

# 7

## HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL SOLIDÁRIA SOLIDARY CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS

Alenilton da Silva Cardoso <sup>1</sup>

### Resumo

Com base no conjunto de premissas éticas estabelecidas pela Constituição de 1988, o presente artigo é um ensaio sobre justiça, aplicação do direito e dignidade humana. Está inserido em nossa linha de pesquisa sobre o princípio da solidariedade e sua operacionalização pelo Direito.

**Palavras-chave:** hermenêutica, solidariedade, paradigma, justiça, equidade, bem comum.

### Abstract

Based on the set of ethical premises established by the 1988 Constitution, the present article is an essay about justice, rights application and human dignity. It is inserted in our research line about the solidarity principle and its operationalization by the Law.

**Key Words:** hermeneutics, solidarity, paradigm, justice, equity, common good

---

<sup>1</sup> Doutorando em Filosofia do Direito pela PUC-SP. Mestre em Função Social do Direito pela FADISP. Especialista em Direito Tributário e em Direito Processual Civil. Professor Universitário, Advogado e Procurador do Município de Mogi das Cruzes – SP.

## 1 Introdução

Não há mais dúvida: a realidade jurídica brasileira está diante de uma nova ordem paradigmática em que a busca pelo bem-comum, na perspectiva da dignidade humana, impõe à nova hermenêutica a obrigação de participar do projeto de revolução ética estabelecido pela Constituição de 1988.

Quando a Carta Magna, em seu Art. 3º, inciso I, estabelece a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como um dos objetivos da República, não o faz no

sentido de criar uma regra meramente formal, mas sim, de fixar metas para se chegar a um ponto em que todas as pessoas, sem exceção, tenham garantidos e realizados os seus direitos individuais e sociais.

Representando a chave para a implementação dos princípios éticos fixados pela Lei Maior, aperfeiçoando, além disso, os paradigmas da liberdade e da igualdade estabelecidos na égide dos direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão; a nova hermenêutica solidária tem por característica a insurgência contra a indiferença e o egoísmo instalados na sociedade pós-moderna, dizendo respeito, pois, à consciência individual necessária para a convivência social harmônica.

A atual ordem paradigmática confere ao intérprete da norma jurídica a necessidade de compreender que, antes de ser força, o direito é uma técnica de ordenação social, fixada a partir da noção de justiça, e, por isso mesmo, a interpretação do sistema de normas deve ser vinculada aos problemas sociais da humanidade, comportando, inclusive, a função de conduzir os comportamentos individuais a um fim desejado.

Isso é que será abordado no presente artigo. Partindo da premissa de que o direito é antes de tudo um instrumento ético, voltado à realização da dignidade da pessoa humana. Esta exposição procurará demonstrar que o sentido que se procura dar à hermenêutica jurídica de hoje está totalmente canalizado para uma inovadora ordem paradigmática em que a valorização do ser, em vez do ter, conduz a aplicação do direito à perspectiva da cooperação, da responsabilidade social, da igualdade substancial e da justiça como um bem de todos.

## 2 Compreendendo a noção de Justiça

Cediço que a justiça confere ao direito um significado no sentido de razão de existir, o valor de uma norma jurídica indica a sua respectiva qualidade, pois se trata de uma forma para realização de valores, visando a consecução de fins necessários ao homem e à sociedade (COMPARATO, 2006, p. 322).

A finalidade primordial da norma, afirma Maria Helena Diniz (2004, p. 399), é implantar uma ordem justa na vida social, pois como bem ressalta Perelman (1996, p. 171), a justiça é uma virtude específica que, aplicada a uma instituição ou a uma prática, exige a eliminação das distinções arbitrárias e o estabelecimento, em suas estruturas, de um equilíbrio apropriado entre as pretensões opostas.

Em um sentido formal, a justiça tem sido entendida como uma virtude particularmente racional, coercitiva e praticável. Em um sentido substantivo, ela é uma virtude que protege os indivíduos contra a violência ou a desonestidade por parte de outras pessoas, ou contra exigências da sociedade, para que a vida, a liberdade ou a propriedade do indivíduo não sejam sacrificadas arbitrariamente (FLEISCHACKER, 2006, p. 9-10).<sup>1</sup>

A justiça não é outra coisa senão um critério de avaliação ou, como sucintamente se diz, um valor ideológico que calibra o sistema normativo, determinando o tipo de efetividade que ele deve possuir para que suas normas constituam cadeias válidas e o tipo de autoridade nela imputadas seja reconhecidamente legítima (DINIZ, 2004, p. 181).

A teoria da justiça, portanto, corresponde à racionalidade aplicada à questão do direito, equivalendo a uma razão válida ou justificada. Como salienta Kolm (2000, p. 4-5), é uma questão central a toda vida em sociedade, e por tal motivo ela é social, fundamental, para que a dignidade humana se materialize entre os homens.

Segundo Montoro (1985, p. 162), o vocábulo justiça apresenta duas significações fundamentais: uma objetiva, quando indica uma qualidade da ordem social; outra subjetiva, quando designa uma qualidade da pessoa, como virtude ou perfeição subjetiva. Mas, em sentido próprio, justiça é a virtude da convivência humana, isto é, de dar a cada um o que lhe é devido, segundo uma igualdade simples ou proporcional, exigindo, destarte, uma atitude de respeito para com os outros, dando-lhes aquilo a que tenham o direito de ter ou de fazer.

Consequentemente, três são as notas essenciais da justiça, em sentido estrito: a alteridade, o devido e a igualdade simples ou proporcional (MONTORO, 1985, p.

<sup>1</sup> A concepção de justiça como virtude, aliás, foi primeiro aventada por Platão (A República. trad. Pietro Nasse Hi. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 335-337), quando ele aduziu ser ela uma virtude exclusivamente humana, voltada para outros que não o próprio sujeito, sendo posteriormente retomada por Aristóteles (op. cit. p. 138-146), que afirmou ser a justiça uma virtude altruística, pois ocupada tão somente do bem alheio.

162). Cada época da história tem a sua ideia de justiça, que depende da escala de valores dominante no corpo social. A justiça seria, então, a realização da ordem social justa, oriunda de exigências transpessoais, imanentes ao processo do viver coletivo, frisando-se sempre que o elemento nuclear da justiça é a igualdade, sendo isso um critério de valor (REALE, 1990, p. 371-372).

O que caracteriza a nossa civilização, desde o século XVIII, é a insistência com que, cada vez mais, a igualdade é apresentada como um substitutivo da justiça. Assim é que surge um problema de justiça, pois não se tem certeza, em cada caso, de quais são as situações essencialmente semelhantes e as diferenças irrelevantes (PERELMAN, 1996, p. 227).

Com efeito, o princípio da igualdade afirma tão somente que o igual deve ser tratado de forma igual, e o diferente de modo proporcionalmente diferente, nada dizendo a respeito do que é igual ou diferente nem como se deverá tratar o que é igual ou diferente, conquanto existe apenas uma referência ou um termo de comparação, mais ou menos semelhante ou dessemelhante, não havendo uma fronteira lógica entre igualdade e semelhança (KAUFMANN, 2004, p. 230).

Na concepção moderna, o princípio da dignidade da pessoa humana explica porque pode ser “apropriado” aos pobres que eles recebam habitação, assistência à saúde, educação, e assim por diante (FLEISCHACKER, 2006, p. 9-10), pois quanto maior for a desigualdade fática entre os homens, mais intensa será a proteção ao direito em jogo (SARMENTO, 2004, p. 313).

Ao inverso, em uma situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia individual vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito (SARMENTO, 2004, p. 303).

Em todo esse contexto, a justiça apresenta uma dupla feição: (a) particular, cujo objeto é o bem do indivíduo nas relações privadas; (b) e social, geral ou legal, cujo objeto é o bem comum (MONTORO, 1985, p. 176-178).

A justiça particular é dividida em duas sub-espécies. A primeira, justiça comutativa, é típica do direito privado, tendo por finalidade corrigir as transações privadas,

tornando-as mais paritárias. E, a segunda, justiça distributiva, é típica do direito público, posto que exercida na distribuição de honra, riqueza e os demais ativos divisíveis da comunidade.

Nessa perspectiva, a justiça torna-se um modo de intermediação entre o ideal moral e sua racionalização, e o fato de sua aceção mudar conforme a maneira pela qual se vislumbra a alteridade não faz com que as aceções

anteriores se extingam, pois a dinâmica faz parte da própria racionalidade da justiça, justificando-a.

De todo modo, a justiça representa uma preocupação com a igualdade, o que pressupõe a correta aplicação das regras de direito, evitando-se o arbítrio; com a proporcionalidade, vale dizer, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, mas na proporção de sua desigualdade e de acordo com seus méritos; e com a solidariedade, para que todos se responsabilizem quanto à questão de bem-estar social, consistindo, afinal, em dar a “outrem” o que lhe é “devido” (AMARAL, 2000, p. 16).

O ponto nevrálgico da nova hermenêutica, logo, é desvendar qual valor devemos atribuir à igualdade, já que ela exige da sociedade um consenso mínimo a respeito dos direitos e garantias, não apenas individuais, mas, sobretudo, sociais, sempre frisando que o conceito de justiça envolve problemas de distribuição, conformidade e equivalência na partilha das vantagens e encargos públicos (AMARAL, 2000, p. 16).

A justiça, assim, pode ser visualizada em três formas: uma geral, que é a conformidade do comportamento da pessoa com a lei moral; uma particular, que se manifesta nas relações da pessoa com os demais membros da sociedade; e uma social, vinculada à complexidade do mundo econômico e social, a exigir um direito eficaz, no sentido de harmonizar os interesses dos indivíduos e da coletividade (AMARAL, 2000, p. 16).

### 3 O princípio da solidariedade como uma nova ordem paradigmática

O que seria do novo se não existisse o velho? Essa é a pergunta que devemos nos fazer para avaliar quando estamos, de fato, perante o novo paradigma.

Sobre tal circunstância, Thomas Kuhn (2000, p. 78) assinala que o novo modelo, considerado mais apropriado do que o modelo que lhe precede, exsurge a partir da descoberta da consciência da anomalia, ou seja, com o reconhecimento de que, de alguma maneira, o estado das coisas violou as expectativas paradigmáticas que governam a ciência normal, advindo daí a necessidade de mudança para um estado melhor.

É exatamente isso: às voltas com a ética e com a constatação de que o mundo só tende a piorar, caso os seres humanos não se importem uns com os outros, a nova hermenêutica, fundamentada no valor da solidariedade, traz a reflexão acerca da função social do direito, do Estado, mas, sobretudo, dos particulares, conquanto estes também são responsáveis pela desigualdade instituída na civilização humana, haja vista o egoísmo, a indiferença e

o excesso de individualidade enraizados em nosso meio.

À toda evidência, a sociedade contemporânea passa por um estado doentio. A moral passa por uma crise terrível. Mudanças profundas produziram-se, e em pouquíssimo tempo, na estrutura de nossas sociedades; elas se emanciparam do tipo segmentário com uma rapidez e em proporções de que não encontramos outro exemplo na história. Em consequência, a moral que corresponde a esse tipo social regrediu, sem que a outra se desenvolvesse depressa o bastante para ocupar o terreno que a primeira deixava vazio em nossas consciências. As funções que se dissociaram no curso da tormenta não tiveram tempo de se ajustar uma às outras, e a vida se tornou artificial e aparente (DURKHEIM, 2008, p. 431-432).

É terrível constatar que, nos dias de hoje, o sofrimento do outro nada representa para a consciência da grande maioria dos seres humanos. Reduzida a um mero incômodo visual, a miséria se banalizou ao ponto de afastar o ser humano de ser humano, tirando-lhe a consciência social, que nos primórdios motivou a criação da sociedade.

A civilização humana chegou a um estágio em que seu elemento central perdeu o significado. Como diz Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1990, p. 259-261), o sentido primeiro da vida, que é a existência, expirou sua essência, a partir da insignificância do homem para com o homem, na adoção do comportamento individual. Tal fato espanca de morte a própria razão da sociedade.

Nota-se, na conjuntura social dos nossos tempos, que um círculo vicioso está estabelecido, e, por isso mesmo, todos, absolutamente todos os membros da sociedade,

sofrem pela insegurança e pela falta de paz de espírito. Sendo assim, é somente a partir do reconhecimento dos direitos do próximo que o ser humano poderá fazer da sociedade um ambiente propício à justiça e à segurança, e para tanto, o comportamento de solidariedade é o caminho mais adequado.

Embora a percepção solidária não seja nova, pois na Grécia já se cogitava a respeito dela como amálgama para a formação da sociedade, na Revolução Francesa, a fraternidade constituiu um dos seus ideais, e, após a Segunda Grande Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos colocou o homem e seus direitos como membro da sociedade, no eixo de sua aceitação. No caso do Brasil, somente a partir da Constituição de 1988 houve uma preocupação direta em adotar tal valor como premissa maior de toda a ordem jurídica e social, fulcrada na afirmação da dignidade da pessoa humana como valor-fonte de todo o sistema (REALE, 1990, p. 31-42).

O paradigma da solidariedade, pois, leva a maioria da sociedade a acreditar que existe uma ordem de verdade, na qual cada ser humano assume a sua responsabilidade

social, considerando, a par disso, a existência e a dignidade do outro, para ao final equilibrar direitos individuais, coletivos e difusos em um novo sistema de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Considerando-se que a fórmula do Estado Democrático de Direito destina-se, justamente, a instrumentalizar o direito como um campo privilegiado na concretização dos direitos do ser humano, como membro da sociedade, existe, pois, uma imensa dívida social a ser resgatada (STRECK, 2003, p. 231-232).

Salientando as palavras de Ricardo Lorenzetti (1998, p. 126), conquanto a tendência perceptível no mundo contemporâneo seja a construção de um piso mínimo de direitos básicos, fundamentais, de que é titular todo o indivíduo, a nova hermenêutica requer que seus instrumentos, pensados para neutralizar os avanços do Estado, se redimensionem para atender às novas necessidades. A partir do respeito a essas condições básicas da sociedade civil, que são corolários dos direitos de terceira dimensão, é que se pode pensar em uma relação legítima entre cidadão-Estado, indivíduo-grupo, maiorias-minorias.

A razão de tal moralidade, é bom que se diga, representa ainda uma insurgência contra a estrutura fechada do sistema liberal, neutro e indiferente aos fatos e às tensões sociais, e com ela, procura-se estabelecer um conjunto princípio lógico de respeito à

condição humana e social, redirecionando, enfim, a razão do próprio direito privado (FENSTERSEIFER, s.d.).

Thomas Kuhn (2000, p. 89-91), mais uma vez, demonstrou que essa espécie de transição entre paradigmas, via de regra, pode encontrar forte resistência, mas nem por isso o paradigma inovador é anulado pelo dominante, pois o novo deixaria de sê-lo se não tivesse que se afirmar contra alguma coisa, triunfando, pois, sobre a tradição inautêntica, forjada no velho modelo que malogrou o insucesso (STRECK, 2003, p. 297-298).

O que importa, neste passo, é a verificação de que a justiça de uma causa nutre o entusiasmo e o desprendimento e conduz os grupos sociais a empreender ações, e diante do paradigma da solidariedade, a hermenêutica solidária contemporânea corresponde a um instrumento de mudança social, cuja finalidade é trazer valores éticos para dentro do horizonte do jurídico (STRECK, 2003, p. 132, 289).

A faculdade inerente ao direito de obrigar o indivíduo a praticar ou não certas ações deriva, destarte, de uma coexistência que se explica do seguinte modo: porque os indivíduos, como entes morais, só têm existência no todo, assim as partes do todo estão obrigadas àquelas prestações que tornam possível o todo, ao mesmo tempo em que estão proibidas as ações que perturbam as determinações individuais existentes na integralidade do todo

(BROCHADO, 2006, p. 51).

O sentido hermenêutico da solidariedade, portanto, não pode continuar estático. Por constituir o novo paradigma, ele chega para romper com o velho, melhorando o Estado, a sociedade e a qualidade de vida dos indivíduos como cidadãos (STRECK, 2003, p. 297). Essa forma de pensar recoloca o direito em sua função social, reconstruindo, afinal, a ideia de sociedade como ambiente propício ao desenvolvimento humano em toda sua extensão.

## 4 A aplicação do direito mediante o critério da equidade

Há certos casos, afirma Miguel Reale (2002, p. 124-126), em que a aplicação rigorosa do Direito redundaria em ato profundamente injusto. Por isso mesmo, é na

atividade judiciária, especialmente na aplicação, na interpretação e no controle dos atos entre particulares que envolvem direitos fundamentais, que todas as dificuldades e peculiaridades da justiça e do direito se revelam com clareza e profundidade (SILVA, 2008, p. 44).<sup>2</sup>

É que a questão da justiça não se reduz apenas em subsunção do fato à norma, pois, também, tem por função avaliar o aspecto valorativo e as circunstâncias do caso concreto, para, afinal, aplicar-se corretamente uma norma e realizar-se o direito (ROSS, 2000 p. 326).

Justiça, não se confunde com arbitrariedade, ainda que esta resulte do sistema jurídico positivado. Aliás, é exatamente por isso que a justiça constitui valor transcendental ao direito, jamais se coadunando com desigualdades injustas.

No estágio em que a sociedade se encontra, o pensamento de Montesquieu, para quem a decisão do juiz deve ser uma reprodução fiel da lei, não se lhe permitindo qualquer liberdade para modificá-las, com base em critérios equitativos ou outros, pois disso se violaria o princípio da separação dos poderes pela presença de dois legisladores<sup>3</sup>, mostra-se totalmente inadequado.

A mutação da circunstância histórica, consigna Lourival Vilanova (apud BOBBIO, 1995, p. 40), determina mutação dos sentidos objetivos nas normas de ordenamento, pois queira o legislador ou não, fará inevitavelmente, o poder judicial, mesmo porque, a estática dos textos não condi-

ciona a estática dos conceitos normativos.

A afirmação de Vilanova se torna ainda mais forte, se atentarmos para o fato de que na base de todo o ordenamento positivo pátrio, existe uma Constituição compromissada com valores imanentes à condição do ser como pessoa, tais como: o princípio da dignidade humana (Art. 1º, III); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de erradicar a pobreza e a marginalização (Art. 3º, I e III); a segurança, para todos, de uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (Art. 170), dentre vários outros

dispositivos voltados para a funcionalização social dos institutos concebidos em nossa sociedade.

Ponderando, mais uma vez, com Miguel Reale (2002, p. 124-126), chegamos à conclusão de que direito é apreciação estimativa ou axiológica da conduta, e não apenas sistema lógico-formal. Se o direito inclui a designação compreensiva das leis, também a excede (KAUFMANN, 2004, p. 16).

Por isso mesmo é que a equidade está consagrada como elemento de adaptação da norma ao caso concreto, apresentando-se como a capacidade que a norma tem de atenuar o seu rigor, adaptando-se ao caso sub judice. É, de acordo Maria Helena Diniz (2004, p. 472), como se fosse uma válvula de segurança que possibilita aliviar a tensão e a antinomia entre a norma e a realidade, a revolta dos fatos contra os códigos.

Não há justiça como “coisa”, há o fazer justiça, ações segundo a medida, longe de todo o excesso. Em que pese uma das formas de fazer justiça seja cumprir a lei, para esta ser justa, deve reconhecer a justiça e a dinâmica da igualdade onde ela ainda não existe (LOPES, 2006, p. 53).

Pela equidade, os resultados práticos que a aplicação de uma norma é capaz de produzir em uma situação real são ponderados, compreendidos e estimados. Se o resultado prático compatibiliza-se com os valores inspiradores da norma, esta deverá ser aplicada. Pelo contrário, se a norma aplicável ao um caso fático produzir efeitos que viriam a contradizer com aqueles mesmos valores, conforme os quais se modela a ordem jurídica, então, tal norma deve deixar de ser aplicada (DINIZ, 2004, p. 472).

Três regras, segundo Vicente Ráo (2004, p. 87-89), devem ser seguidas para a aplicação da equidade: (i) por

<sup>2</sup> No mesmo sentido, é a ponderação de Rogério Donnini, para quem “o direito, qualificável como justo, deve agir na busca do equitativo, do equânime, que traduz o ideal de justiça” (in artigo: A Complementação de Lacunas no Código Civil – Continua a Viger o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil? In Temas Atuais de Direito. Rogério Donnini e Roque Antônio Carrazza (Coord.). São Paulo: Malheiros, p. 286).

<sup>3</sup> Apud Norberto Bobbio. O Positivismo Jurídico. Trad. Marcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 40.

igual modo devem ser tratadas as coisas iguais e desigualmente as desiguais; (ii) todos os elementos que concorrerem para constituir a relação sub judice, coisa ou pessoa, ou que, no tocante a estas tenham importância, ou sobre elas exerçam influência, devem ser devidamente considerados; e (iii) entre várias soluções possíveis, deve-se preferir a mais humana, por ser a que melhor atende à justiça.

Nota-se, destarte, que para a justiça ser aplicada com equidade, qualquer uma das suas espécies pode ser utilizada, ficando claro, então, que nenhuma das justiças estudadas tem o condão de derrogar as demais, havendo a possibilidade de se acomodarem entre si. A variação se dará por conta da situação envolvida, notadamente, em razão dos direitos que estiverem em discussão, sendo a realização da igualdade, em suas mutáveis perspectivas – reciprocidade, proporcionalidade e solidariedade – a vertente fundamental da análise.

Não é certo, portanto, dizer que a equidade é a “justiça do caso concreto”, porquanto toda norma tem de generalizar. Assevera Arthur Kaufmann (2004, p. 236-237), que uma norma individualizante, uma norma especificamente para este, aquele ou aquele outro caso é uma auto-contradição, e não é uma norma.

Como afirma Eros Grau (2007, p. 321-322), o juiz não é somente a boca que pronuncia as palavras da lei. Ele também está vinculado ao exercício de uma função que consiste tanto na criação quanto na renovação do direito, não se pretendendo, com isso, atribuir ao Judiciário o desempenho de funções que são próprias do Legislativo ou mesmo do Executivo, mas tão apenas salientar que cabe ao Judiciário assegurar a legítima e eficaz exequibilidade do direito.

Na concepção de Dworkin (2003, p. 4-11), o juiz deve decidir não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, quem cumpriu com suas responsabilidades de cidadão, e quem, de propósito, por cobiça ou insensibilidade, ignorou suas próprias responsabilidades para com os outros, ou exagerou as responsabilidades dos outros para consigo mesmo. O bom, conclui o autor, prefere a justiça à lei (2003, p. 11).

Mas isso não implicaria abalo à segurança jurídica?

Para, Kaufmann (2004, p. 281), por exemplo, não. Segundo ele, a segurança jurídica pode significar duas coisas: segurança por meio do direito e segurança do próprio direito. A equidade, está inserida, assim, não apenas em uma, mas em ambas, pois apenas existe segurança pelo direito, quando o direito é seguro.

Saindo dessa concepção, cabe mencionar, outrossim, a teoria de John Rawls (apud FARIAS, 1998, p. 65), para quem a justiça é puramente procedural, já que tem por

objeto os procedimentos e não os resultados. A ideia de Rawls é apresentar uma teoria “distributiva” legitimada por todos, em que a justiça só pode ser defendida se, ao mesmo tempo, for moralmente equitativa e economicamente eficiente.

Para desenvolver sua tese, Rawls (apud FARIAS, 1998, p. 65) apela para uma releitura e ampliação da teoria Kantiana, em virtude da qual o “princípio da justiça como equidade” garante os princípios da liberdade e da diferença. Isso implicaria em acabar com o corte desigualdades sociais e desigualdades naturais, tratando-se, para o autor, de proceder a uma distribuição dos bens primários, entre os quais, os direitos, as liberdades, as obrigações, as rendas, as riquezas, os poderes e as chances.

O problema que se coloca para Rawls, entretanto, é saber como pensar a questão da igualdade social sem abrir mão da sociedade de mercado, das liberdades individuais, pois sua teoria não busca redistribuir de maneira permanente e generalizada os bens primários, mas de dotar equitativamente cada indivíduo, desde o começo. Propõe, Rawls, então, um alargamento, e ao mesmo tempo uma definição estrita do “princípio da igualdade de chances”, o que o autor considera a possibilidade de uma certa correção das desigualdades desde o começo (apud FARIAS, 1998, p. 65).

Rawls, ao final, parte da premissa de que, na cultura pública democrática, a sociedade é um sistema equitativo de cooperação entre pessoas livres e iguais, desempenhando a noção de “cooperação social”, um papel de aceitação pública para reger a estrutura da sociedade, porquanto esta está marcada por profundas divisões entre os valores morais (FARIAS, 1998, p. 67).

Em todo caso, ele não foge da ideias de que a equidade consiste na adaptação da regra existente à situação concreta, observando-se os critérios de justiça e igualdade. Por ela, aproxima-se o direito positivado à noção de igualdade e equilíbrio, realizando o espírito de justiça contido na norma, pois em certos casos, mister é que a justiça se ajuste à vida.

É aí que entra o Direito. Tendo por função social, além de outras coisas, padronizar a conduta humana em favor da harmonia e da paz social, o direito, na acepção de justo, deve atuar no sentido de transformar a realidade existente, não legitimando, pois, comportamentos egoísticos, mirando sua atuação ao bem comum. A equidade, em suma, é a justiça bem aplicada (REALE, 2002, p. 53, 125), algo mais fácil de acontecer quando não compreendemos a justiça como uma coisa: mas como uma obrigação de fazer.

Consequentemente, o valor da solidariedade conduz a hermenêutica a uma prática de justiça, e aos poucos as instituições jurídicas vão se transformando para

atender esse objetivo. A partir da perspectiva de que a dignidade humana constitui o “valor-fonte” de todo o direito, este coloca o homem diante dos seus próprios horizontes (REALE, 1990, p. 14-19). O direito e o comportamento de solidariedade, enfim, contrapõem-se à indiferença, responsabilizando o indivíduo para com seu semelhante, colocando-o em uma perspectiva de responsabilidade com os hipossuficientes, os cidadãos de outros países e até mesmo os que nascerão nas futuras gerações.

## 5 Conclusão

Potencializando um todo harmônico – corolário da igualdade como direito de segunda dimensão – e ao mesmo tempo de relações sociais livres, apesar de interdependentes – corolário da liberdade como direito de primeira dimensão –, o direito contemporâneo estabelece um ambiente onde seus membros se condicionam reciprocamente, assumindo o individual importância fundamental para o interesse geral, mas onde o interesse geral condiciona o interesse individual, e em sendo assim, o direito, como fator de concretização de um programa ético, definido pela comunidade política, em sua Lei Fundamental, só pode se realizar se a atitude daqueles a quem se deve o papel de realizar a norma for uma atitude de análise da totalidade do ordenamento jurídico, emanado da carta política como meta a ser efetivada.

É nesse ponto que a solidariedade se cristaliza no sistema, reconhecendo a importância em se respeitar os interesses difusos, até para tornar viável o direito das futuras gerações, isto porque a reivindicação por uma sociedade na qual todos os seres humanos têm direito de se desenvolver como pessoas, revela o processo de mutação pelo qual passaram os direitos fundamentais nas últimas décadas, hoje focados na necessidade de se estabelecer meios para o desenvolvimento econômico-sustentável, aperfeiçoando a justiça distributiva e implementando a justiça social.

O princípio da solidariedade, antes de ser princípio, orienta a hermenêutica em um sentido de valor, revela que o reconhecimento da dignidade é uma forma de preservação da vida e da liberdade com igualdade, e, se assim é, preceitos como justiça,

ética e valor da pessoa humana constituem a base fundamental para que o direito se transforme, de fato, em fator de transformação social.

O direito que, primeiramente, se estabeleceu para preservar a vida, depois procurou viabilizar uma vida livre, e hoje se aproxima do ideal de igualdade e qualidade de vida em sentido difuso, tende cada vez mais a se tornar um sistema equitativo de cooperação social, advindo daí a formação da solidariedade como critério constitucional

hermenêutico.

Tal constatação leva à conclusão lógica de que, mais do que outrora, a hermenêutica jurídica contemporânea está fundada no plano da ética social, sendo ponto de partida para a promoção de uma moral objetiva, manifestada a partir da consciência de que todos os seres humanos são originariamente iguais, sobretudo, em dignidade.

### Referências

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. São Paulo: Malheiros, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. Identidade: Entrevista a Benedetto Vecchi. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2005.

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico. Trad. Marcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 11ª edição, São Paulo: Malheiros, 2000.

BROCHADO, Mariá. Direito e Ética: A eticidade do fenômeno jurídico. São Paulo: Landy Editora, 2006.

CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: o paradigma ético do Direito Contemporâneo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2010.

CASTRO, Matheus Felipe de. Tese de Doutorado: Capitalista coletivo ideal: Estado, Constituição e desenvolvimento no Brasil contemporâneo. Florianópolis: UFSC, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. Princípios Constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 16ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

DURKHEIM, Emile. Da divisão do trabalho social. Trad. Eduardo Brandão, São Paulo: Martins Fontes, 2008.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. FARIAS, José Fernando de Castro. A origem do princípio da solidariedade. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão e dominação. São Paulo: Atlas,

1990.

FLEISCHACKER, Samuel. Uma breve história da justiça distributiva. Trad. Álvaro de Vita, São Paulo, Martins Fontes, 2006.

GRAU, Eros Roberto. O Direito Posto e o Direito Pressuposto. 7ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008.

IHERING, Rudolf von. A Finalidade do Direito – tomos I e II. Trad. Heder K. Hoffmann, Campinas: Bookseller, 2002.

\_\_\_\_\_. A Luta Pelo Direito. São Paulo: Martin Claret, 2000.

KAUFMANN, Arthur. Filosofia do Direito. Trad. Antônio Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas, São Paulo: Perspectiva, 2000.

KOLM, Jorge Christophe. Teorias Modernas da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos Sociais: teoria e prática. São Paulo: Método, 2006.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do Direito Privado. São Paulo: RT, 1998.

MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. I Vol. 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 1985.

PERELMAN, Chaim. Ética e Direito. Trad. Maria Ermentina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RÁO, Vicente. O Direito e a vida dos direitos. 6ª edição anotada e atualizada por Ovídio Rocha Sandoval, São Paulo: RT, 2004

REALE, Miguel. A pessoa: valor-fonte fundamental do Direito. In: Nova Fase do Direito Moderno. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. Lições Preliminares de Direito, 20ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. O Homem e seus Horizontes. 2ª edição, Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

ROSS, Alf. Direito e Justiça. Trad. Edson Bini. São Paulo, Edipro, 2000.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Posi-

tivo, 21ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

STEINMETZ, Wilson. A vinculação dos particulares a direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise. 4ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.