua vez mostra-se como uma das saídas para um desenvolvimento sustentável e a construção de uma sociedade melhor.

Palavras-chave: Solidariedade, Fraternidade, Capitalismo humanista, Desenvolvimento, Sustentabilidade, Eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The theme of this research is the fraternity and solidarity seen as a fundamental right and basis for construction of a humanist capitalism, in the pursuit of sustainable development. The goal is to highlight the distinction between solidarity and fraternity, abstracting them from reductionist interpretations, that are not seen as something spontaneous, not subject to law enforcement. We opted for the literature search, and hypothetico-deductive method. The fraternity applied to the Right constitutes the basis of humanist capitalism, which in turn shows up as one of the outputs for a sustainable development and the construction of a better Society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Solidarity, Fraternity, Humanist capitalism, Development, Sustainability, Horizontal effectiveness of fundamental rights

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Nove de Julho; Especialista em Processo Civil pela Escola Paulista de Magistratura; Formado em Direito pela Universidade Mackenzie; Oficial Maior do TJ/SP

INTRODUÇÃO

Embora sejam muitas vezes tratados como sinônimos, os termos fraternidade e solidariedade possuem sentidos diferentes, sendo a solidariedade um ato de bondade para com alguém, uma empatia à determinada causa ou pessoa, enquanto a fraternidade possui um sentido mais amplo, ligado à intenção do ato, ao sentimento dito fraterno. Sobre essa distinção terminológica trataremos no primeiro tópico.

Tendo por base a ideia da fraternidade e da solidariedade como direito fundamental de terceira dimensão, pergunta-se: é possível exigir a fraternidade e a solidariedade dos indivíduos e das empresas, como um dever, ou trata-se de uma faculdade, que deve surgir de forma espontânea? Se exigível, como garantia constitucional, de que forma aplicar tal ideia também às relações privadas?

A partir de uma análise teórica inicial é possível investigar a hipótese que trata-se de um direito fundamental, que deve ser por todos observado e respeitado, inclusive nas relações particulares, como consequência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Diante dessa problemática, objetiva-se destacar a fraternidade e a solidariedade como bases do capitalismo humanista, modelo hoje pensado para um desenvolvimento sustentável sob os aspectos ambiental, e econômico e social.

Nessa linha, serão abordados os fundamentos da solidariedade e da fraternidade como direitos fundamentais, bem como a fundamentação constitucional do capitalismo humanista no ordenamento pátrio.

Assim, justifica-se a presente pesquisa em razão da relevância da problemática do individualismo e do consumismo presentes na modernidade líquida de Zygmunt Bauman em detrimento de uma sociedade mais fraterna e humanitária, um dos tripés do desenvolvimento sustentável.

A técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica e documental, valendo-se de estudos jurídicos, doutrinas, bem como, normas constitucionais, infraconstitucionais e de direito internacional. Sob uma abordagem preponderantemente hipotética-dedutiva acerca do tema, aderindo à visão de Ricardo Hasson Sayeg, acerca do capitalismo humanista, e de Daniel Sarmento, sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, trataremos da fraternidade e da solidariedade dentro do ordenamento jurídico e como base necessária do modelo de capitalismo dito humanista.

1. Aspectos conceituais da fraternidade e da solidariedade

O primeiro desafio no estudo da aplicação da fraternidade e da solidariedade ao desenvolvimento é estabelecer a abrangência de referidos termos, bem como distingui-los entre si, vez que não possuem o mesmo significado, embora sejam comumente tratados como sinônimos.

A fraternidade, muitas vezes, é vista sob um aspecto religioso, porém tal enfoque não confere ao significado capacidade argumentativa forte o suficiente para aplica-la ao direito, especialmente em um Estado laico.

Infelizmente, nunca foi dada à fraternidade a mesma carga valorativa conferida aos demais ideais da Revolução Francesa, quais sejam, a liberdade e a igualdade, tendo tal ideal sido deixado de lado pouquíssimo tempo após as primeiras conquistas burguesas.

Tal "abandono" pode ser explicado pelos verdadeiros ideais burgueses da revolução, sobre os quais discorre Comparato (2010, p. 63/64):

> (...) a democracia moderna, reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos dois principais estamentos do *ancien régime* – o clero e a nobreza – e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável.

Dessa forma, falta à fraternidade como ideal burguês a ideia de irmandade, de boa relação entre os homens, em que se desenvolvem sentimentos de afeto próprios dos irmãos de sangue, afastando-se da própria origem do termo, originário do latim *frater*.

A fraternidade seria inclusive o elo que possibilitaria a convivência harmoniosa entre liberdade e igualdade, pois sem a fraternidade, o primeiro, se levado ao extremo, poderia inviabilizar o segundo.

Devemos também, como já mencionado, afastar os conceitos de fraternidade e solidariedade.

Solidariedade é um ato de bondade com o próximo ou um sentimento, uma união de empatias, interesses ou propósitos entre os membros de um grupo.

Embora seja evidente a proximidade entre os conceitos, a fraternidade possui um significado mais abrangente, ligado à intenção do ato, e não apenas com este em si, o qual por sua vez é suficiente para a solidariedade.

Por tal razão, conforme ensina Ildete Regina Vale da Silva (2008, p.418), uma ação solidária nem sempre é resultado de uma atitude fraterna.

Ser fraterno é ir além da solidariedade, é associar-se ao outro indivíduo como pessoa, como se irmãos fossem, e não apenas associar-se a sua causa, embora tal associação a determinado fim possa resultar num grande gesto solidário.

Quanto à etimologia, o termo solidariedade deriva de *obligatio in solidum*, que no direito romano expressava, primitivamente, a obrigação comunitária, ou seja, as responsabilidades que o indivíduo tinha em relação a uma coletividade a qual pertencia e de cuja manutenção se beneficiava, inclusive dentro da própria família.

Conforme se observa, tal conceito trata da solidariedade como uma obrigação em relação à causa, qual seja, a manutenção da coletividade, sem prender-se à ideia de intenção relacionada à pessoa em si, como vínculo fraterno, sendo suficiente a associação à causa da comunidade para preservação do convívio.

A primeira concepção de solidariedade é de uma solidariedade mecânica, formada em razão de pontos de vistas semelhantes compartilhados pelas pessoas, como por exemplo valores e crenças religiosas.

A solidariedade era mantida por meio de uma severa e repressiva coerção social, baseada na consciência coletiva da necessidade de observância da mesma para manutenção da igualdade.

Porém, o progresso da divisão do trabalho fez com que a sociedade da solidariedade mecânica se transformasse, pois com a organização do trabalho por intermédio de profissões especializadas, já não se podia falar em igualdade, e a solidariedade mecânica dá lugar à solidariedade orgânica, baseada na complementaridade e interdependência entre as funções, e na complementação de partes diversificadas dentro de um organismo social.

O fundamento deixa, portanto, de ser a igualdade, e passa a ser exatamente a diversidade, com uma consciência individual muito mais livre, e, progressivamente, à medida que as sociedades se tornam mais complexas, a divisão do trabalho e as consequentes diferenças entre os indivíduos conduzem a uma crescente independência das consciências.

A grande questão que surge a partir de então é: fraternidade e solidariedade são opções espontâneas de conduta ou um dever correspondente a um direito?

2. Direito, fraternidade e solidariedade

Firmados os conceitos, passamos então à análise de como se dá a coexistência entre a fraternidade e a solidariedade e o direito.

Uma visão mais simplista poderia levar a crer que direito e fraternidade convivem em lados opostos, pois enquanto o direito é imposto e possui natureza conflituosa, tem-se em mente a fraternidade como algo que surge do próprio indivíduo, de natureza espontânea, porém nada é mais equivocado.

O dever de fraternidade vem expresso por exemplo logo no artigo 1[1] da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e tal inserção não foi em vão, pois a fraternidade tem raízes na dignidade da pessoa humana, e, uma vez praticada, será importante instrumento de efetivação dos direitos fundamentais de forma espontânea pela própria sociedade, independentemente de qualquer atuação estatal.

Conforme lecionam Vladmir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano (2010, p. 219), o fundamento último dos direitos humanos é a dignidade da pessoa humana, e esta, no entendimento predominante do jusnaturalismo moderno, reside "na peculiar existência do homem como ser racional, com possibilidade de realizar-se igualitária, livre e solidariamente junto aos demais seres humanos, igualmente dotados do direito e do dever de dispor de si".

A dignidade da pessoa humana está no centro dos direitos humanos, e dentro da ideia de dignidade está a liberdade, está a igualdade, mas essencial para sua preservação, é a fraternidade.

Na mesma Declaração, no artigo 29[2], esse caráter obrigatório e normativo de observar-se o bem de toda a comunidade é reforçado, inclusive com a previsão de limitação de direitos e liberdades para assegurar o reconhecimento de direitos e liberdades de outrem, bem como a fim de satisfazer as justas exigências da moral e do bem-estar de uma sociedade democrática.

A fraternidade é princípio que se encontra na origem dos comportamentos, e, aplicada, gera um compromisso do indivíduo para com a comunidade em que vive, deixando para trás uma visão individualista e procurando em cada uma de suas atitudes não apenas o seu

---

[1] Art. 1: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

[2] Artigo 29: 1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

interesse individual, mas também o interesse comum, vez que baseada na reciprocidade das relações estabelecidas.

Com a observância do interesse do bem geral, e a construção de uma sociedade fraterna, esta trará inúmeros benefícios a cada um dos indivíduos, de forma que, ainda que indiretamente, a busca do bem comum acaba por gerar, ao final, um benefício também individual.

Mencionamos 2 dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas podemos também trazer à baila dispositivos do nosso ordenamento pátrio.

Logo no preâmbulo de nossa Constituição Federal de 1988, o constituinte conferiu ao Estado Democrático a obrigação de 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.

Vale notar que não há um objetivo de construção de uma sociedade fraterna, mas sim uma premissa de tal fraternidade, com garantia de outros direitos fundamentais como valores supremos de uma sociedade, já considerada fraterna, até mesmo porque, como já dito anteriormente, a fraternidade está na origem do comportamento, e não em seu fim.

Embora a doutrina majoritária (BASTOS, 1999; MENDES, 2012; MIRANDA, 2002; MORAES, 2003) entenda não possuir o preâmbulo força normativa, e nesse sentido também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal[3], é inegável sua importância hermenêutica, conforme expressa Gilmar Ferreira Mendes (2012):

> Não se pode recusar ao Preâmbulo um relevante papel, todavia, no âmbito da interpretação e aplicação do direito constitucional. Ao desvendar as linhas estruturantes da Constituição, os objetivos que movem a sua concepção, o Preâmbulo se torna de préstimo singular para a descoberta do conteúdo dos direitos inscritos na Carta e para que se descortinem as finalidades dos institutos e instituições a que ela se refere; orienta, enfim, os afazeres hermenêuticos do constitucionalista. Não é incomum que os valores e objetivos expressos no Preâmbulo da Carta sejam invocados como reforço argumentativo em decisões de adjudicação de direitos. Assim, por exemplo, o Preâmbulo já foi suscitado como confirmação do acerto de deliberação legislativa, que considerara a visão monocular como hipótese compreendida na reserva de vaga em concurso público para portador de deficiência física.

A função interpretativa do preâmbulo decorre do fato de que toda a Constituição Federal é redigida conforme os objetivos e premissas ali mencionados, de forma que a sociedade fraterna foi considerada pelo constituinte em cada um dos dispositivos

[3] ADI 2.076, *DJ* de 8-8-2003, rel. Min. Carlos Velloso.

constitucionais, razão pela qual agir de forma diversa significa, ainda que indiretamente, agir contra a Constituição.

Ao fim deste tópico temos então a resposta para a pergunta deixada ao fim do anterior, pois podemos afirmar que a fraternidade e a solidariedade não são opções de conduta, mas sim um dever de cada indivíduo perante a comunidade em que vive e da qual se beneficia.

Porém, ao mesmo tempo em que respondemos a tal indagação, surge uma nova questão: a norma constitucional irradia seus efeitos também nas relações entre particulares, ou trata apenas de uma imposição ao Estado perante os cidadãos? Essa questão é que pretendemos tratar no próximo tópico.

3. A solidariedade como direito humano fundamental e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais

A solidariedade é tida como um direito fundamental de 3ª geração ou dimensão.

A evolução do direito está ligada de forma indissociável aos valores da sociedade em determinada época.

Como resultado de embates históricos e batalhas sociais, direitos foram sendo gradativamente conquistados no decorrer da história.

Essas mudanças sociais no decorrer da história e o seu reflexo no direito estão relacionadas à ideia da tridimensionalidade fato-valor-norma de REALE (2001), segundo a qual, sucintamente falando, a norma regula determinado fato de acordo com os valores reinantes em determinada sociedade em determinado tempo, e conforme são modificados os valores, também o deverão ser as normas.

Nesse dinamismo, do direito adequando-se continuamente aos fatos sociais e por estes sendo modificado ou até mesmo criado, SILVEIRA (2010) fala em um processo constante de dinamogênesis, onde direito, fatos e valores caminham sempre juntos.

No que tange aos chamados direitos humanos fundamentais, os mesmos costumam ser classificados em gerações ou dimensões.

Embora seja comumente utilizado o termo “gerações” de direitos humanos, tal terminologia é criticada por SILVEIRA (2010), pois a mesma daria a impressão de que uma sucede à anterior, quando na verdade são novas conquistas agregadas àqueles direitos já existentes na “geração” anterior, razão pela qual o autor demonstra sua preferência pelo termo “dimensões”.

No período pós revolução francesa (séculos XVIII e XIX), prevalecia a chamada primeira dimensão dos direitos humanos, marcada pelas liberdades públicas negativas, que tinham como objetivo garantir a liberdade do indivíduo frente ao Estado, impedindo o abuso de poder deste frente ao cidadão.

Pelo próprio objeto do direito em questão, qual seja, a liberdade do indivíduo, fica claro o caráter individualista dessa mencionada primeira dimensão, não se falando ainda nesse momento em igualdade, ou em prestações positivas, como viria a acontecer posteriormente.

Sobre a exclusão de alguns indivíduos dos direitos de primeira dimensão discorrem Vladmir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano (2010, p. 146):

> Com respeito à afirmação de que "todos os homens nascem e são livres e iguais", importa recordar que tal igualdade era apenas formal na medida em que grande parcela da humanidade estava excluída dos direitos de primeira geração – que, além disso, focavam o valor da liberdade e não o da igualdade, como os de segunda geração. Exemplo marcante são as diversas declarações de direitos surgidas na era da colonização norte-americana e que não consideravam os escravos como homens livres e iguais – eles não eram titulares de direitos. Outro exemplo se encontra na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão originária da Revolução Francesa, que não contemplou as mulheres enquanto sujeitos de direitos em igualdade com os homens, mesmo acontecendo em relação aos pobres e analfabetos.

Em momento posterior, entre os séculos XIX e XX, surge através do processo de dinamogênesis (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010), a intitulada segunda dimensão dos direitos humanos, trazendo dentro de si direitos sociais e culturais, exigindo-se uma atuação mais positiva do Estado, que mais do que abster-se de determinadas práticas para preservação da liberdade do indivíduo (primeira dimensão), deveria também atuar mediante prestações positivas de cunho social, como saúde e educação.

Passa-se de um pensamento individualista para uma ideia de coletivismo. É o chamado Estado do bem-estar social (*welfare state*).

Após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial surge então uma nova dimensão de direitos fundamentais, voltada para o ser humano em sua essência e com a busca incessante pela preservação da dignidade da pessoa humana, consistindo a solidariedade na base de todos os direitos dessa nova dimensão.

Se o direito representa os valores da sociedade em determinada época, nada mais natural que, em um período pós-guerra, a grande preocupação seja com o ser humano e seu tratamento com seus pares, que deve ser baseado na solidariedade e na fraternidade.

Com essa dimensão, fecham-se então os ideais burgueses (ainda que sob uma nova roupagem) da Revolução Francesa, no qual os direitos de primeira dimensão refletem a busca

pela liberdade, os de segunda geração, a igualdade, e agora, nessa terceira dimensão, a fraternidade.

Sobre esses direitos de terceira dimensão vale a pena a transcrição da lição de SILVEIRA e ROCASOLANO (2010, p. 177).

> A terceira geração sintetiza os direitos da primeira e da segunda gerações sob o viés de solidariedade, adensando-os numa perspectiva de equilíbrio de poder – inclusive ideológico – em favor do ser humano, seja homem ou mulher, negro ou branco, angolano ou saudita, cristão ou muçulmano, rico ou pobre, desenvolvido ou subdesenvolvido, da cidade ou do campo, jovem ou idoso, instruído ou analfabeto, ou passível de qualquer outra divisão que se faça, haja visto sermos todos iguais em essência, dignidade e humanidade.
> A partir desse novo enfoque é superada a exclusividade da tutela estatal – isto é, não se permite mais fragmentar o ser humano nesta ou naquela categoria de pessoa, vinculada a este ou àquele Estado; o homem passa a ser visto como um gênero que possui anseios e necessidades comuns, dentre as quais a paz, o desenvolvimento econômico e um meio ambiente sadio. Inspirados por Kant, podemos afirmar que todos os seres humanos possuem uma origem e um destino comuns, o que os torna insubstituíveis e os reveste da condição de fim – nunca de meio.
> O fundamento dos direitos de solidariedade está numa nova concepção de Estado, de ordem internacional e de relacionamento entre os povos, mas também – e principalmente – na realização efetiva dos direitos anteriores, a que se somam novos direitos não mais individuais ou coletivos, mas difusos. Nesta ótica, o respeito à soberania de um Estado deve compatibilizar-se com seu dever de cooperar com os demais, o que implica admitir como válidos direitos reconhecidos pela comunidade internacional – leia-se, pela consciência humana.

Novamente fica clara a concepção de fraternidade como elemento agregador dos direitos das dimensões anteriores, sintetizados nos ideais de liberdade e igualdade.

Uma vez caracterizado como direito fundamental de terceira dimensão, chegamos ao cerne deste tópico, que é a discussão acerca da irradiação de efeitos dos direitos fundamentais às relações particulares ou a aplicação tão somente como uma garantia do indivíduo frente ao Estado.

Tradicionalmente, o direito constitucional, visto sob um enfoque dicotômico que separava o Direito Público do Direito Privado, sempre esteve dentro da primeira, mormente por tratar da organização e funcionamento do Estado.

Dentro da categoria de direito público, a Constituição visava regular a relação do Estado com seus cidadãos, impondo limites ao poder estatal (prestação negativa, típica dos direitos de primeira dimensão), bem como direitos sociais a serem prestados pelo Estado (prestações positivas características dos direitos de segunda dimensão), não tratando tal instrumento das relações particulares.

Porém, a dicotomia público-privado hoje resta superada diante do advento de novos direitos, bem como da passagem de um Estado absolutista para um Estado liberal.

O que se observou nas últimas décadas foi a fusão do público com o privado, através da inserção de normas típicas de direito civil dentro da Constituição Federal, bem como uma despatrimonialização do direito civil, hoje mais atento à dignidade da pessoa humana como norte a seguir.

Como exemplo de norma privada dentro da Constituição podemos mencionar o artigo 226, §6º, com redação dada pela Emenda Constitucional 66 de 2010, segundo o qual "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio".

Note-se tratar de norma puramente civil, que em nada se refere à organização ou funcionamento do Estado.

De outro lado, hoje falamos por exemplo em *função social do contrato*, o que por si já deixa clara a mudança de uma mentalidade individualista e patrimonial para uma nova mentalidade, com vistas ao bem comum.

Além disso, ocorreu a chamada descodificação do direito civil, antes regulado por um único diploma (o Código Civil inclusive era tradicionalmente chamado como a Constituição do direito privado), com a criação de diversos microssistemas, cada qual com sua própria codificação, como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, todos diplomas com fundamento na Constituição Federal, norma de validade de todo o sistema.

Ademais, observamos a passagem de um Estado Absolutista para um Estado Liberal.

Durante a Idade Moderna, o movimento denominado constitucionalismo buscava um instrumento para limitação do poder do Estado, exercido pela autoridade soberana que o representava, através da lei por ele mesmo editada.

Com o advento do Estado chamado Liberal, menos intervencionista, o que se observou foi uma passagem do poder das mãos do Estado para o mercado, que apesar de não possuir uma personificação ou mesmo uma forma definida, é o grande protagonista do capitalismo e do Estado Democrático nos dias de hoje.

Com a modificação do titular do poder, observa-se também um novo instrumento de exercício do mesmo. Se antes o poder era exercido pelo Estado através da lei, o contrato é o instrumento do qual se vale o mercado para tanto.

BOBBIO (1986) menciona a existência de 2 espécies de mercado a definir os rumos políticos de uma nação: o pequeno mercado, formado entre candidatos e eleitores, baseado na permuta, e tendo no voto o seu principal instrumento; e o grande mercado, do qual participam as lideranças políticas e os responsáveis pelos rumos do país. E sobre esse grande mercado, assevera:

Onde os partidos são mais de um, o que é conditio sine qua non da democracia, e principalmente onde são muitos, como na Itália, a lógica que preside às suas relações é a lógica privatista do acordo, não a lógica publicística do domínio. Desta lógica do acordo não há traço nenhum na constituição: a constituição se ocupa do modo de formar as leis, mas da formação dos acordos (contratos bilaterais ou plurilaterais) se ocupa o código civil. Todavia, se não se leva em conta a sutilíssima rede de acordos da qual nascem as exclusões e as coalizões, não se entende nada do modo como se move, se desloca e se transforma lentamente uma constituição. Na carta constitucional italiana, a formação do governo (art. 92 e seguintes) é o resultado de uma série de atos unilaterais, que são os atos típicos da relação de domínio: o presidente da república nomeia o presidente do conselho de ministros; este escolhe os ministros e propõe a nomeação deles ao presidente da república; o governo assume o cargo quando as duas câmaras lhe concedem a confiança, cai quando a revogam. Esta seqüência de atos unilaterais de império esconde a realidade que os inspira, uma realidade de tratativas, negociações, acordos faticosamente obtidos cuja força depende, como ocorre em todos os acordos, do respeito ao princípio de reciprocidade, do do ut des. Um governo pode cair porque um secretário de partido retira os seus ministros da coalizão: um ato que, se fosse avaliado com base nas normas constitucionais reguladoras da vida de um governo, seria uma aberração. Apenas não é aberrante se avaliado do ponto de vista das normas escritas ou não escritas, formais ou informais, que regulam todo e qualquer acordo: um acordo está sujeito a rescisão quando uma das partes deixa de cumprir as obrigações contratadas. Uma das partes tinha-se ou não obrigado a aprovar uma certa medida? Não a aprovou ou agiu de modo a que não fosse aprovada: o acordo foi rompido e é perfeitamente lícita a sua rescisão por iniciativa de uma das partes.

Pode-se denunciar o fato com a veemência que se quiser: o observador que busca compreender deverá limitar-se a constatar que um princípio fundamental do direito público democrático — segundo o qual um governo permanece no cargo enquanto não for derrubado por uma decisão tomada por maioria — cedeu diante de um princípio não menos fundamental do direito privado, segundo o qual os pactos devem ser observados. Quando estoura a crise, costuma-se invocar para a formação do governo o famigerado art. 92, segundo parágrafo, com base no qual a escolha dos ministros a serem propostos ao presidente da república deve ser feita pelo presidente do conselho designado: uma norma que jamais pôde ser aplicada porque a distribuição dos vários ministérios entre os partidos e no interior de um mesmo partido, e inclusive os nomes de cada um dos ministros, é estabelecida através de acordos entre os partidos, os quais, mais uma vez, mostram ser mais fortes que a própria constituição. Nas relações hierárquicas entre as várias fontes do direito, é princípio fundamental que os contratos não podem derrogar o que está estabelecido por lei (mas se trata de contratos de direito privado). Aqui acontece o contrário: o poder do presidente do conselho previsto pela constituição se exerce nos limites impostos pelos acordos entre os partidos, tanto que alguém já pôde chamar o manual Cencelli de Grundnorm do ordenamento italiano.

É verdade que, à diferença dos acordos privados e mesmo dos acordos internacionais, os acordos políticos são acordos informais, no sentido de que não são regulados por lei. Mas quem tivesse a paciência de recolher dados empíricos sobre o modo através do qual são feitos os acordos políticos num país como a Itália, que se sustenta até hoje sobre um pacto geral de exclusão de alguns partidos das coalizões de governo e sobre um número enorme de pactos de aliança a dois, três, quatro, a n partidos, poderia talvez escrever um manual de direito constitucional pactício (ao lado do direito privado pactício, do direito internacional pactício) que, até onde tenho conhecimento, não foi até agora tentado por ninguém. Perceberíamos, entre outras coisas, que muitas das normas codificadas do direito dos contratos (ou dos tratados) valem também para o estabelecimento, a modificação e a extinção dos acordos políticos — daquelas sobre a causa ou sobre as condições àquela geral (estava para dizer de direito natural) de que os acordos devem ser executados de boa fé, àquelas sobre os vícios do consenso e sobre as várias causas de dissolução da relação contratual.

Vale notar a utilização de termos tradicionais de direito privado (contrato, acordo, consenso) na esfera pública, a demonstrar tal modificação da titularidade e meios de exercício do poder.

Ora, se os direitos fundamentais surgem como instrumento de garantia dos indivíduos contra abusos do poder, e se esse poder passou daquilo que se chamava público para a esfera privada, os indivíduos não podem ficar à mercê de abusos no exercício desse poder tão somente por causa de uma dicotomia já superada, razão pela qual devem ser aplicados também em tais relações.

Diante de todo esse contexto de descodificação e despatrimonialização do Código Civil, do surgimento de novos microssistemas, e da passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal é que surge a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

De acordo com tal teoria, os direitos fundamentais possuem eficácia não somente nas relações verticais, em que há o Estado acima e os indivíduos subalternos embaixo, e por isso fala-se em eficácia vertical, mas também nas relações particulares, sem interferência alguma do Estado, e por isso se fala em eficácia horizontal.

Conforme ensinamento de SARMENTO (2004, p. 223), referida aplicação nas relações horizontais

> É indispensável no contexto de uma sociedade desigual, na qual a opressão pode provir não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa.

E nem poderia ser outra a conclusão. Se houve modificação da titularidade e do instrumento de poder, não pode por isso deixar de haver aplicação das garantias fundamentais ao cidadão, até mesmo em razão do valor maior a ser preservado e fundamento dos direitos humanos, que, como já visto em tópico anterior, é a dignidade da pessoa humana.

A par da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, e ainda que admitida a bipartição do direito em público e privado, interessante o posicionamento de SAYEG e MATSUSHITA (2011, p. 2399/2400) sobre a colocação do direito econômico dentro dessa dicotomia:

> Enfaticamente, por exemplo, o art. 170, caput, da Constituição Federal brasileira estabelece o fim da ordem econômica de "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social".
> E desse fim se depreende que a ordem econômica não é para a tutela nem do público, nem do privado, mas para a tutela de "todos", que significa também a população, via de conseqüência, a coletividade, daí, mais uma vez expressando sua tridimensionalidade; e, isso sob a regência, novamente, nem só do público, nem só do privado, mas, sim, da justiça social, e por outra vez

> remetendo o justo para "todos", ou seja, também para a coletividade e, portanto, em espectro de tridimensionalidade.
> Daí, vê-se que a ordem econômica, ou seja, o direito econômico, como, por exemplo, no Brasil, não pertence ao direito privado, nem ao direito público; e sim ao direito coletivo, porém compreende as anteriores, alargando aquela antiga dicotomia romana de que somente existem as duas dimensões jurídicas e, ainda, condensando as suas três dimensões.

Concluindo o presente tópico, temos então que a solidariedade, assim como a fraternidade, são direitos fundamentais da chamada terceira dimensão, e, em assim sendo, não é uma mera faculdade a sua prática, mas um dever perante toda a comunidade, e respondendo à pergunta deixada ao final do tópico anterior, deve ser observada não apenas pelo Estado, mas também por todos os particulares em suas relações privadas, em razão da dignidade da pessoa humana e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

No próximo tópico a grande questão que agora se coloca é como aplicar a fraternidade e a solidariedade diante do desenvolvimento em um mundo globalizado e predominantemente capitalista?

4. Capitalismo humanista como ferramenta de efetivação da dignidade da pessoa humana e desenvolvimento sustentável

Ao falarmos em desenvolvimento sustentável, não nos referimos mais apenas à sustentabilidade ambiental, embora essa talvez seja a mais popularmente conhecida.

A sustentabilidade é sustentada hoje por um tripé: sustentabilidade ambiental, econômica e social, que juntas formam o chamado *triple bottom line*.

Já há estudos que mencionam a existência de um quarto *bottom line*, porém ainda sem consenso sobre seu conteúdo.

Daí a preocupação em se garantir o desenvolvimento, mas sem deixar de lado as questões econômica, social e ambiental.

E é como resultado dessa visão de sustentabilidade e preocupação com o social, que surge a ideia do capitalismo humanista, uma das possíveis soluções, dentro de nosso sistema constitucional, para preservação de tais garantias.

O capitalismo humanista, surgido de estudos acerca do Direito Econômico com base na interpretação constitucional e dos direitos humanos, tem como principais expoentes no Brasil os professores Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera.

Normalmente, ao falarmos sobre solidariedade ou fraternidade, há uma certa tendência a uma associação (equivocada) a sistemas socialistas.

Ocorre que o grande sistema mundial hoje é o sistema capitalista, e o nosso constituinte mais especificamente, fez expressa opção por tal sistema, sem que isso signifique o abandono da solidariedade, da fraternidade e da dignidade da pessoa humana.

Para o estudo do capitalismo humanista precisamos estar totalmente livres da concepção do capitalismo como o vilão dos necessitados, ou como o sistema onde cada um luta por si, imperando a individualidade, a concorrência e a busca do lucro a qualquer custo.

A fundamentação teórica do capitalismo humanista encontra-se nos incisos III e IV do artigo 1º da Constituição Federal[4], que ao tratar dos fundamentos da República Federativa do Brasil coloca lado a lado nos mencionados incisos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, ou seja, adota-se um regime liberal, porém sem que seja deixada de lado a dignidade da pessoa humana.

Tal fundamento fica ainda mais evidente quando nos deparamos com o artigo 170 da Constituição Federal, que transcrevemos:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> I - soberania nacional;
> II - propriedade privada;
> III - função social da propriedade;
> IV - livre concorrência;
> V - defesa do consumidor;
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
> VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII - busca do pleno emprego;
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Tal dispositivo enumera opções como a propriedade privada e a livre concorrência ao lado de valores como a função social da propriedade, a defesa do consumidor e do meio ambiente, que também servem de base para a construção do capitalismo humanista.

Normalmente, quando falamos de aplicação da fraternidade e da solidariedade ao modelo econômico, pensa-se de imediato na implementação de um sistema socialista, porém,

---

[4] 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:
III - a dignidade da pessoa humana
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

os dispositivos mencionados mostram ser perfeitamente possível a harmonização entre a redução das desigualdades sociais, por exemplo, e a propriedade privada.

Ademais o sistema capitalista foi a opção do nosso legislador constituinte, havendo inclusive a proteção dada às cláusulas pétreas, havendo uma limitação material ao poder de reforma constitucional (BONAVIDES, 2013).

Na verdade, o centro da mudança necessária não está no modelo econômico, mas no próprio indivíduo, responsável pela condição humana de seu semelhante, na passagem do indivíduo antropocêntrico para o indivíduo antropofilíaco. Nos dizeres de SAYEG e BALERA (2011, p. 33):

> Adensadas, as estruturas humanistas de liberdade, igualdade e fraternidade constituirão o melhor suporte para a conformação modelar do capitalismo em prol da humanidade. Assim, se imporá ao capitalismo o universalmente reconhecido aparato jurídico de direitos humanos, capaz de, a um só tempo, legitimá-lo, conter seus inconvenientes e imputar o peso marcante das responsabilidades aos que violarem sua estrutura adensada onde liberdade, igualdade e fraternidade são indissociáveis e interdependentes.

Uma vez adotado o capitalismo, de extrema importância o papel do mercado na realização dos anseios da sociedade, inclusive aqueles de cunho social. Nesse sentido nos ensina BENACCHIO (2001, p. 192):

> Nesse momento, sem qualquer conotação ideológica ou crítica ao mercado, apenas desejamos salientar sua importância para uma economia capitalista, como a brasileira; o mercado não é simplesmente uma heresia ou materialização da nefasta taxa de ganância e acumulação de riqueza, mas sim uma necessidade para o modelo social prevalente por toda parte de nosso planeta e cada vez mais intenso pela perspectiva da sociedade da informação e aumento das trocas econômicas (e culturais) em todos os lugares – o capitalismo globalizado.

A grande dificuldade para implantação de tal sistema por certo não está na existência do mercado ou na opção feita pelo capitalismo, mas sim no individualismo advindo da ideia de consumismo como sinônimo de felicidade.

Se cada indivíduo busca sua felicidade no consumo, e se cada um tem suas próprias vontades, a tendência é que nos tornemos cada vez mais individualistas, sem perceber inclusive, como alerta BAUMAN (2000), que o consumismo é uma corrida em que não há um ponto de chegada, e diversos incentivadores dispostos a, cada vez que diminuímos nosso ritmo, nos incentivar a correr mais e mais.

A verdade é que, enquanto não tivermos a fraternidade e a solidariedade vivenciadas em nossa sociedade, não haverá a possibilidade de experimentarmos a aplicação de um capitalismo também preocupado com a questão social, e continuaremos tendo, dia-a-dia, milhares de oprimidos e excluídos de nossa sociedade.

CONCLUSÃO

A fraternidade deve ser analisada sem o viés religioso que normalmente lhe é dado, devendo ser-lhe concedida a mesma carga valorativa que é atribuída às demais conquistas da Revolução Francesa: a liberdade e a igualdade, sendo a fraternidade, assim como a solidariedade, o elo que permitiria o exercício da liberdade, mas com preservação da igualdade.

Também não podemos ter a ideia de fraternidade e solidariedade como algo unicamente espontâneo, ou como uma faculdade, pois, como visto, é direito expresso na Declaração Universal de Direitos Humanos, e no preâmbulo de nossa Constituição Federal, de modo a permear a interpretação de todas as disposições de nossa Carta Magna, de forma que agir de forma solidária e fraterna é um dever de todo indivíduo perante a comunidade em que vive e da qual se beneficia.

A solidariedade e a fraternidade estão, inclusive, no cerne dos chamados direitos humanos fundamentais de terceira dimensão, não havendo como se sustentar ser uma opção do indivíduo agir com fraternidade perante seu semelhante ou não.

O cumprimento de tal dever deve ser exigido não apenas do Estado, como limite frente ao indivíduo, mas também nas relações entre particulares, como supedâneo da hoje majoritária teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, segundo a qual os direitos fundamentais, tendo em vista fatores como a tênue linha que hoje separa o público do privado, a transferência da titularidade do poder do Estado para o Mercado, a passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal, e a dignidade da pessoa humana como objetivo último na aplicação dos direitos humanos, devem aplicar-se hoje a qualquer espécie de relação.

Tal aplicação dos direitos fundamentais às relações particulares decorre também do que hoje se tem por desenvolvimento sustentável alicerçado no tripé formado pela sustentabilidade ambiental, econômica e social (triple bottom line).

A partir da solidariedade e fraternidade como dever jurídico a ser observado por todos, inclusive por indivíduos e empresas dentro de suas relações particulares, busca-se uma maneira de compatibilização de tal dever com o sistema capitalista e com os efeitos da globalização.

O nosso legislador constituinte optou pelo capitalismo, inclusive com limitação material quanto à possibilidade de modificação de tal opção, porém, ao mesmo tempo, deixou

clara a opção por um sistema que não deixaria de lado a preocupação com as questões sociais, mesmo dentro das relações econômicas, como se observa do disposto nos incisos III e IV do artigo 1º da Constituição Federal, assim como no artigo 170 de nossa Carta Magna.

O capitalismo humanista, baseado nos deveres de solidariedade e fraternidade, surge então como uma opção viável de compatibilização de tais deveres com a competitividade, o lucro, o mercado, a globalização, o consumismo, e o capitalismo como um todo, na busca por uma sociedade fraterna, justa e melhor para se viver, e com efetiva preservação, antes de qualquer coisa, da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *A condição humana.* Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

AVELÃS NUNES, Antônio José. *Neoliberalismo e direitos humanos.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AYRES BRITTO, Carlos. *O humanismo como categoria constitucional.* Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida.* Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BECK, Ulrich. *O que é a globalização?* – Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENACCHIO, Marcelo. *A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista.* In: Silveira, Vladmir Oliveira da; Mezzaroba, Orides; Couto, Mônica Bonetti; Sanches, Samyra Haydêe del Farra Nasponili (Coordenação). Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito; v. 02; p. 191/213. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. *O futuro da democracia* – Uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Malheiros, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2010.

HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo.* Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 2003.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra:* os limites morais do mercado. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. *O capitalismo humanista.* Petrópolis: KBR, 2011.

SAYEG, Ricardo Hasso; MATSUSHITA, Thiago Lopes. *O direito econômico brasileiro como direito humano tridimensional.* Artigo publicado no Conpedi 2011, p. 2395/2416. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/ricardo_hasson_sayeg.pdf Consultado em 31 de julho de 2016.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade.* Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Ildete Regina Vale da. Estudos preliminares sobre a fraternidade no direito. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em http://siaibib01.univali.br/pdf/IIdete%20Regina%20Vale%20da%20Silva.pdf Consultado em 22 de julho de 2016.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. Direitos humanos: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.