

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Cleber Demetrio Oliveira da Silva

Advogado
Especialista em Direito Empresarial pela PUCRS
Mestrando em Direito do Estado pela PUCRS
Consultor da Associação Gaúcha de Consórcios Públicos
Colaborador da Subchefia de Assuntos Federativos da Secretaria de
Relações Institucionais da Presidência da República
Sócio Consultor da RZO Consultoria em Gestão

1. Primeira Parte – Do valor solidariedade. 1.1. Introdução. 1.2. Noções históricas sobre solidariedade. 1.2.1. Na Antigüidade Clássica. 1.2.1.1. A teoria individualista de Protágoras. 1.2.1.2. As teorias generalistas de Platão e Aristóteles. 1.2.2. Na Idade Média, Moderna e Contemporânea. 1.2.2.1. Do Estado liberal como fomentador de graves injustiças sociais. 1.2.2.2. Das vozes isoladas pela dignidade da natureza humana. 1.2.2.3. Do Período Pós-Revolução Industrial. 1.2.2.4. Dos conceitos sociológicos de solidariedade mecânica e orgânica de Durkheim. 1.3. Elementos sociológicos formadores do conceito de solidariedade. 1.3.1. Do elemento extrínseco: A vida em sociedade como necessidade humana. 1.3.2. Dos elementos intrínsecos. 1.3.2.1. Do respeito a terceiros e do senso de justiça de Platão. 1.3.2.2. Do amor-próprio de Aristóteles. 1.3.2.3. Da semelhança entre as criaturas humanas segundo Hume. 1.4. Dos conceitos possíveis de solidariedade. 2. Segunda Parte – Do princípio da solidariedade. 2.1. Conceito de princípio. 2.2. Princípios jurídicos fundamentais. 2.3. Princípio e norma jurídica. 2.3.1. Normas jurídicas. 2.3.2. Princípios jurídicos. 2.3.3. Funções dos princípios jurídicos. 2.3.4. Relação entre princípios e normas jurídicas. 2.4. Da natureza jurídica do valor solidariedade. 2.5. Da aplicação do princípio da solidariedade. 2.5.1. No direito previdenciário. 2.5.2. No direito tributário. 2.5.3. No direito administrativo. 3. Conclusão.

1 PRIMEIRA PARTE – DO VALOR SOLIDARIEDADE

1.1 Introdução

Em franco debate acadêmico a relevância da atuação humana pautada na solidariedade como forma garantista da vida em coletividade no mundo moderno e meio de concretização da felicidade através de ações em prol dos menos favorecidos. Historicamente, pode-se afirmar que dito conceito assumiu relevância jurídica ainda no séc. XVIII, quando da fundamentação e conformação do conceito de Estado formulado por Jean Jacques Rousseau em seu *Contrato Social*. Desde então, o valor solidariedade, que originariamente pertencia ao campo da moralidade e da ética, passou a frequentar com destaque crescente os debates jurídicos das sociedades ocidentais, notadamente a partir da segunda metade do século XX em razão da “reaproximação entre ética e direito”¹.

Assim, este ensaio tem por objeto o exame da solidariedade sob a ótica jurídica, buscando identificar suas relações com os direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988. Cumpre observar que para o presente estudo atinja seu propósito, será imprescindível realizar breve incursão teórica, de cunho jurídico-principiológico, sobre o valor solidariedade, a fim de se alcançar os necessários subsídios à formulação de resposta à seguinte questão, por ser imprescindível ao aprofundamento do tema na seara jurídica: a solidariedade, valor de indiscutível carga ética, portanto, por excelência afeito aos campos da filosofia e da sociologia, transforma-se, quando analisado sob viés jurídico, em norma integrante da ordem jurídica pátria da espécie “princípio”?

A resposta à dita indagação, se afirmativa, constituir-se-á em solo fértil para o aprofundamento em caráter científico dos estudos sobre solidariedade na seara jurídica. Afinal, como bem pontuado por Pedro Buck Avelino, “não se pode estudar este princípio sem saber a sua coloração ou seu preciso conteúdo”².

Na eventual conclusão em sentido negativo, também mostrar-se-á relevante na medida em que lançará argumentos fundados no exame jurídico ao debate instalado sobre a solidariedade, os quais auxiliarão indubitavelmente a fixação do real alcance do Direito nos assuntos que gravitam em torno da solidariedade.

Assim, feitas estas considerações, passa-se ao exame principiológico do valor ético solidariedade.

¹ TORRES, Silvia Faber. *O princípio da solidariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 90.

1.2 Noções históricas sobre a solidariedade

1.2.1 Na Antigüidade Clássica

1.2.1.1 A teoria individualista de Protágoras

A doutrina³ aponta a Antigüidade Clássica como o momento em que são encontrados os primeiros escritos acerca do valor solidariedade. E eles se deram como forma de se contrapor à teoria individualista do sofista Protágoras que afirmava:

O homem é medida de todas as coisas, das que são o que são, e das que não são o que não são.⁴

A famosa frase protagórica traduziu com precisão o pensamento de seu autor, indicando que o homem, ser pensante, bastava por si só, constituindo o viver em sociedade, não uma necessidade, mas uma simplória opção humana.

É nas lições de Sócrates, Platão e Aristóteles que se localizam argumentos filosóficos contrários ao individualismo. Nesse desiderato, Pedro Buck Avelino chama a atenção para o fato de que as maléficas conseqüências do individualismo são claramente expostas “*no diálogo Górgias, de Platão, em que Callicles, político ateniense, em conversa travada com Sócrates, expressa o seu “peculiar” ponto de vista, de que poder/força é direito: ‘Minha crença é que o direito natural consiste em que o homem mais capaz e mais inteligente comande os seus inferiores e obtenha a maior parte dos bens’ (Trad. livre).*”⁵

O político ateniense continua seu raciocínio individualista aduzindo que:

Convenções [leis escritas], ao contrário, são feitas, na minha opinião, pelos mais fracos, os quais formam a maioria da humanidade. Eles as estabelecem e dividem louvor e culpa com um olho neles mesmos e em seus próprios interesses, e numa empreitada com vistas a amedrontar aqueles que são mais fortes e capazes de obter as melhores partes dizem que ambição é baixa e errada, e que fazer mal consiste em tentar obter vantagem sobre outros; sendo eles mesmos inferiores, eles ficam contentes, sem sombra de dúvida, se conseguem se postar em pé de igualdade com os seus [naturalmente] superiores.

² AVELINO, Pedro Buck. *Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n.º 53, out/dez, São Paulo: RT, 2005, p. 228.

³ Idem. P. 228/238.

⁴ Apud AVELINO, Pedro Buck. p. 230.

⁵ Idem. ibidem, p. 231.

Isto explica o porquê de, segundo uma convenção [leis escritas], obter vantagem sobre a maioria é dito como errado e baixo, e os homens o chamam de crime; a natureza, ao contrário, ela mesma demonstra que é certo que os melhores homens prevaleçam sobre os piores e mais fracos. A verdade desta constatação pode ser vista numa variedade de exemplos, presentes tanto no mundo animal e nas complexas comunidades e raças humanas; direito consiste no superior comandar o inferior e ter a melhor parte. (trad.livre)⁶

Assim, pela doutrina individualista, o direito natural consistiria em construção normativa onde o modelo natural de subjugação do mais fraco pelo mais forte se fizesse presente nas relações humanas.

1.2.1.2 As teorias generalistas de Platão e Aristóteles

Contudo, a superação desse conceito equivocado de direito vem na utópica obra *A República*, quando Platão, afirmando sua predisposição para a generalidade em detrimento da individualidade, reproduz diálogo travado entre Sócrates e Glauco:

Sócrates: Poderás dizer-me se nas outras repúblicas os magistrados tratam a seus companheiros como amigos, a outros como estranhos?

Glauco: Nada de mais freqüente.

Sócrates: Assim, pensam e dizem que os interesses de uns lhes importam e de outros não?

Glauco: Certamente.

Sócrates: Entre nossos guardiões, porém, haverá um sequer capaz de dizer ou pensar que algum dos que velam, como ele, pelo bem-estar público lhe é indiferente ou estranho?

Glauco: De nenhum modo. Porque cada qual verá nos outros um irmão ou irmã, pai ou mãe, filho ou filha, algum propínquo, em suma, em linha ascendente ou descendente.

Sócrates: Muito bem; porém, há mais coisas a responder-me. Contentar-te-ás em ordenar que só da boca se tratem como

⁶ AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 231-232.

parentes? Ou exigirás também que os atos correspondam às palavras e que os cidadãos tenham para com os pais todo o respeito e atenções e submissão pela lei prescrita aos filhos em relação aos progenitores? Não lhes dirá que, se faltarem a estes deveres, pecam contra a justiça e piedade e incorrem, por isso mesmo, na ira dos deuses e dos homens? Farão, acaso, todos os cidadãos ressoar aos ouvidos dos filhos outras máximas diferentes destas com referência à conduta que devem ter para com aqueles a quem se lhes faça considerar como pais ou parentes?

Glauco: Sem dúvida que não: seria irrisório que tivessem constantemente na boca, os nomes que exprimem parentesco sem cumprir os respectivos deveres.

Sócrates: Assim, em nossa república, mais do que em todas as outras, como a pouco dizíamos, quando ocorrer algo de bom ou de mau a um cidadão, todos dirão a um tempo: meus negócios vão bem ou meus negócios vão mal.

Glauco: É verdade.

Sócrates: Não acrescentamos que, em virtude desta persuasão e deste modo de falar, haverá entre eles comunhão de alegrias e dores?

Glauco: E com razão o dissemos.

Sócrates: Nossos cidadãos participarão, pois, em comum dos interesses de cada indivíduo particular, interesses que considerarão como seus próprios, e, em virtude desta união, todos participarão das mesmas alegrias e das mesmas dores.⁷

Percebe-se que Platão indicava o caminho da solidariedade como forma de assegurar uma convivência social justa e harmoniosa. Seus pensamentos de generalidade são influenciados pelas tendências de Esparta⁸ e Creta, cidades-estado que defendiam a ideologia da generalidade, ao contrário de Atenas que consagrava a individualidade⁹.

⁷ Idem. Ibidem, p. 233-234.

⁸ Pedro Buck Avelino explica que, em Esparta, não se admitia a figura da família, “sendo todos os atos praticados coletivamente, como, v.g. as refeições (em refeitórios públicos). A educação também era a mesma

Na mesma senda generalista, Aristóteles contrapôs-se ao individualismo, ponderando, em *A Política*, que “o homem é um animal cívico, mais social do que as abelhas e outros animais que vivem juntos”¹⁰. Segundo a teoria aristotélica, o Estado seria o primeiro objeto a que se propôs a natureza, uma vez que o todo existe necessariamente antes da parte.

Afirma Aristóteles:

As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão as partes integrantes da cidade, todas subordinadas ao corpo inteiro, todas distintas por seus poderes e funções, e todas inúteis quando desarticuladas, semelhantes às mãos e aos pés que, uma vez separados do corpo, só conservam o nome e a aparência, sem a realidade, como uma mão de pedra. O mesmo ocorre com os membros da cidade: nenhum pode *bastar-se a si mesmo*. *Aquele que não precisa dos outros homens, ou não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto*. Assim, a inclinação natural leva os homens a este gênero de sociedade. (grifos aqui inseridos)¹¹

Cumprido ressaltar que Aristóteles distingue-se de Platão em seus fundamentos contra o individualismo. Este preza o todo, sem qualquer motivação diversa a não ser considerá-lo como uma necessidade básica, natural. Aquele, entretanto, não se descarta do indivíduo, enxergando na vida em sociedade algo mais do que mera imposição natural. Aristóteles agrega uma finalidade à vida em coletividade ao enxergar na convivência coletiva uma forma de cada integrante do grupo social poder viver melhor.

1.2.2 Na Idade Média, Moderna e Contemporânea

Com a chegada da Idade Média no século IV, em 396 d.C.¹², sobreveio um longo período de distanciamento dos pensamentos filosóficos centrados na existência do homem. Nesse interregno, que perduraria cerca de dez séculos, o poder do senhor feudal era absoluto na relação servo-senhor, na qual o único direito do servo era o de servir ao seu senhor. Esta realidade histórica agregada à intensa influência da Igreja no poder temporal, fez com que a escassa filosofia da época adotasse forte matiz dogmático-religioso. É a instalação das idéias teocentristas em prejuízo dos valores individuais, implicando pouco desenvolvimento de idéias em torno da solidariedade.

para mulher como para o homem” (*Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988*, p. 234).

⁹ Idem. Ibidem, p. 234.

¹⁰ Idem. Ibidem, p. 235.

¹¹ AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 236.

¹² Queda do Império Romano Oriental em Constantinopla.

Como resultado da ascensão da burguesia ao poder e conseqüente influência de seu modo de pensar o mundo, dissociado do teocentrismo, o exaurimento do modelo feudal representou o reencontro do homem com a filosofia e com a ciência, desencadeando o surgimento de novos movimentos como o Renascimento¹³ e o Iluminismo¹⁴. No primeiro período, os pensadores, cientistas e artistas redescobrem a beleza do pensamento grego focada no Antropocentrismo, iniciando um período de afastamento da Igreja que iria se consolidar no Iluminismo. Já neste período, denominado também de Século das Luzes, o homem elege a razão como ferramenta para se chegar à verdade, passando a se utilizar do método científico para solucionar seus problemas.

Retorna-se, de um certo modo, ao conceito individualista protagórico no qual o homem é a medida do mundo, sendo pertinente reproduzir a afirmação de Leonardo da Vinci:

O homem é o modelo do mundo.¹⁵

Com Hobbes (1588/1679), Locke (1632/1704) e Rousseau (1712/1778) surge a **teoria contratualista**, na qual o Estado é considerado mera ficção humana viabilizadora da vida em coletividade. É de John Locke o pensamento de que:

Sendo o homem, conforme já foi dito, por natureza, livre, igual e independente, ninguém poderá ter tais características desprezadas e ser submetido ao poder político de outrem sem que concorde com isso, consentimento este que será realizado mediante a concordância com outros homens de se unirem em uma comunidade, para conforto, segurança e paz mútua, num

¹³ Segundo a Enciclopédia e Dicionário Digital Koogan Houaiss, 1999, o Renascimento ou Renascença, foi movimento marcado pela renovação literária, artística e científica, sob influência da cultura da Antigüidade, ocorrida na Europa durante os séculos XV e XVI. Os renascentistas passam a considerar o homem e não Deus como o centro de suas atenções, o que significou o embasamento para o Iluminismo, onde a primazia do ser humano em detrimento dos poderes absolutos da Igreja e do Soberano seria a tônica das mudanças sociais nos séculos seguintes (XVII e XVIII). São nomes importantes da Renascença, Ariosto, Maquiavel, Bembo, Tasso, Trissino, Brunelleschi, Donatello, Luca della Robbia, Fra Angélico, Leonardo da Vinci, Rafael, Miguel Ângelo e Bramante.

¹⁴ Segundo a Enciclopédia e Dicionário Digital Koogan Houaiss, 1999, o Iluminismo ou Idade da Razão foi “período na história em que os filósofos deram ênfase ao uso da razão como o melhor método de se chegar à verdade. O período iluminista começou no séc. XVII durando até o final do séc. XVIII. O Iluminismo também é chamado de Século das Luzes. Entre seus líderes, figuram vários filósofos franceses, o marquês de Condorcet, René Descartes, Denis Diderot, Jean Jacques Rousseau e Voltaire, e o filósofo inglês John Locke. Os líderes do Iluminismo baseavam-se muito no método científico, com sua ênfase na experiência e na observação cuidadosa. Nesse período, houve descobertas de grande importância nos campos da anatomia, astronomia, química, matemática e física. Os iluministas organizaram o conhecimento em enciclopédias e fundaram sociedades científicas. Acreditavam que o método científico podia ser aplicado ao estudo da natureza humana. Estudaram pontos controversos na educação, no direito, na filosofia e na política, e atacaram a tirania, a injustiça social, a superstição e a ignorância. Muitas de suas idéias contribuíram diretamente para a deflagração das revoluções norte-americana e francesa no final do séc. XVIII”.

gozo seguro de suas propriedades, e uma segurança maior contra aqueles que não disponham desta mesma propriedade. (trad. livre)¹⁶

De se perceber que Locke apresenta uma visão diferente da de Aristóteles quanto ao conceito de Estado. Enquanto este o enxergava como uma criação natural, anterior ao próprio homem, aquele filósofo moderno o entendia como mera ficção humana viabilizadora a vida em coletividade.

1.2.2.1 Do Estado liberal como fomentador de graves injustiças sociais

Surge o Estado liberal-capitalista, que a despeito de ter proporcionado inegáveis benefícios a humanidade, também se revelou fonte criadora de egoísmo e miséria humana inimagináveis.

Pontua Dalmo de Abreu Dallari:

O Estado liberal, com um mínimo de interferência na vida social, trouxe, de início, alguns inegáveis benefícios: houve um progresso econômico acentuado, criando-se as condições para a revolução industrial: o indivíduo foi valorizado, despertando-se a consciência para a importância da liberdade humana; desenvolveram-se as técnicas de poder, surgindo e impondo-se a idéia do *poder legal* em lugar do *poder pessoal*. (grifos do original)¹⁷

Assim, a partir do Séc. XVIII, face ao advento da Revolução Industrial, a Europa e os Estados Unidos passam a sofrer transformações sociais importantes. A classe dos capitalistas, formada por investidores do ramo industrial, que se encontrava em franca expansão, ao mesmo tempo em que assegurava sua hegemonia econômica, passa também a influenciar as relações do poder político. Disso resultou a exacerbada atividade exploratória da força de trabalho operária pelos capitalistas, implicando, como já referido, o aumento da miséria humana em níveis inimagináveis. Observa-se fenômeno de concentração da riqueza nos mais “hábeis, mais audaciosos ou menos escrupulosos”¹⁸. Ao lado disso, a concepção individualista de liberdade impediu o Estado de proteger os menos afortunados, motivo pelo qual o crescimento da injustiça social nesse período foi uma constante, pois ao assegurar

¹⁵ Antônio José Romera Valverde, “O homem como medida”, p. 123. Apud AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 236.

¹⁶ AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 240.

¹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 21 ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 277.

¹⁸ DALLARI, *Op. Cit.*, p. 277-278.

precipuaamente o direito de ser livre, paradoxalmente, o Estado negava tal poder à grande maioria das pessoas.

É de Dallari a precisa assertiva de que:

Na verdade, sob o pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que se assegurou foi uma situação de privilégio para os que eram economicamente fortes. E, como acontece sempre que os valores econômicos são colocados acima de todos os demais, homens medíocres, sem nenhuma formação humanística e apenas preocupados com o rápido aumento de suas riquezas, passaram a ter o domínio da Sociedade.¹⁹

1.2.2.2 Das vozes isoladas pela dignidade da natureza humana

Felizmente, esta ideologia predatória, ao longo da história da humanidade, sempre foi alvo de indignações filosóficas de pensadores que, a exemplo de Maquiavel, Shakespeare e Bacon, souberam identificar outros aspectos menos nobres da natureza humana em ação como a crueldade, misantropia, vilania e dissimulação, desenvolvendo alguns, raciocínios pela valorização das ações positivas do ser humano. Nessa senda, cabe citar o inglês Thomas More (1478-1535), que em sua obra *A Utopia* escrita em 1513 em latim²⁰, consignou que:

Ela [a natureza] quer que o bem-estar seja igualmente dividido entre todos os membros do gênero humano, e, desse modo, adverte-nos que não devemos perseguir os nossos interesses à custa da infelicidade alheia.²¹

Dessas vozes isoladas, surgiram os estudos sociológicos da vida em coletividade postulando a importância e necessidade da faceta social do homem.

No Século XVIII, o filósofo escocês David Hume (1711/1776), na sua principal obra intitulada *Tratado da Natureza Humana* (1739-1740), à semelhança de Aristóteles, afirmou que:

Todas as criaturas humanas estão relacionadas conosco pela semelhança. Portanto, suas existências, seus interesses, suas paixões, suas dores e prazeres devem nos tocar vivamente, produzindo em nós uma emoção similar à original – pois uma

¹⁹ Idem, ibidem, p. 277-278.

²⁰ Enciclopédia e Dicionário Digital Koogan Houaiss, 1999.

²¹ Antônio José Romera Valverde, “O homem como medida”, p. 123. Apud AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 242.

idéia vivida se converte facilmente em uma impressão. Se isso é verdade em geral, quanto mais no que diz respeito à aflição e à tristeza, que exercem uma influência mais forte e duradoura que qualquer prazer ou satisfação.²²

Muito embora o filósofo escocês não tenha expressamente referido o vocábulo *solidariedade* em seu escrito, é possível relacionar sua manifestação acima com a idéia atual de solidariedade, que na lição de Luis Renato Ferreira da Silva, mencionando entendimento de Christophe Jamin, pode ser vinculada “à noção de cooperação”²³ entre as pessoas.

1.2.2.3 Período Pós-Revolução Industrial

A partir das nefastas conseqüências da exploração do mais forte pelo mais fraco decorrentes da Revolução Industrial, surgiram teorias socialistas como forma de contraposição às injustiças sociais e de assecuração de melhores condições de trabalho à classe operária. Observa-se, nesse período, uma produção intelectual intensa no sentido de dar suporte filosófico à irresignação dos trabalhadores quanto à exploração que sofriam em suas atividades profissionais.

Surge a constatação de que buscar defender interesses de forma associada, em grupo, é uma eficaz estratégia no atingimento dos objetivos individuais. Os sindicatos e outras formas associativistas entram em cena e desempenham relevante papel no restabelecimento da justiça social, corrigindo graves distorções proporcionadas pelo Estado liberal e pela Revolução Industrial.

A partir desse período, empiricamente, o homem comum descobre ser mais vantajoso viver em coletividade, pois a sinergia do somatório das vontades individuais contra as forças que lhe oprimem e exploram, afigura-se como instrumento poderoso em prol dos interesses do indivíduo. Sobressai dessa experiência histórica uma conclusão importante: enquanto o individualismo enfraquece o homem, a vida em sociedade o fortalece. Esta conclusão será tão intensamente defendida que mais tarde, Léon Duguit, irá postular que a sociedade humana é um fato primário e natural.

1.2.2.4 Dos conceitos sociológicos de solidariedade mecânica e orgânica de Durkheim

É dessa época, o importante estudo sociológico realizado pelo francês Émile Durkheim (1858/1917) intitulado *A Divisão do Trabalho*. Na aludida obra, autor defendeu a

²² HUME, David. *Tratado da natureza humana*. Trad. Déborah Danowskoi, 1ª reimp. São Paulo: Unesp e Imprensa Oficial SP, 2000, p. 403.

²³ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social*. In SARLET, Ingo Wolfgang, org. *O novo código civil e a constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 133.

tese de que a sociedade era mantida coesa por duas forças de unidade. Uma, relativa aos pontos de vista semelhantes compartilhados por pessoas, como no caso dos valores e das crenças religiosas, que ele denominou de *solidariedade mecânica*. A outra, representada pela divisão do trabalho em profissões especializadas, ele chamou de *solidariedade orgânica*. O sociólogo francês acreditava que a divisão do trabalho pela especialização de tarefas servia para unir o grupo social em razão da interdependência criada entre as diferentes profissões.

Durkheim, à semelhança de Platão e Aristóteles, também pretendeu demonstrar que o “indivíduo há de se sacrificar, em certa parcela de sua liberalidade, em nome do todo. Há de agir em prol do Estado, da sociedade, do todo, pois é da sociedade que ele, homem, provém, e não o inverso”²⁴.

Ainda, solidarizando-se à teoria de Durkheim, o jurista francês Léon Duguit (1859/1928), em seu *Manual de Direito Constitucional* assevera que “[o] homem natural, ilhado, nascido em condições de absoluta liberdade e independência quanto aos demais homens, e possuidor de direitos fundados nesta mesma liberdade, nesta mesma independência, é uma abstração sem realidade alguma (trad. livre)”²⁵.

Adiante, na mesma obra, o jurista francês acrescenta:

Nosso ponto de partida é o fato incontestável de que o homem vive em sociedade, sempre viveu em sociedade e não pode viver mais que não em sociedade com seus semelhantes, e que a sociedade humana é um fato primário e natural, e em maneira alguma produto ou resultado da vontade humana. Todo homem, forma, pois, parte de um grupo humano; o tem formado e formará sempre, por sua própria natureza. (trad. livre)²⁶

Essa incursão histórica serviu para demonstrar que a humanidade, desde a Antigüidade, sempre oscilou entre o individualismo e a necessidade de viver em sociedade. Note-se que em momento algum dessa jornada no tempo, verifica-se a utilização, pelos filósofos e pensadores, da expressão solidariedade. Não. Todavia, ela foi suficiente para demonstrar a existência de uma constante tensão entre indivíduo-sociedade, fazendo oscilar o pensamento humano entre os dois pólos, ora acreditando na suprema relevância do individualismo como pressuposto de liberdade e conseqüente satisfação pessoal, ora depositando seus melhores créditos na vida em sociedade por acreditar na sinergia decorrente da adesão da vontade individual à vontade do grupo social.

²⁴ AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 243.

²⁵ Léon Duguit, “Manual de derecho constitucional”, p. 5. Apud AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 243.

²⁶ Léon Duguit, “Manual de derecho constitucional”, p. 5. Apud AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 243/244.

Ao que tudo indica, a solução dessa indecisão humana quanto à eleição do melhor critério para conduzir o ser humano a uma vida feliz, parece ter surgido, sobretudo, de aspectos concretos ligados à economia e não de outras ciências, como seria natural se conceber, como a filosofia ou sociologia.

1.3 Elementos sociológicos formadores do conceito de solidariedade

Concluída a necessária retrospectiva histórica, este estudo ainda carece de um conceito para o valor solidariedade. Assim, desenvolver-se-á raciocínio em busca dos elementos que compõem dito valor no meio social. Indubitavelmente, como bem pontuado por Pedro Buck Avelino, o valor solidariedade apresenta-se diametralmente oposto aos defendidos pela teoria individualista²⁷. É até intuitivo concluir que a solidariedade suplanta os conceitos individualistas porque considera o semelhante como dado fundamental na solução dos problemas sociais. Ademais, o esmero histórico realizado permite concluir que a própria experiência humana faz o homem naturalmente se afastar do individualismo. Mas existem outros componentes, intrínsecos e extrínsecos ao indivíduo, do conceito solidariedade que merecem ser estudados como perceber-se-á em seguida e que serão buscados nas vertentes contrárias ao individualismo.

1.3.1 Do elemento extrínseco: A vida em sociedade como necessidade humana

Inegável, como já se afirmou, que a Revolução Industrial trouxe inúmeros benefícios à humanidade. Mas também é verdade que o crescimento econômico que ela proporcionou, representou melhoria de condições de vida a uma minoria pertencente ao topo da pirâmide social, face à concentração excessiva de riqueza nas classes financeira e industrial em detrimento das demais.

Assim, a constatação, pelo homem explorado, de que toda sua força de trabalho, que representava sua única esperança de dias melhores, estava criando muita riqueza sim, mas que ela não importava em efetiva melhoria da sua condição de vida e de sua família, foi a motivação principal da busca da felicidade através da união com seus semelhantes. A vida em sociedade passou a ser vista como uma necessidade humana que perdura até os dias de hoje. Denomina-se elemento extrínseco porque é causa externa à vontade do indivíduo.

1.3.2 Dos elementos intrínsecos

Nesse diapasão, convém de início destacar que a denominação utilizada para classificar os elementos que serão estudados em seguida, decorre do relevante fato de que todos originam-se dentro do homem, mais especificamente, decorrem de sua vontade não

²⁷ AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 245.

sendo errado afirmar tratar-se de predisposição do espírito humano para agir em prol de seu semelhante.

1.3.2.1 Do respeito a terceiros e do senso de justiça de Platão

Platão refere em seu diálogo *O Protágoras*²⁸ o mito de Epimetheus e Prometheus, acerca da criação do homem. Na dicção de Pedro Buck Avelino:

Neste mito, Epimetheus fica responsável por “equipar” todas as criaturas criadas por Zeus com um número limitado de habilidades disponíveis. Em sua tarefa, Epimetheus, contudo, olvida-se do homem, esgotando as habilidades disponibilizadas por Zeus nos animais. Os homens, conseqüentemente, tornam-se presas fáceis. Prometheus, ciente do erro, busca corrigi-lo, roubando o fogo de Hephaestus e a arte de Athena, os quais são concedidos ao homem. Com a habilidade da arte, os homens tornam-se capazes de falar e de dar nomes aos objetos. Tais habilidades, porém não são suficientes para salvá-los.

Como recurso final, os homens reúnem-se em cidades. Contudo, por não possuírem habilidade política, passam a se ferir mutuamente, o que os afasta um dos outros.

“Zeus, então, temendo a total destruição de nossa raça, envia Hermes para ensinar aos homens as qualidades de respeitar terceiros e um senso de justiça, de forma a trazer ordem às cidades e criar um vínculo de amizade e união.” (trad. livre)²⁹

Vale destacar desse mito, que o conteúdo da habilidade política concedida por Zeus aos homens traz dois elementos intrínsecos importantes à formulação de um conceito possível de solidariedade: respeito pelo terceiro e um senso de justiça.

De fato, para que a vida coletiva possa vingar, é necessário que os integrantes do grupo social tenham fortemente arraigados em si a noção de que as relações sociais somente serão satisfatórias se o homem respeitar o outro com quem ele se relaciona. Respeitar para ser

²⁸ Escrito em cerca 385 a.C., dirige críticas à Sofística que foi um movimento grego ocorrido na segunda metade do século V a.C., tendo Protágoras, Górgias e Antifonte como seus expoentes. Os sofistas não se interessavam pelos pensamentos filosóficos e acreditavam que a virtude era ter sucesso no mundo. Também pregavam que a lei não era parte da natureza das coisas e, portanto, as pessoas que fossem espertas o bastante para burlá-la, não estariam moralmente obrigadas a obedecê-la. Platão inicia seu diálogo, através de Sócrates, com a seguinte questão: “Pode-se ensinar a virtude?”.

²⁹ AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 245.

respeitado. E na visão de Platão, em *A República*, esse respeito seria o parental fora dos limites familiares³⁰.

Também é fundamental o senso de justiça. A relação social harmoniosa depende do pressuposto intrínseco ao homem da compreensão do justo. E que todos se submetam incondicionalmente ao mesmo critério de justiça eleito pelo grupo social. Nessa medida, vale citar pensamento do filósofo norte-americano John Rawls no sentido de que “*uma sociedade é uma associação mais ou menos auto-suficiente de pessoas que em suas relações mútuas reconhecem certas regras de conduta como obrigatórias e que, na maioria das vezes, agem de acordo com elas*”³¹.

Nota-se que o alcance dos dois elementos intrínsecos acima examinados somente se faz pela educação do ser humano pautada em sólidos fundamentos filosóficos. Um sistema educacional desqualificado e superficial que não atenda a tais exigências da vida em sociedade leva o grupo social ao retorno ao individualismo inescrupuloso e predatório que somente trará vantagens aos mais preparados e hábeis.

1.3.2.2 Do amor-próprio de Aristóteles

Aristóteles já afirmara que amar alguém é amar-se a si mesmo e que o sentido o amor-próprio do filósofo grego “*depende da satisfação dos amigos, na medida em que o amigo é um outro eu*”³² porque, segundo o pensador grego, “*todos os sentimentos de amizade por terceiros são extensões dos sentimentos que o homem nutre por si mesmo (trad. livre)*”³³.

1.3.2.3 Da semelhança entre as criaturas humanas segundo Hume

Nessa linha, David Hume, traz a explicação do porquê há satisfação em ajudar ao outro:

Temos uma idéia viva de tudo que tem relação conosco. Todas as criaturas humanas estão relacionadas conosco pela semelhança. Portanto, suas existências, seus interesses, suas paixões, suas dores e prazeres devem nos tocar vivamente, produzindo em nós uma emoção similar à original – pois uma idéia vivida se converte facilmente em uma impressão. Se isso é verdade em geral, quanto mais no que diz respeito à aflição e à

³⁰ AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 250.

³¹ RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 4.

³² Idem. *Ibidem*, p. 248.

³³ Avelino, ao inserir esta frase de Aristóteles em seu artigo, refere em nota de rodapé o original em inglês “*that all friendly feelings for others are extensions of man’s feelings for himself.*” retirado da obra *Ethics*, p. 273.

tristeza, que exercem uma influência mais forte e duradoura que qualquer prazer ou satisfação.³⁴

Nessa transcrição de Hume, vislumbra-se um fator importante para a compreensão do fenômeno da solidariedade. O ser humano se preocupa com o outro porque enxerga no outro uma semelhança consigo mesmo. Mais adiante, o filósofo escocês vai dizer que esta identificação do indivíduo com o outro e de um natural impulso de benevolência nasce no sentimento de simpatia, entendida por Anthony Quinton, como “*a inclinação natural de agradarmo-nos com a felicidade dos outros e sentirmos desconforto com seu sofrimento*”³⁵.

1.4 Dos conceitos possíveis de solidariedade

Tomando em conta todas essas premissas acerca dos elementos formadores do valor solidariedade, Avelino conceituou solidariedade como:

Atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se auto-realizar, por meio da ajuda ao próximo.³⁶

Luis Renato Ferreira da Silva³⁷ relembra a existência das duas espécies de solidariedade (mecânica e orgânica), preconizadas na doutrina solidarista de Émile Durkheim e já examinadas neste ensaio, para considerar que, nas relações contratuais atuais, “*dado o estado avançado de divisão do trabalho social nas sociedades modernas, só se pode estar a pensar na idéia de solidariedade orgânica*”³⁸, ou seja, aquela que mantém a sociedade coesa em função da dependência funcional de todos os órgãos (aqui entendidos como partes) do corpo social.

Em estudo voltado para área do direito previdenciário, Wladimir Novaes Martinez afirma que:

A solidariedade social é projeção do amor individual, exercitado entre parentes e estendido ao grupo social. O instinto animal de preservação da espécie, sofisticado e desenvolvido no

³⁴ HUME, David. *Tratado da natureza humana*. p. 403. Apud AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 250.

³⁵ HUME, David. *Tratado da natureza humana*. p. 403. Apud AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 42.

³⁶ AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 250.

³⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social*. In SARLET, Ingo Wolfgang, org. *O novo código civil e a constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 130-131.

³⁸ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social*. In SARLET, Ingo Wolfgang, org. *O novo código civil e a constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 131.

seio da família, encontra na organização social ambas as possibilidades de manifestação.³⁹

Oferecidos alguns conceitos do valor solidariedade, resta investigar se tal valor pode ser considerado um princípio em nossa ordem jurídica pátria. Este, portanto, o objetivo da segunda parte deste trabalho.

Com o intuito de facilitar o exame jurídico da solidariedade, realizar-se-á abordagem pautada no método dedutivo, partindo-se do exame de conceitos gerais para abordar progressivamente idéias e noções cada vez mais particularizadas até chegar-se à apropriação dos elementos teóricos necessários e suficientes ao exame, sob a ótica jurídico-principiológica, do conceito de solidariedade.

2 SEGUNDA PARTE – DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

2.1 Conceito de princípio

O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa oferece as seguintes definições para o vocábulo *princípio*:

Princípio. [Do lat. *Principiu.*] S. m. **1.** Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; ...**2.** Causa primária. **3.** Elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. **4.** Preceito, regra, lei; **5.** *P. ext.* Base; germe:...**6.** *Filos.* Fonte ou causa de uma ação. **7.** *Filos.* Proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável. [São princípios os axiomas, os postulados, os teoremas, etc. Cf. *princípio*, do v. *principiar.*] ~ V. *princípios*.

40

Por sua vez, quanto aos significados do vocábulo *princípios* o mesmo dicionário aponta o seguinte:

Princípios. S. m. pl. **1.** Rudimentos. **2.** Primeira época da vida. **3.** Bibliogr. V. *folhas preliminares.* **4.** *Filos.* Proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado. ~ V. *princípio*.⁴¹

³⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. São Paulo: RT, 1995, p. 78.

⁴⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Ed. rev. e aumentada. 16ª impressão, 1986, p. 1393.

⁴¹ Op. Cit., p. 1393.

De sua banda, o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa⁴² apresenta os seguintes significados do vocábulo *princípio*:

Princípio s.m. **1.** O primeiro momento da existência (de algo), ou de um processo; começo, início <p. *Da vida na Terra*> <no p. *do casamento*.> <p. *da exploração do petróleo nesse país*> **2.** O que serve de base a alguma coisa; causa primeira, raiz, razão **3.** Ditame moral; regra, lei, preceito <foi educado sob p. *rígidos*> <não cede por uma questão de p.><é um homem sem p.> **4.** Dito ou provérbio que estabelece norma ou regra <faça o bem sem olhar a quem é um bom p.> **5.** Proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos <*princípios da Física, da Matemática*> **5.1.** FÍS. Lei de caráter geral com papel fundamental no desenvolvimento de uma teoria e da qual outras leis podem ser derivadas. **6.** Proposição lógica fundamental sobre a qual se apoia o raciocínio <*partir de um p. falso*> **7.** FIL. Fonte ou causa de uma ação **8.** FIL. Proposição filosófica que serve de fundamento a uma dedução. **Princípios** s.m.pl. **9.** Livro que contém noções básicas e elementares de alguma matéria, ciência, etc.; elementos <p. *de Estatísticas*> <p. *de Lingüística geral*> **10.** Instrução, educação; opiniões, convicções. **Princípios da contradição:** princípio ontológico segundo o qual nada pode ser, ao mesmo tempo, aquilo que é e o que não é, o que corresponde à idéia lógica de que, em uma mesma proposição, é impossível que um atributo qualifique e não qualifique um sujeito [Princípio lógico e ontológico do aristotelismo, tal concepção somente se consagrou exclusivamente como lei *fundamental do pensamento* na Idade Moderna]. **Princípio da identidade:** lei fundamental do pensamento lógico que afirma que qualquer termo é identicamente a si mesmo, ou, algebricamente, $\underline{A}=\underline{A}$. [Concebido na filosofia medieval com o objetivo de simplificar o aristotélico *princípio da contradição* foi, na Idade Moderna, erigido à posição de um dos princípios lógicos elementares do pensamento]. **Princípio do terceiro excluído:** princípio que postula a inexistência de qualquer meio-termo entre enunciados contraditórios, de tal forma que, necessariamente, uma proposição seja verdadeira e a outra falsa [formulado por Aristóteles como um corolário do *princípio da contradição*, somente na Idade Moderna foi considerado como uma lei autônoma e fundamental do pensamento lógico].

⁴² 1ª ed. Rio, Ed. Objetiva, 2001, p. 2.299.

Da leitura desses diversos significados é possível concluir que tais definições enfeixam uma característica comum relacionada ao fato de que “*a noção de princípio estará sempre ligada à de ponto de partida*”⁴³.

Na seara do Direito, grande número de doutrinadores pátrios e estrangeiros, dos mais variados ramos jurídicos, já escreveram sobre o assunto. Dessa forma, realizar-se-á uma coletânea, que não tem pretensão de ser exaustiva em razão da vastidão da matéria, mas meramente condutora do desenvolvimento lógico do dito assunto naquilo que for pertinente ao objeto do presente ensaio.

Nesse tocante, Humberto Ávila⁴⁴ destaca a existência de duas correntes principais de investigação dos princípios jurídicos. A primeira analisa os princípios de modo a exaltar os valores por eles protegidos – qualificando-os como alicerces ou pilares do ordenamento jurídico -, sem, contudo, examinar quais são os comportamentos indispensáveis à aferição desses valores e quais são os mecanismos metodológicos necessários à fundamentação controlável da sua aplicação.

A segunda investiga os princípios de maneira a privilegiar o estudo de sua estrutura, visando a encontrar um *procedimento racional de fundamentação* que permita tanto especificar as condutas necessárias à realização dos valores por eles prestigiados quanto justificar e controlar sua aplicação.

A despeito de o presente ensaio adotar a segunda linha investigativa, que privilegia o estudo da estrutura dos princípios com vistas a estabelecer os procedimentos eficazes de fundamentação, justificação e controle na aplicação de princípios, doutrina pertencente à primeira corrente também será trazida a exame, tendo-se em vista dois argumentos: primeiro, a abordagem da primeira escola significa descrever a evolução história do tema, o que é relevante à plena compreensão de qualquer objeto de investigação científica; segundo, a corrente que qualifica os princípios como alicerces ou pilares do ordenamento jurídico, a despeito de trazer poucos resultados efetivos, em termos científicos, na compreensão e aplicação dos princípios⁴⁵, desenvolveu alguns conceitos relevantes que se mostram plenamente válidos ao estudo do Direito brasileiro, o que justifica sua análise neste trabalho.

É de José Cretella Neto a seguinte conceituação de *princípio*:

⁴³ CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5.

⁴⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5ª ed. Ver e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005, p.64.

⁴⁵ ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 64.

Toda e qualquer ciência está alicerçada em princípios, que são proposições básicas, fundamentais e típicas, as quais condicionam as estruturas e desenvolvimentos subsequentes dessa ciência.⁴⁶

De se perceber que Cretella Neto assume posicionamento da corrente doutrinária que estuda princípios sob a ótica de enaltecimento dos valores por eles protegidos. Esta escola de pensamento foi hegemônica durante muito tempo no cenário jurídico, sendo responsável pela difusão da idéia – que a moderna doutrina reputa equivocada⁴⁷ –, de que ferir um princípio é mais gravoso do que violar uma norma estrita (regra). É que segundo a atual concepção de princípios, tem-se que, grosso modo, princípio trata-se de norma que, ao contrário das regras, não estabelece uma conduta a ser seguida pelo destinatário, mas apenas aponta um estado ideal de coisas a ser atingido. Daí afirmar a moderna doutrina principiológica, pelo maior grau de determinação da conduta existente nas regras – quando comparada aos princípios – que a violação de uma regra é mais grave do que a de um princípio.

O processualista também lembra algumas formas clássicas de classificação de princípios, ressaltando o consagrado critério da abrangência, que leva em conta os limites da aplicabilidade dos princípios. Segundo tal critério, os princípios podem ser classificados em quatro espécies a saber: a) **onivalentes** que são proposições gerais, de validade integral, aplicáveis a todas às ciências. Orientam o pensamento, motivo pelo qual também são chamados de *princípios racionais do conhecimento* ou *primeiros princípios*⁴⁸; b) **plurivalentes** que “são aqueles comuns a mais de uma ciência, ou a um grupo de ciências, orientando-se apenas nos aspectos que se interpenetram”⁴⁹; c) **monovalentes** que “são aqueles cuja validade é restrita a um único campo do conhecimento”⁵⁰; e d) **setoriais** ou **regionais**, entendidos como “proposições básicas em que repousam os diversos setores em que se baseia determinada ciência”⁵¹.

⁴⁶ CRETELLA NETO, José. Op. Cit., p. 5.

⁴⁷ Humberto Ávila que postula que “descumprir uma regra é mais grave que descumprir um princípio. E isso porque as regras têm uma pretensão de decidibilidade que os princípios não têm: enquanto as regras têm a pretensão de oferecer uma solução provisória para um conflito de interesses já conhecido ou antecipável pelo Poder Legislativo, os princípios apenas oferecem razões complementares para solucionar um conflito futuramente verificável” (*Teoria dos princípios*, 5.ed., 2006, p.90).

⁴⁸ Os princípios onivalentes são: **princípio da identidade** que pode ser representado pela fórmula $A=A$ (e não B); **princípio da não-contradição** que representa a idéia de que dois atributos contraditórios são mutuamente excludentes. Assim, segundo exemplo de Cretella Neto, o Homem não pode ser considerado, ao mesmo tempo, animal racional e irracional; **princípio do terceiro excluído** que comporta a noção de que existindo duas proposições contraditórias, se uma delas for verdadeira, a outra será, necessariamente, falsa, inexistindo uma terceira solução; e **princípio da razão suficiente** que garante que nada acontece sem uma causa.

⁴⁹ Ibidem, p. 7.

⁵⁰ CRETELLA NETO, José. Op. Cit., p. 9.

⁵¹ Ibidem, p. 10.

2.2 Princípios jurídicos fundamentais

Estabelecidas as premissas semânticas sobre o vocábulo “princípio”, inicia-se a abordagem jurídica do tema, visitando-se os conceitos existentes sobre *princípios fundamentais* do Direito.

Para J.J. Gomes Canotilho, consideram-se *princípios jurídicos fundamentais*

os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional⁵²

Para Juarez Freitas princípios fundamentais são “*os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) e aos próprios valores (mais genéricos e indeterminados), sendo linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas*”.⁵³

Segundo o administrativista gaúcho, os princípios fundamentais desempenham o relevante papel de orientar o operador jurídico na resolução de antinomias jurídicas, tendo-se em vista carregarem valores axiológicos superiores às demais espécies normativas.

2.3 Princípio e norma jurídica

Sempre que alguém se propõe a estudar princípios jurídicos, defronta-se com a seguinte indagação recorrente em diversos ensaios: *princípio* e *norma jurídica* são termos equivalentes ou existirá alguma diferença conceitual entre eles? Colacionar-se-á nas linhas seguintes o posicionamento de consagrados doutrinadores a respeito do assunto, almejando apresentar ao leitor amplo panorama do debate estabelecido sobre a matéria e as conclusões doutrinárias dele decorrentes.

2.3.1 Normas jurídicas

José Afonso da Silva, ao examinar o conceito de normas, as define como

os preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.⁵⁴

⁵² Ibidem, p. 15.

⁵³ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4.ed. rev. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 56.

⁵⁴ CRETELLA NETO, José. Op. Cit., p. 25.

Riccardo Guastini, quanto à definição de norma, desenvolve raciocínio envolvendo conceito de enunciado, segundo o qual, “*diz-se ‘enunciado’ qualquer expressão lingüística sob forma acabada. Considera-se que o enunciado não coincide (necessariamente) com o isolado artigo de lei, ou com o isolado parágrafo. Um artigo de lei ou um parágrafo seu pode muito bem ser constituído, como acontece freqüentemente, por uma pluralidade de enunciados*”.⁵⁵

Em seguida o jurista italiano prescreve que “*a disposição é um enunciado que constitui o objeto da interpretação. A norma é um enunciado que constitui o produto, o resultado da interpretação. Nesse sentido, as normas são – por definição – variáveis dependentes de interpretação*”.⁵⁶

Nesse desiderato, Juarez Freitas ensina que:

Então, devem as normas estritas ou regras ser entendidas como preceitos menos amplos e axiologicamente inferiores aos princípios. Existem justamente para harmonizar e dar concretude aos princípios fundamentais, não para debilitá-los ou deles subtrair a nuclear eficácia direta e imediata. Tais regras, por isso, nunca devem ser aplicadas mecanicamente ou de modo passivo, mesmo porque a compreensão das regras implica, em todos os casos, uma simultânea aplicação dos princípios em conexão com as várias frações do ordenamento.⁵⁷

2.3.2 Princípios jurídicos

Canotilho, em suas lições principiológicas, traduz entendimento de que *princípios “são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas; começam por ser a base de normas jurídicas, e podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios*”.⁵⁸

Karl Larenz postula que princípios “*são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento jurídico, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico*”.⁵⁹

⁵⁵ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. Apresentação: Heleno Taveira Tôres. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 25.

⁵⁶ GUASTINI, Riccardo. *Op. Cit.*, p. 28.

⁵⁷ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 58.

⁵⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p.49.

⁵⁹ LARENZ, Karl. *Derecho Justo – fundamentos de la ética jurídica* (do original alemão *Richtiges Recht*, Munique: Beck'sche Verlag, 1979), trad. Por Luiz Diéz-Picazo, Madrid: Civitas, 1985, p. 14.

Na lição de Bobbio, entre princípios inexistente antinomia em sentido próprio: em caso de conflito entre dois ou mais princípios, *nenhum* deles é *excluído* do ordenamento jurídico. Ocorre uma conjugação dos valores contidos, ou, quando isso não for possível, deve ser feita uma opção sobre qual deverá ser o princípio aplicável no caso concreto; nesses casos, a fundamentação é de ordem predominantemente *política* e *social*, em detrimento da jurídica.⁶⁰

Almiro do Couto e Silva, acerca do assunto, posiciona-se no sentido de que “os princípios meramente indicam caminhos para soluções que só serão tomadas após processo de ponderação com outros princípios. Todos eles são comparados e sopesados a fim de que se apure com que ‘peso’ ou em que ‘medida’ deverão ser aplicados ao caso concreto, por vezes se verificando, ao final desse processo, que só um deles é pertinente à situação em exame, devendo afastar-se o outro ou os outros, sem que haja, assim, revogação de um princípio em outro”⁶¹.

2.3.3 Funções dos princípios jurídicos

Os princípios, na visão de Cretella Neto, apresentam duas funções precípua: a) orientar o legislador na elaboração de leis justas; e b) possibilitar a correta interpretação da lei pelo julgador na solução dos conflitos de interesse.

Pensa-se que a essas duas funções poder-se-ia adicionar uma terceira: a de orientar o operador jurídico na aplicação da norma no caso concreto na busca da opção mais justa. Esta terceira função cresce de importância por ocasião do surgimento de novas tecnologias (v.g. comércio eletrônico) e institutos jurídicos (v.g. consórcios públicos), que, por se tratarem de conceitos jurídicos novos, podem ainda carecer da desejável consolidação de regimes jurídicos próprios ou até mesmo do mínimo tratamento legislativo necessário à regulação dos casos concretos deles decorrentes.

2.3.4 Relação entre princípios e normas jurídicas

Importa destacar existência de corrente doutrinária que entende inexistir diferença entre normas e princípios, aduzindo que aquelas seriam *gênero*, dos quais estes seriam *espécies* dotadas de *grau de abstração relativamente elevado*, ao contrário da outra espécie de normas, *as regras*, caracterizadas pelo *grau de abstração relativamente reduzido*.

Nesse passo, ingressando no exame da relação dos princípios com as normas jurídicas, Bobbio postula que princípios gerais são normas como todas as demais, advertindo, no

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: ed. Polis, 1991, p. 91-97.

⁶¹ SILVA, Almiro do Couto e. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (lei n.º 9.784/99)*. Revista da Procuradoria-

entanto, para o fato de que podem ser expressos ou não-expressos, ou seja, esses últimos são “*aqueles que se podem tirar por abstração das normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema*”.⁶²

Nesse tocante, não se poderia deixar de mencionar a lição de Ronald Dworkin, cujo desenvolvimento teórico sobre a diferenciação entre normas e princípios conclui que

as normas jurídicas (regras) são aplicadas segundo o critério “tudo-ou-nada” (*all-or-nothing*), no sentido em que, no caso concreto, ou a norma é *válida* ou a norma é *inválida*; em caso de colisão de regras jurídicas, uma delas prevalece. Já os princípios possuem uma ponderação específica (*dimension of weight*), dentro de cada sistema jurídico; em caso de choque entre dois princípios, aquele que detiver maior peso relativo, em comparação com o outro ou com os outros, prevalece. Aquele que tem peso relativo menor não perde a validade, apenas é suplantado pelo que tem peso maior.⁶³

Cretella Neto enfatiza que, em termos práticos, no Brasil, tem-se admitido que a diferença entre norma e princípio reside no fato de que “*a norma jurídica será sempre escrita, expressa em algum diploma legal; princípios podem constar como podem não constar de texto legal*”.⁶⁴

Todavia, esta concepção, como se verá adiante, por ocasião da análise do tema sob a perspectiva histórica, parece ter sido superada pela evolução do debate acadêmico em torno do assunto. Pensa-se que aos inúmeros motivos que levaram a derrocada desse conceito diferenciador entre norma e princípio, dois argumentos mais podem ser adicionados.

O primeiro relaciona-se à flagrante violação do **princípio onivalente da não-contradição**, dado que diante do critério diferenciador eleito – positivação –, não se poderia extrair logicamente a conclusão de que os princípios *poderiam* ou *não* constar em texto legal. A nosso sentir, esta equivocada conclusão, de que o princípio, diante de tal critério diferenciador, possa ser e não ser expresso, esvazia a validade do aludido critério. Como bem mencionado por Cretella Neto, “*dois atributos contraditórios são mutuamente*

Geral do Estado do Rio Grande do Sul. V. 27, n. 57 supl., Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, 2003, p. 50.

⁶² BOBBIO, Norberto. Op. Cit., p. 159.

⁶³ DWORKIN, Ronald. *The model of rules*. University of Chicago Law Review, 35, 1967, p. 14 e segs.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 29.

excludentes”⁶⁵. O segundo argumento refere-se à existência do Direito anglo-saxônico – *common law* – onde há grande quantidade de normas de conduta **não-escritas** e, mesmo assim, continuam sendo normas e não princípios.

Felizmente esta questão parece estar superada na atualidade, dado o consenso doutrinário, tanto no plano jurídico nacional quanto no estrangeiro, no sentido da inexistência de diferença quanto à natureza jurídica das normas e princípios, tratando-se, em verdade, de mera questão de gênero (norma) e espécie (princípio). Assim, quer parecer que, nos dias de hoje, as diferenciações entre norma e princípio situam-se, não mais no plano da diversidade das naturezas jurídicas, mas restringem-se tão-somente às peculiaridades de cada espécie de norma.

No tocante a tais diferenças, Juarez Freitas defende a tese de que os princípios fundamentais *“diferenciam-se das regras não propriamente por generalidade, mas por qualidade argumentativa superior, de modo que, havendo colisão, deve ser realizada uma interpretação em conformidade com os princípios (dada a “fundamentalidade” dos mesmos), sem que as regras, por supostamente apresentarem fundamentos definitivos, devam preponderar. A primazia da “fundamentalidade” faz com que – seja na colisão de princípios, seja no conflito de regras – um princípio, não uma regra, venha a ser erigido como preponderante. Jamais haverá um conflito de regras que não se resolva à luz de princípios, a despeito de este processo não se fazer translúcido para boa parte dos observadores”*.⁶⁶

Ainda nesse contexto, Couto e Silva, traduzindo escritos de Alexy, traz a lume o entendimento do autor alemão sobre as diferenças entre princípios e regras, traduzindo o original em alemão da seguinte forma, *in verbis*:

Ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam, tanto quanto possível, observadas as possibilidades jurídicas e fáticas, sejam realizadas na maior medida. Princípios são, pois, comandos de otimização, os quais se caracterizam por poderem ser atendidos em distintos graus e que a medida do seu preenchimento depende não apenas das possibilidades fáticas como também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é definido pela combinação de princípios e regras.⁶⁷

⁶⁵ Ibidem, p. 6.

⁶⁶ FREITAS, Juarez. Op. Cit., p. 56.

⁶⁷ ALEXY, Robert *apud* SILVA, Almiro do Couto e. Op. Cit., p. 50. A fim de manter a integridade textual de Alexy, Almiro do Couto e Silva alcança ao leitor o escrito original que segue: *“Der für die Unterscheidung von Regeln um Prinzipien entscheidende Punkt ist, dass Prinzipien Normen sind, die gebieten dass etwas in einen*

Vale mencionar, ainda, uma das dez acepções de Genaro R. Carrió, para a expressão *princípio jurídico*, que alude ao fato de que a expressão é utilizada para “*referir-se à mens legis ou a ratio legis de uma dada norma ou de um conjunto de normas, ou seja, a finalidade a que se destinam*”⁶⁸.

Humberto Ávila parece ter ido mais além, propondo uma definição para esta modalidade de norma ao afirmar que

princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção⁶⁹.

Para o jurista gaúcho,

Os princípios não descrevem um objeto em sentido amplo (sujeitos, condutas, matérias, fontes, efeitos jurídicos, conteúdos), mas, em vez disso, estabelecem um estado ideal de coisas que devem ser promovido⁷⁰,

ou seja, os princípios vinculam-se, portanto, a uma situação ideal a ser alcançada no futuro.

Quanto às regras, Ávila postula que estas seriam

normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação exigem a avaliação da correspondência entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos⁷¹.

Portanto, utilizando-se das definições traçadas pelo indigitado autor, parece ser possível concluir que as regras, quando comparadas com os princípios, quanto ao aspecto de

relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Masse realisiert wird. Prinzipien sind demnach Optimierungsgebote, die dadurch charakterisiert sind, dass sie in unterschiedlichen Graden erfüllt werden können und dass das gebotene Mass ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten wird durch gegenläufige Prinzipien und Regeln bestimmt. (Theorie der Grundrechte., Frankfurt: Suhrkamp, 1996. p75-76)”.

⁶⁸ CARRIÓ, Genaro. *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1970, p. 34-38.

⁶⁹ ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 83.

⁷⁰ ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 83.

⁷¹ ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 80-81.

temporalidade, estariam voltadas para disciplinar um momento ocorrido no passado enquanto os princípios fixariam soluções ideais a serem alcançadas no futuro.

Vale destacar que a *Teoria dos Princípios* de Humberto Ávila lançou luzes importantes ao estudo dos princípios, haja vista ter trazido ao debate, dentre outras, uma característica principiológica importante, qual seja, a *finalidade*.

Desse modo, percebe-se que o princípio, ao mesmo tempo em que serve de fundamento a uma norma estrita, também atua como objetivo a ser atingido pela dita regra, constituindo o início (fundamento), como postula Riccardo Guastini, e o fim (finalidade) de uma regra, na visão de Ávila, sobressaindo-se de tal circunstância – ser simultaneamente fundamento e finalidade da norma estrita –, a importância dos princípios no mundo jurídico.

Por fim, encerrando este rápido sobrevôo conceitual sobre princípios jurídicos, cabe destacar a existência de análise doutrinária⁷², pautada pela perspectiva histórica, indicando a existência de três períodos evolutivos distintos e sucessivos cujas idéias centrais implicaram mudanças na compreensão dos princípios jurídicos. São eles: **jusnaturalismo, positivismo jurídico e pós-positivismo**.

No primeiro, os princípios são considerados como axiomas jurídicos, fundados em “normas universais de bem obrar”⁷³. Esta fase teve fim porque não conseguiu definir claramente os conteúdos dos princípios. A ela sucedeu o positivismo jurídico, que teve Hans Kelsen como seu maior expoente. A característica principal desse período foi a transposição dos princípios ao direito escrito, tendo, todavia, igualmente sucumbido por entender que os princípios não positivados careceriam de normatividade. Por fim, veio o pós-positivismo, onde consagrou-se o entendimento de Robert Alexy de que os princípios, escritos ou não, são espécie do gênero norma. Esta última escola parece contar também com o pensamento de Riccardo Guastini, o qual acauteladoramente postula que “*todavia, os princípios constituem, no gênero das normas jurídicas, uma espécie particular cujos traços característicos não é fácil individualizar com precisão: não é absolutamente claro, em outras palavras, quais propriedades deva ter uma norma para merecer o nome de ‘princípio’*”⁷⁴.

⁷² ALVES, Francisco Glauber Pessoa. O Princípio Jurídico da Igualdade e o Processo Civil Brasileiro. 1ª ed. 2ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 3.

⁷³ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Op. Cit, p. 3.

⁷⁴ GUASTINI, Riccardo. Op. Cit., p. 186.

2.4 Da natureza jurídica do valor solidariedade

Em nosso ordenamento jurídico, o valor solidariedade foi insculpido expressamente no Título I – Dos Princípios Fundamentais – da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no inc. I do seu art. 3º, a saber:

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

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

De pronto, percebe-se que o valor solidariedade ao ser transposto da sociologia para o direito pátrio, passou a ostentar a qualidade de uma norma, que no caso é constitucional. É irrefutável a constatação de que o dispositivo acima destacado expressa um comando, uma ordem voltada para a nação brasileira no sentido de que deveremos pautar nossas ações, atentando para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A norma em comento determina uma direção a seguir, como o norte da bússola a orientar o marinheiro em noite escura. Portanto, indiscutível o caráter orientativo da norma constitucional em apreço. Trata-se de um estado ideal a ser atingido, uma finalidade a ser alcançada pela sociedade brasileira.

Também exsurge de forma cristalina, pela simples interpretação literal, que a solidariedade compõe um dos objetivos fundamentais de nossa República. É que o constituinte originário parece ter se utilizado da aludida norma constitucional para designar um rol de situações concretas a serem implementadas em caráter fundamental. Ou seja, todas as ações a serem desenvolvidas pelo Estado, e pelos particulares numa certa medida, se admitirmos a constitucionalização do direito privado como uma realidade entre nós, deverão atender diretamente ou estar relacionadas, de alguma maneira, aos ditos objetivos fundamentais, destacando-se que a *fundamentalidade* de algo, no caso da norma, outra coisa não é do que a designação do seu *caráter essencial*.

Diante disso, tem-se que a norma expressa no inc. I do art. 3º da Carta Federal carrega a *essência* jurídica das ações estatais e privadas. Em outras palavras, o dito dispositivo constitucional anuncia uma das *finalidades* para as quais o Estado Democrático de Direito foi criado – criação de uma sociedade livre, justa e solidária –.

Outra característica que se observa do normativo em exame, é que ele possui elevado grau de abstração, fixando-se, portanto, de modo absolutamente genérico, não sendo direcionado para nenhum sujeito em particular. Ao contrário, foi formulada com grande carga de generalidade, atingindo indistintamente a todos que estiverem submetidos à ordem jurídica

estabelecida pela Constituição Federal de 1988 no sentido de estabelecer um estado ideal de sociedade a ser alcançado pelo povo brasileiro.

Ora, a constatação, em termos jurídicos, de que a *solidariedade* mencionada no referido enunciado constitucional é uma norma finalística e reveste-se de conteúdo jurídico *essencial* e de *alto grau de abstração*, permite concluir que o valor solidariedade, conforme estudado na primeira parte deste ensaio, possui a natureza jurídica de princípio.

2.5 Da aplicação do princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade encontra diversas aplicações em nossa ordem jurídica, sendo que o mesmo é percebido com maior clareza na seara previdenciária, tributária e administrativista.

2.5.1 No direito previdenciário

No âmbito do direito previdenciário, ele se faz presente no caput do art. 194 da CF que determina que a seguridade social compreenderá um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com vistas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social da população brasileira. Aí, presente o ânimo de atuação solidária do Estado e da sociedade em prol da assecuração dos ditos direitos em prol dos menos favorecidos.

2.5.2 No direito tributário

Na seara do direito tributário, verifica-se a incidência do princípio da solidariedade com grande intensidade no art. 145, § 1º, da CF, que trata do instituto da capacidade contributiva, que nada mais é do que uma vertente do princípio da solidariedade.

Com efeito, quando o normativo constitucional estabelece que os impostos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, está indiretamente dizendo que em nome da solidariedade que deve existir no seio da sociedade em prol do bem comum, que aqueles que ganham mais pagarão mais, como forma de compensar aqueles que pagam pouco ou que não podem pagar impostos por não possuírem capacidade contributiva.

2.5.3 No direito administrativo

Por fim, também se verifica a aplicação do princípio da solidariedade (orgânica) na criação de consórcios públicos para a implementação das mais diversas políticas públicas.

Da interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 241 da CF⁷⁵) e da Lei Federal n.º 11.107/05 é possível depreender que um **consórcio público é um contrato**

⁷⁵ “Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.”

firmado entre entes federativos de quaisquer espécies – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, **que tem por objeto a gestão associada de serviços públicos**. Dessa forma, verifica-se com facilidade que o consorciamento de entes federativos aparece no cenário jurídico como ferramenta poderosa para viabilizar as políticas públicas nos municípios pequenos e de poucos recursos, que apenas para se ter uma noção do alcance deste instituto, em 1999, representavam 74,8% das então 5.507 municipalidades brasileiras⁷⁶. De se perceber que este importante dado estatístico demonstra a relevância do aprofundamento do estudo dos consórcios públicos no Brasil.

A partir da instituição de consórcios públicos, as pequenas e pobres comunas brasileiras poderão implementar políticas públicas que estão há tempos paradas na prancheta por absoluta falta de recursos, bem como dar prosseguimento àquelas que foram interrompidas por insuficiência de verbas públicas.

Aliás, a falta de recursos é uma das principais causas de obras paralisadas em nosso país. Levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, encomendado pela Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara Federal, visando a subsidiar estudos relativos a alterações na elaboração do orçamento apontam a existência, na atualidade, no Brasil, de três mil (3.000) obras paradas, devido ao “descaso, falta de compromisso das bancadas, irregularidades e escassez de investimentos públicos”⁷⁷, gerando prejuízo de R\$ 15 bilhões aos cofres públicos, valor correspondente ao dobro do que o governo investe em infra-estrutura por ano.

E uma das causas levantadas, a escassez de investimentos, pode ser atacada eficazmente através do consorciamento de entes federativos, que propiciará o somatório dos recursos de cada ente consorciado, destinados à realização de determinada prestação de serviços comum a todos. Assim, se os municípios A e B não dispunham, individualmente, de recursos para a construção de um hospital local em cada município, juntos, os recursos somados poderão propiciar a construção e manutenção da aludida obra, viabilizando o incremento da prestação do serviço de saúde em ambos os municípios consorciados. Nessas ações, vislumbra-se com facilidade a incidência do princípio da solidariedade orgânica, eis que os entes federativos se associam para implementar as políticas públicas aos seus cidadãos, as quais de forma individualizada, não teriam condições de implementar. E ressalte-se que na maior parte das vezes, essas políticas públicas são concretizadas através de serviços públicos

⁷⁶ BREMAEKER, François E. J. de. *Os consórcios na administração municipal*. IBAM/APMC/NAPI/IBAMCO, 2001, p.4-5.

⁷⁷ Dados colhidos do periódico *Correio do Povo*, de 1º/05/2005, que circula no Rio Grande do Sul. Referida edição, de n.º 213, publicou reportagem “*Desperdício de R\$ 15 bilhões em obras paradas*”, noticiando a

que representarão a efetivação de direitos fundamentais, como por exemplo o direito de saúde proporcionado pelos inúmeros consórcios intermunicipais de saúde existentes no país.

Também importa referir, a título de breve histórico da evolução dos consórcios públicos entre nós, que a Lei Federal n.º 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde –, em seu art. 10⁷⁸, foi a primeira norma a aludir especificamente esse instituto após o advento da Constituição Federal de 1988, evocando-o como importante ferramenta da política de saúde pública brasileira. Esta, portanto, deve ser a principal razão do setor da saúde ser o que, na atualidade, mais se utiliza do instituto consorcial para dar efetividade a sua imprescindível política pública, como demonstram dados do IBGE colhidos em 2002⁷⁹ e publicados em 2005, a respeito da Gestão Municipal Brasileira.

Naquele levantamento estatístico, constatou-se que dos 5.560 municípios brasileiros existentes em 2002, 2.169 participavam de consórcios intermunicipais de saúde, significando dizer que 39,01% das municipalidades brasileiras integravam, naquela oportunidade, um consórcio de saúde. Trata-se de percentual revelador da grande aceitabilidade e utilidade do instituto no Brasil, pelo menos, na área da saúde pública, permitindo estimar que os demais setores de prestação de serviços públicos brasileiros também farão grande uso dessa ferramenta em futuro breve.

Apenas para fins de comparação, com intuito de demonstrar o alto grau de aceitação do instituto na área da saúde, a segunda e terceira espécies de consórcios mais utilizadas no Brasil são, respectivamente, os consórcios voltados para as questões ambientais (743 municípios) e de turismo (348 comunas) de acordo com as mais recentes estatísticas do IBGE⁸⁰.

3 CONCLUSÃO

Como visto, a doutrina aponta a Antigüidade Clássica como sede temporal dos primeiros escritos acerca do valor solidariedade em razão das teorias generalistas de Platão (*A República*) e de Aristóteles (*A Política*), as quais objetivavam uma convivência social justa e harmoniosa, seguindo a tendência ideológica da generalidade defendida em Esparta e Creta.

existência de três mil empreendimentos parados atualmente no Brasil, por falta, dentre outras causas, de escassez de investimentos públicos.

⁷⁸“Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância”

⁷⁹ *Perfil dos municípios brasileiros: gestão pública 2002/IBGE*, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2005, p. 90-91.

⁸⁰ *Op. Cit.*, p. 90-91.

Na Idade Média, a prevalência das idéias teocentristas sobre os valores individuais implicou escasso desenvolvimento de estudos sobre solidariedade.

Como resultado da ascensão da burguesia ao poder e conseqüente influência de seu modo de pensar o mundo, dissociado do teocentrismo, o exaurimento do poder feudal representou o reencontro do homem com a filosofia e com a ciência, desencadeando o surgimento de novos movimentos como o Renascimento e o Iluminismo, nos quais o homem, de certo modo, abandonou o teocentrismo para retornar ao conceito individualista protagórico no qual o homem é a medida do mundo. É desse tempo, a histórica afirmação de Leonardo da Vinci de que “o homem é o modelo do mundo”.

Adiante na linha do tempo, verificou-se que o advento do Estado liberal-capitalista em que pese ter proporcionado inegáveis benefícios à humanidade também se revelou fonte geradora de egoísmo e miséria humana inimagináveis, eis que a Revolução Industrial, ao mesmo tempo em que assegurou a hegemonia econômica da classe dos capitalistas, significou exarcebada atividade exploratória da força de trabalho operária, caracterizando, naquele momento histórico, uma concepção nitidamente individualista do agir humano pautada na ideologia do Estado liberal. Constatou-se que nesse período o crescimento da injustiça social foi uma constante, pois ao assegurar precipuamente o direito de ser livre, paradoxalmente, o Estado negava tal poder à grande maioria das pessoas.

Todavia, ao longo da história da humanidade esta ideologia predatória sempre foi alvo de indignações filosóficas de pensadores que atentaram para a valorização das ações positivas do ser humano. Nessa senda, citou-se o inglês Thomas More, cuja obra *A Utopia* (1513) refere que a Natureza “quer que o bem-estar seja igualmente dividido entre todos os membros do gênero humano, e, desse modo, adverte-nos que não devemos perseguir nossos interesses à custa da infelicidade alheia”⁸¹.

Contudo, parece ter sido David Hume, quem mais se aproximou da atual idéia de solidariedade, quando asseverou em sua obra *Tratado da Natureza Humana* (1739-1740), à semelhança de Aristóteles, que todas as dores e prazeres alheios devem nos tocar vivamente porque todas as criaturas humanas estão relacionadas pela semelhança.

Notou-se que no período Pós-Revolução Industrial, como conseqüência da exploração do mais forte pelo mais fraco, surgiram teorias socialistas como forma de contraposição às injustiças sociais e de assecuração de melhores condições de trabalho à classe operária, verificando-se produção intelectual intensa no sentido de prover o necessário suporte

⁸¹ Antônio José Romera Valverde, “O homem como medida”, p. 123. Apud AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 242.

filosófico à crescente irresignação dos trabalhadores explorados em suas atividades profissionais. É dessa época a importante constatação de que defender interesses de forma associada, em grupo, é uma eficaz estratégia no atingimento dos objetivos individuais. Foi nesse período que os sindicatos e outras formas associativistas entraram em cena para desempenhar relevante papel no restabelecimento da justiça social, corrigindo graves distorções derivadas do Estado liberal e da Revolução Industrial. O homem finalmente percebe que enquanto o individualismo o enfraquece, a vida em sociedade o fortalece.

Examinou-se a importante contribuição sociológica do francês Émile Durkheim (1858/1917) desenvolvida na obra *A Divisão do Trabalho*, em que o autor defendeu a tese de que a sociedade era mantida coesa graças a duas forças de unidade denominadas de solidariedade mecânica e solidariedade orgânica.

Esta retrospectiva histórica permitiu concluir que a humanidade, desde a Antigüidade, sempre oscilou entre o individualismo e a necessidade de viver em sociedade, evidenciando-se, dessa forma, uma constante tensão entre indivíduo-sociedade, responsável por alternar o pensamento humano entre dois pólos opostos: de um lado, a crença na suprema relevância do individualismo como pressuposto da liberdade e conseqüente satisfação pessoal; de outro, a convicção da necessidade da vida em sociedade por acreditar na sinergia decorrente da adesão da vontade individual à vontade do grupo social.

Ademais, o exame dos elementos sociológicos formadores do conceito de solidariedade permitiu concluir que o valor solidariedade apresenta-se diametralmente oposto aos defendidos pela teoria individualista. Além disso, postulou-se duas espécies de elementos formadores do conceito de solidariedade: um extrínseco ao ser humano, caracterizado pela constatação de que a vida em sociedade é uma necessidade humana, e outro intrínseco, representado pela predisposição do espírito humano para agir em prol do seu semelhante, fundada principalmente no respeito pelo próximo e no senso de justiça.

Encerrando o estudo acerca dos elementos formadores do valor solidariedade, colacionou-se a definição de solidariedade de Pedro Buck Avelino:

Atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se auto-realizar, por meio da ajuda ao próximo.⁸²

⁸² AVELINO, Pedro Buck. *Op. Cit.*, p. 250.

Na segunda parte do ensaio, o exame jurídico do referido valor permitiu concluir tratar-se, na ordem jurídica pátria, de norma integrante de nossa Carta Constitucional que, em razão de possuir conteúdo finalístico essencial e genérico, ostenta a natureza jurídica de princípio, que segundo Humberto Ávila, pode ser definido como norma imediatamente finalística, primariamente prospectiva e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Examinou-se, ainda, a aplicação do princípio da solidariedade no direito pátrio, identificando sua incidência em grande intensidade no direito previdenciário, tributário e administrativo.

No direito previdenciário, o princípio da solidariedade faz-se presente no comando insculpido no artigo 194 da Constituição Federal que determina que a seguridade social compreenderá um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com vistas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social da população brasileira.

No âmbito do direito tributário, constatou-se que o princípio da solidariedade é identificado no artigo 145, § 1º, da CF, que trata da capacidade contributiva que nada mais é do que uma vertente do princípio da solidariedade.

No que se refere à seara do direito administrativo, observou-se que o princípio da solidariedade (orgânica) encontra-se presente na criação de consórcios públicos para a implementação das mais diversas políticas públicas.

A toda evidência, a atual conjuntura social brasileira demonstra imperiosa necessidade de se aumentar a aplicabilidade do princípio da solidariedade pelo legislador e operador jurídico brasileiro na criação, interpretação e aplicação das normas integrantes de nossa ordem jurídica, eis que ele representa eficaz corretivo para grande parte das mazelas políticas, econômicas e sociais que aviltam o povo brasileiro. Trata-se, portanto, de princípio fundamental ao crescimento do país e à manutenção da paz social. Diminuir ou negar-lhe propositalmente sua aplicação na criação, interpretação e aplicação de nossas normas expressas e implícitas redundará inexoravelmente no agravamento das injustiças sociais que de há muito atingem nosso Brasil.

Referências Bibliográficas

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O Princípio Jurídico da Igualdade e o Processo Civil Brasileiro*. 1ª ed. 2ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AVELINO, Pedro Buck. *Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n.º 53, out/dez, São Paulo: RT, 2005, p. 228.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5ª ed. Ver e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: ed. Polis, 1991.

BREMAEKER, François E. J. de. *Os consórcios na administração municipal*. IBAM/APMC/NAPI/IBAMCO, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 21 ed.. São Paulo: Saraiva, 2000.

DWORKIN, Ronald. *The model of rules*. University of Chicago Law Review, 35, 1967.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Ed. rev. e aumentada. 16ª impressão, 1986.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4.ed. rev. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 2004.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. Apresentação: Heleno Taveira Tôrres. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HUME, David. *Tratado da natureza humana*. Trad. Déborah Danowskoi, 1ª reimp. São Paulo: Unesp e Imprensa Oficial SP, 2000.

IBGE. *Perfil dos municípios brasileiros: gestão pública 2002/IBGE*, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2005.

LARENZ, Karl. *Derecho Justo – fundamentos de la ética jurídica* (do original alemão *Richtiges Recht*, Munique: Beck'sche Verlag, 1979), trad. Por Luiz Diéz-Picazo, Madrid: Civitas, 1985.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. São Paulo: RT, 1995.

RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SILVA, Almiro do Couto e. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (lei n.º 9.784/99)*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. V. 27, n. 57 supl., Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, 2003

SILVA, Luis Renato Ferreira da. *A função social do contrato no novo código civil e sua conexão com a solidariedade social*. In SARLET, Ingo Wolfgang, org. *O novo código civil e a constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TORRES, Silvia Faber. *O princípio da solidariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.