

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Luciana Helena Brancaglione

A aplicação do princípio da solidariedade no Direito do Trabalho

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

SÃO PAULO

2011

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Luciana Helena Brancaglione

A aplicação do princípio da solidariedade no Direito do Trabalho

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais, sob a orientação do Prof. Doutor Renato Rua de Almeida.

SÃO PAULO

2011

Banca Examinadora

Dedico esta obra a Maurício Martinez Duarte

AGRADECIMENTOS

A meus pais, que com lições para a vida, sempre procuraram solidificar minha compreensão prática da solidariedade.

Às minhas irmãs, que me permitem perceber que o equilíbrio não está entre o bem e o mal, mas no uso dos instrumentos que eles nos proporcionam.

Aos meus amigos, companheiros de trabalho e de Mestrado, que compartilharam de alguma forma esta experiência.

Agradeço ao Professor Renato Rua de Almeida, não somente pelos ensinamentos jurídicos, cujo valor inestimável inspira a todos os alunos que com ele têm o prazer de conviver, mas principalmente pelo valor humano da sua conduta, que ensina que um homem se faz pelos seus atos.

“A verdadeira solidariedade, a que tem matriz humanista e compromissos éticos, essa verdadeira solidariedade será fruto de uma vitória do homem sobre si mesmo. Exigirá um novo paradigma, uma nova visão de mundo e uma nova ideologia. Para sintetizar ao extremo, diria que a Modernidade, sem dúvida, logrou fazer da tolerância um valor socialmente mais eficaz que a tolerância. Mas como a tolerância apenas aceitamos possa o diferente viver ao nosso lado, sem experimentarmos a necessidade de aniquilá-lo, mas permanecermos indiferentes em relação a ele. A aceitação é externa, sem que haja aceitação interior. E é nessa aceitação interior do diferente que reside a substância da solidariedade. Não sou mais apenas indiferente em face do diferente, tolerando-o, mas eu me comprometo com ele para lhe assegurar a realização plena de sua liberdade, sendo diferente.”

(J. J. Calmon de Passos)

RESUMO

BRANCAGLIONE, Luciana Helena. **A aplicação do princípio da solidariedade no Direito do Trabalho.**

O objetivo desta dissertação é demonstrar que o princípio da solidariedade deve ser encarado não somente como uma diretriz estatal distante da realidade, mas como norma máxima fundamental que operacionaliza o Estado Democrático de Direito pluralista e participativo, com exigência de comprometimento e responsabilização de todos os interlocutores sociais com cada núcleo de suas relações sociais. O trabalho se justifica pela carência de obras sobre o princípio da solidariedade com enfoque da aplicabilidade no Direito do Trabalho. O estudo tem como hipótese a descoberta das similitudes e diferenças em relação às suas raízes teológicas e sociológicas, que permitem concluir pela existência um programa ideológico-político, positivado como norma jurídica, que influencia todo o ordenamento e, como corolário, o Direito do Trabalho. Seus destinatários são todos os membros da sociedade e, especificamente no campo trabalhista, envolve, além do Estado, trabalhadores, tomadores de serviços, sindicatos e outras entidades do sistema de relações de trabalho. A principal forma de materialização do princípio da solidariedade é a legislação, com regras de convivência para a paz e o bem-estar não individualista, usando a coação como meio de corrigir distorções em razão da inobservância do dever do agir solidário, inclusive por meio de ações afirmativas. Mas quando a realidade não encontra respaldo na legislação, em casos difíceis, a aplicação imediata é realizada por meio da interpretação pós-positivista, já reconhecida na doutrina e jurisprudência. A conclusão indica que o princípio da solidariedade conclama a sociedade a unir-se, a cuidar junta do destino do planeta, unindo em um só corpo, o corpo social, os ditames da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da justiça e do bem comum, por meio da legislação, dos Poderes da República e da mudança de paradigma no comportamento humano. Foram utilizados os métodos de pesquisa doutrinária e bibliográfica, além do analítico, na investigação de casos práticos, proposição de um conceito e utilização de instrumentos jurídicos, mormente da interpretação pós-positivista, que indica a incidência direta do conteúdo do texto constitucional no sistema de relações de trabalho.

Palavras-chave: Princípio, solidariedade, direito fundamental, Direito do Trabalho.

ABSTRACT

BRANCAGLIONE, Luciana Helena. **The application of the principle of solidarity in Labor Law.**

The aim of this study is to demonstrate that the principle of solidarity must be seen not only as an unreal objective of the State, but as a fundamental legal standard, basis of a plural and participative Legal Democratic State, a demand for participation, commitment and responsibility of social interlocutors with every single social relation. This work is justified by the lack of studies about the application of the principle of solidarity in Labor Law. The hypothesis is the discovery of the similarities and differences concerning its theological and sociological roots, that leads to the conclusion that there is an ideological and political program, stated as a legal standard, which influences the legal order and, as a consequence, the Labor Law. It is directed to all members of society and in Labor Law it involves workers, employers, unions and other entities that are part of the labor relations system. The most important way of materializing the principle of solidarity is by inserting its ideas in the text of the legislation, in order to bring peace and a non-individualist well-being, and correcting injustice if solidarity is not observed, including affirmative actions. When reality cannot find its foundations in the law in hard cases, it is also possible to use it directly, through a post-positivist interpretation, which is already recognized by the doctrine and jurisprudence. The conclusion is that the principle of solidarity calls society to get together as one to take care of the destiny of the planet, gathering in one body, the social body, human dignity, equality, justice and commonwealth. The methods used were doctrine and bibliographic research, besides the analytic method, in order to investigate real cases, propose a concept and work with legal tools, especially the post-positivist interpretation, which indicates a direct relation of the constitutional text in the system of labor relations.

Key words: Principle, solidarity, fundamental rights, Labor Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C. – Antes de Cristo

art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

Codefat – Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador

Coord. – Coordenador

DOU – Diário Oficial da União

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ed. – Edição

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

Kg – Quilograma

LICC – Lei de Introdução ao Código Civil

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONG – Organização não-governamental

op. cit. – Opus citatum, Opere citato

Org. – Organizador

p. – Página

STF – Supremo Tribunal Federal

TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

v. – Volume

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	14
2. EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO SOLIDARISTA E TEORIAS NA CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	20
2.1. GENERALIDADES.....	20
2.2. ANTIGUIDADE E DIREITO ROMANO.....	21
2.3. DA IDADE MÉDIA À REVOLUÇÃO FRANCESA E AS TEORIAS CONTRATUALISTAS.....	23
2.4. A SOLIDARIEDADE CONSTITUCIONALIZADA E A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	26
2.5. TEORIAS SOCIOLOGICAS DE DURKHEIM E DUGUIT.....	27
2.5.1. Teoria de Émile Durkheim – Solidariedade mecânica e orgânica.....	27
2.5.2. Teoria de Léon Duguit.....	30
3. ACEPÇÕES LIGADAS À IDEIA SOLIDARISTA.....	32
3.1. A FRATERNIDADE TEOLÓGICA E A TEORIA SOCIAL DA IGREJA CATÓLICA.....	32
3.2. O DESAFIO DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA SOLIDARIEDADE.....	41
3.3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA IGUALDADE E DA LIBERDADE NA CONSTRUÇÃO DA SOLIDARIEDADE.....	43
3.4. DEMOCRACIA, CIDADANIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL.....	45
3.5. ÉTICA E JUSTIÇA.....	47
4. PROPOSTA DE CONCEITO DE PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	49
4.1. ETIMOLOGIA DA SOLIDARIEDADE.....	49
4.2. O PRINCÍPIO COMO NORMA JURÍDICA.....	50
4.3. PROPOSTA DE CONCEITO E SUA BASE DE DIREITO FUNDAMENTAL....	53

5. A FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	56
5.1. INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE FUNDAMENTO PARA A SOLIDARIEDADE.....	58
5.1.1. Solidarismo na Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	59
5.1.2. Solidarismo no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.....	60
5.1.3. Solidarismo na Organização Internacional do Trabalho.....	60
5.2. RAÍZES SOLIDARISTAS EM CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS.....	61
5.2.1. Constituição Mexicana de 1917.....	62
5.2.2. Constituição Alemã de 1919 (<i>Weimar</i>).....	64
5.2.3. Constituição Italiana.....	64
5.2.4. Constituição Portuguesa.....	66
5.3. A SOLIDARIEDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.....	68
6. DESTINATÁRIOS DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	74
6.1. A SOLIDARIEDADE VERTICAL E O COMPROMISSO DO ESTADO.....	74
6.2. A SOLIDARIEDADE HORIZONTAL E O COMPROMISSO DOS PARTICULARES COM A SOLIDARIEDADE.....	78
7. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SOLIDARISTA – O PAPEL DO JUDICIÁRIO.....	82
7.1 A SOLIDARIEDADE COMO PARTE DA JUSTIÇA.....	82
7.2. A RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E AS CLÁUSULAS GERAIS.....	84
7.3 A INTERPRETAÇÃO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE.....	86
8. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE EM ALGUNS DOS RAMOS DO DIREITO	91
8.1. GENERALIDADES.....	91
8.2. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	92

8.3. DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL – CUSTEIO E BENEFÍCIOS.....	92
8.4. DIREITO CIVIL – NOVOS FUNDAMENTOS: SOCIALIDADE, ETICIDADE E OPERABILIDADE.....	96
8.5. DIREITO ADMINISTRATIVO.....	98
8.6. DIREITO DO TRÂNSITO.....	99
8.7. DIREITO TRIBUTÁRIO.....	101
8.8. DIREITO AMBIENTAL.....	101
8.9. DIREITO AGRÁRIO.....	102
8.10. DIREITO DO CONSUMIDOR.....	104
9. A FORÇA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO DO TRABALHO.....	105
9.1. TEORIA DA EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDARISTA.....	105
9.2. COOPERAÇÃO, COLABORAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E CONSCIÊNCIA SOLIDARISTA DO TRABALHADOR.....	108
9.3 A CONCEPÇÃO SOLIDARISTA E O DIREITO DO TRABALHO.....	108
10. ALGUNS ASPECTOS DA INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO.....	112
10.1. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ATORES DA RELAÇÃO DE TRABALHO....	112
10.1.1. Boa-fé objetiva solidária no contrato de trabalho.....	114
10.1.2. O princípio da solidariedade no momento anterior ao contrato de trabalho.....	115
10.1.3. O princípio da solidariedade em momento posterior ao contrato.....	117
10.2. LUTA CONTRA A ESCRAVIDÃO.....	119
10.3. COMBATE AO DESEMPREGO.....	121
10.4. A SOLIDARIEDADE NA LUTA PELA NÃO DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO.....	122
10.4.1. O conteúdo da igualdade na não discriminação no trabalho.....	122
10.4.2. Ações afirmativas na luta para a conscientização no trabalho.....	124

10.4.2.1. O portador de necessidades especiais no trabalho.....	125
10.4.2.2. Juventude e aprendizagem.....	128
10.4.2.3. O trabalho da mulher.....	129
10.4.2.4. A igualdade racial no trabalho.....	130
10.5. AMBIENTE LABORAL SOLIDÁRIO E SAÚDE DO TRABALHADOR.....	132
10.6. SOLIDARIEDADE NA RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO DO TRABALHADOR.....	136
11. ALGUNS ASPECTOS DA INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.....	141
11.1. PAPEL E REPRESENTATIVIDADE DOS SINDICATOS.....	141
11.2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA INFLUENCIADA PELO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	143
11.3. SOLIDARIEDADE E PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES.....	146
11.4. GESTÃO COMPARTILHADA SOLIDARISTA.....	147
11.5. DISPENSA COLETIVA E SOLIDARIEDADE.....	148
12. DIFICULDADES À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	154
12.1. O ABANDONO DA EDUCAÇÃO E A DESIGUALDADE SOCIAL.....	154
12.2. O INDIVIDUALISMO E A AUSÊNCIA DE VALORES ÉTICOS.....	155
12.3. A ECONOMIA E A GLOBALIZAÇÃO.....	156
13. CONCLUSÃO.....	160
REFERÊNCIAS.....	165
DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.....	172

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de crise econômica, verifica-se a grande importância do princípio da solidariedade para o regramento Estatal, o desenvolvimento do ser humano e a preservação do bem-estar no convívio social, afastando o individualismo e a indiferença com o outro que o mundo globalizado colaborou para inculcar na sociedade.

A solidariedade no sentido de fraternidade ou caridade em geral é lembrada em momentos difíceis, nos quais há alguém que precisa de ajuda (em catástrofes, tragédias, situações de calamidade ou dramas particulares), ou seja, seu aparecimento está em geral ligado a fatos externos negativos. Porém, a solidariedade jurídica propugna atos positivos, pró-ativos, em um processo de compromisso ético e participativo que parta do próprio indivíduo nas suas relações sociais e jurídicas.

O artigo 1º da Constituição Federal (CF) indica ser a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos, entre outros: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa. Sustentam esse Estado Democrático de Direito alguns princípios básicos sem os quais ele não pode subsistir: o da igualdade perante a lei (art. 5º, *caput*), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e da solidariedade (art. 3º, inciso I), sendo este último o elo que une os atores sociais, que existe justamente pela convivência pacífica na sociedade. Sobressai que em uma sociedade plural não se pode agir sem que se observe o outro, sua existência, necessidade e direitos, que por sua vez observa esses elementos nos outros, em uma cadeia que viabiliza a coabitação.

E se um dos objetivos da República é construir uma sociedade livre, justa e **solidária** (CF, art. 3º, inciso I), não há como a sociedade ser livre e justa, se não for solidária, e não há como a sociedade agir solidariamente se nela não houver liberdade e justiça com responsabilidade. Daí já se verifica que embora os termos liberdade, igualdade, justiça e solidariedade possuam significados diversos, têm uma raiz comum, a da dignidade da pessoa humana. É justamente para que esta dignidade individualmente considerada seja possível que não se admite mais o pensar de modo individualizado. O aparente paradoxo consiste em reconhecer que somente o agir com vista aos direitos do outro e do todo permitirá a consecução do bem estar de cada um. Esse discurso que fincou raízes sólidas nos ramos teológico e sociológico expandiu-se para o campo jurídico com a força estrutural da

solidariedade, tomando *status* constitucional, confirmado, ainda, no inciso IV do art. 3º, o qual impõe a promoção do bem comum.

A República tem como objetivos, ainda, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, incisos II a IV).

Todos esses fundamentos, princípios e objetivos buscam, ao final, reconhecer que o administrador e o administrado têm um pacto de assunção de responsabilidades recíprocas na construção de um país. Como? Pautando-se por uma conduta solidarista com raízes éticas; o administrador em respeito aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, impulsionando o viver ético coletivo e equilibrando as disparidades, e o cidadão em obediência às leis, que devem ter sido editadas com observância à orientação solidária, bem como atuando (agindo ou abstendo-se de agir) de modo a resguardar a sua e a dignidade dos outros.

É o tempo de contrapor-se ao arraigado individualismo que há tempos dirige o pensamento na vida das pessoas, com francos reflexos na ciência jurídica. A visão individualista foi necessária historicamente, mormente para o reconhecimento e valorização da vida e da dignidade da pessoa humana, mas a noção solidarista retoma sua força e transforma esse valor individual, perfilhando a necessidade de que somente o agir para o bem comum permite afastar o temor de que a massificação apague o brilho de cada um, mas vem como amálgama do bem estar de cada um em sociedade. Retoma o prazer de viver em conjunto, pela consciência da responsabilidade de cada um para todos e de que todos são responsáveis pelo bem estar de cada um.

Nunca se trouxe tanto à tona questões como a discriminação, o assédio e o dano moral como nas últimas décadas, nunca se falou tanto em violação dos direitos humanos. Não porque tais fenômenos fáticos surgiram somente recentemente, mas porque já não se pode concebê-los na realidade das relações de trabalho se se quiser manter a dignidade da pessoa humana, já que o trabalhador, antes de ser assim designado, é um ser humano.

E como ter um sistema de relações de trabalho mais justo? A complexidade dos interesses do mercado, a competitividade, a globalização e o sistema capitalista levado ao extremo dificultam essa missão, mas o princípio da solidariedade aplicado em todos os níveis

implica em uma mudança de paradigma, de função do Estado, de condução da atividade empresarial e de visão do trabalhador.

Propugna-se nesse estudo entender como essa premissa orientadora da solidariedade positivada na Lei Maior penetra no núcleo das demais normas jurídicas, regulando a gerência do Estado e as relações entre os particulares, especificamente as relações de trabalho.

Cada vez mais a jurisprudência tem revelado que o dever de agir solidariamente não pode estar ausente das relações jurídicas da própria Administração Pública, nas dela com os administrados e nas relações privadas. Isso porque o princípio da solidariedade impõe, necessariamente, um agir com ética, uma vivência participativa, um dever de informação, de respeito, de trato social das questões concretas.

A solidariedade jurídica, aqui tratada, não cuida de voluntariado, caridade ou conduta altruísta, nas quais o cidadão tem a faculdade de colaborar, se for do seu interesse ou dentro das suas possibilidades financeiras, muito embora a raiz da colaboração esteja presente em todos esses aspectos.

O princípio da solidariedade advém de um pacto social, ou seja, é um parâmetro constitucional, eleito pelo povo e, portanto, de hierarquia suprema, e como tal não pode ser ignorado pela Administração ou pelos administrados.

Já se fala no fenômeno da desglobalização, movimento que tem sido preconizado principalmente na Europa após a crise financeira dos últimos anos e que se coaduna com o reconhecimento de que o princípio da solidariedade precisa ser bem compreendido e plenamente absorvido, e de que um agir sem os seus preceitos gera efeitos colaterais indesejáveis, com a precarização do ser humano, raiz de tantas cizânias hodiernas. O conhecimento, a informação, as trocas de mercadorias, serviços e experiências podem ser globalizadas, mas o trato com o ser humano não pode ser massacrado com as necessidades de um mercado econômico globalizado, como se testemunha na China, por exemplo, onde as condições de trabalho ficam muito aquém da dignidade da pessoa humana, para que os custos do trabalho não sejam repassados aos produtos fabricados e estes não sofram concorrência em qualquer parte do mundo.

Nisso reside a aplicação do princípio da solidariedade: diferencia-se de um pensar coletivo massificador para um pensar coletivo de colaboração, cooperação entre os homens, como único meio de convivência pacífica e enfrentamento dos desafios modernos de

manutenção da dignidade da pessoa humana, preservação do ambiente e dos recursos naturais e convívio pacífico.

Os Estados têm percebido, especialmente em tempos difíceis, que se a dignidade da pessoa humana for relegada para segundo plano, e se o pensar no coletivo não refletir no agir interno do país, seus próprios cidadãos sofrerão as consequências. E o Estado, antes de tudo, é gerido por esses cidadãos, por meio de representantes por eles eleitos, então, o bem comum é essencial para a existência sadia do Estado e da convivência pacífica. Fala-se, então, de uma análise macro da solidariedade, que ocorre entre o Estado e os administrados, ou seja, da solidariedade vertical.

O ambiente empresarial individualmente considerado não é diferente; deve ser premido pela imposição normativa do princípio da solidariedade, tratando-se de análise micro, ou seja, da solidariedade horizontal.

A análise da solidariedade vertical e horizontal auxilia na avaliação do papel do Estado e dos cidadãos na constituição de uma sociedade solidária e da aplicação concreta do comando constitucional da solidariedade nas relações de trabalho.

E nesse pensar em que se exige a utilização de novos parâmetros constitucionais a solução de conflitos não prescinde de uma visão pós-positivista da interpretação para a realização da justiça no caso concreto.

É isso que busca esse trabalho: demonstrar que ao exigir um novo comportamento do ser humano, o princípio da solidariedade impõe obrigações ao Estado, aos partícipes das relações de trabalho e aos terceiros que por via direta ou reflexa se imiscuem nessa relação, bem como que esta máxima eleita pela República Federativa do Brasil deve ser utilizada como matriz deontológico-exegética para hipóteses em que a mera aplicação da lei, por si só, não responde aos anseios da sociedade.

O objetivo desta dissertação é estudar a aplicabilidade do princípio da solidariedade no Direito do Trabalho, verificando seu alcance, permeado por um **dever** de ação ou abstenção para o bem comum, bem como a viabilidade de sua influência na solução de casos em que a letra da lei não responde à vontade da Constituição ou é insuficiente para atender à sua completude, e que ao cabo é o que almeja a sociedade brasileira, o que se faz por meio de uma interpretação constitucional pós-positivista.

A premissa básica é a de que se trata de um princípio constitucional de conteúdo normativo-deontológico ímpar, não permitindo mais a visão de que se trata de uma mera

diretiva a ser seguida, sem qualquer consequência jurídica prática na hipótese de sua inobservância.

Este estudo reconhece que a eleição pela Constituição Federal de que a República no Brasil se balize pelo princípio da solidariedade tem força suficiente para exigir um agir solidário em todos os ramos jurídicos, que comportam uma autonomia meramente didática em razão de elementos peculiares.

Em linhas gerais, o trabalho seguirá as etapas abaixo, devendo:

a. Estabelecer no tempo a evolução do pensamento solidarista e a construção do princípio da solidariedade enquanto norma jurídica vivificante, verificando sua influência no campo jurídico social, sob a perspectiva dos direitos fundamentais.

Para isso, serão analisadas as concepções que estão ao redor do discurso solidarista, bem como serão estudadas as diversas teorias a respeito, permeadas pelas vertentes históricas que deram origem à proteção da dignidade humana e os ideais de igualdade e fraternidade que inspiraram o solidarismo social em diversos institutos jurídicos trabalhistas e não trabalhistas;

b. Trazer uma proposta para a conceituação do princípio da solidariedade, esclarecendo que a solidariedade de que trata este trabalho encontra eco em ideais altruístas, de caridade e do voluntarismo, mas é caracterizada por um programa ideológico maior com positividade jurídica e *status* de princípio constitucional.

A problemática passa pela análise da evolução do pensamento do homem enquanto cidadão, um ser social, ou seja que vive em sociedade, e nela precisa de mecanismos que garantam um pensar coletivo, por meio da força normativa da Constituição na construção do agir humano para o bem estar de cada um.

Nesse ponto, impossível fugir à questão da íntima relação do princípio da solidariedade com os direitos fundamentais e sua aplicabilidade nas relações sociais;

c. Construir o raciocínio de que o princípio da solidariedade não é apenas um desejo utópico da sociedade ou do Estado, mas uma norma que influencia todo o ordenamento brasileiro, devotada à viabilização do convívio e da paz social;

d. Analisar os efeitos da visão solidarista sobre o Direito do Trabalho, principalmente na busca de elementos capazes de indicar sua atuação no comportamento dos contratantes, no aspecto interno da relação de trabalho, no âmbito coletivo, bem como na questão da participação dos trabalhadores e na adoção de novos paradigmas para os sindicatos.

Ainda, é meta apontar as matérias nas quais o princípio da solidariedade aparece de forma mais concreta e contundente na realidade trabalhista e entender porque esta importante norma constitucional precisa moldar o comportamento dos atores sociais.

e. Avaliar como os métodos de interpretação pós-positivista podem trazer soluções mais justas para o conflito no caso concreto, com a aplicação direta ou imediata do princípio da solidariedade como importante fonte axiológica e deontológica.

Eis as linhas mestras a partir das quais será desenvolvida a dissertação, em cada uma das fases acima delineadas.

2 EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO SOLIDARISTA E TEORIAS NA CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

2.1 GENERALIDADES

A análise da evolução histórica do homem em sociedade demonstra que há no tempo alternância de pensamento entre o teocentrismo (foco no divino), o individualismo (foco no indivíduo) e a consciência da necessidade de viver em coletividade (foco no coletivo).

Ora entendeu-se que os elementos sociais se regiam por comandos emanados diretamente da divindade, ora a visão do mundo se centrava na figura humana e no homem e no seu bem estar encontrava-se a chave para a evolução, ora entendeu-se que seria preciso repensar o viver do homem em relação ao mundo que o cerca.

E esse desenvolvimento cíclico revela que diversos aspectos influenciam as tendências humanas, de naturezas diversas, psicológicas, antropológicas, sociais, jurídicas, filosóficas, políticas e econômicas.

A necessidade de reconhecer que a vida em sociedade somente se faz pela colaboração de todos se deu em diversos aspectos do pensamento humano, principalmente na política, Sociologia, Filosofia e Teologia.

Em grande parte, a ideia solidarista vem de lutas sociais e foi engendrada historicamente com os movimentos de reconhecimento dos direitos fundamentais, confundindo-se, não por acaso, com a própria história da humanidade.

Isso não significa, contudo, que antes das recentes conquistas em relação aos direitos humanos não tenha havido discussões a respeito da convivência dos homens, da solidariedade ou do solidarismo.

Não se tem a pretensão de traçar um panorama completo do pensamento ligado ao ideário solidarista, se é que isso seria possível, e, portanto, os pontos a seguir abordados estão longe de esgotar o assunto. Antes, procuram pincelar no tempo algumas das suas origens.

2.2 ANTIGUIDADE E DIREITO ROMANO

A percepção de que o agir com o outro como se o fizesse a si mesmo esteve presente em escritos que se perdem no tempo.

Rosa Nery¹ menciona um documento do Egito antigo (2.000 antes de Cristo (a.C.) – 1.788 a.C.), no qual:

[...] essa consciência é despertada no rei a partir de palavras proféticas de um sábio que observa que os ricos serão pobres e os pobres ricos, num outro tempo, e que por isso é preciso conduzir-se de forma a não aumentar a miséria ou locupletar-se dos que sofrem.

Estudos há que demonstram que a ideia solidarista está presente desde a Antiguidade Clássica, por meio das lições de Sócrates, Platão (na obra **A República**) e Aristóteles (em **A Política**), que objetivavam demonstrar a necessidade e a viabilidade de uma convivência social justa e harmoniosa, seguindo a tendência ideológica da generalidade, aplicada em Esparta e Creta, em oposição à teoria individualista de Protágoras.

Em excelente artigo sobre hermenêutica constitucional, Fábio Portela Lopes de Almeida² revela que desde essa época antiga as questões éticas estavam intrinsecamente relacionadas com a construção da pacificação da vida em coletividade, explicando que:

Toda a tradição da filosofia moral e jurídica da Antiguidade e da Idade Média recorre aos valores éticos da comunidade para justificar a legitimidade do direito. Assim, essa tradição adota um conceito forte de *virtude*, necessário para se estabelecer a diferenciação entre os *bons* cidadãos da *polis*, portadores do caráter moral necessário para manter a existência pacífica e gloriosa da vida social, e os *maus* cidadãos, não-virtuosos, cuja simples existência é danosa à vida coletiva. Essa é a mensagem da república platônica: a vida coletiva deve ter como objetivo educar todos os cidadãos para viverem de acordo com as virtudes (temperança, coragem e sabedoria) necessárias para melhor cumprir o valor moral supremo da cidade: a realização da Idéia de Bem.

¹ NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 17, Ano 5, p. 65-70, janeiro-março de 2004.

Já Aristóteles afirmou que amar alguém é amar-se a si próprio, sendo que este amor próprio “depende da satisfação dos amigos, na medida em que o amigo é um outro eu”, pois “todos os sentimentos de amizade por terceiros são extensões dos sentimentos que o homem nutre por si mesmo”.

Thais Novaes Cavalcanti lembra que, nesse estudo sobre amizade política ou cívica, Aristóteles concluiu que sem a benevolência estas não subsistem, e estão relacionadas a uma atitude capaz de garantir o bem comum, “excedendo o âmbito privado para o público e suas relações”³.

Segundo a pesquisa de José Fernando de Castro Farias⁴, esse expoente filósofo entendia que a definição de justiça pressupõe a definição de injusto e, sendo que injusto identifica-se com a violação da proporção, ou seja, da igualdade, justo corresponde à igualdade. Lembra, ainda, que são de Aristóteles as noções das justiças distributiva e corretiva, sendo que a primeira leva em consideração a proporção na distribuição de bens, honrarias e serviços, pois “aquele que comete uma injustiça tem mais do que sua parte do bem distribuído, e aquele que a sofre tem menos que sua parte”. Na segunda, há intervenção nas relações privadas, verificando-se, “segundo a lei, quem cometeu e quem sofreu uma injustiça”.

Para o pensamento clássico, o homem é um animal político, e a sociedade política é elemento da sociabilidade humana⁵, com reflexos diretos para o Direito.

Reginaldo da Luz Ghisolfi⁶ recorda:

[...] o fato de que os juristas romanos dos períodos clássico e pós-clássico centraram na pessoa a própria razão de ser do Direito, sem que houvesse uma separação de caráter absoluto, dicotômica, entre as coisas humanas e divinas.

[...]

Nos fundamentos do Direito Romano encontram-se ensinamentos de natureza humanista, como os de Hermogeniano (Séc. IV) ao declarar que *omne jus constitutum est causa hominum*, que significa, de acordo com José Cretella Júnior, “toda a ordem jurídica é estabelecida por causa dos homens”. Da mesma forma, o imperador Justiniano (482-565), após reproduzir nas

² ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. Os princípios constitucionais entre deontologia e axiologia: pressupostos para uma teoria hermenêutica democrática. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 493-516, julho-dezembro 2008.

³ CAVALCANTI, Thais Novaes. A solidariedade compreendida como amor na verdade: ação moral e fundamento para as relações econômicas. In: SANTOS, Antônio Carlos Alves dos... [et al.] (Org). **Economia e vida na perspectiva da Encíclica Caritas in Veritate**. São Paulo: Companhia Ilimitada, 2010, p. 20.

⁴ FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 46-47.

⁵ Ibid., 1998, p. 52.

⁶ GHISOLFI, *op. cit.*, 2003, p. 201-202.

Institutiones os ensinamentos de Gaio (Séc. II), no sentido de que “todo o direito que utilizamos concerne às pessoas, às coisas e às ações” – aparecendo pessoas, não por acaso, em primeiro lugar – registra que “*Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosce si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur*” – “Vejam os antes as pessoas, pois é conhecer pouco o direito, se desconhecemos as pessoas, em razão das quais ele foi constituído” ou, na tradução de Edson Bini, “Tratemos primeiramente as pessoas pois de pouca valia será o conhecimento do direito na ignorância das pessoas em função das quais foi ele constituído”.

No Direito Romano, porém, a solidariedade inicialmente tinha relação com a obrigação conjunta de pagamento de dívida (*obligatio in solidum*), que corresponde à responsabilidade solidária atual. Somente aos poucos a solidariedade adquiriu essa concepção de coesão social.

Apesar de naquela época ainda não haver a noção do conceito jurídico de solidariedade de que trata este estudo, mormente a sua versão positivada e conjugada com a versão coletivizada dos direitos das pessoas, a Sociologia e a Filosofia reconheceram as vicissitudes dos aspectos da vida em comum.

2.3 DA IDADE MÉDIA À REVOLUÇÃO FRANCESA E AS TEORIAS CONTRATUALISTAS

Na Idade Média, com o feudalismo, o teocentrismo tornou escasso o desenvolvimento de estudos que indicassem um direcionamento rumo à ideia solidarista. O único direito do servo era o de servir ao seu senhor, pois o poder deste era absoluto na relação entre as partes. A influência da Igreja Católica no poder também contribuiu para manter esse estado de coisas, muito embora, como ensina Wilson Steinmetz⁷, a solidariedade na sua acepção de fraternidade tenha encontrado um espaço nos exemplos das experiências de pregação e abnegação dos santos.

A decadência do sistema feudal, com a ascensão da burguesia ao poder influenciou o abandono do teocentrismo e representou o reencontro do homem com a filosofia e com a ciência, fazendo surgir novos movimentos como o Renascimento e o Iluminismo, trazendo a

⁷ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004, p. 118-119.

razão como ferramenta para chegar à verdade, e aproximando-se novamente do individualismo.

Mas, segundo Alain Supiot:

[...] foram necessários, do XII ao XIX, sete séculos para que se dissipasse a confusão dos planos religioso, humano e natural sob uma Lei única e que o Estado e a ciência se firmassem no sentido que damos a essas palavras.⁸

O pensamento moderno não via tendência natural do homem à sociabilidade, e por isso a sociedade política somente surgiu, para essa concepção, com o contrato social para garantir a sobrevivência entre os indivíduos⁹. O homem moderno se vê como centro intelectual do mundo, buscando meios para fazer com que a natureza a ele se submeta, com a descoberta das leis da ciência¹⁰.

Thomas Hobbes, John Locke e Rousseau, adotaram teorias contratualistas, como um pacto social diante da necessidade de organização e controle na viabilização da convivência do ser humano.

Hobbes, em *Leviathan* (1651), argumentou que os seres humanos são egoístas e seus interesses pessoais explicam a existência do contrato social, por meio do qual abrimos mão do direito de fazer justiça para entregar esse poder ao Estado.

Enoque Ribeiro dos Santos¹¹ lembra que Rousseau, na obra *Contrato Social*, conclui que:

[...] se o gênero humano não mudasse seu modo de vida, do individual para o coletivo, pereceria. [...] como os homens não podem engendrar novas forças, mas somente unir e orientar as já existentes, não têm eles outro meio de conservar-se senão formando, por agregação, um conjunto de forças, que possa sobrepujar a resistência, impelindo-as para um só móvel, levando-as a operar em concerto. Essa soma de forças só pode nascer do concurso de muitos. Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja as pessoas e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quando antes. Esse, o problema fundamental cuja solução o contrato social oferece.

⁸ SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 63.

⁹ FARIAS, *op. cit.*, 1998, p. 52.

¹⁰ SUPIOT, *Ibid.*, 2007, p. 65.

Locke entendia o Estado como uma ficção humana viabilizadora da vida em coletividade.

A partir do século XVIII houve grandes transformações na Europa e nos Estados Unidos, porquanto a atividade exploratória da força de trabalho operária pelos capitalistas implicou o aumento da miséria humana, e a concepção de um liberalismo estatal sem intervenções impediu o Estado de proteger os menos afortunados.

Essa panela de pressão social não poderia aguentar muito mais tempo sem qualquer consequência, surgindo estudos sociológicos da vida em coletividade, como a obra *Tratado da Natureza Humana*, do filósofo escocês David Hume, reproduzida por Cleber Demetrio Oliveira da Silva¹²:

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

Dáí em diante as teorias socialistas foram aparecendo no cenário intelectual, dando suporte à irrisignação dos trabalhadores explorados, tornando clara a ideia de que a defesa de interesses de forma associada é estratégia importante no atingimento dos objetivos individuais, momento em que os sindicatos e outras associações se destacaram no restabelecimento da justiça social.

O homem percebe que lutar coletivamente é mais que o somatório das vontades individuais contra as forças que lhe oprimem, concluindo que o individualismo o enfraquece e a vida em sociedade o fortalece.

A Revolução Francesa surge em contraposição ao poder de uma minoria que não se preocupava com a dignidade humana e porque não mais suportou a massa explorada. Tem forte ideologia solidarista, lastreada no lema da liberdade, da igualdade e da fraternidade, muito embora essa última expressão nela não esteja consagrada. Mesmo assim, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, criada com ela, já em seu artigo 1º revela a

¹¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A Função Social do Contrato, a Solidariedade e o Pilar da Modernidade nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 12.

¹² SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. **O princípio da solidariedade**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9315>>. Acesso em: 20.04.2009.

importância do pensar solidarista: “Artigo 1º- Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. **As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum.**” (Grifo nosso).

2.4 A SOLIDARIEDADE CONSTITUCIONALIZADA E A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A ideologia da Revolução Francesa, com as máximas liberdade, igualdade e fraternidade, atendeu à necessidade de se opor à exploração do homem, pendendo, portanto, para o reconhecimento do valor do indivíduo e desenvolvimento dos direitos de primeira dimensão. Essa ideologia individualista foi necessária naquele momento histórico, fundando raízes principalmente com os eventos que se seguiram às Grandes Guerras Mundiais.

Alenilton da Silva Cardoso¹³ alertou que:

[...] a crise do modelo individualista-liberal (paradigma dos direitos de primeira dimensão) se instala justamente porque a dogmática até então prevalecente, em plena sociedade pós-moderna e repleta de conflitos transindividuais, continuava trabalhando com a perspectiva de um direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais [...].

A grande tomada de consciência de que a solidariedade é um valor essencial sem o qual a dignidade da pessoa humana não se desenvolve somente surgiu com os movimentos de constitucionalização dos direitos humanos, mormente depois do advento das guerras, o que ocorreu com surpreendente tendência no século XX.

Somente a partir de então todo pensamento sociológico, político e filosófico acerca da solidariedade passa a se caracterizar pela concretude jurídica contida em textos jurídicos internos dos países e também em instrumentos internacionais.

O instrumento por excelência que reconhece a dignidade da pessoa humana e a necessidade de composição de um ajuste social hábil a permitir a vida em sociedade, com paz

¹³ CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2010, p. 119.

entre os homens, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que será melhor explorada posteriormente neste estudo.

Antes da Declaração o movimento constitucionalista já havia sido iniciado, e desenvolveu-se intensamente no decorrer do século XX. Com ela firmou-se definitivamente a necessidade de um cuidado mais aproximado para a proteção do indivíduo em face do Estado, para que este respeitasse a vida e a liberdade. Esta primeira percepção foi posteriormente classificada como direito de primeira geração ou dimensão e, depois, com a sequência das necessidades do homem e da viabilidade da vida em sociedade, novos direitos foram reconhecidos, formando um arcabouço jurídico inafastável para a coexistência entre os atores sociais.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes:

[...] do ponto de vista jurídico, como mencionado, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele, se alcance o objetivo da ‘igual dignidade social’. O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, assim, como o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.¹⁴

A análise desse aspecto da constitucionalização do princípio e sua influência sobre todo o ordenamento jurídico merece tratamento pormenorizado neste estudo, pois é a raiz determinante da adoção do princípio da solidariedade no Direito do Trabalho, o que será visto no capítulo a seguir. Por ora, basta ter em mente que a etapa da consolidação da constitucionalização dos direitos humanos é a mais recente na evolução do princípio da solidariedade.

2.5 TEORIAS SOCIOLÓGICAS DE DURKHEIM E DUGUIT

2.5.1 Teoria de Émile Durkheim – Solidariedade mecânica e orgânica

¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Solidariedade**. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 28.04.2009.

É a teoria de Durkheim, grande pensador da Sociologia, que liga a ideia de solidariedade com a de trabalho. Defendia que a solidariedade configurava-se como certo grau de consenso entre os indivíduos, solidificado pela existência da sociedade e da coesão social que ocorria por meio da divisão de tarefas, e analisou-a sob dois aspectos na obra *De la Division Du Travail*.

O primeiro deles é a **solidariedade mecânica**, que prevalecia nas sociedades primitivas, nas quais os agrupamentos humanos eram organizados em clãs ou tribos e os indivíduos tinham, de forma geral, os mesmos valores sociais, quanto às crenças religiosas e os interesses materiais necessários à subsistência do grupo, e essa correspondência ou identidade de valores é que asseguraria a coesão social.

Já a **solidariedade orgânica** predominaria nas sociedades mais complexas, com diferenciação individual e social maior, como as sociedades capitalistas, que não compartilham dos mesmos valores e crenças sociais, e nas quais os interesses individuais divergem substancialmente, acentuando a consciência de cada indivíduo. Nestas, todos dependem um do outro para o bom funcionamento, e a divisão social do trabalho faz aumentar o grau de interdependência entre os indivíduos.

Onde ocorre a solidariedade orgânica a coesão social não está na identidade de crenças e valores sociais, religiosos, na tradição ou nos costumes compartilhados, mas nos códigos e regras de conduta que estabelecem direitos e deveres e se expressam em normas jurídicas, isto é, o direito.¹⁵ Isso reforça a ideia da doutrina da Igreja Católica referente à grande importância da existência do ordenamento jurídico que congregue essas normas, como será visto mais adiante, e viabiliza também a conclusão de que a solidariedade é estabelecida juridicamente como norma, não apenas diretriz orientadora.

Joseph Vialatoux¹⁶, tratando da teoria de Durkheim, afirma que:

¹⁵ CANCIAN, Renato. **A Divisão do Trabalho Social**. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/sociologia/durkheim1.jhtm>>. Acesso em: 02.05.2009.

¹⁶ VIALATOUX, Joseph. *Signification humaine du travail*. Paris: Les Editions Ouvrières, 1953, p. 105-106. – Texto original: «[...] Et c'est Le phénomène social de la division du travail qui introduit la distinction, en substituant à la solidarité primitive par similitude une solidarité par différenciation des individus et complémentarité fonctionnelle des individus différenciés. La division du travail a pour effet, selon Durkheim, de

E é o fenômeno social da divisão do trabalho que introduz a distinção, que substitui a solidariedade primitiva por similitude por uma solidariedade por diferenciação dos indivíduos e complementaridade funcional dos indivíduos diferenciados. A divisão do trabalho tem por efeito, segundo Durkheim, diferenciar os indivíduos por meio da especialidade das tarefas, e de os solidarizar pelo fato de que as tarefas complementam as necessidades uns dos outros. (tradução nossa).

O grande destaque na teoria de Durkheim é que a complexidade da sociedade de massa tem o trabalho como fator diferenciador dos indivíduos, que se especializam em atividades diversificadas e a tarefa de cada um é o seu elemento agregador na sociedade, pois somente a solidariedade é capaz de uni-los em prol do bem de todos, uma vez que ninguém pode fazer tudo e precisa contar com o conhecimento e com a força de trabalho do outro.

É justamente o trabalho, campo afeto a esta pesquisa, que é o ponto de convergência da aplicação da solidariedade. Pessoas diferentes estão unidas por um objetivo comum porque cada um é capaz de ceder ao outro um pouco de si para que todos se beneficiem, em dependência mútua. Nesse contexto, a empresa é um local de desempenho da sua função social, um reduto importante na concretização da solidariedade.

Para Durkheim, a agregação da sociedade é feita pela solidariedade, para controlar o extremo oposto, que denominou de anomia, que ocorre quando a divisão do trabalho encontra-se sem regulamentação, sem leis jurídicas, ou quando ela não é espontânea, é mal regradada ou regradada pela força, ou seja, quando a sociedade falha na operacionalização da solidariedade.

Pedro Proscurcin¹⁷ analisa a questão da divisão do trabalho em Durkheim:

(...) Durkheim entende que a divisão do trabalho se propaga em toda a extensão da sociedade, apesar do conflito social e das crises econômicas. É um fenômeno em expansão permanente, cuja evolução está vinculada ao estágio de desenvolvimento técnico e da capacidade de investimentos. A divisão do trabalho supõe uma sociedade organizada, com legislação coerente estabilizando o sistema e a dependência das pessoas. A divisão do trabalho em si não é solidária. Verdadeiramente, na divisão do trabalho, existe uma “anomia”, isto é, uma ausência de regras na sua propagação, havendo uma formação social ali haverá trabalho. Não obstante, considerando que o homem trabalha visando melhorar o seu “grau de felicidade”, fator que o impulsiona a novos desafios, é estabelecida uma solidariedade oculta que oferece a fonte e a base da moral social.

différencier les individus en spécialisant les tâches, et de les solidariser du même coup en rendant ces tâches complémentaires les unes des autres ».

¹⁷ PROSCURCIN, Pedro. **O trabalho na reestruturação produtiva. Análise jurídica dos impactos no posto de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 30.

Assim, Durkheim separa a solidariedade mecânica da orgânica, indicando uma natural consciência coletiva na primeira e certa necessidade de coerção sobre os grupos e o indivíduo isoladamente considerado, sendo que os primeiros também influenciam este para o bem estar geral. Quando a sociedade caracteriza-se como um complexo de fatos sociais, a coação legitimada pelo Direito atua sobre os indivíduos e os grupos sociais exigindo a solidariedade social para garantir que a divisão do trabalho viabilize a vida coletiva. Interessante notar que é justamente pelo viés do trabalho que a solidariedade segundo Durkheim se estabelece, traduzindo o quão importante é o agir humano nesse aspecto para a realização do bem comum.

2.5.2 Teoria de Léon Duguit

Na terceira fase da produção filosófica de Duguit, em 1921, já influenciado por Durkheim, o autor vislumbra o reconhecimento de que não existe Estado sem solidariedade, como se verifica na resumida biografia do estudioso, publicada pelo Mestre Zé Rodrigo¹⁸:

Saliente-se que para Duguit o homem é por natureza um ser social e os seus actos não têm valor senão na medida em que são actos sociais, quer dizer, actos que tendem à realização da solidariedade social e têm tanto mais valor quanto lhe tragam uma contribuição maior. Considera assim que a regra de direito é uma criação espontânea do meio social, da consciência social ou, se se preferir, da soma das consciências individuais.

Conforme seu estudo verifica-se que¹⁹:

Duguit vê os seres humanos como animais sociais dotados de um senso universal ou instinto de *solidariedade e interdependência*. Deste senso vem o reconhecimento de respeito a certas regras de conduta essenciais para uma vida em sociedade. Desta forma, as regras jurídicas são constituídas por normas que se impõem naturalmente e igualmente a todos. Sobreleva-se a governantes e governados o dever de se absterem de qualquer ato incompatível com a solidariedade social. Na visão de Duguit, o Estado não é um poder soberano, mas apenas uma

¹⁸ RODRIGO, Zé. **Duguit, Léon (1859-1928)**. Disponível em: <<http://farolpolitico.blogspot.com/2007/09/duguit-lon-1859-1928.html>>. Acesso em: 02.05.2009.

¹⁹ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9on_Duguit>. Acesso em: 02.05.2009.

instituição que cresce da necessidade de organização social da humanidade. Os conceitos de soberania e direito subjetivo são substituídos pelos de serviço público e função social.

Duguit²⁰ tratava de duas formas de expressão da solidariedade: uma “por semelhança”, que ocorre porque os homens de um mesmo grupo social têm necessidades comuns e sua satisfação reside na vida em comum, e “por divisão do trabalho”, que se desenvolve em razão dos anseios e aptidões diferentes e materializando-se pela troca de serviços recíprocos. Registrou, também, que a primeira tende a ficar em segundo plano com o desenvolvimento do progresso, porém, diante da acentuada diferença entre os homens, os laços de solidariedade são intensificados, pela complexidade e frequência do intercâmbio de serviços.

A teoria é semelhante ao estudo de Durkheim, mas Duguit parece ser mais otimista com a propagação ativa e natural da solidariedade nas sociedades mais complexas, na medida das suas necessidades, diferentemente do primeiro, que a vê como um fenômeno de agregação por meio de intervenção numa sociedade que tende à divisão do trabalho de forma não organizada. Mas em comum têm o fato de que há um laço vivo que amarra o corpo social e fortalece a viabilização do convívio coletivo.

3 ACEPÇÕES LIGADAS À IDEIA SOLIDARISTA

Um princípio jurídico existe pelo reconhecimento de uma ordem espontânea inerente à condição humana e que é trazida ao seio da lógica jurídica, ou é posta artificialmente com o objetivo de estabelecer um *status* jurídico que reflita as diretivas da ideologia que regula a sociedade em um dado momento histórico.

A fim de entender os motivos pelos quais a República Federativa do Brasil elegeu o princípio da solidariedade como um vetor jurídico, impõe-se verificar que ao seu redor gravitam noções que dão o suporte para sua compreensão enquanto expoente constitucional. Este capítulo se destina a apresentar algumas das principais acepções que estão atreladas à ideia solidarista, a fim de bem delimitar o que se propõe como princípio da solidariedade.

A primeira é a fraternidade teológica, noção advinda do pensamento teológico, que deve ser tratada nesse momento para que se esclareça que embora o princípio da solidariedade, em sua vertente jurídica, não se confunda com caridade, há uma raiz fraterna comum que direciona o agir humano para a participação de todos na busca pelo bem-estar geral.

As demais acepções servem de alicerce à existência da solidariedade: os direitos humanos, entre os quais se destacam os direitos fundamentais da igualdade e da liberdade, a democracia, a cidadania, a responsabilidade social, a justiça, a ética e o bem comum.

3.1 A FRATERNIDADE TEOLÓGICA E A TEORIA SOCIAL DA IGREJA CATÓLICA

Em muitos momentos da história já ultrapassada pela primeira etapa da existência dos homens primitivos, os dogmas da religião confundiram-se com os rumos da sociedade e do Direito. Isso porque havia a noção de que as regras a serem seguidas pelas pessoas eram ditadas por uma força maior, a divindade. Foi assim com a Legislação Mosaica, o Código de

²⁰ DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996, p. 23.

Hamurabi, o Código de Manu, a Lei das XII Tábuas, o Alcorão e outras que inclusive ainda subsistem, com seus sistemas próprios de controle e pacificação social.

Embora já se tenha dito que a solidariedade aqui proposta não se identifica com a fraternidade teológica, é patente que o discurso solidarista encontra sua raiz em valores da Teologia e da Sociologia, como da equidade, da igualdade, da justiça, da ética e do bem comum.

Paulo Sergio Rosso²¹ lembra que:

Inegável é a inter-relação entre os princípios religiosos e a solidariedade. É pedra angular do cristianismo o princípio “amarás ao teu próximo como a ti mesmo” (BÍBLIA, Mt 22:36-40, 2007, *on line*). O mesmo cristianismo popularizou o pensamento de que “todos são filhos do mesmo Deus” o que não ocorria quando as religiões eram, majoritariamente, politeístas. O atual Papa, Bento XVI, dedicou sua primeira carta encíclica ao amor (Carta Encíclica *Deus Caritas Est*) deixando muito claro o compromisso da Igreja Católica com a caridade.

A Igreja Católica influenciou fortemente o agir humano ao longo da sua história, com discursos de fundo solidarista, que vão da caridade ao resgate da dignidade dos homens pelo respeito, inclusive no campo trabalhista.

Wilson Steinmetz²² lembra que o livro de Atos dos Apóstolos²³ descreve um modo solidário de vida nas comunidades cristãs.

Um trecho bíblico interessante sobre o fundo teológico da solidariedade é a “parábola do Bom Samaritano”²⁴, na qual Jesus explica o que significa o amor ao próximo, que

²¹ ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. **Direito e Democracia – Revista de Ciências Jurídicas da Universidade Luterana do Brasil**, vol. 9, nº 1, p. 77, Jan./Jun, 2008.

²² STEINMETZ, *op. cit.*, 2004, p. 118.

²³ ALMEIDA, João Ferreira (Tradução). **A Bíblia Sagrada**. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1990 – O livro de Atos dos Apóstolos no capítulo 2, versículos 42-47: “42 E perseveravam na doutrina dos apóstolos, e na **comunhão**, e **no partir do pão**, e **nas orações**. 43 E em toda a alma havia temor, e muitas maravilhas e sinais se faziam pelos apóstolos. 44 E todos os que criam **estavam juntos**, e **tinham tudo em comum**. 45 E **vendiam suas propriedades e fazendas, e repartiam com todos, segundo cada um havia de mister**. E, perseverando unânimes todos os dias no templo, e partindo o pão em casa, **comiam juntos com alegria e singeleza de coração**, 47 Louvando a Deus, e caindo na graça de todo o povo. E todos os dias acrescentava o Senhor à igreja aqueles que se haviam de salvar”. – E no capítulo 4, versículos 32-35: “32 E era um o coração e a alma da multidão dos que criam, e **ninguém dizia que coisa alguma do que possuía era sua própria**, mas **todas as coisas lhes eram comuns**. 33 E os apóstolos davam, com grande poder, testemunho da ressurreição do Senhor Jesus, e em todos eles havia abundante graça. 34 **Não havia pois entre eles necessitado algum**; porque todos os que possuíam herdades ou casas, vendendo-as, traziam o preço do que fora vendido, e o depositavam aos pés dos apóstolos. 35 E **repartia-se por cada um, segundo a necessidade que cada um tinha**” (grifos nossos).

²⁴ ALMEIDA, João Ferreira (Tradução). **A Bíblia Sagrada**. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969 – “Nôvo Testamento” – Evangelho segundo São Lucas, Capítulo 10, versículos 25 a 37, p. 94-95: “25 E eis que se levantou um certo doutor da lei, tentando-o, e dizendo: Mestre, que farei para herdar a vida eterna? 26 E êle lhe

ultrapassa qualquer limite de raça, nacionalidade ou religião, ficando clara a sua intenção de ensinar a identidade do ser humano como indivíduo igual.

Na passagem da Bíblia da Santa Ceia, a última Páscoa, em São Marcos, Capítulo 14, versículo 22-23, Jesus ensinou que o corpo e o sangue representados pelo pão e o vinho são um só, que todos compartilharam.²⁵ E isso é solidariedade no sentido de fraternidade teológica: o sentir do outro em si mesmo, o sentir do todo em um, o compartilhar, o participar.

Marcial Barreto Casabona²⁶ discorre que Santo Agostinho, na obra *Cidade de Deus*, afirmou que Deus deu ao homem o domínio sobre os animais, exceto sobre o próprio homem, pois está destinado a viver em conjunto, sob uma lei natural que propugna que não se deve fazer ao outro aquilo que não se quer que o outro lhe faça.

Boa parte da inspiração da doutrina social da Igreja parte do pensamento de São Tomás de Aquino, com raízes nos ideais da doutrina clássica do direito natural, com as propostas de bem comum e vida digna, com objetivo de amenizar a tensão social.

Casabona²⁷ também menciona a ideia de São Tomás de Aquino, presente na Suma Teológica, de que: “a justiça consiste em dar a cada um o que lhe é devido”.

Thais Novaes Cavalcanti explica que São Tomás de Aquino recuperou a filosofia aristotélica, para distinguir quatro tipos de amizade: natural, doméstica, divina e civil (ou política), sendo que esta última é sinônimo de concórdia, que existe “por motivos intrínsecos à própria sociabilidade humana e determinados pela busca do bem comum”²⁸.

disse: Que está escrito na lei? Como lêis? 27 E, respondendo êle, disse: Amarás ao Senhor teu Deus de todo o teu coração, e de tôda a tua alma, e de todas as tuas forças, e de todo o teu entendimento, e ao teu próximo como a ti mesmo. 28 E disse-lhe: Respondeste bem; faze isso, e viverás. 29 Êle, porém, querendo justificar-se a si mesmo, disse a Jesus: E quem é o meu próximo? 30 E, respondendo Jesus, disse: Descia um homem de Jerusalém para Jericó, e caiu nas mãos dos salteadores, os quais o despojaram, e, espancando-o, se retiraram, deixando-o meio morto. 31 E ocasionalmente descia pelo mesmo caminho certo sacerdote; e, vendo-o, passou de largo. 32 E d'igual modo também um levita, chegando àquele lugar, e vendo-o, passou de largo. 33 Mas um samaritano, que ia de viagem, chegou ao pé dele, e, vendo-o, moveu-se de íntima compaixão; 34 E, aproximando-se, atou-lhe as feridas, deitando-lhes azeite e vinho; e, pondo-o sobre a sua cavalgadura, levou-o para uma estalagem, e cuidou dele; 35 E, partindo ao outro dia, tirou dois dinheiros, e deu-os ao hospedeiro, e disse-lhe: Cuida dele; e tudo o que de mais gastares eu to pagarei quando voltar. 36 Qual, pois, destes três te parece que foi o próximo daquele que caiu nas mãos dos salteadores? 37 E êle disse: O que usou de misericórdia para com êle. Disse, pois, Jesus, Vai e faze da mesma maneira”.

²⁵ ALMEIDA. *Ibid.*, 1990 – O livro de São Marcos, no Capítulo 14, versículos 22-23: “22 E, comendo eles, tomou Jesus pão, e, abençoando-o, o partiu e deu-lho, e disse: Tomai, comei, isto é o meu corpo. 23 E, tomando o cálice, e dando graças, deu-lho; e todos beberam dele”.

²⁶ CASABONA, Marcial Barreto. **O princípio constitucional da solidariedade no Direito de Família**. Tese apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007, p. 42.

²⁷ *Ibid.*, 2007, p. 43.

²⁸ CAVALCANTI, *op. cit.*, 2010, p. 20.

A partir de movimentos sociais e políticos do fim do século XIX, quando o liberalismo político e econômico já havia gerado profunda desigualdade social e desrespeito à dignidade da pessoa humana, mostrando sua face mais cruel, a tensão entre burguesia e proletariado deu vazão ao surgimento de duas correntes que propunham solucionar o conflito: uma pela razão (tendo como expoentes o cristianismo social, o positivismo e o socialismo) e outra pela revolução (marxismo e anarquismo). Houve ampla discussão, principalmente para abafar o risco de uma revolução comunista.

Nesse cenário, o Manifesto Comunista, elaborado em 1848 por Karl Heinrich Marx e Frederic Engels, foi importante documento na crítica socialista, e provocou o aparecimento de outros documentos de fontes sociais diversas, como as Encíclicas Papais, iniciando pela *Rerum Novarum*, de 1891, de Leão XIII, com grande importância para os interesses da classe operária. O padre Fernando Bastos de Ávila²⁹ lembra que embora a Encíclica *Rerum Novarum*, que formulou a doutrina social da Igreja, somente tenha sido lançada quarenta e dois anos depois do manifesto do Partido Comunista de Marx e Engels, que tratou da exploração humana, os mandamentos já eram vividos pelos católicos praticantes e, antes disso, conheciam-se os fundamentos da doutrina de forma cultural.

Esta Encíclica mostra claramente a ideologia da conciliação de interesses e a preocupação da Igreja com a transformação da propriedade privada:

O erro capital na questão presente é crer que as duas classes são inimigas natas uma da outra, como se a natureza tivesse armado os ricos e os pobres para se combaterem mutuamente num duelo obstinado.

(...)

Aliás, posto que dividida em propriedades particulares, a terra não deixa de servir à utilidade comum de todos, atendendo a que não há ninguém entre os mortais que não se alimente do produto dos campos. Quem não os tem, supre-os pelo trabalho, de maneira que se pode afirmar, com toda a verdade, que o trabalho é o meio universal de prover às necessidades da vida, quer ele se exerça num terreno próprio, quer em alguma parte lucrativa cuja remuneração sai apenas dos produtos múltiplos da terra, com os quais ela se comuta.³⁰

Assim, desde essa Encíclica notam-se traços de um Estado social, com base solidarista:

²⁹ ÁVILA, Fernando Bastos de. **Neo-capitalismo, socialismo, solidarismo**. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1963, p. 92-93.

³⁰ Papa Leão XIII. **Encíclica *Rerum Novarum***. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 02.05.2009.

Como, pois, seria desrazoável prover a uma classe de cidadãos e negligenciar outra, torna-se evidente que a autoridade pública deve também tomar as medidas necessárias para salvaguardar a salvação e os interesses da classe operária. Se ela faltar a isto, viola a estrita justiça que quer que a cada um seja dado o que lhe é devido.³¹

O tema da solidariedade não é atual na Igreja, como explica Thais Novaes Cavalcanti³² em obra que analisa a economia e a vida na perspectiva da Encíclica *Caritas in Veritate*:

Não é de agora que o tema da solidariedade é proposto pela Igreja por meio do conteúdo de seus ensinamentos sociais, como “princípio de reflexão”, como “critério de julgamento”, como “diretriz de ação” tanto na esfera pessoal como na esfera social, política, econômica e até mesmo internacional. Desde os primeiros escritos do magistério da Igreja dedicados às questões sociais, a solidariedade tem sido considerada um importante princípio para o equilíbrio das relações e das instituições.

Thais apresenta um histórico do ideal solidarista nos escritos da Igreja Católica, dizendo que depois da *Rerum Novarum*, a Encíclica *Quadragesimo anno*, do Papa Pio XI, de 1931, conceitua solidariedade como princípio econômico e como atitude de compromisso com os necessitados, e trata da subsidiariedade e da justiça social. A *Mater et Magistra*, editada no pontificado do Papa João XXIII tratou da forma prática da solidariedade, por exemplo com a sugestão em organizações de cooperativa de trabalho. Com Paulo VI, a *Populorum progressio* de 1967 ensinou que “é justamente a afirmação de que o homem possui uma exigência de solidariedade, como uma exigência moral de sua natureza, e, portanto, a solidariedade é um dever, não somente um fato ou um benefício”. A autora reporta, ainda, à Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, de 1988, de João Paulo II, que destacou a solidariedade nos seus escritos, e ressalta que o termo está inserido sessenta e quatro mil vezes nas obras de 1979 a 1994³³.

³¹ Papa Leão XIII. Encíclica *Rerum Novarum*. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 02.05.2009.

³² CAVALCANTI, *op. cit.*, 2010, p. 18.

³³ *Ibid.*, 2010, p. 21-22.

A Constituição Pastoral – *Gaudium Et Spes*³⁴ – sobre a Igreja Católica no mundo atual exprime, logo no início, as vicissitudes da vida moderna, reconhecendo a solidariedade como uma necessidade, mas ressaltando a dificuldade das pessoas em solidificarem um trabalho espiritual mais elevado:

Nunca o género humano teve ao seu dispor tão grande abundância de riquezas, possibilidades e poderio económico; e, no entanto, uma imensa parte dos habitantes da terra é atormentada pela fome e pela miséria, e inúmeros são ainda os analfabetos. Nunca os homens tiveram um tão vivo sentido da liberdade como hoje, em que surgem novas formas de servidão social e psicológica. Ao mesmo tempo que **o mundo experimenta intensamente a própria unidade e a interdependência mútua dos seus membros na solidariedade necessária**, ei-lo gravemente dilacerado por forças antagónicas; persistem ainda, com efeito, agudos conflitos políticos, sociais, económicos, «raciais» e ideológicos, nem está eliminado o perigo duma guerra que tudo subverta. Aumenta o intercâmbio das ideias; mas as próprias palavras com que se exprimem conceitos da maior importância assumem sentidos muito diferentes segundo as diversas ideologias. Finalmente, procura-se com todo o empenho uma ordem temporal mais perfeita, mas sem que a acompanhe um progresso espiritual proporcionado. (grifo nosso).

Este mesmo texto, no trecho sobre *O Verbo encarnado e a solidariedade humana*, reconhece que Deus criou os homens para viverem em sociedade e o próprio Jesus Cristo quis participar dessa vida em comum:

32. Do mesmo modo que **Deus não criou os homens para viverem isolados, mas para se unirem em sociedade**, assim também Lhe «aprouve... santificar e salvar os homens não individualmente e com exclusão de qualquer ligação mútua, mas fazendo deles um povo que O reconhecesse em verdade e O servisse santamente» (13). Desde o começo da história da salvação, **Ele escolheu os homens não só como indivíduos mas ainda como membros duma comunidade**. Com efeito, manifestando o seu desígnio, chamou a esses escolhidos o «seu povo» (Ex. 3, 7-12), com o qual estabeleceu aliança no Sinai (14).

Esta **índole comunitária** aperfeiçoa-se e completa-se com a obra de **Jesus Cristo**. Pois o próprio Verbo encarnado **quis participar da vida social dos homens**. Tomou parte nas bodas de Caná, entrou na casa de Zaqueu, comeu com os publicanos e pecadores. Revelou o amor do Pai e a sublime vocação dos homens, evocando **realidades sociais comuns** e servindo-se de modos de falar e de imagens da vida de todos os dias. **Santificou os laços sociais e antes de mais os familiares, fonte da vida social**; e submeteu-se livremente às leis do seu país. Quis levar a vida dum operário do seu tempo e da sua terra.

Na sua pregação claramente mandou aos filhos de Deus que se tratassem como irmãos. E na sua oração pediu que todos os seus discípulos fossem «um». **Ele próprio se ofereceu à morte por todos**, de todos feito Redentor. «Não há maior amor do que dar alguém a vida pelos seus amigos» (Jo. 15, 13). E mandou aos Apóstolos pregar a todos a **mensagem evangélica para que a humanidade se tornasse a família de Deus, na qual o amor fosse toda a lei**.

³⁴ **Constituição Pastoral – Gaudium Et Spes**. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 27.11.2010.

Primogénito entre muitos irmãos, estabeleceu, depois da sua morte e ressurreição, com o dom do seu Espírito, uma **nova comunhão fraterna entre todos** os que O recebem com fé e caridade, a saber, na Igreja, que é o seu corpo, no qual **todos, membros uns dos outros, se prestam mutuamente serviço segundo os diversos dons a cada um concedidos**.

Esta **solidariedade** deve crescer sem cessar, até se consumir naquele dia em que os **homens**, salvos pela graça, darão perfeita glória a Deus, como **família** amada do Senhor e de Cristo seu irmão. (grifos nossos).³⁵

A Constituição Pastoral trata, ainda, do tema: *A colaboração de todos na vida política*, que é de grande relevância na linha da solidariedade e atuação pró-ativa dos cidadãos, que devem assumir suas responsabilidades para a promoção do bem comum, enfatizando os direitos e deveres dos cidadãos e dos governantes:

75. É plenamente conforme com a natureza do homem que se encontrem **estruturas jurídico-políticas nas quais todos os cidadãos tenham a possibilidade efectiva de participar livre e activamente**, dum modo cada vez mais perfeito e sem qualquer discriminação, **tanto no estabelecimento das bases jurídicas da comunidade política, como na gestão da coisa pública** e na determinação do campo e fim das várias instituições e na escolha dos governantes (5). Todos os **cidadãos** se lembrem, portanto, do **direito** e simultaneamente do **dever** que têm de fazer uso do seu **voto livre** em vista da **promoção do bem comum**. A Igreja louva e aprecia o trabalho de quantos se dedicam ao bem da nação e tomam sobre si o peso de tal cargo, em serviço dos homens. (grifos nossos).³⁶

O trecho a seguir no mesmo texto reconhece a necessidade da norma positiva para a organização do Estado e proteção dos direitos:

Para que a **cooperação responsável dos cidadãos** leve a felizes resultados na vida pública de todos os dias, é necessário que haja uma **ordem jurídica positiva**, que estabeleça convenientemente **divisão das funções e dos órgãos da autoridade pública** e ao mesmo tempo protecção do direito eficaz e plenamente independente de quem quer que seja. Juntamente com os **deveres** a que todos os cidadãos estão obrigados, sejam reconhecidos, assegurados e fomentados os direitos das pessoas, famílias e grupos sociais, bem como o exercício dos mesmos. Entre aqueles, é preciso recordar o **dever de prestar à nação os serviços materiais e pessoais que são requeridos pelo bem comum**. Os **governantes tenham o cuidado de não impedir as associações familiares, sociais ou culturais e os corpos ou organismos intermédios, nem os privem da sua actividade legítima e eficaz**; pelo contrário, procurem de bom grado promovê-la ordenadamente. **Evitem**, por isso, os **cidadãos** quer individual quer associativamente, conceder à **autoridade um poder excessivo**, nem lhe peçam, de modo inoportuno, demasiadas vantagens e facilidades, de modo a que se diminua a responsabilidade das pessoas, famílias e grupos sociais.

³⁵ **Constituição Pastoral – Gaudium Et Spes**. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 27.11.2010.

³⁶ Id.

A crescente complexidade das actuais circunstâncias força com frequência o poder público a intervir nos assuntos sociais, económicos e culturais, com o fim de introduzir condições mais favoráveis em que os cidadãos e grupos possam livremente e com mais eficácia promover o bem humano integral. As **relações entre a socialização (6) e a autonomia e desenvolvimento pessoais podem conceber-se diferentemente**, conforme a diversidade das regiões e o grau de desenvolvimento dos povos. Mas quando, por exigência do bem comum, se limitar temporariamente o exercício dos direitos, restabeleça-se quanto antes a liberdade, logo que mudem as circunstâncias. É, porém, desumano que a autoridade política assuma formas totalitárias ou ditatoriais, que lesam os direitos das pessoas ou dos grupos sociais.

Os cidadãos cultivem com magnanimidade e lealdade o amor da pátria, mas sem estreiteza de espírito, de maneira que, ao mesmo tempo, tenham sempre presente o bem de toda a família humana, que resulta das várias ligações entre as raças, povos e nações.

Todos os cristãos tenham consciência da sua vocação especial e própria na comunidade política; por ela são **obrigados a dar exemplo de sentida responsabilidade e dedicação pelo bem comum**, de maneira a mostrarem também com factos como se harmonizam a autoridade e a liberdade, a iniciativa pessoal e a **solidariedade do inteiro corpo social**, a oportuna unidade com a proveitosa diversidade. Reconheçam as legítimas opiniões, divergentes entre si, acerca da organização da ordem temporal, e respeitem os cidadãos e grupos que as defendem honestamente. Os **partidos políticos devem promover o que julgam ser exigido pelo bem comum, sem que jamais seja lícito antepor o próprio interesse ao bem comum**.

Deve atender-se cuidadosamente à **educação cívica e política**, hoje tão necessária à população e sobretudo aos jovens, **para que todos os cidadãos possam participar na vida da comunidade política**. Os que são ou podem tornar-se aptos para exercer a difícil e muito nobre (7) arte da política, preparem-se para ela; e procurem exercê-la sem pensar no interesse próprio ou em vantagens materiais. Procedam com inteireza e prudência **contra a injustiça e a opressão, contra o arbitrário domínio de uma pessoa ou de um partido, e contra a intolerância**. E dediquem-se com sinceridade e equidade, mais ainda, com caridade e fortaleza política, ao bem de todos. (grifos nossos).³⁷

Outro texto da Igreja Católica, o Catecismo, escrito em compêndio³⁸, ao responder como se manifesta a solidariedade humana, ensina que:

A **solidariedade**, exigência da fraternidade humana e cristã, manifesta-se, em primeiro lugar, na justa repartição dos bens, équa na remuneração do trabalho e no esforço por uma ordem social mais justa. A *virtude* da solidariedade pratica também a repartição dos bens espirituais da fé, ainda mais importantes que os materiais. (grifo nosso).

Na visão da Igreja “Solidariedade é a determinação firme e perseverante de se empenhar pelo bem comum; ou seja, pelo bem de todos e de cada um, porque todos nós somos verdadeiramente responsáveis por todos”³⁹.

³⁷ **Constituição Pastoral – Gaudium Et Spes.** Disponível em: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html. Acesso em: 27.11.2010.

³⁸ **Catecismo da Igreja Católica – Compêndio.** Disponível em: http://www.vatican.va/archive/compendium_ccc/documents/archive_2005_compendium-ccc_po.html. Acesso em: 27.11.2010.

Assim, toda a doutrina da Igreja Católica está voltada para o espírito comunitário, de solidariedade entre as pessoas e também na sua relação com o Estado, mas sem olvidar de que há direitos e obrigações e que somente a observância de todos permite promover o bem comum, reconhecendo a necessidade da existência da positivação jurídica de tais valores.

Ainda que não haja imediata ou direta correspondência entre o pensamento teológico e as normas jurídicas de um país, muitas vezes os mesmos valores éticos e fraternos estão presentes no seu discurso jurídico. No Brasil, em que a diversidade multicultural e multirracial espelha um Estado laico, a ideia de que a colaboração entre os homens é necessidade indispensável ao bom convívio humano, para que a sociedade seja livre, justa e solidária (CF, art. 3º, inciso I) com a promoção do bem de todos (CF, art. 3º, inciso IV), encontra-se expressa na noção teológica da caridade, ligada à máxima “amarás ao teu próximo como a ti mesmo”.

E esse ideal fraterno puro está presente no terceiro setor da sociedade, caracterizado pela ação da iniciativa privada, por meio de convênios com o setor público ou não (em organizações não-governamentais – ONGs – independentes), influenciando também o Direito do Trabalho, por exemplo, no voluntariado.

A Lei 9.608/1998, do trabalho voluntário, existe para regular a relação jurídica estabelecida entre este tipo de trabalhador e a instituição na qual atua ou pretende atuar, estabelecendo direitos e deveres para que esse liame não se confunda com o vínculo de emprego ou outras modalidades de relação de trabalho, a exemplos dos trabalhos autônomo, eventual, avulso e temporário.

Analisando esta faceta fraterna da solidariedade, estreitamente ligada à raiz teológica, é possível identificar claramente que o objeto deste estudo, embora tenha um liame forte com a ideia religiosa, com ela não se confunde. Ou seja, não é pelo princípio da solidariedade de que trata essa pesquisa que o voluntário extrai sua intenção ou seu premente interesse em efetivar a relação jurídica de voluntariado, senão pela própria vontade de ajudar, pela real fraternidade entre os homens. E justamente esse ânimo é o grande diferencial entre esta relação jurídica e aquela que caracteriza um emprego.

Esse ímpeto de caridade também está presente em algumas das relações de trabalho dos religiosos, com tratamento diverso de uma relação de emprego, exceto em situações

³⁹ João Paulo II. **Carta Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* nº 38.** Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis_po.html>. Acesso em: 19.01.2011.

excepcionais, quando os serviços não decorrem de seu voto de fé, consoante ensina a Professora Ana Amélia Mascarenhas Camargos⁴⁰.

No entanto, a solidariedade de que se trata é a inserta como norma na Constituição Federal, que impõe deveres e concede direitos, ou seja, uma exigência comportamental normatizada que tem o condão de ser a base do pacto social de convívio entre os atores sociais, influenciando outras normas jurídicas em todo o ordenamento, que ao serem criadas devem se submeter aos seus ditames, como será adiante desenvolvido.

3.2 O DESAFIO DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA SOLIDARIEDADE

A solidariedade estabelece uma relação muito íntima com os direitos humanos, porque tem, ao final, o grande escopo de protegê-los, de garantir a sua manutenção. É por meio da aplicação do princípio da solidariedade, com o respeito mútuo e o pensar coletivo, que se concretiza a realização dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana. É preciso investir no discurso solidarista, pois o individualista não tem atendido às perspectivas da convivência humana. E o homem não vive isolado, não pode por si mesmo garantir sua dignidade sem reconhecer que é apenas parte de um todo. É somente o bom funcionamento desse todo que irá permitir que o ser, individualmente considerado, atinja seu próprio bem-estar, sua dignidade.

Grandes juristas, quando da análise dos aspectos humanistas no Direito, observaram a vocação do homem para viver em sociedade, ora reconhecendo a força do próprio núcleo do ser humano, que não pode ser apagado pelo coletivo, ora verificando o inegável potencial do agrupamento humano e a garantia de sua existência e dignidade.

Reginaldo da Luz Ghisolfi⁴¹ traz a vivência de Ruy Barbosa, analisando que este expoente do pensamento jurídico:

⁴⁰ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito do trabalho no terceiro setor**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 71.

⁴¹ GHISOLFI, *op. cit.*, 2003, p. 205.

[...] atribui ao ser humano a centralidade em relação “ao princípio elementar de toda a ciência (...)”, ao dizer que “Sem desconhecer a ação e reação recíprocas entre a sociedade e os seus membros, a influência direta da agregação nacional sobre as suas unidades constitutivas, - a verdade, contudo, está em que o princípio elementar de toda a ciência, de toda a liberdade, de toda a inteligência, de toda a energia, reside na molécula humana, no indivíduo vigoroso, instruído e livre (...)”.

O autor⁴² também traz o pensamento de Clóvis Beviláqua:

Analisando o ser humano e sua inserção na sociedade, Clóvis Beviláqua deixa clara a necessidade de que o indivíduo não seja sacrificado à sociedade em decorrência de ideologias políticas e, por outro lado, anota que os interesses sociais devem ser levados em conta. Além disso, denota a característica gregária do homem, à medida que, estando agrupado no organismo social, consegue “o que lhe seria impossível obter por suas forças isoladas” [...].

O desenvolvimento dos direitos humanos ocorreu com o reconhecimento da necessidade da preservação da liberdade e da vida em face do poder público, mormente com a constitucionalização dos chamados direitos de primeira dimensão. Os de segunda dimensão ligam-se aos direitos sociais, porque ao Estado não cumpria apenas abster-se de atingir o indivíduo, mas também prover aos indivíduos benefícios mínimos.

Não há consenso sobre se os direitos de solidariedade estão catalogados como de terceira ou de quarta dimensão. Alguns autores classificam-nos na quarta “onda”, inserido nas questões da democracia, informação e pluralismo, enquanto que outros o alocam na anteriormente denominada terceira geração de direitos fundamentais, ligados ao desenvolvimento, ao patrimônio comum, ao meio ambiente, à comunicação.

Na verdade, essas dimensões de direitos estão interligadas e não se excluem mutuamente, razão pela qual sua ordenação não tem importância superior do que seu conteúdo. Relacionam-se mais com o momento histórico do seu reconhecimento. Conclui-se, então, que o princípio da solidariedade está presente em todas as dimensões de direitos fundamentais, compatibilizando e amalgamando os direitos de liberdade, igualdade, os sociais, os do meio ambiente, de pluralismo e de desenvolvimento e progresso da humanidade.

⁴² Ibid., 2003, p. 213.

Assim, este estudo não está limitado aos denominados direitos de solidariedade das gerações de direitos fundamentais, mas à noção ampla de que a solidariedade se encontra em toda e qualquer dimensão de direitos, e a aplicabilidade do princípio da solidariedade é base fundante para a construção de um raciocínio jurídico maior, de aplicação em todos os ramos do Direito. Trata-se do desafio a ser enfrentado por toda a sociedade em implantar uma ideologia política abrangente, que comungue todos os aspectos da existência humana.

Dois relevantes direitos fundamentais são analisados na sequência por terem influência essencial na compreensão da solidariedade.

3.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA IGUALDADE E LIBERDADE NA CONSTRUÇÃO DA SOLIDARIEDADE

Se a solidariedade é o elo que impõe o dever de ação ou abstenção comungado por todos em vista do bem comum, conta com o instrumental da liberdade e da igualdade para afastar o pensar individualista.

Cada um dos dispositivos presentes na Constituição Federal deve ser analisado de forma sistemática e não de modo isolado, pois forma um todo lógico, que somado representa a concertação social. Assim, a dignidade humana (CF, art. 1º, inciso III) será alcançada pela liberdade (CF, art. 3º, inciso I), igualdade (CF, art. 5º, *caput*), justiça (CF, art. 3º, inciso I), cidadania (CF, art. 1º, inciso II) e o bem de todos (CF, art. 3º, inciso IV), por meio de um dever de conduta solidária (CF, art. 3º, inciso I).

Celso Antonio Bandeira de Mello⁴³ trata do conteúdo ideológico do princípio da igualdade, dizendo que:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 10.

Paulo Sergio Rosso⁴⁴ comunga do posicionamento de que a igualdade está intrinsecamente ligada à solidariedade:

O princípio da igualdade (*caput* do art. 5º da Constituição Federal), por exemplo, encontra-se interligado à idéia de solidariedade, pois se constituímos um todo, somos ao menos em direitos, iguais, não se podendo vislumbrar sociedade efetivamente solidária sem que haja igualdade.

Maria Celina Bodin de Moraes⁴⁵, professora titular de Direito Civil da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, também vislumbra uma conceituação de igualdade moldada à luz da solidariedade:

Subjacente à idéia de reciprocidade, está a da comunidade de iguais, que, porém, sob o império da igualdade formal, é de ser entendida, tanto fática como juridicamente, em sentidos específicos: faticamente, ressaltando que as desigualdades nunca são tão relevantes assim; em sentido jurídico, menosprezando as desigualdades de fato para que os homens possam considerar-se (embora não o sejam realmente) como iguais – comunidade de iguais e igualdade de interesses, contudo, ainda referenciados a valores exclusivamente individualistas, caros a indivíduos em condições de igualdade e enquanto encerrados em sua individualidade. A única regra de justiça, neste ambiente, continua sendo a da igualdade perante a lei.

Aos indivíduos, em seu significado mais restrito, vieram a substituir, porém, os grupos organizados, as comunidades intermédias, as coletividades, que têm, cada uma, o seu próprio interesse. Assim, começa a tomar feição a igualdade de direitos fundada em valores sociais, irrigada pela solidariedade social, que servirá de base à igualdade substancial e à justiça social.

Somente com a noção de igualdade que reconhece a desigualdade natural entre as pessoas é que a solidariedade se concretiza, pois exige que a justiça social se faça presente. A famosa Oração aos Moços de Ruy Barbosa, escrita em 1920 expõe com clareza essa noção:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura.⁴⁶

⁴⁴ ROSSO, *op. cit.*, 2008, p. 84.

⁴⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana, uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 113-114.

⁴⁶ BARBOSA, Ruy. **Obras Completas**, v. VI, t. I, 1879, p. 234. *In*: REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 238.

No que tange à liberdade, é direito fundamental cujos contornos são ditados pela consciência da igualdade e a medida dessa percepção encontra raiz no princípio da solidariedade, que leva à ideia de proporção, de equilíbrio que devem estar presentes em um agir humano participativo e acolhedor dos direitos do outro.

Na verdade, as noções de liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, solidariedade e Estado Democrático de Direito são os elementos básicos que caracterizam a República Federativa do Brasil, uma escolha política cujos elos não podem se dissociar.

A ideia solidarista demanda a participação de todos justamente para amenizar a grande desigualdade entre os homens, por meio da assunção da responsabilidade social, de ações afirmativas e de obrigações estabelecidas entre o particular e o poder público e entre os particulares.

3.4 DEMOCRACIA, CIDADANIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL

Não se pode falar no princípio da solidariedade sem entender que ele está intrinsecamente relacionado com o conceito de cidadania. Talvez a cidadania traduza o conceito mais próximo da plena realização da solidariedade.

O homem é um ser eminentemente social e a sociedade existe porque os homens a compõem, exigindo a participação de todos para o bem comum. A cidadania é a realização da responsabilidade social de cada um para permitir esse convívio.

A democracia brasileira é participativa, sendo que o princípio participativo, no dizer de José Afonso da Silva, “caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo”⁴⁷. Ainda, o autor ensina que a democracia no país também é pluralista, pois respeita a pessoa humana e a sua liberdade, não se podendo fugir do fato de que:

[...] O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de uma pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos. Optar por

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 141.

uma sociedade pluralista significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos. O problema do pluralismo está precisamente em construir o equilíbrio entre as tensões múltiplas e por vezes contraditórias, em conciliar a sociabilidade e o particularismo, em administrar os antagonismos e evitar divisões irredutíveis.⁴⁸

José Afonso da Silva utiliza as palavras de Georges Burdeau para resumir o papel do poder político: “satisfazer pela edição de medidas adequadas o pluralismo social, contendo seu efeito dissolvente pela unidade de fundamento da ordem jurídica”⁴⁹.

O Código Civil Brasileiro dispõe em seu art. 1º que o ser humano é sujeito de direitos e deveres, de forma que o direito relaciona-se a pessoas, ações ou coisas, enfatizando-se que não há como viver em sociedade se não forem seguidos os deveres e respeitados os direitos de outrem. É a base da cidadania.

Alenilton da Silva Cardoso⁵⁰ lembra a lição de Canotilho de que no caminho da solidariedade para a construção da cidadania:

[...] a partilha paradigmática atual, diferentemente da partilha liberal, implica o acesso de todos os cidadãos à formação da vontade política como uma condição necessária à saúde do organismo político. Isso demonstra que a República do que temos atualmente é “cosmopolita”, universalista, aberta à ação da solidariedade internacional e democrática, tendencialmente crente na participação de todos os cidadãos.

José Murilo de Carvalho⁵¹, em obra sobre a cidadania brasileira, ensina que esta se desdobra em direitos civis, políticos e sociais e que o cidadão pleno é o que é titular dos três. Elucida que:

[...] Direitos civis são os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. [...] São direitos cuja garantia se baseia na existência de uma justiça independente, barata e acessível a todos. São eles que garantem as relações civilizadas entre as pessoas e a própria existência da sociedade civil surgida com o desenvolvimento do capitalismo. Sua pedra de toque é a liberdade individual.

É possível haver direitos civis sem direitos políticos. Estes se referem à participação do cidadão no governo da sociedade. Seu exercício é limitado a parcela da população e consiste na capacidade de fazer demonstrações políticas, de organizar partidos, de votar, de ser votado. [...] Sua essência é a idéia de autogoverno.

Finalmente, há os direitos sociais. Se os direitos civis garantem a vida em sociedade, se os direitos políticos garantem a participação no governo da sociedade, os direitos sociais garantem

⁴⁸ SILVA, *op. cit.*, 1997, p. 141, p. 142-143.

⁴⁹ *Ibid.*, 1997, p. 143.

⁵⁰ CARDOSO, *op. cit.*, 2010, p. 129.

⁵¹ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 09-10.

a participação na riqueza coletiva. [...] Os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos. A idéia central em que se baseiam é a da justiça social.

Com isso, temos que a cidadania envolve todos os aspectos da vida em sociedade, direitos civis, políticos e sociais. A temática dos direitos sociais é especialmente importante para este estudo, pois o direito ao trabalho e a forma pela qual ele se exterioriza caminham para o pleno exercício da cidadania em seu aspecto social, consoante o artigo 6º da Constituição Federal.

Mas não é qualquer trabalho, caso contrário seria necessário concluir que os escravos, no desenvolver de suas atividades, estariam exercitando um direito social, o que não é verdade. Trata-se do trabalho que atenda a um ideal solidarista, pautado pelos deveres impostos pela ética, o respeito à dignidade humana, na visão de que todos têm deveres e obrigações para com o outro e, portanto, é necessária a participação dos empresários, trabalhadores, entidades de classe e do poder público.

3.5 ÉTICA E JUSTIÇA

O princípio da solidariedade funciona como elemento de valor ético de observância obrigatória para a viabilização da vida em sociedade, exigindo o dever de colaboração de todos para o atingimento do bem comum.

A ideia é a de que há uma interação entre os indivíduos e, para o Doutor pela Universidade Estadual da Baviera Ludwig-Maximilian, Roberto Francisco Daniel⁵²:

Esta interdependência universal para uma postura ética e a formação de uma sociedade solidária, encontra-se na expressão: *pessoa*. Em seu sentido ético, realiza-se solidariedade quando alguém que se sente identificado com outro por ser este uma pessoa humana. Assim, o princípio ético da solidariedade baseia-se, além de todas as outras razões de unidade, no que há

⁵² DANIEL, Roberto Francisco. **Solidariedade como princípio constitucional**. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.); SEGALLA, José Roberto Martins (coord.); TAVARES, André Ramos (*et al.*). **15 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**: em busca da efetividade. Bauru, SP: Instituição Toledo de Ensino, 2003, p. 483-499, p. 487.

de mais básico e profundo no ser humano: na igualdade de dignidade de todos que possuem a imagem humana. A compreensão do ser humano como pessoa e a dignidade originária desta condição são elementos estruturais da solidariedade como princípio ético.

A própria Constituição Federal coloca como objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I). Se a sociedade não se comportar conforme os ditames do princípio da solidariedade jamais será justa, e se não for livre e justa não estará agindo com solidariedade. Justiça não se faz para um. Não se concebe que a justiça sirva a uns e não a outros. Por outro lado, a força da solidariedade está justamente em enxergar o próprio Direito como uma ciência que busca a justiça, ou seja, o princípio ora em estudo propõe que a justiça seja a base para a sua aplicabilidade.

Independentemente da concepção epistemológico-jurídica do conhecimento jurídico que se adote, justiça é componente do Direito. Maria Helena Diniz, lembrando os ensinamentos de Miguel Reale, diz que a justiça é condição primeira dos valores da utilidade, liberdade, ordem, segurança, saúde, entre outros, ou seja, agrega todos os valores jurídicos, sendo a razão de ser ou o fundamento da norma⁵³.

Ronald Dworkin⁵⁴ enuncia que o Estado de Direito tem duas concepções: uma denominada “centrada no texto legal”, na qual o Estado e os cidadãos devem agir segundo essas regras públicas até que nelas haja alguma modificação, criticando-a como restrita, sob fundamento de que não importa o que é estabelecido quanto ao seu conteúdo. E não que os que seguem essa linha não sejam preocupados com tal conteúdo, mas entendem que isso se trata de justiça substantiva, que não faz parte do ideal do Estado de Direito. A segunda concepção é a “centrada nos direitos”, que segundo o autor pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado, e que tais direitos devem ser reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos caso os cidadãos individuais os reivindiquem perante o Poder Judiciário ou outro órgão competente. Dworkin conclui que são linhas diferenciadas, mas não incompatíveis entre si enquanto ideais mais gerais para uma sociedade justa. Isso porque a aquiescência às leis é importante para que todos não ajam contrariamente ao repertório legal a que estão submetidos. Mas não basta para a realização da justiça se houver regras injustas.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do Direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 408.

⁵⁴ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 6-8.

4 PROPOSTA DE CONCEITO DE PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

4.1 ETIMOLOGIA DA SOLIDARIEDADE

O vocábulo *solidariedade*, no Novo Dicionário Aurélio⁵⁵, é entendido como:

solidariedade. *S. f.* **1.** Qualidade de solidário. **2.** Laço ou vínculo recíproco de pessoas ou coisas independentes. **3.** Adesão ou apoio à causa, empresa, princípio, etc., de outrem. **4.** Sentido moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses e às responsabilidades dum grupo social, duma nação, ou da própria humanidade. **5.** Relação de responsabilidade entre pessoas unidas por interesses comuns, de maneira que cada elemento do grupo se sinta na obrigação moral de apoiar o(s) outro(s): *solidariedade de classe*. **6.** Sentimento de quem é solidário (6): *A catástrofe despertou a solidariedade de todos*. **7.** Dependência recíproca: *É visível na obra desse artista a solidariedade entre a razão e a intuição*. **8. Jur.** Vínculo jurídico entre os credores (ou entre os devedores) duma mesma obrigação, cada um deles com direito (ou compromisso) ao total da dívida, de sorte que cada credor pode exigir (ou cada devedor é obrigado a pagar) integralmente a prestação objeto daquela obrigação.

Dessas concepções, vemos que a *solidariedade*, de modo geral, carrega um forte aspecto moral de fraternidade e, como vínculo jurídico, é comumente tratada na relação existente entre credores ou devedores, que os tornam igualmente beneficiários ou responsáveis pelo cumprimento de uma obrigação.

De Plácido e Silva⁵⁶ traz a raiz etimológica do termo e, ainda, a acepção jurídica mais comum, ligada à responsabilidade civil ou trabalhista:

SOLIDARIEDADE. De *solidário*, radicado no *solidus* latino, gramaticalmente *solidariedade* traduz o sentido do que é *total* ou *por inteiro* ou *pela totalidade*. Assim, em realidade, revela-se a *solidariedade* numa *comunidade de interesses*, ou numa *corresponsabilidade*.

No sentido jurídico, a *solidariedade*, igualmente, configura a *consolidação em unidade de um vínculo jurídico* diante da pluralidade de sujeitos ativos ou passivos de uma obrigação, a fim de que somente se possa cumprir por inteiro ou *in solidum*.

⁵⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda e J. E. M. M. Editores Ltda. **Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 1607.

⁵⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1313.

Por essa razão, juridicamente, a solidariedade vem assinalar o modo de ser de um direito, ou de uma obrigação, que não podem ser fracionados e devem ser sempre considerados em sua totalidade.

Assim, mesmo que, aparentemente, a solidariedade procure definir uma responsabilidade ilimitada, como é o caso da que se impõe aos sócios das sociedades em nome coletivo, essa ilimitação de responsabilidade não vai além da totalidade das obrigações sociais. Claramente, pois, tem o sentido de uma responsabilidade dentro de um todo, ou de um conjunto total de obrigações que se *solidificam* para determinar o âmbito da respectiva solidariedade.

A solidariedade tanto pode referir-se à pluralidade de credores, como à pluralidade de devedores. E daí a evidência da *solidariedade ativa* e da *solidariedade passiva*, conforme se fundam em uma pluralidade de relações subjetivas ou na unidade objetiva da prestação.

Em princípio, a solidariedade não se presume: deve ser sempre expressa ou promanar da vontade inequívoca e explícita das partes, ou decorrer de imposição legal.

Thais Novaes Cavalcanti⁵⁷ liga a concepção ao comportamento humano, apontando que:

A solidariedade significa uma atitude de interesse pelo sofrimento alheio, um tipo de relação em que a pessoa só se realiza na medida em que se empenha na realização do outro, uma postura social que parte da consciência de que do empenho de cada um depende o bem-estar de todos.

A solidariedade como princípio constitucional, com força normativa deve ser encarada como um dever legal para a criação de outras normas, para a conduta do cidadão e para a interpretação jurídica no caso concreto, sendo o liame jurídico da responsabilidade solidária do credor ou do devedor apenas uma faceta da ideia solidarista.

Cumpra, agora, verificar o que são os princípios para o Direito hodierno.

4.2 O PRINCÍPIO COMO NORMA JURÍDICA

A ideologia política inserida na Carta Maior deve refletir a realização dos valores que se propugna para a sociedade brasileira, sendo os princípios nela estabelecidos verdadeiras fontes de conhecimento do cabedal axiológico sob o qual atuam os interlocutores sociais.

⁵⁷ CAVALCANTI, *op. cit.*, 2010, p. 19.

Inicialmente os princípios eram tidos somente como ideais a serem seguidos, um norte, uma inspiração para a criação do legislador e para o aplicador do direito na solução do caso concreto que não encontra exato respaldo no ordenamento.

No entanto, a ideia de que um princípio traduz-se como mera diretriz a ser seguida, sem consequências na hipótese de sua inobservância, não mais se coaduna com a ideologia jurídica hodierna, pois ganhou corpo a doutrina que propugna que as normas se dividem em regras e princípios e, portanto, estes são espécies de norma jurídica.

Alice Monteiro de Barros⁵⁸ diz que:

Há, entretanto, uma outra vertente doutrinária, a qual nos filiamos, que considera os princípios gerais do direito como normas fundamentais ou generalíssimas do sistema jurídico.

[...]

Nossa conclusão é no sentido de que a norma (vista como o dever-ser) abrange tanto os princípios como as regras.

Humberto Ávila⁵⁹, ao tratar do conteúdo dos princípios, nessa nova acepção, considerou que:

[...] não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais. Eles são, ao mesmo tempo, mais do que isso e algo diferente disso. Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários.

O autor também explicou que princípio não é sinônimo de valor, pois embora ambos impliquem em uma “qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover”, “os princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas”. Já os valores “situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento”⁶⁰.

⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 2005 – p. 165-166.

⁵⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Método, 2007, p. 80.

⁶⁰ Id.

Ávila⁶¹ propõe um conceito de princípio:

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

Assim, nessa nova concepção, os princípios são espécies de norma, que não se destinam somente à inspiração e limitação legislativa ou à integração.

É com esse entendimento sobre os princípios que a interpretação pós-positivista se faz, como será analisado no capítulo destinado à interpretação na promoção do princípio da solidariedade.

Com a noção de que a solidariedade é um princípio de expressão máxima do pacto constitucional brasileiro, é importante internalizar que a plasticidade dos princípios jurídicos auxilia na compreensão do alcance da solidariedade.

Wilson Steinmetz⁶² trata da solidariedade como norma-princípio:

Entre os diversos significados do vocábulo ‘princípio’, um deles é o de que ‘princípio’ significa *finalidade, objetivo, propósito* ou *meta*. Esse também pode ser um dos significados adscritos à expressão ‘princípio jurídico’. Isso é corroborado, na CF, pelo art. 3º e seus incisos. No inciso I, a construção de uma sociedade qualificada pela solidariedade apresenta-se como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Diz-se, então, que a solidariedade é uma norma-constitucional-objetivo no sentido de uma norma-constitucional-princípio. Em suma, é um princípio constitucional.

E não há dúvida de que o princípio da solidariedade é fundamental, pois exerce a função de unir os demais princípios constitucionais de força superior para permitir a existência da dignidade da pessoa humana na vida conjunta. A solidariedade impõe reconhecer que a ênfase no ser isolado impede a proteção e realização da dignidade humana. Não há outra conclusão senão a de tratar o princípio da solidariedade também como um direito fundamental.

Essa é a lição de Ingo Wolfgang Sarlet⁶³, para quem:

⁶¹ Ibid., 2007, p. 78-79.

⁶² STEINMETZ, *op. cit.*, 2004, pág. 118.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 110.

[...] para além da tríade vida, liberdade e igualdade, também há outros direitos fundamentais (mesmo fora do Título II da nossa Constituição) que podem ser diretamente reconduzidos ao princípio da dignidade da pessoa humana. Saliente-se, neste contexto, que outros princípios fundamentais podem ser considerados como exigências da dignidade do indivíduo. Assim ocorre, a toda evidência, com o princípio democrático (art. 1º, *caput*), o da soberania popular (art. 1º, parágrafo único), o do pluralismo político (art. 1º, inc. V), bem assim com o princípio do Estado de Direito, por sua vez concretizados em outras normas constitucionais [...]. O mesmo se aplica aos diversos princípios (como, por exemplo, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [art. 1º, inc. IV], os objetivos fundamentais da construção de uma sociedade justa, livre e solidária [art. 3º, inc. I] ou da erradicação da pobreza e da marginalização [art. 3º, inc. III], que consagram, entre nós, a concepção do Estado social e aos quais podem ser reportados os direitos fundamentais sociais, sem que se desconsidere a vinculação entre estes e a garantia de uma vida digna, com liberdade e igualdade reais.

Finalmente, expõe-se, a seguir, uma proposta de conceito de princípio da solidariedade considerando tudo o que foi analisado.

4.3 PROPOSTA DE CONCEITO E SUA BASE DE DIREITO FUNDAMENTAL

Dessa forma, considerando que a solidariedade é um princípio e, como tal, exige ponderação no caso concreto, mas sem a pretensão de esgotar o assunto, e oferecendo uma ideia central do que se entende como **princípio da solidariedade**, cumpre propor um conceito.

Propõe-se o princípio da solidariedade como **uma norma constitucional de fundo fortemente deontológico ligada à consciência de responsabilidade de cada um com o bem comum e o meio em que vive. É corporificada pelo dever de ação ou de abstenção de todos os atores sociais, Estado, particulares e instituições, de aplicação imediata ou mediata pelo conteúdo de outras normas do ordenamento jurídico (constitucionais ou infraconstitucionais), bem como por ações do Estado na adoção de medidas de equilíbrio e alcance da igualdade e justiça sociais, com o objetivo de refletir diretamente na construção do bem comum ou, ainda, pela geração de fundamento interpretativo para a manutenção da convivência pacífica entre as pessoas.**

Trata-se de norma porque é dever e não mera diretiva ou programa estatal. Constitucional porque está corporificada de forma sistemática na Constituição Federal. De fundo deontológico porque contém o valor ético intrínseco da unidade humana, que exige a mudança da atitude dos indivíduos, ainda que gradual. Está ligado à consciência da responsabilidade para o bem comum, pois exige que cada qual assuma seu papel na sociedade, trazendo sua colaboração para o crescimento de todos. É corporificada pelo dever de ação ou abstenção, pois se trata de um compromisso para o comportamento dos atores sociais, seja o Estado, os administrados ou demais entidades. Está inserto em outras normas jurídicas porquanto o ordenamento configura-se como um todo sistêmico e suas normas não podem ser incompatíveis entre si, devem obedecer a uma lógica, não podem se auto-aniquilar. Serve-se, de um lado, de ações diretas do Estado, pois a lei prevê os mecanismos que regulam a gerência do bem comum e a organização da prestação de bens sociais, de modo a diminuir as desigualdades. Regula a conduta dos particulares porque o agir solidário é uma ordem constitucional. É fundamento para a interpretação porque esta não pode se distanciar do fato de que a conduta dos homens deve ser voltada ao bem comum, aliando os interesses da sociedade na construção da paz.

O princípio da solidariedade configura-se, assim, como uma máxima, sem a qual a convivência em sociedade não seria viável. Mas vai além de uma ideia meramente diretiva; trata-se do compromisso jurídico de tecer as relações sociais premido pelo bem comum, que gera expectativa em cada um de que haverá reciprocidade de comportamento do outro, sendo classificado por José Afonso da Silva como um princípio relativo à organização da sociedade⁶⁴.

Para José Fernando de Castro Farias⁶⁵:

O direito de solidariedade é um conjunto de práticas jurídicas vistas como espaço fático, valorativo, normativo e cognitivo, no qual procura-se fazer a articulação entre o *direito* e o *social* sem nenhuma relação de causalidade ou de reflexo. Busca-se uma perspectiva de imanência e de estratégia cognitiva capaz de permitir a superação das clivagens cristalizadas no direito (como aquelas entre sujeito e objeto, romantismo e sociologismo, público e privado, coletivo e individual, ordem e desordem), para adotar-se uma relação de complexidade, de complementaridade e de comunicação.

⁶⁴ SILVA, *op. cit.*, 1997, p. 96.

⁶⁵ FARIAS, *op. cit.*, 1998, p. 5.

Essa articulação mencionada pelo autor é o ponto essencial que impõe, agora, refletir sobre a juridicidade do princípio da solidariedade, como direito-dever fundamental.

5 A FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Apresentando-se como norma, o princípio da solidariedade não engessa o ordenamento jurídico; antes, dinamiza as condutas dos indivíduos e do Estado, fazendo-os tender ao pluralismo e à responsabilidade, conciliando a dignidade da pessoa humana com o viver democrático para a estabilização da paz social.

Maria Celina Bodin de Moraes⁶⁶ afirma que a Constituição Federal contém o princípio da solidariedade que se solidifica em instrumentos para a construção de uma existência digna, comum a todos, com liberdade e justiça, afastando-se a exclusão e a marginalização. E conclui que:

Como se vê, a solidariedade social, na juridicizada sociedade contemporânea, já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, pois se tornou um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de força normativa e capaz de tutelar o respeito devido a cada um.

Em tom esclarecedor, José Fernando de Castro Farias⁶⁷ entende que:

[...] O *direito de solidariedade* é um paradigma jurídico, ou seja, ele expressa um tipo específico de racionalidade jurídica, ele exprime uma forma *sui generis* de *epistème* (ciência, saber) sobre o direito. O *direito de solidariedade* é uma “regra de juízo” para as práticas jurídicas.

Alenilton da Silva Cardoso⁶⁸ reconheceu a positivação do princípio, já direcionando o seu papel hermenêutico:

Com efeito, a nova ordem jurídica exige do respectivo intérprete a compreensão de que o direito, antes de ser força, equivale a uma técnica de ordenação social, fixada a partir da noção de justo. Consequentemente, o de que mais se precisa no preparo do sistema positivo é vinculá-lo aos problemas da sociedade, compreendendo-lhe o papel de conduzir os comportamentos individuais em prol da solidariedade.

⁶⁶ MORAES, *op. cit.*, 2003, p. 114-116.

⁶⁷ FARIAS, *op. cit.*, 1998, p. 5.

O princípio da solidariedade foi construído a partir da certeza de que o convívio social pacífico precisa ser balizado por parâmetros de interesses comuns entre as pessoas em todos os aspectos da vida social: na família, na escola, na igreja, nas ruas, nos encontros culturais e sociais, no trabalho.

Assim, para que se propugne a sua normatividade, é preciso estabelecer um raciocínio jurídico que reconheça que os direitos humanos não podem ficar à mercê do poder e nem à espera da espontaneidade dos homens em internalizar o bem comum.

Somente com a constitucionalização dos elementos que garantem o respeito aos direitos humanos é que a ideia de solidariedade foi sendo absorvida como uma norma a ser seguida e não somente uma diretiva social. Enquanto essa absorção não se perfaz, cumpre à legislação e à jurisprudência oferecerem esse arcabouço de direcionamento do comportamento humano.

Como a liberdade, a igualdade, a justiça, a dignidade da pessoa humana são aplicadas com ponderação e razoabilidade, considerando que nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos? O princípio da solidariedade apara as arestas desses outros princípios constitucionais, indicando o caminho do agir com tais características, de forma mais equilibrada. A liberdade se limita quando se observa a liberdade do outro. A igualdade de um somente será alcançada quando a cada um se observar a diferença do outro. A justiça somente se fará na medida em que se pondere a medida do bem comum. A dignidade da pessoa humana somente será respeitada quando um se colocar no lugar do outro.

A liberdade, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a justiça têm o mesmo *status* jurídico que a solidariedade, e devem todas ser aplicadas com esta como pano de fundo. Todos são, portanto, princípios de relevância ímpar, que foram seletamente positivados na Constituição da República Federativa do Brasil. Não obstante sejam normas constitucionais como as outras que estão na Constituição, ostentam qualidade especial, por gerarem outros princípios constitucionais, implícitos ou explícitos.

Nesse sentido, Walter Claudius Rothenburg⁶⁹, quando tratou da função inspiradora dos princípios constitucionais:

⁶⁸ CARDOSO, *op. cit.*, 2010, p. 93.

⁶⁹ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003, p. 16.

Se os princípios têm suas propriedades, diferenciando-se por sua natureza (qualitativamente) dos demais preceitos jurídicos, a distinção está em que constituem eles *expressão primeira dos valores fundamentais* expressos pelo ordenamento jurídico, *informando materialmente* as demais normas (fornecendo-lhes a inspiração para o recheio).

Exemplifica-se com o princípio capacitário no Direito Tributário, segundo o qual o contribuinte paga o tributo conforme sua capacidade econômica. Trata-se de um princípio constitucional implícito contido no §1º do art. 145 da CF, que atende ao princípio da solidariedade, mas não tem a mesma qualificação jurídica, pois o princípio capacitário provém do respeito aos princípios da solidariedade e da igualdade. Isso porque a solidariedade impõe a colaboração de todos na manutenção e custeio do aparato estatal e das políticas públicas, e a igualdade exige que a distribuição se faça de forma desigual diante da desigualdade de capacidade econômica. Isso também se reflete na equidade na forma de participação no custeio da Seguridade Social (CF, art. 194, inciso V), por exemplo, que segue o mesmo raciocínio jurídico, com os mesmos princípios.

Como paradigma jurídico, é preciso encontrar fundamentos nos textos internacionais e no próprio ordenamento jurídico interno que permitam enxergar essa articulação entre os interlocutores sociais.

O reconhecimento da necessidade de estabelecer mecanismos para a vida em comum fez surgir diversos instrumentos internacionais que espelham um novo paradigma ético para a humanidade, sendo alguns deles mencionados a seguir.

5.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE FUNDAMENTO PARA A SOLIDARIEDADE

Vários instrumentos internacionais foram criados com o objetivo de frear no mundo as atrocidades cometidas principalmente nas duas grandes guerras mundiais do século XX e em muitos países vítimas de soberanos tiranos, apontando caminhos para a paz da humanidade: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), por

exemplo, que influenciaram sobremaneira na introdução da solidariedade no direito interno dos países membros.

5.1.1 Solidarismo na Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, fruto do repúdio aos horrores da Segunda Guerra Mundial, tem bases solidaristas pela necessidade de exigir das autoridades do mundo todo um novo olhar sobre o real significado da dignidade da pessoa humana e como se pretende que o ser humano seja tratado, por meio de diretivas que apontam o que é possível fazer pela humanidade, a fim de manter as premissas fundamentais da liberdade e da igualdade, no reconhecimento de que estas somente podem ser realizadas por meio da razão e da consciência do dever de agir coletivo.

A Declaração pode não ter trazido o discurso solidarista tal como se propugna nesse estudo e seu texto também não contém o vocábulo “solidariedade”, mas já no preâmbulo aponta fundamentos solidaristas, uma vez que trata a dignidade como inerente a todas as pessoas, pois são “membros da família humana”, e implementa a igualdade, liberdade, justiça e paz no mundo.

O artigo 1º também não silencia quanto ao tema, quando liga a ideia de que é necessário estabelecer um agir pensando nos demais indivíduos: “Artigo 1º - Todas as **pessoas** nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e **devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade**”⁷⁰ (grifo nosso).

Dessa forma, não se pode ignorar a proposta de um novo paradigma para as nações e o comportamento de seus habitantes, configurando um instrumento internacional de importância ímpar para o desenvolvimento da solidariedade.

⁷⁰ **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/onu3.htm>>. Acesso em: 19.01.2011.

5.1.2 Solidarismo no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O preâmbulo do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁷¹ também considera que seus dispositivos levam em consideração a dignidade “inerente a todos os membros da família humana”, a igualdade, a liberdade, a justiça e da paz no Mundo.

O art. 4º enuncia que limitações aos direitos assegurados pelo Estado em conformidade com o Pacto somente podem ocorrer em obediência à lei, na medida da compatibilidade desses direitos e exclusivamente com o fim de promover o “bem-estar geral” em uma “sociedade democrática”. Assim, esse instrumento internacional evoca os elementos que compõem o princípio da solidariedade, como a noção de democracia com vistas ao bem comum.

Trata, ainda, no art. 10, da mais ampla assistência à família, mães, crianças e adolescentes, repugnando a mão de obra infantil.

Enfim foi criado justamente para ser mais enfático em pontos específicos sobre os direitos humanos em todos os elementos da vida em sociedade.

5.1.3 Solidarismo na Organização Internacional do Trabalho

A Organização Internacional do Trabalho tem como objetivo principal resguardar a dignidade do trabalhador e estabelecer um caminho para a paz entre os partícipes do sistema de relações de trabalho, enfatizando a necessidade do diálogo e da participação de todos para que esse objetivo seja atingido.

A Constituição da OIT deixa clara a necessidade da consolidação do agir solidarista desde os seus primórdios, diante da exploração dos trabalhadores e da inexistência de medidas

⁷¹ **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em: 19.01.2011.

que permitissem a interação saudável no campo trabalhista e que sem dúvida se reflete em toda a sociedade. Os considerandos do seu preâmbulo são suficientemente representativos desse momento histórico:

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes de trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio 'para igual trabalho, mesmo salário', à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;

Considerando que a não adoção pro qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho.⁷²

Para isso, reconhece em várias das suas Convenções e Recomendações diversos direitos que, para serem plenamente exercidos, envolvem um pensar comum, a necessidade de participação, por meio da assunção de responsabilidades e do envolvimento das empresas, trabalhadores, sindicatos e de representantes. Exemplos são as Convenções que têm relação com a não discriminação de menores e mulheres (Convenções 6, 16, 89, 90, 100, 103, 124, 138 e 182), as que deliberam sobre segurança e saúde dos trabalhadores (Convenções 155, 161, 164 e 167), os acidentes de trabalho (Convenções 12, 134 e 176), a sindicalização e a negociação coletiva (Convenções 98 e 154), a participação dos trabalhadores e proteção de seus representantes (Convenção 135), promoção do emprego e proteção contra o desemprego (Convenção 168) e a liberdade sindical (Convenção 87).

5.2 RAÍZES SOLIDARISTAS EM CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS

⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. São Paulo: LTr, 2007, p. 14-15.

O estudo das Constituições estrangeiras auxilia na compreensão do conteúdo do princípio da solidariedade e da tendência mundial de reconhecer sua importância. As Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 foram trazidas neste estudo pelo pioneirismo. As Constituições atuais da Itália e de Portugal foram selecionadas pela sua importância para a democracia solidária.

5.2.1 Constituição Mexicana de 1917

Com todo o seu pioneirismo, o art. 3º da Constituição Mexicana de 1917 merece aplausos quando traz a primeira noção de solidariedade ligada à educação, que é a base da formação moral do homem:

Artigo 3º - A educação que cabe ao Estado – Federação, Estados, Municípios-, tenderá ao desenvolvimento harmônico de todas as faculdades do ser humano e fomentará nele o amor à pátria e a consciência da solidariedade internacional, à independência e à justiça. (tradução nossa).⁷³

E o texto legal, no art. 3º, inciso I, alínea “a”, dispõe que essa prometida educação: “Será democrática, considerando a democracia não somente como uma estrutura jurídica e um regime político, mas também como um sistema de vida fundado no constante melhoramento econômico, social e cultural do povo”⁷⁴. É tão significativa a consideração que a Constituição tem com a educação, que reconhece que ela se direciona à interação da sociedade e, no art. 3º, inciso I, alínea “c” propugna que:

⁷³ Texto original: “ARTICULO 3 - La educación que imparte el Estado - Federación, Estados, Municipios -, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”. - Constituição Mexicana de 1917. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em: 19.01.2011.

⁷⁴ Texto original: ARTICULO 3, I, a: “Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”. - Constituição Mexicana de 1917. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em: 19.01.2011.

Contribuirá à melhor convivência humana, tanto pelos elementos que façam robustecer no educando, juntamente com o apreço para a dignidade da pessoa e a integridade da família, a convicção do interesse geral da sociedade, quanto pelo cuidado que sustenta os ideais de fraternidade e igualdade dos direitos de todos os homens, evitando os privilégios de raças, seitas, de grupos, de sexos ou de indivíduos. (tradução nossa).⁷⁵

Por outro lado, a Constituição dá tamanha importância à liberdade que já no art. 2º proíbe a escravidão e considera libertos eventuais escravos trazidos do estrangeiro ao seu território.

Foi o primeiro instrumento jurídico de porte constitucional que estampou a evolução dos direitos humanos, desenvolvendo a visão solidarista de desenvolvimento da sociedade com coragem e visão social.

No campo trabalhista, Fábio Konder Comparato descreveu que:

A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se firmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o “longo século XIX”.⁷⁶

As conquistas trabalhistas são de longo alcance, dispostas no amplo art. 123, que trata do direito ao trabalho digno e socialmente útil, promoção e criação de empregos, duração da jornada, inclusive noturna, trabalho insalubre ou perigoso, trabalho dos menores, descanso remunerado, licença gestante, salário mínimo (que era fixado por uma comissão nacional integrada por todos os interlocutores sociais), igualdade salarial sem discriminações, participação nos lucros das empresas, horas extras com percentual de 100%, fornecimento de habitação cômoda e higiênica (segundo legislação regulamentar), proibição no local de trabalho de estabelecimentos de venda de bebida alcoólica ou casas de jogos de azar, responsabilidade do empregador em caso de acidente de trabalho (mesmo na terceirização),

⁷⁵ Texto original: ARTICULO 3, I, c: “Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de los derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, sectas, de grupos, de sexos o de individuos”. - Constituição Mexicana de 1917. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em: 19.01.2011.

⁷⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A Constituição Mexicana de 1917**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em 19.01.2011.

higiene e saúde nas instalações da empresa, sindicatos empresariais e operários, sem que se possa haver dispensa por justa causa em razão da filiação, greve, decisão dos conflitos entre o capital e o trabalho por Juntas de Conciliação e Arbitragem, privilégio do crédito do trabalhador sobre qualquer outro no caso de concordata ou quebra, condições nulas inseridas no contrato em várias hipóteses, entre outros direitos.

5.2.2 Constituição Alemã de 1919 (*Weimar*)

Na Constituição Alemã de 1919, um grande avanço para a época, no dizer de Fábio Konder Comparato, no ponto que interessa especificamente ao Direito do Trabalho:

[...] os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais (arts. 157 e s.). Nesse conjunto de normas, duas devem ser ressaltadas. A do art. 162 chama a atenção pela sua extraordinária antecipação histórica: a preocupação em se estabelecerem padrões mínimos de regulação internacional do trabalho assalariado, tendo em vista a criação, à época ainda incipiente, de um mercado internacional de trabalho. No art. 163, é claramente assentado o *direito ao trabalho*, que o sistema liberal-capitalista sempre negou. Ele implica, claramente, o dever do Estado de desenvolver a política de pleno emprego, cuja necessidade, até mesmo por razões de estabilidade política, foi cruamente ressentida pela recessão dos anos 30⁷⁷.

Da mesma forma que a Constituição Mexicana de 1917, também fomenta a liberdade, a igualdade e todos os demais princípios que importam para que os indivíduos assumam de forma responsável seu papel na construção da nação.

5.2.3 Constituição Italiana

⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A Constituição Alemã de 1919**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em 19.01.2011.

A Constituição Italiana indica expressamente a solidariedade como base fundante do desenvolvimento individual e social do ser humano, como previsto no seu art. 2º:

Art. 2 A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de **solidariedade** política, econômica e social.⁷⁸ (grifo nosso).

Ainda, os arts. 4º e 41 propugnam que trabalho e iniciativa privada convivem pela função social de contribuição para o progresso da sociedade, ressaltando os direitos e os deveres:

Art. 4 A República reconhece a todos os cidadãos o direito ao trabalho e promove as condições que tornem efetivo esse direito. Todo cidadão tem o dever de exercer, segundo as próprias possibilidades e a própria opção, uma atividade ou uma função que contribua para o progresso material ou espiritual da sociedade.

Art. 41 A iniciativa econômica privada é livre. A mesma não pode se desenvolver em contraste com a utilidade social ou de uma forma que possa trazer dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana. A lei determina os programas e os adequados controles, afim de que a atividade econômica pública e privada possa ser dirigida e coordenada para fins sociais.⁷⁹

O art. 37 equipara a mulher ao homem no sistema de relações de trabalho, assegurando suas funções na família, bem como tutela o trabalho dos menores:

Art. 37 A mulher trabalhadora tem os mesmos direitos, à paridade de trabalho, as mesmas retribuições que cabem ao trabalhador. As condições de trabalho devem consentir, no entanto, o cumprimento de sua essencial função familiar e assegurar à mãe e à criança uma especial e adequada proteção. A lei estabelece o limite mínimo de idade para o trabalhador assalariado. A República tutela o trabalho dos menores através de normas especiais e lhes garante, à paridade de trabalho, o direito à paridade de retribuição.⁸⁰

A assistência social complementa a ideia de que toda a sociedade colabora em caso de acidente, doença, invalidez, velhice e desemprego involuntário:

Art. 38 Todo cidadão, impossibilitado de trabalhar e desprovido dos recursos necessários para viver, tem direito ao seu sustento e à assistência social. Os trabalhadores têm direito a que

⁷⁸ **Constituição da Itália.** Disponível em: <<http://cittaperte.bo.arci.it/documenti/CostituzionePORT.pdf>>. Acesso em 19.01.2011.

⁷⁹ Id.

⁸⁰ Id.

sejam previstos e assegurados meios adequados às suas exigências de vida em caso de acidente, doença, invalidez, velhice e desemprego involuntário. Os incapacitados e os deficientes têm direito à educação e ao encaminhamento profissional. Às tarefas previstas neste artigo provêm órgãos e instituições predispostos ou integrados pelo Estado. A assistência privada é livre.⁸¹

O art. 46 tem redação que destaca o direito dos trabalhadores de colaborar na gestão das empresas, para auxiliar na elevação econômica e social do trabalho:

Art. 46 Para fins de elevação econômica e social do trabalho e em harmonia com as exigências da produção, a República reconhece o direito dos trabalhadores de colaborar, nas formas e nos limites fixados pelas leis, na gestão das empresas.⁸²

Verifica-se, então, que a Constituição italiana está recheada do fundo axiológico e deontológico solidarista, conclamando a participação de todos para o respeito aos direitos humanos, a diminuição das desigualdades e o desenvolvimento, elevando a solidariedade a *status* de dever inderrogável.

5.2.4 Constituição Portuguesa

O art. 1º não deixa dúvida sobre a proposta da Norma Maior:

Artigo 1.º (República Portuguesa) Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.⁸³

Quanto à proteção à juventude, interessante o conteúdo do artigo 70, parágrafo 3º, que deixa claro que cumpre ao Estado e a toda a sociedade incutir nos jovens o sentido de “inserção na comunidade”:

⁸¹ **Constituição da Itália.** Disponível em: <<http://cittaperte.bo.arci.it/documenti/CostituzionePORT.pdf>>. Acesso em 19.01.2011.

⁸² Id.

Artigo 70.º (Juventude)

(...)

3. O Estado, em **colaboração** com as famílias, as escolas, as empresas, as organizações de moradores, as **associações** e fundações de fins culturais e as **colectividades** de cultura e recreio, fomenta e apoia as **organizações** juvenis na prossecução daqueles objectivos, bem como o **intercâmbio** internacional da juventude. (grifos nossos).⁸⁴

A Constituição ainda destaca a obrigação do Estado de sensibilizar a sociedade quanto ao dever de respeito e solidariedade para com os portadores de deficiência (art. 71, parágrafo 2º):

2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e **solidariedade** para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores. (grifo nosso).⁸⁵

Na educação não é diferente:

Artigo 73.º (Educação, cultura e ciência)

[...]

2. O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de **solidariedade** e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida colectiva. (grifo nosso).⁸⁶

Conclama, em outro trecho, a cidadania:

Artigo 109.º (Participação política dos cidadãos)

A **participação directa** e activa de homens e mulheres na vida política constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático, devendo a lei promover a

⁸³ **Constituição de Portugal.** Disponível em: http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/06Revisao/constituicao_p07.htm

>. Acesso em 03.05.2009.

⁸⁴ Id.

⁸⁵ Id.

⁸⁶ Id.

igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos. (grifos nossos).⁸⁷

Esses são alguns exemplos de que a solidariedade é trazida ao texto com o claro objetivo de que se materialize no corpo social.

5.3 A SOLIDARIEDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

O princípio da solidariedade, no sentido de dever e direito fundamental que se pretende traduzir neste estudo, não esteve presente nas Constituições brasileiras anteriores à de 1988, sendo que esta o positivou de forma nunca antes proposta. Isso porque somente com esta o princípio fincou raízes na cidadania e nos direitos fundamentais.

Paulo Sergio Rosso⁸⁸ faz breve histórico de passagens que indicam matérias nas quais há um fundo solidarista nas Constituições anteriores à de 1988:

A Constituição de 1967 (BRASIL, 2007f, *on line*) mencionava ser princípio da ordem econômica a “harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção” (art. 160, inc. IV). Citava-se a solidariedade como um princípio da área educacional (art. 176) o mesmo ocorrendo com as Constituições de 1946 (art. 176) (BRASIL, 2007e, *on line*) e de 1934 (art. 149) (BRASIL, 2007c, *on line*) que também lembravam o princípio da solidariedade humana, mas limitado ao capítulo educacional.

De fato, todo o arcabouço jurídico que deu suporte à inserção da prevalência dos direitos fundamentais e do discurso solidarista somente foi construído após a viabilidade política do afastamento da ditadura no país. Não haveria sentido elevar a tão alto posto os direitos humanos durante o regime militar, uma vez que neste realizava-se franca perseguição política, reprimindo sem disfarce qualquer arroubo de democracia.

O tratamento solidário na Constituição Federal é construído de forma a inserir uma rede de proteção para o ser humano em todos os aspectos de sua vida, com o diferencial de reconhecer que isso não se constrói isoladamente. É a noção de participação ativa dos

⁸⁷ Id.

cidadãos, de colaboração, compromisso, cooperação, que não se faz por uma mera opção do indivíduo de querer “ajudar” colaborar ou não o outro, mas de uma certeza de que a Lei Maior determina o agir em prol do bem comum, para inserção no coração dos homens de um comportamento que se torne transmitido de forma atávica.

José Fernando de Castro Farias⁸⁹ traduz o direito de solidariedade com a noção de que ele não exprime objetos, mas expressa “como certos objetos tornam-se suscetíveis de um tratamento jurídico”, buscando o modo pelo qual “se formam as condições de possibilidade de um certo tipo de racionalidade jurídica, de um certo tipo de saber jurídico”.

O autor aponta que o sistema de normas jurídicas é “uma estrutura proposicional enunciativa que organiza formas de conduta. Essa estrutura proposicional implica que as proposições sejam correlacionadas entre si”⁹⁰. Essa correlação é a constatação de que a Constituição é um todo que se complementa.

À primeira vista, a solidariedade encontra-se estampada no artigo 3º, inciso I da CF, que aponta como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e **solidária**.

Porém, seria ingenuidade solidificar todo o discurso solidarista somente nessa rápida isolada letra da Lei Maior. Por isso, tomada essa primeira premissa, conclui-se que a solidariedade se infiltra em vários aspectos da Constituição cidadã de 1988.

Alguns dispositivos traduzem os valores supremos da liberdade (CF, arts. 3º, inciso I e 5º, inciso XV), igualdade (CF, art. 5º, *caput*), justiça (CF, art. 3º, inciso I) e bem comum (CF, art. 3º, inciso IV), outros são corolários destes, como o direito à manifestação do pensamento, ao exercício da atividade intelectual, artística, de comunicação, de criação, expressão e informação (CF, arts. 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220), a liberdade religiosa (CF, art. 5º, inciso VIII), a liberdade do exercício do trabalho (CF, art. 5º, inciso XIII) e de associação (CF, arts. 5º, incisos XVII a XXI e 8º, inciso V).

Os direitos sociais à educação, saúde, trabalho, moradia, alimentação, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (CF, art. 6º) indica como é amplo o espectro no qual a solidariedade atua.

⁸⁸ ROSSO, *op. cit.*, 2008, p. 79.

⁸⁹ FARIAS, *op. cit.*, 1998, p. 6.

⁹⁰ FARIAS, *op. cit.*, 1998, p. 22.

O direito de propriedade está garantido conforme a sua utilização social (CF, art. 5º, incisos XXII e XXIII), sendo que a União pode desapropriar, por interesse social e para fins de reforma agrária, imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social (CF, art. 184).

E o art. 186 dispõe quando a função social no âmbito rural é cumprida, tratando de importante reflexo para o Direito do Trabalho:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
 I – aproveitamento racional e adequado;
 II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e **preservação** do meio ambiente;
 III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
 IV – exploração que favoreça o **bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores**. (grifos nossos).⁹¹

Dá-se ver o quanto o solidarismo social influencia o campo trabalhista, uma vez que se o imóvel rural, por exemplo, for explorado por empregador que mantém trabalhadores em condição de escravidão ou semi-escravidão, a Constituição Federal permite sua desapropriação, por falta de atendimento à sua função social.

A garantia de publicidade e fundamentação das decisões judiciais respeita a necessária imparcialidade, sem a qual não se faz justiça (CF, art. 93, inciso IX).

A ordem econômica e financeira pretende assegurar a todos uma existência digna, com a valorização do trabalho humano, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e do meio ambiente (art. 170, *caput* e incisos III, V e VI), que pressupõem a participação da sociedade e o pensar coletivo.

A limitação ao poder de tributar regula a atividade estatal para que respeite a proporção tributária segundo a capacidade de cada um (CF, art. 150, incisos I a VI). A fiscalização da empresa pública, da sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica deve ser feita pelo próprio Estado e por toda a sociedade, analisada a sua função social, por ter participação de recursos públicos (CF, art. 173, §1º, inciso I).

A política urbana “[...] tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das **funções sociais** da cidade e garantir o **bem-estar de seus habitantes**.” (CF, art. 182, *caput* – grifos nossos), sendo que “A propriedade urbana cumpre sua **função social** quando atende às

⁹¹ BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 05.10.1988.

exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” (CF, art. 182, §2º – grifo nosso).

O sistema da Seguridade Social foi estabelecido com essa noção solidarista, apontando pela responsabilidade do Estado e de toda a sociedade o que se pode verificar pelo texto do art. 194, *caput*, que dispõe:

Art. 194. A seguridade social compreende um **conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade**, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (grifo nosso).⁹²

Os arts. 40 e 195, na organização do custeio da Previdência de regime especial e do regime geral, ressaltam o caráter contributivo participativo do sistema previdenciário nesses dois regimes:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias, fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e **solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (grifo nosso).⁹³

e

Art. 195. **A seguridade social será financiada por toda a sociedade**, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, [...]. (grifo nosso).⁹⁴

O parágrafo 7º do mesmo art. 195 confere isenção a entidades beneficentes de assistência social, diante do fato que estas já colaboram com a sua parte de solidariedade: “§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”⁹⁵.

⁹² BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 05.10.1988.

⁹³ Id.

⁹⁴ Id.

⁹⁵ Id.

No tocante à educação, o art. 205 também traz reflexos para o Direito do Trabalho, porque é toda a sociedade que deve estar empenhada em levar educação para cada um dos indivíduos e com ela qualificá-los para o trabalho, ditando, *in verbis*, que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será **promovida e incentivada com a colaboração da sociedade**, visando ao **pleno desenvolvimento da pessoa seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**. (grifos nossos).⁹⁶

Os entes federativos também têm o dever de colaboração para um melhor ensino no país, como prescreve o art. 211 da Constituição Federal.

O meio ambiente é tema que envolve diretamente a participação de toda sociedade, como exige o art. 225 da CF:

Art. 225. **Todos têm direito** ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de **uso comum do povo** e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**. (grifos nossos).⁹⁷

No que tange à proteção da criança e do adolescente, a Constituição Federal dispõe que:

Art. 227. É dever da **família**, da **sociedade** e do **Estado** assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao **respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária**, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifos nossos).⁹⁸

Essa ideia é complementada pela igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges (CF, art. 226, parágrafo 5º) e o tratamento dos filhos de forma igualitária e não-discriminatória (CF, art. 227, parágrafo 6º).

O art. 230 da nossa Constituição distribui a responsabilidade de cuidar do idoso a todas as pessoas:

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 05.10.1988.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ Id.

Art. 230. A **família**, a **sociedade** e o **Estado** têm o **dever de amparar** as pessoas idosas, assegurando sua **participação na comunidade**, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (grifos nossos).⁹⁹

Como é possível verificar, a Constituição Federal está toda voltada a um sistema social solidário, inclusive na conduta do próprio Estado.

⁹⁹ BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 05.10.1988.

6 DESTINATÁRIOS DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

6.1 A SOLIDARIEDADE VERTICAL E O COMPROMISSO DO ESTADO

A democracia, como dito anteriormente, é um dos pilares que sustentam a República Federativa do Brasil, impondo que o Estado não pode agir sem seguir o que foi decidido pelo povo. O princípio da solidariedade estabelece que essa democracia é participativa, que o Administrador Público age de acordo com a vontade da maioria, necessariamente para o bem comum.

O agir da Administração Pública se submete aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, com supremacia do interesse público, e cuja inobservância resulta em sanções estabelecidas em diversas normas de responsabilidade do gestor público. Esse sistema jurídico é o reflexo da materialização do Estado Democrático de Direito, ao qual a Administração está submetida, é o modo pelo qual esta deve agir em toda a operacionalização de suas atividades.

José Fernando de Castro Farias¹⁰⁰ relata a existência de uma nova visão para o Estado, à luz do compromisso com a solidariedade:

A racionalidade do direito de solidariedade, tal qual ela se apresenta, principalmente na Europa no fim do século XIX e início do século XX, representa uma mudança no modo de pensar as relações indivíduo/sociedade e indivíduo/Estado. Ela forma um conjunto de práticas positivas constitutivas de um novo imaginário político-jurídico que podemos chamar de *Estado de solidariedade*. Este significa uma ruptura em relação ao Estado liberal. Com a passagem do Estado liberal ao *Estado de solidariedade*, nasce uma nova forma de Estado específica que corresponde a um novo imaginário político-jurídico.

Wilson Steinmetz¹⁰¹ afirma que o principal destinatário do princípio da solidariedade é o Estado, porque deve fomentar e efetivar os direitos fundamentais, promover o bem-estar social, através de uma rede de proteção social, criando mecanismos e incentivos de cooperação social e ajuda mútua entre os particulares, com ações positivas, ações afirmativas

¹⁰⁰ FARIAS, *op. cit.*, 1998, p. 285.

e regras jurídicas tendo o princípio da solidariedade como pano de fundo. Trata-se, portanto, da solidariedade vertical, ou seja, da solidariedade que está presente na relação do indivíduo com o Estado.

A responsabilidade social está presente tanto no papel do Estado quanto no dos particulares, demonstrando que se a solidariedade é justamente o elo que une os atores sociais, deve estar presente na conduta de todos eles. O autor enfatiza, ainda, que há forte correlação com os direitos subjetivos de liberdade na garantia de um mínimo vital para todos e no respeito que o Estado deve ter quando se relaciona com as pessoas.

Abelardo Rojas Roldán¹⁰², em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito do México, indica que a ideia do Estado pautado pela solidariedade foi objeto dos estudos de Léon Duguit, ao afirmar que:

[...] Impõe-se por igual aos governantes e aos governados o dever de absterem-se de todo ato que estiver determinado por uma finalidade incompatível com a realização da solidariedade social. A regra jurídica deve constituir uma limitação definida ao poder das autoridades governantes. Nenhuma lei nem ordem administrativa é válida se não é conforme aos princípios da solidariedade social e da interdependência social. É necessário reduzir todo absolutismo do poder estatal e todo abuso desse poder. É necessário reafirmar que tanto as autoridades governantes como os cidadãos não têm somente deveres. A atitude do Estado deve limitar-se à realização de certas funções sociais, sendo que a mais importante delas é a organização e a manutenção dos serviços públicos.

O Estado premido pela solidariedade é o que pauta suas ações e abstenções no bem estar coletivo, de modo que tudo o que provier do Legislativo, do Executivo e do Judiciário deve considerar a parcela de responsabilidade de cada um para alcançar o bem estar geral.

Dessa forma, o que se propugna é que o Estado atua em **três principais frentes** para promover a solidariedade. A primeira ocorre por meio da **construção e manutenção de um**

¹⁰¹ STEINMETZ, *op. cit.*, 2004, p. 119-120.

¹⁰² ROLDÁN, Abelardo Rojas. **Derechos de solidaridad social**. In: Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, Tomo XXXIX, Julio-Diciembre 1989, Núms. 166-167-168, p. 276. – Texto original do trecho: “[...] Impone por igual a los gobernantes y a los gobernados, el deber de abstenerse de todo acto que esté determinado por una finalidad incompatible con la realización de la solidaridad social. La regla jurídica debe constituir una limitación definida al poder de las autoridades gobernantes. Ninguna ley ni orden administrativa es válida si no es conforme a los principios de solidaridad social y de interdependencia social. Es necesario, expresa, reducir todo absolutismo del poder estatal y todo abuso de ese poder. Es necesario reafirmar que tanto las autoridades gobernantes, como los ciudadanos, no tienen sino deberes. La actitud del Estado debe limitarse a la realización de ciertas funciones sociales, la más importante de las cuales es la organización y mantenimiento de los servicios públicos”.

ordenamento jurídico solidarista, com a inserção do discurso solidarista nas normas jurídicas (regras e princípios) pelo **Poder Legislativo**, o que implica na internalização do agir solidário no comportamento humano, bem como na correção de distorções existentes na sociedade por razões históricas, por meio de ações afirmativas legislativas.

O segundo aspecto da atuação do Estado de solidariedade é a função de **fornecer prestações** para o bem estar social, para o alcance da amplificação das conquistas sociais pelas pessoas, assim como o socorro nos momentos de contingência. Assim faz com a adoção de duas medidas tomadas pelo **Poder Executivo**: pró-ativas e fiscalizatórias.

As primeiras cuidam das prestações sociais que os cidadãos têm o direito subjetivo a receber, os benefícios sociais que advém da colaboração de todos para o bem geral, como educação e aqueles instituídos pela Seguridade Social, na Assistência Social, Saúde e Previdência Social (benefícios previdenciários e acidentários, reabilitação de pessoas portadoras de necessidades especiais e seguro desemprego, entre outros), além dos programas sociais de renda mínima, bolsa-família, entre outros. É necessário, porém, que esses programas não se façam de modo clientelista, com fins eleitoreiros, e nem devem incentivar o despreparo e o comodismo da população.

Afinal, no dizer de Thais Novaes Cavalcanti¹⁰³, é bom esclarecer que:

Na verdade, a solidariedade não se manifesta em um Estado assistencial, nem tampouco em um Estado omissivo diante da atividade da sociedade civil. Em termos práticos, o Estado deve estar orientado para uma solidariedade mais descentralizada e participativa, um Estado que é parte de um todo social solidário, ou seja, que busque pôr em prática o princípio da subsidiariedade.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão foram reconhecidos para que o Estado não fosse além do seu papel de gestor responsável e maestro da concertação social. Mas, além disso, foi preciso evoluir para perceber também que a ele cumpria concentrar tarefas de magnitude que os administrados não poderiam gerir, mormente na difícil atribuição de corrigir as distorções resultantes da diversidade econômica e cultural dos homens, não se olvidando da grande missão de proporcionar o regramento necessário para a conduta condizente com a solidariedade.

Os direitos sociais, classificados como de segunda dimensão, existem pelo reconhecimento de que somente os direitos à vida e à liberdade (direitos de primeira

¹⁰³ CAVALCANTI, *op. cit.*, 2010, p. 23.

dimensão) não garantem a justiça e a paz entre os homens. E nesse ponto o princípio da solidariedade se construiu na história com a primeira noção do *Welfare State* ou Estado de Bem Estar Social, que é uma postura do Estado de forte intervenção para atendimento e distribuição de benefícios sociais e assistenciais, com vistas a diminuir a desigualdade social. Assim, eles escoram a noção de cidadania, pois sem a existência de direitos de alimentação, habitação, saneamento básico, trabalho e saúde a cidadania não desabrocharia e nem seria viável o desenvolvimento do conceito de solidariedade jurídica como aqui se propõe.

Cumprido nesse ponto lembrar um problema estrutural, que é o da necessidade da consciência da separação entre direito e política, pois há a tendência ao condicionamento da interpretação da Constituição a um determinado modelo de política econômica ou algum modelo político conjuntural que impeça a plena realização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, Celso Campilongo alerta que o sistema político e o sistema jurídico são integrados por modos de comunicação diversos e por isso o Judiciário não deve agir com o raciocínio político. Diz o doutrinador que a função da comunicação política é abrangente, trabalha com os binômios de distinção entre maioria e minoria, governo e oposição, e estabelece programas teleológicos destinados à tomada de decisões que vinculem a coletividade, e que estes precisam de acompanhamento e revisão constantes. Já a função da comunicação jurídica é a de garantir expectativas normativas, por meio dos binômios lícito/ilícito e legal/ilegal, ou seja, se preenchidas determinadas condições, então os direitos devem ser assegurados¹⁰⁴. Daí que o discurso da reserva do possível, que tem sido utilizado para não garantir aos cidadãos direitos fundamentais pela limitação dos recursos do Estado, revela o que Campilongo afirma que embora a sociedade tenha se mobilizado para alcançar conquistas legislativas importantes, “[...] parece que falta à Sociedade Brasileira o passo seguinte, o passo para transformar as garantias legislativas em Direitos eficazes ou Direitos jurisdicionalizáveis, direitos passíveis de garantia Judicial”¹⁰⁵.

No que tange à fiscalização, principalmente nas relações de trabalho, o Estado de solidariedade verifica se está havendo o respeito das empresas às normas que delimitam a prática das rotinas trabalhistas e inibem o desacato à dignidade da pessoa humana. Esse órgão, no país, é de responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conforme o art. 156 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Não se pode olvidar nesse ponto, que a

¹⁰⁴ CAMPILONGO, Celso. **Direitos fundamentais e Poder Judiciário**. Centro de Estudos Konrad Adenauer Stiftung. Série Debates, número 20, ano 1999, p. 231-241, p. 233-234.

¹⁰⁵ Ibid., 1999, p. 231-241, p. 237.

cooperação das empresas com os servidores responsáveis pela fiscalização é regra de observância obrigatória, consoante o art. 157, inciso V, da CLT.

A terceira atuação do Estado ocorre no **plano jurisdicional (Poder Judiciário)**, na tentativa de trazer a pacificação social e corrigir distorções no meio social, impedindo o ataque à dignidade humana. E isso se faz por meio de uma **interpretação** voltada ao discurso solidarista, que merece um estudo em capítulo próprio.

O Judiciário exerce, ainda, a função integrativa, na qual os princípios são utilizados para enquadrar um caso concreto em uma norma jurídica que se considere adequada. Esse mecanismo é diverso da interpretação e está autorizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”¹⁰⁶. No ramo trabalhista, a CLT, no art. 8º também traz a solução para o caminho da prestação jurisdicional na hipótese de ausência de regra (lei ou contrato):

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.¹⁰⁷

Verifica-se que o compromisso do Estado com a solidariedade é um desafio. A manutenção de uma estrutura de grandes proporções como a existente no Brasil exige um controle externo forte, uma vontade política maior ainda e um comprometimento ímpar das autoridades, expectativas históricas de todos os brasileiros.

6.2 A SOLIDARIEDADE HORIZONTAL E O COMPROMISSO DOS PARTICULARES COM A SOLIDARIEDADE

¹⁰⁶ BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

¹⁰⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Não somente a relação Estado-administrado deve ser pautada pela solidariedade, pois o princípio não se limita ao aspecto vertical; atua também na linha horizontal, ou seja, na relação entre os particulares, mormente em razão da responsabilidade social de cada um.

Novamente invocamos a lição de Wilson Steinmetz¹⁰⁸, que bem ilustra esse entendimento:

[...] De fato, é inegável que o Estado é o principal obrigado pelo princípio da solidariedade. No entanto, se verdadeira e justificada a premissa segundo a qual a CF é uma estrutura normativa básica do Estado e da sociedade, então é possível considerar que o princípio da solidariedade também se projeta sobre as relações entre particulares. Essa projeção, evidentemente, não tem a mesma intensidade daquela sobre as relações entre o Estado e os cidadãos. Enquanto a projeção sobre o Estado é “forte”, a projeção sobre as pessoas, nas relações intersubjetivas, é “fraca” ou “branda”.

O autor reconhece que o princípio da solidariedade é um fundamento de reforço à vinculação dos particulares a direitos fundamentais¹⁰⁹, mas é cauteloso quanto à sua aplicação no âmbito horizontal, pois:

[...] Assim deve ser porque uma vinculação “forte” dos particulares ao princípio da solidariedade poderia conduzir a grandes equívocos teóricos e práticos das ideologias e dos regimes coletivistas do século XX, nos quais houve uma “funcionalização” – por vezes, “diluição” e até mesmo “eliminação” – do indivíduo em favor do Estado e da coletividade social. Tomar ou usar o indivíduo como “função” da coletividade contraria decisões fundamentais da CF. A “funcionalização” da pessoa é incompatível com o sentido e a finalidade do princípio da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais de liberdade.

No que concerne a parcela de responsabilidade social de cada indivíduo, Wilson Steinmetz¹¹⁰ exemplifica com dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que enunciam a exigência da participação de todos para a plena realização da sociedade, como é o caso do art. 205 da CF, que determina que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa [...]”¹¹¹. Assim, a legislação infraconstitucional é direcionada para que sejam garantidas vagas nas escolas públicas, exigindo dos pais a alocação de seus filhos na escola (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei nº 8.069/1990, art. 55), com

¹⁰⁸ STEINMETZ, *op. cit.*, 2004, p. 120.

¹⁰⁹ Id.

¹¹⁰ Ibid., 2004, p. 121.

¹¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 05.10.1988.

fiscalização dessas obrigações (pelo Conselho Tutelar – ECA, art. 56) e medidas específicas de proteção (ECA – arts. 98 a 102) ou até a perda por ato judicial do poder familiar (Código Civil – CC – art. 1.638, inciso II), materializando, dessa forma, o princípio da solidariedade na educação.

Esses dispositivos são suficientes para discordar de Wilson Steinmetz no tocante à incidência do princípio da solidariedade horizontal. O cidadão deve ser tão participativo quanto o Estado, porquanto as relações privadas são muito mais numerosas e é a atitude dos homens que acaba por demandar a atuação do Estado em vários aspectos legislativos, administrativos ou por meio do Poder Judiciário.

Maria Celina Bodin de Moraes¹¹² resume de forma clara que a relação entre os particulares também deve ser pautada pela solidariedade:

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.

Paulo Sergio Rosso¹¹³ tratou dos aspectos vertical e horizontal da solidariedade, citando passagens do entender de José Casalta Nabais:

O cidadão não mais depende do Estado para atuar; é, também, seu direito e dever laborar pela implementação das reformas sociais desejadas pela Constituição.

Utilizando-se do mesmo raciocínio, especificamente quanto ao princípio da solidariedade, Nabais (2005, p. 114-115) classifica-a quanto aos seus efeitos em vertical e horizontal. A primeira visão – solidariedade vertical – seria aquela mais comumente identificada com os deveres do Estado. Constituindo-se um Estado social, os órgãos públicos estão obrigados a buscar a minimização das desigualdades, corrigindo os desníveis sociais, implantando e efetivando os direitos em benefício de todos os membros da sociedade:

Podemos dizer que foi este tipo de solidariedade a que foi convocada para a resolução da chamada questão social, quando a pobreza deixou de ser um problema individual e se converteu num problema social a exigir intervenção política. (NABAIS, 2005, p. 115).

Por outro lado, a solidariedade pode também ser vista em seu sentido horizontal, agora não tomada apenas como um dever do Estado, mas também como obrigação de toda a sociedade civil. Determina a solidariedade que a efetivação dos direitos fundamentais seja vista como

¹¹² MORAES, *op. cit.*, 2003, p. 110-111.

¹¹³ ROSSO, *op. cit.*, 2008, pág.83.

obrigação não apenas do Estado, mas da própria sociedade (NABAIS, 2005, p. 114-115). Cada cidadão é, também, vinculado à idéia de solidariedade.

Nesse ponto é importante ressaltar que o Direito do Trabalho, como ramo do Direito Privado, ainda resiste à influência do ideário solidarista, porquanto, conforme Rosa Nery¹¹⁴:

[...] se vê presente esse paradoxo da disposição pessoal de o sujeito buscar a realização dos interesses dos seus, em detrimento dos outros, quase que numa reconstrução da antiga concepção tribo/cidade, principalmente no momento em que se busca definir aquilo que a ciência moderna denomina de função.

No entanto, a autora ressalta que essa nova função está intrinsecamente relacionada com o solidarismo constitucional, pois:

É no princípio da solidariedade que devemos buscar inspiração para a vocação social do direito, para a identificação do sentido prático que seja a funcionalização dos direitos e para a compreensão do que pode ser considerado parificação e pacificação social.¹¹⁵

Com essa noção de invasão da solidariedade no Direito Privado e de que os princípios jurídicos são normas, cumpre agora verificar como essas normas são analisadas para fins de interpretação, e então todo o cabedal teórico estará assimilado para que se compreenda como o princípio da solidariedade atua no ordenamento jurídico como um todo e, em especial, no Direito do Trabalho.

¹¹⁴ NERY, *op. cit.*, 2004, p. 67-68.

7 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL SOLIDARISTA – O PAPEL DO JUDICIÁRIO

7.1 A SOLIDARIEDADE COMO PARTE DA JUSTIÇA

A noção de justiça tem se modificado ao longo da história e o Judiciário tem assumido papéis diversificados, mormente em face da inércia do Poder Legislativo e das novas demandas sociais.

Explica José Carlos Evangelista de Araújo¹¹⁶ que:

Com base em sua normatividade, devem os poderes estatais – mas, sobretudo o Poder Judiciário – gerar respostas apropriadas a cada situação objetivamente considerada, a partir de um plano genérico e abstrato, delineado pelo “pacto constituinte”.

[...]

Daí por que a busca, no interior do próprio sistema constitucional – sem recorrer a expedientes supralegais ou extraconstitucionais –, de mecanismos normativos capazes de propiciar a superação de certos impasses, preservando-se aquilo que foi acordado no plano valorativo, axiológico, pelo pacto fundamental posto pelo constituinte originário. Daí encontrarmos no próprio sistema constitucional os elementos propiciadores de uma justiça material/substancial.

A solidariedade, como linha entrelaçadora das relações em sociedade, é um princípio fundamental que serve de guia orientadora do comportamento do indivíduo e fonte inspiradora para todo o arcabouço jurídico, ampliando o espectro de sua utilidade em diversos aspectos do ordenamento, inclusive do Direito do Trabalho.

Embora a solidariedade seja um princípio expresso da República Federativa do Brasil (CF, art. 3º, inciso I), ainda não é tratada e nem utilizada como máxima na efetivação dos direitos sociais.

A busca pela colaboração de uma visão pós-positivista na interpretação ampla baseada no princípio da solidariedade não deve ser meramente um discurso acadêmico.

¹¹⁵ NERY, *op. cit.*, 2004, p. 70.

¹¹⁶ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: LTr, 2009, p. 150.

E isso passa pela necessária construção do pensamento solidarista, como forma de instrumentalizar o princípio da solidariedade na prática.

A sociedade brasileira ainda não vive o ideário solidarista, porque não se deu conta de que se trata de um direito-dever e não de uma mera diretriz, e também por fortes razões culturais, nas quais o individualismo ainda está arraigado na sua matriz antropológica. Afinal, a transformação da solidariedade em regramento constitucional é recente na história brasileira e sua consolidação depende de diversos fatores de naturezas múltiplas.

Analisar esse destino fundado na dignidade da pessoa humana, que somente pode ser trilhado com a participação de todos e a assunção da responsabilidade partilhada, é ponto crucial para a consolidação do pensamento solidário e realização da justiça.

O problema, então, circunda a vivência de como o princípio da solidariedade pode e deve influenciar as relações de trabalho, bem como as decisões judiciais nos chamados *hard cases*, ou casos difíceis, nos quais as regras positivadas ou a ausência destas não pacificam e não respondem aos anseios da justiça social.

Para as hipóteses nas quais o comportamento dos atores sociais da sociedade brasileira não evoluiu à altura da nova ordem constitucional estatuída a partir de 1988, o princípio da solidariedade não só tem o condão de ser utilizado na fase legislativa, mas também imprime a máxima efetividade da Constituição no caso concreto para tutelar ou proteger a vontade da Constituição.

Mas o que é justiça no seio social? Alenilton da Silva Cardoso¹¹⁷ remete às lições de André Franco Montoro e Arthur Kaufmann para apontar que:

A noção de justo, enfim, é a pedra angular de todo o edifício jurídico. Nele existem três vertentes: igualdade, adequação e segurança jurídica. A primeira, uma forma de justiça; a segunda, o conteúdo da justiça; e a terceira, a própria função da justiça.

Enfim, Rosa Nery¹¹⁸ cita Calamandrei, dizendo que este afirma que: “a *Justiça* é vontade de reciprocidade operosa e de solidariedade humana”, sendo nessa perspectiva aplicada às relações de trabalho.

¹¹⁷ CARDOSO, *op. cit.*, 2010, p. 62.

¹¹⁸ NERY, *op. cit.*, 2004, p. 70.

7.2 A RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E AS CLÁUSULAS GERAIS

Desse amplo espectro do princípio da solidariedade irradiado para demais normas constitucionais e infraconstitucionais impõe-se reconhecer que não se trata de um instituto jurídico comum.

Há, na Constituição Federal, que é norma da máxima expressão de como o Estado brasileiro manifesta o agir dos agentes sociais, três pilares de sustentação essenciais: a democracia, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade.

A democracia é o viés político do tripé, necessário para informar que o povo exprime sua vontade pela maioria e o Administrador Público também se sujeita ao Estado de Direito. O princípio da dignidade da pessoa humana é a consideração de que a pessoa, tomada individualmente, tem direitos fundamentais mínimos, que a mantém na qualidade de ser humano. O princípio da solidariedade é o elo que liga a pessoa humana à democracia, exigindo do Estado e da pessoa humana o comportamento comissivo ou omissivo em direção ao bem comum.

O princípio da solidariedade é um pilar constitucional que direciona o princípio da dignidade da pessoa humana à necessidade de que ele seja materializado para o bem comum e, por isso, é um instituto jurídico de concepção jurídica aberta, que impede que as demais normas do ordenamento não sejam por ele balizadas.

A noção de cláusula geral surgiu mais recentemente com o estudo do novo Código Civil à luz da Constituição Federal, dando asas à denominação Direito Civil Constitucional.

A cláusula geral advém da concepção de um sistema mais aberto, que flexibilize de certo modo o ordenamento jurídico, para que seja viável a análise mais realística de situações que não se encaixam de forma precisa na letra da lei, já que a generalidade desta às vezes não alcança a totalidade de circunstâncias ocorridas na realidade que extrapola o mundo jurídico.

O direito é necessário para regular o comportamento humano em sociedade e num Estado Democrático de Direito é tratado de forma ideal, por refletir a aspiração dos indivíduos desta mesma sociedade na regulação do convívio com seus pares.

E nesse anseio de dizer o que é ideal, foge-se, vez por outra, do que é real. Daí a inserção de tipos mais amplos para a solução de conflitos, com forte fundo deontológico pautado no que a sociedade espera como comportamento do indivíduo.

Gabriele Tusa¹¹⁹, em sua tese apresentada na Universidade de São Paulo, utiliza parte da ideia de Judith Martins Costa para conceituar as cláusulas gerais:

As cláusulas gerais são normas diretivas ou normas-objetivo, que trazem uma vaga moldura, o que permite a abrangência de sua formulação, “a incorporação de valores, princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, bem como a constante formulação de novas normas [...]”.

Pois bem, para considerar a existência de uma cláusula geral, há que se verificar a amplitude de um termo considerado amplo na legislação, que será ponderado no caso concreto para a distribuição da justiça social.

O exemplo por excelência do Código Civil de 2002 é o da boa-fé objetiva, apontada no art. 422. Esse texto menciona que: “**Art. 422.** Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”¹²⁰

Verifica-se que os termos probidade e boa-fé deverão ser interpretados pelo julgador à luz da situação trazida a lume pelas partes. Mas a interpretação não pode fugir da proposta solidarista, ou seja, o fato de as cláusulas gerais terem em seu bojo a característica da abertura de significado para a flexibilização e adaptação às necessidades contemporâneas não gera insegurança jurídica justamente porque o ideal solidário deve permear o trabalho exegético. O ordenamento que propugna a utilização da cláusula geral circula de forma sistêmica, cuja lógica se retroalimenta pela utilização dos princípios constitucionais, inclusive da solidariedade. Assim, não pode rejeitá-los nem tampouco afastá-los.

As cláusulas gerais são um mecanismo de aplicação prática para servir de base como um valor intrínseco ao Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil na criação e interpretação jurídicas. São um caminho pelo qual marcha o princípio da solidariedade como instrumento de resguardo da própria Constituição.

7.3 A INTERPRETAÇÃO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE

Um princípio, de per si, tem como um de seus escopos servir de fonte inspiradora para o aplicador do direito, ou seja, para a interpretação jurídica.

A utilização de um positivismo extremo não tem encontrado soluções práticas justas nos casos concretos que se apresentam na realidade jurídica, em razão da dinâmica da vida, que se modifica e não é acompanhada pelo Direito, impondo-se o desenvolvimento de novas visões e estratégias na busca de alcançar metodologias realísticas, que tomem por base não puramente o legislado, mas a força deontológica da norma constitucional.

O estudo da interpretação constitucional pós-positivista não é retórica, é concretização da justiça social por meio da utilização da vontade de Constituição, na lição de Konrad Hesse¹²¹.

Marcos Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia contribuíram para esse pensar, quando mencionam que a Constituição Federal definiu que a República Federativa do Brasil existe mediante um pacto social, construído por toda a sociedade, para equilíbrio das relações entre os cidadãos que nela se inserem, e a interpretação no caso concreto se verifica a partir da Constituição.

Os autores defendem¹²² a visão pós-positivista da proteção dos direitos sociais, que permeia a interpretação solidarista:

A interpretação constitucional é, como todos sabemos, uma interpretação de princípios. Não há como se afastar desta realidade. Mesmo que ela se submeta a diversos métodos da interpretação dos demais ramos do direito, na verdade há peculiaridades decorrentes do que um dia já foi reconhecido pelo próprio Konrad Hesse, no sentido de que o direito constitucional tem um pouco de ciência de realidade e um pouco de ciência normativa. No entanto, não há como deixar que a ciência da realidade tome conta do lugar ocupado pela ciência normativa,

¹¹⁹ TUSA, Gabriele. **Cláusulas gerais no Código Civil de 2002: reflexões acerca de sua aplicação**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

¹²⁰ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

¹²¹ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹²² CORREIA, Érica Paula Barcha e CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 60.

sob pena de termos uma total fragmentação do sistema normativo. Sem sermos excessivamente kelsenianos, buscamos na própria estrutura normativa a possibilidade de solução dos problemas, sem esquecermos o diálogo com a realidade dos fatos, na medida em que unidade política significa releitura de uma constituição como a nossa de 1988, à luz do mundo atual ou, como sugerem alguns, à luz de um olhar futuro. Mesmo porque a Constituição, assim como qualquer norma, deve ser vista numa perspectiva do dever-ser e nunca do ser. Portanto, cuida de relações ideais que se pretende que venham a existir. Trata-se de uma sociedade posta constitucionalmente, que se busca ter no futuro.

Nesse dilema entre seguir uma concepção positivista (“centrada no texto legal”) ou pós-positivista (“centrada nos direitos”) Alenilton da Silva Cardoso¹²³ lembra que não pode estar distante a ideia de que:

No espírito interpretativo a finalidade do direito é colocar o princípio acima da prática para mostrar o caminho mais adequado para um futuro melhor. É, também, na afirmação de Dworkin, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicção, isto porque o direito representa para cada um de nós as pessoas que devemos ser e a comunidade que pretendemos ter.

Assim, natural concluir que é importante discutir o papel que tem a Justiça do Trabalho na aplicação da interpretação solidarista, ou seja, decifrar o ponto de equilíbrio a fim de oferecer uma prestação jurisdicional com vistas ao bem comum, amenizando os impactos negativos contidos no conflito posto à sua jurisdição, nunca olvidando que o trabalho é um direito social fundamental.

O Enunciado 1º da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, com a participação de doutrinadores e outros profissionais do ramo trabalhista propõe que a interpretação dos direitos fundamentais deve ser cuidadosa:

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.¹²⁴

Assim, a solidariedade aplicada como princípio constitucional serve de parâmetro para os administrados, na sua conduta pessoal, para o Legislativo, na elaboração de regras jurídicas

¹²³ CARDOSO, *op. cit.*, 2010, p. 62.

¹²⁴ **Enunciados da 1º da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.** Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm>. Acesso em: 03.02.2011.

que respeitem a exigência constitucional, para o Executivo, que deve se pautar para a realização do bem comum, assim como para o Judiciário, na atividade exegética.

Sarmiento¹²⁵ também valorou a solidariedade como algo que vai além da força gramatical por inserção na Constituição, tratando-a, no mínimo, como um vetor interpretativo, mas com grau de eficácia imediata:

Assim, é possível afirmar que quando a Constituição estabelece como um dos objetivos fundamentais da República brasileira “construir uma sociedade justa, livre e solidária”, ela não está apenas enunciando uma diretriz política desvestida de qualquer eficácia normativa. Pelo contrário, ela expressa um princípio jurídico, que, apesar de sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo.

Dessa forma, serão analisadas algumas diferenciações sobre princípios e regras que permitem compreender melhor o fenômeno da normatização dos princípios e que servirão para a compreensão da interpretação solidarista.

Considerável maioria dos estudiosos da atualidade parte dos trabalhos realizados por Robert Alexy e Ronald Dworkin e analisam a distinção entre princípios e regras, para entender melhor sua aplicabilidade.

José Joaquim Gomes Canotilho¹²⁶, em feliz explicação, após anunciar que os princípios têm funções diversas, argumentativa para a interpretação e reveladora de normas que não são expressas em enunciado legislativo para permitir aos juristas, inclusive juízes, o desenvolvimento, a integração e a complementação do direito, deixa claro que:

Os princípios interessar-nos-ão, aqui, sobretudo na sua qualidade de verdadeiras *normas, qualitativamente distintas* das outras categorias de normas – as *regras jurídicas*. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente nos seguintes aspectos: (1) os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são formas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (...); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky); a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se; (2) conseqüentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’) consoante o seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade)

¹²⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais sociais e relações privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 295.

¹²⁶ **Direito Constitucional**, p. 166-168, na citação de: ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2002, p. 66, n. 48.

deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos; (3) em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas ‘exigências’ ou *standards* que, em ‘primeira linha (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas’ *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea das regras contraditórias; (4) os princípios suscitam problemas de *validade e peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas).

O critério de validade para as regras e de ponderação para os princípios também foi analisado por David Diniz Dantas¹²⁷, que traz a teoria de Alexy:

A distinção entre regras e princípios desponta com nitidez, no dizer de Alexy, ao redor da **colisão de princípios** e do conflito de regras: “*Um conflito entre regras somente pode ser resolvido com a introdução em uma das regras de uma cláusula de exceção (o que elimina o conflito) ou declarando inválida pelo menos uma das regras*”. Para Alexy, uma norma “*vale ou não vale juridicamente. Que uma regra é válida e aplicável a um caso, significa que também é válida sua consequência jurídica. Qualquer que seja a maneira pela qual sejam fundamentados, não é possível a validade de dois juízos concretos de dever ser reciprocamente contraditórios*.” Equivale dizer, para o estudioso alemão, um **conflito de regras** só admite uma das seguintes soluções: a) declaração de invalidade de uma das regras; ou b) introdução de uma cláusula de exceção que elimine o conflito. Contrariamente ocorre – ainda para Alexy – na **colisão de princípios** em que a solução do caso não exige a perda de validade de um deles, nem muito menos que se formule uma cláusula de exceção com carácter geral. Evidentemente não teremos dupla ou múltipla incidência de princípios, mas “*sobre outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de outra maneira*.”

Com isso, quando há embate entre os princípios, é necessário observar uma relação de prevalência, preferência caso a caso¹²⁸:

Ou seja, essa situação de conflito “*...não é solucionada declarando que um dos princípios conflitantes não é válido e, ou eliminando do sistema jurídico. Tampouco soluciona-se introduzindo uma exceção em um dos princípios, de forma a que nos casos futuros este princípio seja considerado como uma regra (satisfeita ou não). A solução da colisão consiste antes e, levando-se em consideração as circunstâncias do caso, estabelecer-se entre os princípios uma relação de preferência condicionada*”, porquanto, se fosse estabelecida relação de prevalência absoluta de uma das normas, estaríamos em realidade formulando uma exceção à norma sucumbente, o que daria notas típicas de regra (e não de princípio) à norma vitoriosa.

A doutrina é criticada no que diz respeito a certa discricionariedade conferida ao Poder Judiciário nessa ponderação entre os princípios, sob receio de insegurança jurídica e invasão

¹²⁷ DANTAS, David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo. Teoria e casos práticos**. São Paulo, Madras, 2004, pág. 63.

¹²⁸ *Ibid.*, 2004, pág. 64.

de poderes, uma vez que o Judiciário poderia acabar resolvendo a questão posta sob sua jurisdição por meio de uma atividade tipicamente legislativa.

Tarso Genro¹²⁹ cita posição de Jürgen Habermas, o qual, adotando uma abordagem pragmático-positivista de legitimidade das decisões judiciais, vê empecilhos à visão pós-positivista, dizendo que:

Como a prática das decisões judiciais está ligada ao direito e à lei, a racionalidade da administração da justiça depende da legitimidade do direito vigente. Este depende, por sua vez, da racionalidade de um processo legislativo, que, na situação de divisões de poderes que o Estado de direito estabelece, não está à disposição dos órgãos de aplicação do direito.

Importante ressaltar que essa ponderação entre princípios no caso concreto deve ser feita por meio do princípio da proporcionalidade, com os pilares da necessidade (restrição de um princípio quando estritamente necessário, mormente os fundamentais), adequação (melhor aplicação do princípio para aquele caso concreto) e proporcionalidade estrita (razão entre meios e fins).

Com esse arsenal teórico pretende-se analisar adiante como o princípio da solidariedade pode ser aplicado no Direito do Trabalho. Antes, porém, impõe-se verificar como o ideal solidarista está inserido nos demais ramos do Direito.

¹²⁹ GENRO, Tarso. Legitimidade e sentença na ordem global. *In: A Constituição democrática brasileira e o Poder Judiciário*. Centro de Estudos Konrad Adenauer Stiftung. Série Debates, número 20, ano 1999, p. 221-230, p. 228.

8 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE EM ALGUNS DOS RAMOS DO DIREITO

8.1 GENERALIDADES

Arion Sayão Romita¹³⁰ lembra que “O vocábulo solidariedade é utilizado por diferentes ramos do saber humano e quase não é empregado em escritos jurídicos, ressalvada a categoria das obrigações solidárias (noção de direito civil)”.

Mas sua aplicação é ampla e alcança todos os campos jurídicos, mesmo porque o Direito é único e a sua catalogação é meramente didática.

O objetivo desse capítulo é demonstrar que o princípio da solidariedade é de aplicação obrigatória a todos os ramos do Direito, que são classificados de forma didática diante de suas particularidades, mas que não podem ser construídos senão pela conduta comissiva ou omissiva que melhor atenda ao bem comum. Todo o ordenamento jurídico materializa a solidariedade no modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro, sendo que uma norma de um ramo do Direito complementa ou dá suporte às normas do outro.

8.2 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

A sociedade internacional, formada pelos Estados, organismos internacionais e pelos homens, como seres individuais e atuantes, busca a solução pacífica dos conflitos e a manutenção da paz, com repúdio ao terrorismo e ao racismo e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade¹³¹. Assim dispõe a Constituição Federal no art. 4º, que os princípios regentes de suas relações internacionais são: “I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IV – não intervenção; V

¹³⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 338.

– igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz; VII – solução pacífica dos conflitos; VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo”¹³².

A dimensão ética da solidariedade entre os países como um valor fundamental e um princípio foi reconhecida oficialmente pela Assembléia Geral das Nações Unidas na A/RES/59/193, de 18 de março de 2005¹³³, sobre a promoção da ordem internacional democrática e equitativa, que diz expressamente que tal ordem demanda a realização de:

§4º (f) Solidariedade como um valor fundamental, pelo qual os desafios globais devem ser administrados de modo a distribuir custos e ônus de forma justa, e garantir que aqueles que sofrem ou se beneficiam menos recebam ajuda daqueles que se beneficiam mais; ainda, §4º (o) A responsabilidade compartilhada pelas nações do mundo com o objetivo de gerir a economia e o desenvolvimento social, bem como ameaças à paz internacional e segurança que devem ser exercitados multilateralmente. (tradução nossa).¹³⁴

Assim, a Organização das Nações Unidas declara que a solidariedade é uma realidade sem a qual não há justiça e paz, propugnando o afastamento da miséria ao redor do mundo, pelo bom gerenciamento da economia e do desenvolvimento social.

No movimento integracionista que culminou com a União Européia a solidariedade também atuou norteando esse processo, para a preservação da paz e convergência de interesses comuns, não somente econômica, mas política e social, com os ideais de criação de um povo comum europeu e cidadania européia¹³⁵.

8.3 DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL – CUSTEIO E BENEFÍCIOS

¹³¹ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: LTr, 2006, p. 18 e 125-126.

¹³² BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 05.10.1988.

¹³³ WELLENS, Karel. Revisiting solidarity as a (re)emerging constitutional principle: some further reflections. *In: Solidarity: a structural principle of international Law*. Simpósio na Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law em Heidelberg, em 29.10.2008. Rüdiger Wolfrum e Chie Kojima Eds. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/qr7107/#section=677773&page=4&locus=55>>. Acesso em: 20.12.2010.

¹³⁴ Texto original: “§4º (f) Solidarity as a fundamental value, by virtue of which global challenges must be managed in a way that distributes costs and burdens fairly, in accordance with basic principles of equity and social justice, and ensures that those who suffer or benefit the least receive help from those who benefit the most; moreover, §4º (o) The shared responsibility of the nations of the world for managing worldwide economic and social development as well as threats to international peace and security that should be exercised multilaterally”.

¹³⁵ MOURA, Aline Beltrame de. **O processo integracionista europeu sob a ótica da solidariedade e do interesse comum**: a cidadania européia como elemento unificador. *In* Revista Meritum. Belo Horizonte – v. 4 – n. 2 – p. 173-166 – jul./dez. 2009, p. 182.

A sociedade brasileira é complexa, encara grandes desafios e o tamanho dos problemas que enfrenta tem direta relação com a sua dimensão continental. O aparelhamento estatal inchado reflete essa realidade (embora este não seja assim somente pela grandeza da nação) e, portanto, deve haver custeio próprio para a Seguridade Social e, ainda assim, persistem as dificuldades.

O custeio da Seguridade Social tem como princípio base a solidariedade, ou seja, deve haver contribuição de todos para que em momentos de necessidade advindos de infortúnio, de afastamento do trabalho, provisório ou definitivo por doença, maternidade, perda do emprego, ou na aposentadoria, o segurado possa se favorecer, mormente aquele que mais necessita do benefício previdenciário ou acidentário, da saúde pública ou de assistência social na velhice e nas dificuldades dos portadores de necessidades especiais. Assim, trata-se de um sistema no qual toda a sociedade participa, respeitando as capacidades contributivas, sem a qual seria inviável o bem-estar individual.

O art. 194 da CF exige o esforço de todos os atores sociais na consecução dos objetivos da Seguridade Social, dispondo que: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”¹³⁶.

No Brasil, a Administração Pública tende a limitar a aplicação do princípio da solidariedade no campo da Seguridade Social à questão do custeio do sistema, com fundamento no princípio da reserva do possível e da estrita legalidade¹³⁷, restringindo, desse modo, a amplitude verdadeira que essa norma abrange, ou seja, toda a Seguridade Social, e, portanto, também, na entrega dos benefícios. Inegável que a questão política decide fortemente os rumos do Direito da Seguridade Social, uma vez que parte dos recursos vem do setor público e estes têm sido utilizados de forma muito crescente no país, em razão dos acidentes e do alto índice de enfermidades por não haver um programa de medicina preventiva, sem mencionar as irregularidades e desvios sofridos nos órgãos competentes.

¹³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 05.10.1988.

¹³⁷ O problema sobre a estrita legalidade no campo da Seguridade Social está no fato de que muitas das decisões administrativas têm como base decretos, regulamentos, portarias e instruções normativas, que vão além do que está projetado na própria lei e não têm qualquer respaldo constitucional.

Consta decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), reconhecendo que o princípio da solidariedade incidente sobre o custeio da Previdência Social se reflete na concessão dos benefícios. Trata-se de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário em ação que discutia eventual retroatividade *in pejus* de lei nova que reduz um benefício que já configurava ato jurídico perfeito. Eis o trecho no qual o princípio é invocado:

[...] O sistema público de previdência social é fundamentado no princípio da **solidariedade** (art. 3º, I, da CB/1988), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação do princípio constitucional da isonomia.” (RE 450.855-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-8-2005, Primeira Turma, *DJ* de 9-12-2005 – grifo nosso).

Nesta outra decisão, parcialmente transcrita, o princípio da solidariedade é invocado como fundamento para a contribuição previdenciária dos inativos da categoria militar, com a ideia de que a colaboração é estabelecida para todos os servidores públicos, sem distinção:

“Contribuição previdenciária. Proventos. Militar. Incidência. EC 41/2003. O Supremo, por ocasião do julgamento da ADI 3.105, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 18-8-2004, registrou inexistir ‘norma de imunidade tributária absoluta’. A Corte afirmou que, após o advento da EC 41/2003, os servidores públicos passariam a contribuir para a previdência social em ‘obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento’. Os servidores públicos militares não foram excepcionados da incidência da norma, razão pela qual não subsiste a pretensa imunidade tributária relativamente à categoria.” (RE 475.076-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25-11-2008, Segunda Turma, *DJE* de 19-12-2008).

A doutrina e a jurisprudência tendem, ainda que não amplamente, a aceitar que a interpretação constitucional seja formulada de modo a respeitar os princípios emanados da Constituição, ainda que não haja uma norma infraconstitucional, utilizando, dessa forma, o princípio da solidariedade direta ou imediatamente.

Veja-se, por exemplo, a opinião de Moacir Camargo Baggio¹³⁸, que reflete essa necessária visão ampliativa:

Importante salientar, quando se tem em mira a questão da prestação jurisdicional, é que a própria Constituição Federal brasileira já possibilita resposta a esse desequilíbrio que progressivamente transborda do mundo dos fatos para dentro do campo da política e do direito, anulando, na prática, a realização de direitos sociais, em especial, os insertos na área da previdência e da seguridade social como um todo. Basta rememorar o que já se disse acerca do contido nos arts. 1º e 3º, I, da Constituição Federal, por exemplo. De um ponto de vista formal, no mínimo, já há, portanto, respaldo mais do que suficiente para um agir no sentido da necessidade constatada de início, mormente na esfera judicial.

A Assistência Social e a Saúde fazem parte da Seguridade Social juntamente com a Previdência Social, e há inúmeros julgados que propugnam pela interpretação do caso concreto à luz da ordem constitucional, por exemplo, considerando que o idoso de 60 anos tem direito ao benefício de prestação continuada, muito embora a lei exija o mínimo de 65 anos, para oferecer ao realmente necessitado a completa proteção constitucional, ou determinando a entrega de certos medicamentos de custo excepcionalmente elevado, sem que a lei assim o garanta, sempre em nome de valores mais relevantes para a sociedade, como o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

É o caso do julgado perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Processo nº 95.03.052961-1, da 1ª Turma, cujo Relator foi o Juiz federal David Diniz, conforme a publicação no Diário Oficial da União (DOU) de 23.10.2001, no qual houve a ponderação, de um lado, dos princípios da dignidade humana, proteção ao menor, direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios da democracia e da separação dos Poderes. Na hipótese, uma ação civil pública foi movida pelo Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para garantir a uma criança integral tratamento muito custoso para uma doença gravíssima. A liminar foi concedida e ao final foi dado provimento, tendo sido superada, inclusive, a questão da legitimidade passiva, tendo em vista que não há texto legal que atribui ao INSS a responsabilidade pela gestão da saúde pública. No particular, ou rejeitava-se a pretensão, ao argumento da imprevisão legal do pedido, ou enfrentava-se a questão sob o ângulo dos princípios constitucionais. Felizmente, essa última alternativa foi a adotada.

¹³⁸ BAGGIO, Moacir Camargo. **Jurisdição e Previdência em Tempos de Crise de Solidariedade. Alguns pressupostos para uma prestação jurisdicional adequada.** São Paulo: LTr, 2008, pág. 67.

Ilustra-se, ainda, com o art. 25-A da Lei nº 8.212/1991 (Lei de Custeio da Seguridade Social), que foi acrescido com a Lei nº 10.256/2001 em razão da situação real vivida pelo trabalhador da área rural que prestava serviços a um grupo de produtores rurais e ao final do período não tinha um respaldo jurídico para conhecer qual deles era o responsável pelos seus créditos. Por certo que a ausência de legislação infraconstitucional não seria empecilho para uma interpretação pós-positivista com aplicação do princípio da solidariedade e responsabilização de todos do consórcio, pois se beneficiaram com a mão de obra. Porém, o legislador voltou-se para essa realidade e decidiu especificar que: “**Art. 25-A.** [...] §3º Os produtores rurais integrantes do consórcio de que trata o *caput* serão responsáveis solidários em relação às obrigações previdenciárias”.

Muito haveria ainda a trazer a lume quanto à íntima relação do Direito da Seguridade Social com o princípio da solidariedade, mas esse trabalho não comporta.

8.4 DIREITO CIVIL – NOVOS FUNDAMENTOS: SOCIALIDADE, ETICIDADE E OPERABILIDADE

A concepção de **socialidade** no Direito Civil adveio com a construção de um novo Direito Civilista com base no primado da Constituição Federal, passando-se a denominar o estudo de Direito Civil Constitucional. Daí, imprescindível considerar que a socialidade é um critério que pauta as relações entre particulares, estabelecendo um dever de preocupação com o pensar no outro, na posição do indivíduo frente ao seu papel na sociedade. Desse princípio vem a ideia de que o homem tem uma obrigação legal de agir não somente visando a sua satisfação, mas também não prejudicando terceiros.

A **eticidade** é outro fundamento que revela a preocupação de que as condutas dos indivíduos se pautem pela ética, pela lisura nas relações jurídicas, fator importantíssimo para a solidariedade. Rogério Ferraz Donnini¹³⁹ ensina que esse novo pensar não estava presente no Código Civil de 1916, pois:

¹³⁹ DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade civil pós-contratual**: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 117.

[...] Esses valores éticos previstos no novo Código Civil dizem respeito ao momento histórico atual, visto que no Código Civil de 1916 a preocupação do legislador estava atrelada à circulação de riquezas e à segurança dos negócios jurídicos, não existindo, assim, comprometimento ou busca do aspecto ético nas relações jurídicas.

A **operabilidade** trata de facilitar a compreensão do texto e o diálogo entre os dispositivos do Código Civil, procurando evitar a redação que gere confusão e dúvida.

As novas cláusulas gerais inseridas no corpo do texto civilista bem ilustram a nova proposta de influência constitucional, com a probidade e a boa-fé objetiva (CC, art. 422) e função social do contrato (CC, art. 421), permeando a autonomia da vontade com a exigência de um agir ético nas relações privadas, atendendo perfeitamente ao discurso solidarista.

Sobre a relação entre a cláusula geral da boa-fé e o princípio da solidariedade, na nova perspectiva do direito privado, Rosa Nery¹⁴⁰ bem esclareceu que:

[...] Mais e mais o direito privado abandonou as trincheiras da egoística perspectiva do ter para aportar na comunhão participativa dos riscos do viver em sociedade e, por conseguinte, dos riscos das pesadas obrigações oriundas da responsabilidade civil aquiliana e das conseqüências naturais do equilíbrio que se espera entre a dose necessária de eficiência do sistema para ressarcir o prejudicado e de preservar o mínimo do patrimônio do devedor.

[...]

Evidentemente o princípio da socialização dos riscos é uma decorrência lógica do princípio constitucional da solidariedade social, principalmente por causa do risco da vida.

Para a solidariedade esse pensar ético também se reflete na proibição ao abuso de direito (CC, art. 187), pois estabelece limites à atuação de um indivíduo com vistas à existência dos direitos de outros. Esse artigo é um claro exemplo de norma que estabelece sanção para o descumprimento de um agir solidário, ao dispor que: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”¹⁴¹.

Também é lembrada, no Direito Civil, a **responsabilidade solidária**, com a ampliação do dever de satisfação do crédito de outrem em geral lesado, como na hipótese do art. 942 do CC, o qual estabelece que todos os autores da ofensa ou da violação do direito de outrem

¹⁴⁰ NERY, *op. cit.*, 2004, p. 69.

¹⁴¹ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

devem ser responsabilizados pela reparação, norma utilizada também na área trabalhista, em geral quando há reconhecimento de fraude nas relações de trabalho.

8.5 DIREITO ADMINISTRATIVO

Um importante aspecto da solidariedade no Direito Administrativo é a possibilidade de criação de **consórcios públicos**, que se caracteriza pela realização de um contrato firmado entre os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), para a gestão associada de serviços públicos.

Não obstante esses entes federativos gozem de autonomia, a sua união em diversos aspectos somente tem a somar, ou seja, verificou-se que conseguiriam melhores resultados para sua gestão se se coligassem com outros, como ferramenta de viabilização de administração de recursos e desenvolvimento local ou regional, principalmente em um país com dimensões tão ampliadas como o Brasil.

Algumas regiões são caracterizadas como tendo algum polo econômico em comum, como o turismo ecológico, ou um certo ramo do comércio ou da indústria. E verificando que o bem de cada um pode ser alcançado com esforços somados, esses entes públicos têm efetuado consórcios de cidades para alavancar seu crescimento.

Eis exemplos da mais solidarista teoria aplicada ao Direito Administrativo, que deve regular o funcionamento prático dessas parcerias.

Outro importante aspecto da influência da solidariedade nesse campo jurídico é o da **responsabilidade civil do Estado**. Não há como negar que há situações nas quais toda a sociedade responde pelo prejuízo de um indivíduo quando este está a serviço do país.

Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), Processo n. 97.03.088294-3, 1ª Turma, Relator Juiz federal David Diniz, publicado no DOU de 29.06.2001, caso de um funcionário comissionado do IBC transferido para o Líbano, em estado de guerra, que foi obrigado, em um determinado momento, deixar aquele país pela Síria, acompanhado de esposa e filhos menores, deixando para trás todos os seus

pertences, após a ordem de fuga do embaixador. O funcionário até então vinha cumprindo suas obrigações, mantendo-se fiel à defesa dos interesses nacionais que representava, mesmo pondo em risco sua família, uma vez que por várias vezes teve que se socorrer, à noite, em abrigos subterrâneos, contra bombas e canhões. Nesse julgado, decidiu-se pela necessária proteção do Estado a seus nacionais em território alheio, bem como mencionou expressamente a adoção do princípio da solidariedade, pois se a sociedade se beneficia da prestação de serviços, e essa circunstância lesou-o em seu patrimônio pessoal e econômico, nada mais justo que essa mesma sociedade assumira os danos, indenizando-o.

Outro exemplo de aplicação do princípio da solidariedade no Direito Administrativo é o fato de a Lei 8.666/1993 exigir, no art. 27, inciso V, para habilitação no processo licitatório, o cumprimento do art. 7º, XXXIII da CF, ou seja, que a empresa a participar do certame não mantenha menores trabalhando abaixo da idade mínima estabelecida, em condições de insalubridade, periculosidade e em trabalho noturno, sendo que o art. 78, inciso XVIII da mesma lei prevê como motivo para a rescisão contratual o descumprimento dessa exigência. Toda a sociedade deve estar na luta contra o trabalho infantil e a colocação do menor em situações de risco e está é mais uma forma de participação do Estado nesse engajamento.

8.6 DIREITO DO TRÂNSITO

Não há como discordar da abrangência social e da responsabilidade de todos no trânsito. O Ministério das Cidades ressalta que:

O sistema de trânsito ocupa um papel de destaque sob o aspecto social e econômico, na medida em que envolve, no dia-a-dia, praticamente todos os cidadãos brasileiros no exercício pleno do seu direito de ir e vir, de locomover-se livremente para a satisfação de suas necessidades.¹⁴²

Exemplo clássico de aplicação do solidarismo social para a boa convivência em sociedade é o Direito do Trânsito. Sem a cooperação de todos, com a consciência do papel de

¹⁴² Sítio eletrônico do Ministério das Cidades. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/denatran>>. Acesso em: 01.02.2011.

cada um, não é possível um viver pacífico no trânsito. E esse é um tema no qual a positividade tem o grande escopo de orientar e controlar o comportamento individual, para trazer à tona a obrigação de cada um para com o outro, sem a qual haveria o caos, o que no Brasil tem sido realizado com a fixação de sanções e parâmetros mais rígidos.

O próprio Manual de Direção Defensiva, elaborado pelo DENATRAN, administrado pelo Ministério das Cidades, deixa clara essa finalidade:

O trânsito é feito pelas pessoas. E, como nas outras atividades humanas, quatro princípios são importantes para o relacionamento e a convivência social no trânsito.

O primeiro deles é a **dignidade da pessoa humana**, do qual derivam os Direitos Humanos e os valores e atitudes fundamentais para o convívio social democrático, como o respeito mútuo e o repúdio às discriminações de qualquer espécie, atitude necessária à promoção da justiça.

O segundo princípio é a **igualdade de direitos**. Todos têm a possibilidade de exercer a **cidadania** plenamente e, para isso, é necessário ter equidade, isto é, a necessidade de considerar as diferenças das pessoas para garantir a igualdade o que, por sua vez, fundamenta a solidariedade.

Um outro é o da **participação**, que fundamenta a mobilização da sociedade para organizar-se em torno dos problemas de trânsito e de suas conseqüências.

Finalmente, o **princípio da co-responsabilidade pela vida social**, que diz respeito à formação de atitudes e ao aprender a valorizar comportamentos necessários à segurança no trânsito, à efetivação do direito de mobilidade a todos os cidadãos e a exigir dos governantes ações de melhoria dos espaços públicos. (grifos nossos)¹⁴³

Essas diretivas compõem os fundamentos para um trânsito pautado pela solidariedade, exigindo participação consciente e coesão social, sendo o Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503/1997) a tradução, em dispositivos jurídicos, dos preceitos supramencionados.

O trecho da decisão proferida nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade que discutia a respeito do art. 7º da Lei nº 6.194/1974, que ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva no caso de acidentes de trânsito, é exemplo da adoção do princípio da solidariedade no tema:

[...] O art. 7º da Lei 6.194/1974, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei 8.441/1992, ao ampliar as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, em tema de acidentes de trânsito nas vias terrestres, causados por veículo automotor, não parece transgredir os princípios constitucionais que vedam a prática de confisco, protegem o direito de propriedade e asseguram o livre exercício da atividade econômica. A Constituição da República, ao fixar as diretrizes que regem a atividade econômica e que tutelam o direito de propriedade, proclama, como valores fundamentais a serem respeitados, a supremacia do interesse público, os ditames da justiça

¹⁴³ Manual de Direção Defensiva DENATRAN. Disponível em: <http://www.vias-seguras.com/comportamentos/direcao_defensiva_manual_denatran>. Acesso em: 18.09.2009.

social, a redução das desigualdades sociais, dando especial ênfase, dentro dessa perspectiva, ao **princípio da solidariedade**, cuja realização parece haver sido implementada pelo Congresso Nacional ao editar o art. 1º da Lei 8.441/1992." (ADI 1.003-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-8-1994, Plenário, *DJ* de 10-9-1999 – grifo nosso).

Isso bem ilustra que o tópico do trânsito e transporte exige co-responsabilidade social, cidadania, participação e igualdade de direitos, todos componentes da ideia solidarista.

8.7 DIREITO TRIBUTÁRIO

A graduação da compulsoriedade tributária segundo a capacidade econômica do contribuinte, denominada princípio capacitário (§1º do art. 145 da CF) traduz a aplicação do princípio da solidariedade no Direito Tributário, pois impõe a colaboração de todos e, em nome do princípio da igualdade, os que ganham mais, contribuem mais, equilibrando e compensando os que não têm capacidade contributiva similar.

8.8 DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental é um dos grandes expoentes dos chamados direitos de fraternidade ou solidariedade, representados esquematicamente pela terceira dimensão de direitos.

A Constituição Federal trata do meio ambiente com ênfase à imprescindível participação de toda a sociedade:

Art. 225. **Todos têm direito** ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de **uso comum do povo** e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à**

coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
(grifos nossos)¹⁴⁴.

E hoje a lei impõe sanções bastante rigorosas quando há violação ao meio ambiente, estabelecendo responsabilidade civil, criminal, administrativa e trabalhista, dependendo do caso.

A ementa a seguir citada na Ação Direta de Inconstitucionalidade que discutia a possibilidade de a Administração Pública autorizar, licenciar ou permitir obras em espaços de preservação ambiental traz a questão da colisão de direitos fundamentais, reconhecendo o meio ambiente como direito de terceira dimensão que consagra o princípio da solidariedade:

Meio ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o **postulado da solidariedade** – Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais – Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) – Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente – Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei – Supressão de vegetação em área de preservação permanente – Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial – Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) – Colisão de direitos fundamentais – Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes – Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (*RTJ* 164/158, 160-161) – A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) – Decisão não referendada – conseqüente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas." (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, *DJ* de 3-2-2006 – grifos nossos).

O meio ambiente do trabalho também tem regulação importante, porque ao cabo trata-se de questão intrinsecamente ligada à saúde dos trabalhadores a ele submetidos, o que será analisado mais pormenorizadamente em item de capítulo próprio.

8.9 DIREITO AGRÁRIO

¹⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 05.10.1988.

O Direito Agrário está ligado às políticas econômicas implantadas pelo Estado, no desenvolvimento estratégico da nação e busca da redução das desigualdades regionais e com o objetivo de levar dignidade aos que são assentados.

Em um mandado de segurança impetrado perante o STF houve deferimento da segurança em razão da falta de notificação pessoal e prévia do proprietário rural quanto à realização da vistoria. Mas o que se destaca nessa decisão é o fato de que o STF reconheceu o princípio da solidariedade na construção e expansão dos direitos humanos. Serão transcritos a ementa e o trecho mencionado:

EMENTA: REFORMA AGRÁRIA – IMÓVEL RURAL SITUADO NO PANTANAL MATO-GROSSENSE – DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) – POSSIBILIDADE – FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DE PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL QUANTO À REALIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI Nº 8.629/93, ART. 2º, §2º) – OFENSA AO POSTULADO DO DUE PROCESS OF LAW (CF, ART. 5º, LIV) – NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.

[...]

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da **solidariedade** e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, DJ de 17-11-1995 – grifo nosso).

A reforma agrária é a amplificação da solidariedade social, a plena realização da função social da propriedade, porque, no dizer de Fábio Konder Comparato¹⁴⁵:

[...] o fundamento ético desse princípio encontra-se na idéia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana.

¹⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Comentário ao artigo 1.** Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/deconu/coment/01.htm>. Acesso em 12.12.2009.

Isso é prova de que a autonomia da vontade, um dos enunciados de Direito Privado na ordem jurídica anterior, movida pela individualidade, hoje não pode ser vista sem que se atenda ao ideário solidarista.

8.10 DIREITO DO CONSUMIDOR

Esse ramo do Direito sofre grande influência do princípio da solidariedade. Não é por coincidência que o Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei 8.078/1990) surgiu após o advento da Constituição Federal de 1988 e como corolário desta, porque a vida em sociedade exigia essa regulação, reconhecendo, inclusive, que o equilíbrio de forças se fazia com o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor.

Não se pode encarar a violação a um direito do consumidor como mera lesão a um indivíduo que efetuou uma compra ou utilizou um serviço. O desrespeito por um necessariamente ofende a um sentir geral, coletivo; vai contra o agir de forma ética e solidária.

Vislumbra-se um exemplo no caso de uma propaganda enganosa, o causador do dano usa a boa-fé da opinião pública para beneficiar-se da divulgação de seu produto, serviço ou instituição, contando com a probabilidade de que lesões isoladas não teriam repercussão coletiva. A questão ética interessa a toda a sociedade e ainda que o alcance da violação não seja amplo, o desrespeito atinge a todos, já que todos podem ser vítimas do engodo.

A legislação bem reflete o interesse da nação nesse campo, por exemplo, com o art. 5º, inciso XXXII, da CF, que aponta que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, sendo esta estabelecida como princípio da atividade econômica (art. 170, inciso V da CF), e com o art. 423 do Código Civil, que exige uma interpretação favorável ao aderente em contratos de adesão com cláusulas ambíguas ou contraditórias, além de todos os outros dispositivos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Todos implementam a forte constitucionalização do direito privado.

9 A FORÇA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO DO TRABALHO

9.1 TEORIA DA EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDARISTA

O princípio da solidariedade tem grande influência no âmbito interno da relação de trabalho, na medida em que as partes devem assumir a responsabilidade que seu papel exige. O empregado deve trabalhar com vistas a fomentar o negócio empresarial a ponto de manter não somente seu posto de trabalho, mas os de todos em seu redor, consciente que sua parcela de colaboração é essencial para que esse objetivo seja atingido. Por outro lado, a empresa não pode ser encarada mais como sinônimo do lucro que dela se pode extrair, mas como entidade que colabora para a manutenção de algumas, várias ou muitas famílias, coopera para o desenvolvimento local, regional e nacional e alimenta a ciranda da economia.

Para isso, essa nova visão da conceituação de empresa deve realizar o ideal solidarista, de construção de interdependência dos sujeitos da relação de trabalho. Esse novo empresariado deve no seu negócio observar essa função social, por imperativo constitucional.

A lei não mais dá ênfase aos atos de comércio como foi estabelecido no Código Comercial de 1850, tendo o ordenamento jurídico hodierno percebido a necessidade de encarar a sociedade empresária com novos paradigmas. Assim, no art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”¹⁴⁶. Verifica-se que a lei afirma que é elemento do conceito de empresário o exercício da atividade organizada. E essa organização conjuga diversos aspectos, inclusive o humano.

A empresa hoje se preocupa em demonstrar seu engajamento no social, haja vista o desenvolvimento da expressão “responsabilidade social”, que tem sido adotado para demonstrar que o empreendimento está voltado à colaboração com as grandes preocupações da sociedade, como, por exemplo, a reciclagem (oferecendo coleta seletiva de lixo), a inclusão de portador de necessidades especiais (mexendo na arquitetura dos prédios), o mercado de trabalho da mulher (oferecendo creche e planos de carreira diferenciados) e o bem estar dos

trabalhadores (proporcionando ginástica laboral e reavaliando a ergonomia dos postos de trabalho).

O fundamento constitucional contido no art. 1º, inciso IV, da livre iniciativa não pode ser visto isoladamente, pois embora a empresa tenha liberdade para se constituir e desenvolver-se, hodiernamente seu objetivo não pode ser única e exclusivamente a consecução do lucro. O empresário não pode comportar-se como se a sua preocupação principal fosse a lucratividade que o seu negócio pode gerar. O princípio da solidariedade impõe que a empresa tenha, ainda, uma função social.

Nesse sentido, os efeitos da função social no contrato foram reconhecidos pela I Jornada de Direito Civil respectivamente nos Enunciados 22 e 23:

Enunciado 22: Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

Enunciado 23: A função social do contrato, prevista no art. 421 do Novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.¹⁴⁷

Isso também deve ser seguido pelas empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, consoante o art. 173, inciso I da CF, uma vez que também estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas (CF, art. 173, inciso II). Atende à concepção solidarista o dispositivo que reprime o abuso econômico que visa à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, uma vez que esses impedem a redução das desigualdades, a distribuição das riquezas e a participação de todos no desenvolvimento.

Essa noção de que o comportamento da sociedade deveria pautar-se conforme a função social já se encontrava no ordenamento com a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), quando dispõe em seu art. 5º que: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins

¹⁴⁶ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

¹⁴⁷ Enunciados da I Jornada de Direito Civil - Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 10.12.2009.

sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”¹⁴⁸. Esse comando conversa com o aplicador do Direito, mas por certo dita um comportamento para toda a sociedade.

Além disso, o novo direcionamento estatuído pelo Código Civil com o art. 421 está em plena consonância tanto com o princípio da solidariedade quanto com o art. 5º da LICC, ao estabelecer que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”¹⁴⁹, norma plenamente cabível ao Direito do Trabalho, que também deve reconhecer que a celebração e a desenvoltura do contrato de trabalho, seja ele de que natureza for (de emprego, temporário, eventual, avulso, por prazo determinado, indeterminado, de representação, etc.), está inserida numa delicada rede de relações sociais. Esse contrato auxilia na manutenção de uma família que vai consumir, vai dar educação aos filhos, vai pagar tributos, utilizar outros serviços, gerar renda aos que a cerca, alimentando todo o ciclo social. O consumo e a utilização de serviços incentivam o crescimento de outras empresas locais; a educação dos filhos permite afastá-los cada vez mais da ignorância e inseri-los como cidadãos para que também a eles chegue a consciência de seu próprio papel; o pagamento de tributos contribui para a gerência do Estado e a manutenção do tecido social nos períodos nos quais os próprios contratantes deverão contar com os benefícios sociais.

A função social do contrato visa à construção de uma sociedade mais solidária, tendo o Direito Privado criado novos mecanismos para articulação de todo o sistema, como a lesão (CC, arts. 157 a 165), a onerosidade excessiva (arts. 478 a 480), a já mencionada boa-fé objetiva (CC, art. 422) e a revisão dos contratos judicialmente (CC, arts. 317 a 480), instrumentos que podem ser utilizados de forma subsidiária no Direito do Trabalho (CLT, arts. 8º e 769).

Os doutrinadores divergem sobre a natureza jurídica da função social, ora entendendo que é princípio, ao lado da boa-fé objetiva, ora que é postulado de direito contratual. Ainda, há debates sobre a sua raiz axiológica, ora dizendo que advém do princípio da solidariedade (Rosa Nery), ora que busca seu fundamento no fim social da propriedade (Miguel Reale).

O que se propõe nesse trabalho é que o princípio da solidariedade serve de inspiração a outros princípios, postulados e cláusulas gerais e, portanto, a função social nele encontra sua força maior.

¹⁴⁸ BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

¹⁴⁹ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

9.2 COOPERAÇÃO, COLABORAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E CONSCIÊNCIA SOLIDARISTA DO TRABALHADOR

A solidariedade não é via de mão única, mas de mão dupla, razão pela qual o contrato existente entre empregado e empregador deve, necessariamente, ser pautado por ela.

Disso nasce um dever de observância que alcança o comportamento do trabalhador, para que durante o desenrolar de suas atividades envide todos os esforços possíveis com o objetivo de salvaguardar o patrimônio material e imaterial do empregador.

A consciência do trabalhador deve estar aberta para o fato de que somente com o bem estar da empresa ele também poderá alcançar o seu próprio bem. Se vilipendia a imagem da corporação para terceiros, isso pode refletir na sua própria vida e na de todos os outros empregados, pois aos trabalhadores interessa continuar trabalhando e em empresa idônea e sólida. Se age de forma a não se preocupar com o desperdício, com os bens do patrimônio do estabelecimento, não pode esperar que comportamento diferente dos outros para consigo. Se não se preocupa com a salubridade do meio ambiente no qual está inserido, não colaborando para a minoração de acidentes, poderá um dia ser vítima desse mesmo ambiente.

Essa é a noção de interdependência dos elementos que compõem o sistema de relações sociais: comportamentos ou abstenções que geram efeitos negativos não estão adstritos às partes contratantes; influenciam todo o sistema.

9.3 A CONCEPÇÃO SOLIDARISTA E O DIREITO DO TRABALHO

Por sua natureza, o Direito Privado, ramo no qual está inserido o Direito do Trabalho, resiste à aplicação solidarista, mormente em relação ao contrato, no qual sobeja o interesse empresarial em detrimento da classe trabalhadora.

Nesse sentido, visão madura de Rodney Malveira da Silva¹⁵⁰:

Sobre o princípio da solidariedade, de matiz constitucional, cujo corolário é, conforme alguns autores, o princípio da função social dos contratos – ou seja, sua base constitucional –, já que não pode entender relações sociais sem solidariedade, ou seja, a ideia de todos em favor de todos, que não é, diga-se, bem recebida no Direito Privado, onde imperou, impera e há de imperar o egoísmo e o individualismo, principalmente no meio negocial, que como dissemos anteriormente visa lucro e lucro leva a ganância. Assim, o papel do Estado como regulador dessas atividades deve se agigantar da mesma forma que se agigantou a atividade negocial, que reinou absoluta e livremente, quase sem travas durante longo tempo e, com todo seu poderio econômico, pondo seus departamentos jurídicos a criar mecanismos para facilitar a obtenção de maiores lucros, de forma rápida, através figuras como a dos contratos eletrônicos – via *internet* – e dos contratos de adesão, também conhecidos por contratos de massa, onde poucos ditam normas e muitos obedecem. Poucos determinando como muitos outros deverão viver, agir, etc. Numa realidade como a nossa, onde pode mais quem mais possui, existe uma grande sorte de *outros* que nem bem são percebidos, mas que alimentam essa máquina feroz.

Mas não se pode falar em conquistas dos trabalhadores ao longo da História, sem que haja um meio de defender os direitos que a legislação já consagrou. A dinâmica das relações trabalhistas está, sem dúvida, refletida na necessária dinâmica da legislação, não só a diretamente pertinente, como a CLT e leis correlatas esparsas, mas a que gravita no ordenamento jurídico e que sem dúvida influencia na atuação dos operadores do direito, como modo de permitir, cada vez mais, a satisfação de tais interesses jurídica e socialmente relevantes.

Por ser de natureza alimentar, o direito do trabalho justifica ainda mais a investigação e a busca por soluções que se consubstanciem em garantia ampla de respeito à dignidade humana nas relações do capital com o trabalho. Ninguém duvida que toda a sociedade deve estar engajada na consecução desta finalidade: acadêmicos, Juízes, membros do Ministério Público, funcionários da Justiça, advogados, sindicatos, associações, trabalhadores e demais pessoas.

Uma visão do ordenamento como um todo e o estudo do inter-relacionamento das diversas normas que protegem os jurisdicionados considerados mais vulneráveis, em uma visão ampla, pós-positivista, pode auxiliar a descoberta de novas fontes de sugestões para adoção de caminhos que importem na entrega jurisdicional mais racional e satisfatória aos atores sociais.

¹⁵⁰ SILVA, Rodney Malveira da. **Instrumentos de interpretação e integração contratual: aplicação nos conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais**. Tese de doutorado defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 236-237.

É importante mencionar que os direitos trabalhistas são tidos como fundamentais, diante do texto constitucional que os congrega. Além disso, a doutrina que propugna sua aplicabilidade imediata ganha força com a explicação de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵¹, para quem:

[...] no capítulo reservado aos direitos fundamentais sociais em nossa Constituição foram contempladas algumas posições jurídicas fundamentais similares (pela sua função preponderantemente defensiva e por sua estrutura jurídica) aos tradicionais direitos de liberdade, como plasticamente dão conta os exemplos do direito de livre associação sindical (art. 8º) e do direito de greve (art. 9º), normas cuja aplicabilidade imediata parece incontestável, o que por outro lado, também se aplica a diversos dos direitos dos trabalhadores elencados no art. 7º e seus respectivos incisos. Por estas razões, há como sustentar, a exemplo do que tem ocorrido na doutrina, a aplicabilidade imediata (por força do art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental), de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (arts. 5º a 17), bem como os localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.

Não há dúvida que, de fato, a sindicalização, a greve, a representação dos trabalhadores e as demais questões coletivas estão envolvidas pela lógica solidarista, porque lidam, necessariamente, com a participação de determinado grupo de pessoas, da coletividade ou da sociedade. É também importante ressaltar que em debates como esses a solidariedade vertical atua, por envolver a relação com o Estado.

No entanto, a solidariedade, enquanto princípio, não se imiscui apenas nas relações coletivas, porquanto também está inserida no âmbito empresarial, ou seja, nos liames existentes entre o empresariado e seus subordinados. Assim, a aplicabilidade se dá também no âmbito da solidariedade horizontal, ou seja, pelo alcance do princípio da solidariedade nas relações entre empregado e empregador.

Nos vários ramos do Direito destaca-se que esse pensar no alheio impõe a observância de deveres anexos ou colaterais, de informação, de negociação, de diálogo, cuja inobservância implica em sanção. Isso tem se refletido, no campo trabalhista, em situações que geram indenizações no campo individual e também no coletivo. Um exemplo é a despedida coletiva, na qual a ausência de norma infraconstitucional a exigir um tratamento diferenciado em relação à dispensa individual tem obtido respostas diferenciadas da doutrina e jurisprudência, e dado asas à aplicação direta de princípios constitucionais.

No campo individual há temas ainda muito delicados na relação entre empregador e empregado, como o uso de correio eletrônico corporativo e pessoal, que têm sido bem solucionados por meio do consenso entre as partes, com a participação dos interessados na

¹⁵¹ SARLET, *op. cit.*, 2009, p. 263.

busca de regras de convivência comum que não atrapalhem o bom andamento das obrigações laborais, mas que também atendam às necessidades dos contratantes.

Segue estudo da solidariedade em algumas questões do Direito Individual do Trabalho e, na sequência, do Direito Coletivo do Trabalho.

10 ALGUNS ASPECTOS DA INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Como toda a norma pertencente ao ordenamento jurídico deve ser construída de forma a não ir contra o conteúdo dos princípios constitucionais, entre eles o da solidariedade, muitos são os exemplos da sua aplicação no Direito Individual do Trabalho.

Em razão da limitação deste estudo, foram selecionados alguns temas que se destacam para ilustrar como o princípio se corporifica nesse ramo jurídico, exigindo um comportamento cada vez mais pró-ativo dos contratantes da relação de trabalho e também de terceiros, que ainda que alheios a essa relação, têm o dever de colaboração e de respeito.

10.1 SOLIDARIEDADE ENTRE OS ATORES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

No contrato de trabalho a solidariedade é via de mão dupla. No bojo do próprio sinalagma que o caracteriza não se pode exigir esforço e pensar coletivo e ético somente por uma das partes da relação jurídica.

Pode-se dizer que o princípio da solidariedade está presente no próprio sinalagma contratual, ou seja, que a reciprocidade em prestar o serviço e receber a contraprestação contém o valor da solidariedade, no mais das vezes, ligado à cláusula geral da boa-fé objetiva, cláusula esta que foi gerada pela ideia maior de bem comum, de manutenção da paz social.

Em linhas gerais, é possível dizer que se está diante de uma situação na qual há o campo de incidência da solidariedade no ramo individual trabalhista quando a ação ou abstenção isolada de um trabalhador ou do empregador não é suficiente para garantir um direito ou a existência de um elemento fático. Para que isso seja alcançado é necessário que cada comportamento individual se totalize e forme um todo coeso, ou seja, apenas o conjunto de atitudes pró-ativas permitirá alcançar o resultado.

Por isso o papel de todos os atores sociais deve ser avaliado na totalidade do sistema de relações de trabalho, não se restringindo ao contrato de trabalho isoladamente considerado,

tomando como premissa que a Constituição Federal impõe às partes um dever de conduta que transcende ao mero interesse individual.

O empresário não pode ter apenas o objetivo de lucro, deve assumir sua responsabilidade em prol de uma sociedade livre e justa, e essa justiça não se faz com a análise de interesses de apenas uma das partes, e nem na observância do dever solidário somente nas relações com seus empregados, devendo respeitar o sistema como um todo.

Ao longo do tempo, algumas distorções na lei são observadas e corrigidas pela jurisprudência, para que o olhar sob o ângulo do princípio da solidariedade prevaleça. É o caso do art. 482, alínea *f*, da CLT (autorizando a dispensa por justa causa na hipótese da embriaguez habitual ou em serviço), que não pode ser analisado sob a letra fria da lei, mas de forma sistemática no ordenamento.

Veja que a lei não exige nem mesmo que a embriaguez tenha ocorrido durante a prestação das atividades laborativas, pois fala em “embriaguez habitual ou em serviço”, mas em razão de ter sido reconhecido que se trata de uma sociopatia, a jurisprudência hodierna tem sido sensível para a questão, com decisões que remontam à função social da empresa.

Não há que se ver o assunto como uma caridade que se faz ao trabalhador. Trata-se de entender que o princípio da solidariedade exige que toda a sociedade, e por óbvio, também o empregador, cumpra sua parcela de responsabilidade quanto a um problema de saúde pública, que interessa a todos combater.

Por outro lado, o empregado não pode, apenas executando o serviço que lhe coube no contrato, pensar que seu papel aí se esgota. Precisa ter noção de que com seu trabalho constrói a cidadania não somente da sua pessoa, mas de sua família, dos colegas de trabalho e das famílias desses colegas, adquirindo a essencial consciência de colaboração no meio laboral. Em uma sociedade capitalista solidária, o trabalhador constrói a riqueza de seu empregador, sem dúvida, mas também vive dignamente, leva dignidade aos que o circundam, coopera para o desenvolvimento da sua comunidade, da sua cidade, Estado e país.

Assim, o contrato de trabalho deve ser permeado pelo princípio da solidariedade e os institutos jurídicos devem ser respeitados à luz do pensamento solidarista. Essa atitude de boa-fé deve estar presente antes, durante e depois do contrato de trabalho.

10.1.1 Boa-fé objetiva solidária no contrato de trabalho

A boa-fé objetiva é o dever de conduta que não quebre a ética de uma obrigação ou de uma relação jurídica, antes, durante e depois da sua existência. Permeada pelo princípio solidarista, a boa-fé objetiva é mais que isso, é a obrigação da extensão desse pensar ético para toda a sociedade, para todo o contrato, para toda relação jurídica, exigindo inclusive o respeito de terceiros para com o contrato alheio.

É possível exemplificar com a hipótese de uma cláusula contratual válida de não-concorrência, fixada para ser cumprida após o fim de um contrato de emprego, em uma situação de excepcional limitação relativa à liberdade de trabalho de um empregado que tem conhecimento estratégico realmente relevante da empresa, e devidamente indenizado para não atuar por algum tempo no concorrente.

Nesse caso, se um terceiro, um concorrente, sabedor da existência dessa cláusula, resolve admitir o empregado após a sua saída do emprego, não acatando o ajuste que se realizou, há violação da boa-fé objetiva solidária, pois o princípio da solidariedade exige que todos devem respeitar as demais relações jurídicas estabelecidas de forma particular.

Por outro lado, se é esse ex-empregado que resolve violar essa cláusula contratual, buscando nova colocação profissional no mesmo ramo de negócios, sem informar seu novo empregador, o qual o havia indenizado para não trabalhar por um tempo na concorrência, também há falta de boa-fé objetiva solidária, por não cumprimento de deveres anexos ou colaterais, como o da informação. Sem dúvida esse trabalhador vai gerar inseguranças e conflitos indesejados na sociedade, que a ninguém interessam e maculam o dever de honestidade nas relações jurídicas, efeitos que vão além do âmbito de seu próprio contrato. Nesse aspecto, pode-se dizer que houve mitigação da relatividade contratual subjetiva.

Outra questão é a adoção da boa-fé objetiva na limitação aos poderes de organização dos meios de produção e disciplinar do empresário.

Aqui entram no cenário temas como o da revista pessoal ao empregado, o do controle do tempo que os empregados utilizam o toalete e o da utilização de correio eletrônico corporativo ou não, os quais exigem a cooperação de todos para o bem da organização empresarial e do respeito à dignidade do trabalhador.

Por certo que um desequilíbrio na atuação do *jus variandi* pode acarretar prejuízo para todos dentro do ambiente laboral. Em respeito ao princípio da solidariedade, o empregador deverá conjugar os interesses empresariais com os da convivência pacífica entre os empregados e seus superiores, avaliar como deve proceder para manter uma atmosfera mais salutar, que promova a parceria e a colaboração, e não um clima de rivalidade ou opressão.

Assim, o contrato de trabalho exige participação, parceria no encontro de soluções mais justas para todos, caminho que combina democracia, cidadania e solidariedade.

10.1.2 O princípio da solidariedade no momento anterior ao contrato de trabalho

Antes de celebrar um contrato de trabalho, as partes têm o dever de esclarecer o que ofertam e o que esperam uma das outras. Nem se pode dizer que isso está intrínseco no sinalagma do contrato porque este ainda não existe. Assim, verifica-se que mesmo sem a concretização da relação jurídica, a boa-fé deve estar presente.

Como então, a solidariedade horizontal, contida nas relações entre particulares, pode ser identificada nessa situação? Em princípio, o empregador deve informar todas as atribuições e responsabilidades, estabelecendo de forma clara o horário, o local e as condições de trabalho, além da remuneração. O trabalhador, por sua vez, deve especificar suas competências pessoais, estudo formal, experiências e tudo o mais que for relevante para a função que pretende exercer. Não devem omitir nada que possa por em risco a confiança de que o trabalho pode ser bem desenvolvido.

Porém, há situações em que a parte age de boa-fé, mas precisa ir além, precisa dar um passo a mais, rumo à aplicação do princípio da solidariedade. O exemplo a seguir demonstra, a um só tempo, que os direitos fundamentais não são absolutos, bem como a relevância do princípio da solidariedade nas relações entre particulares.

Trata-se do delicado tema do trabalhador portador do vírus HIV. Teria esse trabalhador, ciente de que é portador da moléstia, obrigação de avisar ao futuro empregador? Poderia esse trabalhador ser alocado em qualquer tipo de trabalho sem que seus colegas de trabalho tenham consciência de que laboram junto a uma pessoa que carrega o vírus? O que a

solidariedade impõe, enquanto dever de cooperação? Como fica a dignidade da pessoa humana?

O sítio eletrônico sobre AIDS elaborado pelo Ministério da Saúde¹⁵², respondendo aos principais questionamentos àquele órgão sobre o assunto, informa que ninguém é obrigado a contar sua sorologia, senão em virtude da lei. A lei, por sua vez, só obriga a realização do teste nos casos de doação de sangue, órgãos e espermatozoides e, portanto, em princípio, o portador do vírus tem o direito de manter sigilo da sua condição sorológica em exames admissionais, periódicos e demissionais, não sendo quebrado o dever de boa-fé.

No entanto, o princípio da solidariedade exige que se vá além. A manutenção do bem comum impõe que quando o trabalhador se candidata a um trabalho que envolve situações em que a transmissão da doença pode ocorrer, como no caso de profissionais da área da saúde, por exemplo, embora a divulgação ao futuro empregador de que porta o vírus HIV seja difícil para a manutenção da dignidade do trabalhador na cultura brasileira, não parece ser razoável deixar o empregador e os colegas de trabalho totalmente sem ciência do fato, mormente se a função exercida envolve riscos às pessoas em redor, empregados, empregadores e clientes ou pacientes.

Dessa forma, é aplicada a ponderação de princípios, pois a situação não se limita à questão da dignidade do trabalhador portador do HIV ou da boa-fé, devendo prevalecer a saúde das pessoas envolvidas, mesmo porque o empregador deve velar pela saúde no ambiente laborativo, sob pena de responsabilidade trabalhista, civil e, eventualmente, penal.

Neste sentido, Alice Monteiro de Barros enfatiza que: se “... houver possibilidade de transmissão e contágio na função que o empregado for executar, a exigência da investigação do vírus procede, mas nunca clandestinamente ou sem autorização expressa do empregado”¹⁵³. Isso porque nenhum procedimento deve ser feito sem o consentimento do trabalhador, ainda mais em uma situação tão delicada como essa, sob pena de violação à personalidade do indivíduo, que autorizará, eventualmente, a condenação no pagamento de uma indenização por danos morais.

Isso demonstra que o princípio da solidariedade pode até mesmo, em alguns casos, sobrepor-se ao aspecto individual da dignidade da pessoa humana, e então a realização do exame para verificação da existência do vírus no candidato ao emprego se justifica sem ferir um direito de personalidade, para essa hipótese específica.

¹⁵² Sítio eletrônico sobre AIDS, do Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/data/Pages/LUMISBF548766PTBRIE.htm>>. Acesso em 09.05.2010.

¹⁵³ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 1194.

Outro exemplo ilustra a violação do princípio da solidariedade. São as denominadas “listas negras”, realizadas por algumas empresas, com a finalidade de não contratar trabalhadores que propõem ações trabalhistas. A busca do trabalhador de boa-fé pelos direitos violados durante um contrato de trabalho é um direito seu, razão pela qual a comprovação de que a rejeição de outro emprego ocorreu pelo fato de ele ter exercitado esse direito fere o sistema das relações de trabalho como um todo. Toda a sociedade, de certa forma, mantém o Poder Judiciário e, portanto, também de certo modo a correção do mal pagador tem o esforço de todos.

10.1.3 O princípio da solidariedade em momento posterior ao contrato

A lealdade e a confiança necessariamente existentes entre as partes no contrato de trabalho estendem-se para além dele, ou seja, mesmo depois do término da relação de trabalho.

O dever de sigilo imposto por lei durante o contrato está previsto no disposto no art. 482, alínea g da CLT, que considera justa causa para rescisão contratual a violação de segredo da empresa. Mas e se o contrato já se findou? Como resguardar os segredos a que teve acesso o ex-empregado?

Nesse caso, a Lei nº 9.279/1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, considera crime de concorrência desleal quem:

XI – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, **mesmo após o término do contrato**. (grifos nossos).

Assim, essa norma infraconstitucional que impede que se viole a boa-fé mesmo depois do contrato está plena consonância com o princípio da solidariedade, pois se o sistema de relações de trabalho não for premido pela manutenção dos dados confidenciais das empresas,

haverá reflexamente um abalo para toda a classe trabalhadora e para o empresariado, fragilizando a confiança recíproca.

Isso também ocorre na hipótese de conduta que contribui para que a empresa seja levada à recuperação judicial ou falência, consoante o art. 169 da Lei nº 11.101/2005, que prevê o crime de violação de sigilo empresarial, embora não especifique a situação para a relação de trabalho:

Art. 169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Sendo um ilícito penal, também se trata de um ilícito civil, consoante o art. 186 do Código Civil, passível de reparação, como prescreve o art. 927 do mesmo *codex*, indicando que o agir não solidário é sancionado pelo ordenamento.

Rogério Ferraz Donnini¹⁵⁴ entende que se há comportamento omissivo previsto em lei (de abstenção de revelar o segredo) não há ausência de dever acessório e, portanto, não se trata de *culpa post pactum finitum*. Assim, não há falar que o exemplo da violação de segredo empresarial seja de responsabilidade pós-contratual, com efeito posterior à extinção do contrato, mas uma situação de pós-eficácia em sentido geral, advinda de lei.

O autor¹⁵⁵ dá um exemplo de responsabilidade pós-contratual: trata-se do dever do ex-empregador de prestar informações corretas sobre seu ex-empregado, em atenção à boa-fé. Se fizer afirmações errôneas ou distorcidas que comprometam a imagem profissional do trabalhador, há violação aos deveres acessórios de informação e lealdade, decorrentes da própria relação contratual, que gera a contrapartida do dever de indenizar.

Ainda assim, o que se busca é a compreensão de que sendo ou não caso de *culpa post pactum finitum*, há consenso social de que tais situações não podem ser toleradas. Dessa forma, inexistindo lei, há que se aplicar a teoria da responsabilidade pós-contratual por meio da cláusula geral da boa-fé objetiva, que advém de princípios como o da solidariedade. Havendo lei específica, porque já houve o reconhecimento legislativo de sua necessidade no

¹⁵⁴ DONNINI, *op. cit.*, 2007, p. 136-138.

¹⁵⁵ *Ibid.*, 2007, p. 138-139.

ordenamento jurídico, conformando-se com a exigência do pacto social, para a manutenção do bem comum, basta a subsunção do fato à norma prescrita.

10.2 LUTA CONTRA A ESCRAVIDÃO

Este é o ponto nevrálgico da violação maior à dignidade da pessoa humana no trabalho, maculando a um só tempo todos os objetivos, fundamentos, princípios e direitos elencados na Constituição Federal.

Considerando que ainda o pesado fardo da escravidão continua no inconsciente da sociedade brasileira, pois somente há pouco mais de um século ocorreu a abolição, não é aceitável a existência de escravidão nos dias atuais. Não obstante, em 03.01.2011, o MTE atualizou a divulgação do total de 220 nomes de pessoas físicas ou jurídicas que foram descobertas mantendo trabalho sob condições subumanas, com mais de trinta e oito mil trabalhadores resgatados¹⁵⁶. O que espanta é que nesse montante não foram computados os casos de exclusão por decisão judicial.

A escravidão foi objeto de inúmeras insurgências, inclusive de Ruy Barbosa, que se manifestou em 07 de junho de 1885, quando foi escolhido orador pela Confederação Abolicionista, cujo trecho transcrito por Reginaldo da Luz Ghisolfi¹⁵⁷ é a seguir reproduzido:

A escravidão gera a escravidão, não só nos fatos sociais, como nos espíritos. O cativo vingasse da tirania que o explora, afeiçoando-lhe a consciência à sua imagem. O grande proprietário de escravos é principalmente um produto moral do trabalho servil. Pode compreender a benevolência, a caridade, a filantropia individual para com os oprimidos. Mas não lhe é possível a iniciativa heróica de uma reforma que revolva pelos fundamentos a massa servil.

No tema da solidariedade no Direito do Trabalho, a escravidão seria a transgressão máxima, configurando-se como o ponto mais ignóbil e inaceitável em discussão nas relações de trabalho no Brasil atual.

¹⁵⁶ Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/sgcnoticia.asp?IdConteudoNoticia=7560&PalavraChave=escravo>>. Acesso em: 06.01.2011.

¹⁵⁷ GHISOLFI, *op. cit.*, 2003, p. 208.

Essa forma repugnante de subjugar o ser humano é o contraponto da solidariedade no trabalho, pois afasta a construção da sociedade livre e justa, impede a realização da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

Para casos como este, o positivismo jurídico não responde à sociedade e, portanto, bem se encaixa na proposta de interpretação ampliativa da responsabilidade do empregador, se assim é possível denominar aquele que mantém os trabalhadores nessa condição. A aplicação de penas mais duras no campo penal, diante da tipicidade e legalidade estrita, e no próprio campo trabalhista e civil, são medidas que se impõem.

Diante dessa terrível realidade, a solidariedade exigiu novas atitudes do Estado, como a adoção do seguro desemprego diferenciado para resgatados desse sistema. Não deixa de ser uma importante conquista, porém, aquele que ficou com o trabalhador em situação irregular deveria ressarcir a sociedade, porque o seguro desemprego é mantido por todos.

Nesse sentido, o Enunciado 12 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, com importante missão para a Justiça do Trabalho:

12. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfeire o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.¹⁵⁸

Recentemente foi editado o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), que objetivou: “[...] garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica” (art. 1º), mas é preciso salientar que a escravidão atual não se restringe à população de raça negra. Pessoa de qualquer origem racial está sujeita a esse tratamento degradante, bastando que tenha sido vítima de seu algoz.

¹⁵⁸ **Enunciados da 1ª da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.** Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm>. Acesso em: 03.02.2011.

10.3 COMBATE AO DESEMPREGO

Não há dúvida de que em uma sociedade plural, que elegeu a solidariedade como princípio e objetivo da nação, o trabalho tem uma importância ímpar para trazer a dignidade à pessoa. Na visão de Durkheim, o trabalho é o elemento diferenciador do indivíduo, é a força que o posiciona como foco de interesse no sistema de relações de trabalho e caracteriza a solidariedade, na medida em que cada um colabora para o bem estar de todos. Em contrapartida, momentos de crise de empregabilidade entram em choque com esse objetivo. E isso ocorre em geral por dois motivos principais: as dificuldades na economia interna e externa do país e a falta de mão de obra qualificada.

Quando a Constituição Federal valoriza o trabalho humano e a livre iniciativa, no Título VII, sobre a ordem econômica e financeira, busca assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social. Isso significa que elegeu o trabalho e a iniciativa empresarial como meios para impulsionar o desenvolvimento da nação.

O trabalho é um direito social, assegurado no art. 6º da CF, cujo valor é fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, inciso IV) e está na base da sua ordem econômica e financeira (CF, art. 170, *caput*). Dessa forma, o desemprego enfraquece o desenvolvimento, considerando que o pleno emprego e a redução das desigualdades regionais e sociais (CF, art. 170, incisos VII e VIII) são considerados princípios da atividade econômica.

Não por acaso o incentivo às empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país tem tratamento favorecido (CF, art. 170, IX), considerando que a grande maioria do empresariado no Brasil está organizada em micro e pequenas empresas. Nesse diapasão, a Lei Complementar 123/2006, que dispõe sobre o tratamento legal diferenciado para estas empresas, significa uma evolução, ainda que tímida, em vários aspectos, como o tributário e o trabalhista.

É importante que se diga que a postura pós-positivista estudada, pautada pela solidariedade, não implica numa necessária potencialização protecionista do trabalhador, com o objetivo de resolver problemas estruturais da sociedade, como o desemprego. As relações sociais devem ser encaradas com boa-fé, que solidifica a solidariedade e leva justiça. Assim,

segue exemplo no qual não se pode confundir solidariedade social como um patamar para a caracterização do vínculo de emprego:

Mutirão para construção e aquisição de casa própria - vínculo de emprego - inexistência - O sistema de mutirão é fulcrado no **princípio da solidariedade**, onde todos os adquirentes, de todas as unidade residenciais, se ativam em conjunto, de modo que todos possam atingir o objetivo comum. Não foi propósito das partes a existência de vínculo de emprego. O que pretendeu o autor foi tão somente adquirir sua casa própria, a preço não praticado no mercado. Deveria o autor, já na inicial e por questão de lógica, pugnar pelo reajuste da mensalidade de sua unidade habitacional, justamente para fazer frente à eventual condenação que ora pleiteia, cujo custo não está incluído no valor da unidade habitacional adquirida. O acolhimento do pedido do autor implicaria em relegar ao obívio a carência de moradias que atormenta toda a população de baixa renda e o esforço que o Poder Público vem fazendo para fomentar o desenvolvimento e diminuir, junto com a própria sociedade, os efeitos desta chaga social. Ausentes a subordinação jurídica, pessoalidade, onerosidade e "animus contrahendi". (TRT 2ª Região, RO, 1ª Turma, Relatora Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha, acórdão nº 20010096501, publicado em 27.03.2001 – grifos nossos).

Nesse diapasão, somente uma política de incentivo à existência do pleno emprego se coaduna com a exigência solidarista constitucional.

10.4 A SOLIDARIEDADE NA LUTA PELA NÃO DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

10.4.1 O conteúdo da igualdade na não discriminação no trabalho

Nesse ponto, a solidariedade está intimamente ligada ao princípio da igualdade, pois é por meio desta que aquela será mais bem distribuída, equilibrada.

Na obra *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade* Celso Antônio Bandeira de Mello utiliza o método tópico ao questionar “qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos?”¹⁵⁹. Essa é a grande dúvida cuja resposta levará ao

¹⁵⁹ MELLO, *op. cit.*, 2004, p. 11.

atendimento ou não do princípio da igualdade e também dirá se o indivíduo age ou não com solidariedade.

O autor elenca quatro elementos que permitem que um *discrímén* legal conviva com a isonomia:

- a) que a *desequiparação* não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas *desequiparadas* pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nelas residentes*, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, *in concreto*, o vínculo de correção supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

No Direito do Trabalho o papel do princípio da solidariedade é importante para o controle da existência de eventuais fatores de *discrímén* no trabalho. Se o fator de *discrímén* utilizado não respeita o princípio da igualdade, o indivíduo não atua com sua parcela de cooperação com a sociedade, não faz a sua parte, ou seja, atua negativamente para tornar a sociedade mais retrátil, gera revolta e até violência.

Por exemplo, até que ponto seria correto rejeitar certo trabalhador para ocupar determinada vaga de emprego por ter determinada idade, origem, raça, altura, peso, compleição física, sexo, escolha sexual, doença ou deficiência física? A solidariedade exige a sua aceitação em qualquer hipótese? Não. Justamente pelo fato de que o princípio da igualdade significa tratar desigualmente os desiguais.

Não há dúvida de que uma pessoa com a compleição física exageradamente frágil não seria adequada para exercer uma função que exigisse o carregamento do limite máximo de peso estabelecido pela lei (60 kg para o homem, na remoção individual de materiais sem impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou quaisquer outros aparelhos mecânicos, consoante art. 198 da CLT, e 20 kg para a mulher no trabalho contínuo ou 25 kg para o trabalho ocasional, conforme art. 390 da CLT).

O princípio da isonomia impõe não permitir atos de discriminação, buscando-se o perfil adequado para a função sem que qualquer dos fatores de *discrímén* acima impeça a contratação e, portanto, muitas vezes essa vaga deve ser preenchida com alguém com características especiais com o fim de atender ao princípio da solidariedade. Nessa hipótese, porém, a rejeição para a vaga visa a preservar sua integridade física, não havendo qualquer

abuso pelo contratante, porque a discriminação atendeu à necessidade e adequação à circunstância fática, sem excessos. Mas se a vaga não é preenchida por determinada pessoa simplesmente pelo fato de ser mulher, idosa, negra, ou portadora de deficiência física, por exemplo, a não aceitação, desde que presentes as reais condições físicas e intelectuais para ocupar a função, não atende à exigência solidarista de alocação do trabalhador no mercado sem discriminação.

10.4.2 Ações afirmativas na luta para a conscientização no trabalho

As ações afirmativas têm sido essenciais na luta para a conscientização do solidarismo social e para o acesso das minorias ou das pessoas que sofrem qualquer tipo de discriminação ou preconceito no trabalho, como nos exemplos do portador de necessidades especiais, dos homossexuais, da juventude inexperiente, dos afrodescendentes, ou das pessoas discriminadas pela origem da classe social ou da região do país.

A íntima conexão do princípio da solidariedade com o da igualdade, por um lado esboçando oportunidade para todos e, por outro o fato de que todos devem colaborar para o bem comum, é necessariamente aversa a discriminações.

Materializa-se por meio de uma série de medidas administrativas e legislativas, que buscam adequar as circunstâncias que possam gerar discriminações não desejadas à realidade que precisa ser modificada. Ou seja, são ações do poder público para a correção de distorções que existem na sociedade, efetivadas por criações legislativas ou administrativas que impõem aos administrados uma conduta pró-ativa na mudança do paradigma que fere ou desvirtua os princípios constitucionais.

Carmem Lúcia Antunes Rocha¹⁶⁰ esclareceu que essa realidade pode ser alterada, mas é necessário empenho, pois:

¹⁶⁰ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático da igualdade jurídica**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: Editora Senado Federal, jul./set. 1996, p. 92.

Somente a ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora pelo e segundo o Direito, possibilita a verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição Brasileira garante, como direito fundamental de todos. O art. 3º traz uma declaração, uma afirmação e uma determinação em seus dizeres. Declara-se, ali, implícita, mas claramente, que a República Federativa do Brasil não é livre, porque não se organiza segundo a universalidade desse pressuposto fundamental para o exercício dos direitos, pelo que, não dispondo todos de condições para o exercício de sua liberdade, não pode ser justa. Não é justa porque plena de desigualdades antijurídicas e deploráveis para abrigar o mínimo de condições dignas para todos. Não é solidária porque fundada em preconceitos de toda a sorte. O art. 3º traz também uma afirmação: a de que, conquanto retratada a inexistência de uma autêntica República Democrática, o Direito organizou um modelo de Estado que se põe exatamente para realizá-la.

Várias leis têm sido editadas para evitar fatores de discriminação em situações diversas do cotidiano, inclusive no trabalho, como nos exemplos da Lei nº 9.029/95 (que “*Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências*”), da Lei 7.853/89 (que basicamente dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social), ou do art. 93 da Lei 8.213/91 (que estipula parâmetros para a contratação compulsória de portadores de deficiência habilitados ou reabilitados).

10.4.2.1 O portador de necessidades especiais no trabalho

Toda a sociedade deve compreender a falácia do entendimento pré-concebido e mantido no inconsciente coletivo até bem pouco tempo de que o portador de necessidades especiais não tem capacidade para trabalhar. Não é por acaso que a produção legislativa neste aspecto tem aflorado com força, pois faz parte de uma ação afirmativa do Estado em mudar o comportamento dos cidadãos, o que somente será alcançado com respeito ao princípio da solidariedade, com o dever de todos de incluir o trabalhador portador de necessidades especiais.

Não se pode permitir que essa parcela da população fique à margem da sociedade. Se não consegue uma colocação profissional, não lhe dão acesso ou oportunidade, não pode ser um verdadeiro cidadão. Ninguém disse que não há maiores dificuldades para a adaptação do local de trabalho e para o próprio trabalhador portador de deficiência, mas esse pensamento

retrógrado somente pode se diluir no tempo se todos fizerem esse exercício de cidadania, de compreender e colaborar com o colega portador de deficiência no trabalho. Ele não tem menos direitos que qualquer outro trabalhador.

A Constituição brasileira é totalmente integradora, como dispõem os seguintes artigos: (a) art. 5º, caput, que estabelece o princípio da igualdade; (b) art. 7º, inciso XXXI, que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; (c) art. 37, inciso VIII, que reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência; (d) art. 201, §1º, que excepciona a regra de vedação de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria no regime geral de previdência social quando se tratar de segurados portadores de deficiência; e (e) art. 227, §1º, inciso II, que estabelece que o Estado deve criar programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência e sua integração e treinamento para o trabalho.

A habilitação ou a reabilitação do cidadão portador de necessidades especiais ou do acidentado (CF, art. 203, inciso IV, e Lei nº 8.213/1991, art. 89) prevista como um serviço é corolário da solidariedade, uma vez que toda a sociedade colabora no custeio, a empresa exerce sua função social e o trabalhador insere-se no sistema de relações sociais, exercendo plenamente a cidadania.

E para corrigir as distorções do sistema de relações de trabalho no tocante às pessoas portadoras de necessidades especiais, o art. 93 da Lei nº 8.213/1991 prevê que a empresa com cem ou mais empregados deve preencher de dois a cinco por cento dos postos de trabalho para reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, estabelecendo a seguinte proporção: I – até 200 empregados: dois por cento; II – de 201 a 500: três por cento; III – de 501 a 1.000: 4%; e IV – de 1.001 em diante: cinco por cento.

Dessa forma, novo olhar de respeito pode ser apreendido pela sociedade e refletido na dignidade da pessoa humana, sendo necessário contar com o poder fiscalizatório do Estado. O art. 36, §5º do Decreto 3.298/1999, que regulamenta a lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência determina que o MTE estabeleça a sistemática de fiscalização, avaliação e controle das empresas.

No aresto a seguir transcrito é possível verificar o quanto a função fiscalizatória do Estado está interligada com o compromisso social do engajamento do portador de necessidades especiais no trabalho, mas tem que andar de mãos dadas com a atuação do

próprio Estado, não impondo somente à iniciativa privada, seja ao empresariado, seja à população, os ônus do ajuste adequado para a solução do problema da inserção do portador de necessidades especiais no sistema de relações de trabalho:

1ª EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART.2º DA CF/1988 (PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES) NÃO CONFIGURADA. Nada obstante a presunção de veracidade que reveste o auto de infração, a pessoa autuada, física ou jurídica, tem o direito ao contraditório e à ampla defesa, tanto na esfera administrativa (artigo 635, CLT e Lei 9.784/1999), quanto no âmbito judicial, diante da expressa garantia constitucional de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito." (artigo 5º, XXXV, CF/1988), não restando vulnerado o princípio da separação dos poderes por decisão judicial que anula ato administrativo do Poder Executivo. Embargos de Declaração providos parcialmente. 2ª EMENTA RECURSO ORDINÁRIO - LEI 8.213/24.07.1991 - COTA DEFICIENTES FÍSICOS - AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - É inequívoco que a empresa tem função social e que também tem papel a desempenhar na capacitação dos portadores de deficiência, ainda que na espécie de sociedade que vivemos, sob o regime capitalista. Todavia, o **Princípio da Solidariedade**, o dever do Estado de prestar ensino fundamental especializado, obrigatório e gratuito aos portadores de deficiência e também de lhes criar programas de prevenção, inseridos na Constituição Federal, artigos 208 e 227, parágrafo 1º, revela não ser plausível que o Estado se omita em tão importante questão que é a adaptação social integral do portador de deficiência, esperando que a iniciativa privada supra as falhas das famílias, das escolas e da Previdência Social. Afronta o princípio da legalidade multa em Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal do Trabalho quando a empresa tendo firmado com o Ministério Público do Trabalho, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - TCAC - ainda se encontrava dentro do prazo de 2 anos, onde se obrigou a preencher com beneficiários reabilitados ou com pessoas portadoras de deficiência habilitadas, o percentual de seus cargos estabelecidos no artigo 93, da Lei 8.213/91. Reveladoramente constrangedora também se mostra a realidade brasileira, onde estatísticas apontam que a questão da reserva de mercado de trabalho em relação às pessoas deficientes tem suscitado questionamentos no sentido de que a empresa-autora não é a única que tem tido dificuldades para cumprir integralmente o comando legal que ensejou a aplicação da multa, visto que a Lei 8.213/91 se dirige aos beneficiários da Previdência Social, reabilitados ou pessoa portadora de deficiência habilitada e estas são raras a se apresentar. A louvável iniciativa do legislador de instituir um sistema de cotas para as pessoas portadoras de deficiência, obrigando as empresas a preencher determinado percentual de seus quadros de empregados com os denominados PPDs, não veio precedida nem seguida de nenhuma providência da Seguridade Social, ou de outro órgão governamental, no sentido de cuidar da educação ou da formação destas pessoas, sequer incentivos fiscais foram oferecidos às empresas. A capacitação profissional é degrau obrigatório do processo de inserção do deficiente no mercado de trabalho. A Secretaria da Inspeção do Trabalho, ao editar a Instrução Normativa nº 20/2001, a orientar os auditores fiscais do trabalho na fiscalização do cumprimento do artigo 93 da Lei 8.213/91, resolveu definir como pessoa portadora de deficiência habilitada, aquelas que não se submeteram a processo de habilitação, incluindo como habilitadas as capacitadas para o trabalho, indo além do que disse a Lei, e reconhecendo, implicitamente, a carência de portadores de deficiência habilitados. Recurso a que se dá provimento para anular o débito fiscal. (TRT 2ª Região, RO, 11ª Turma, Relatora Rita Maria Silvestre, acórdão nº 20080650249, publicado em 12.08.2008 – grifos nossos).

Os órgãos do Estado devem agir de forma conjunta, sempre com a consciência de que a adaptação do empresariado tem sido difícil até pelo despreparo dos portadores de necessidades especiais para o trabalho, visto que até poucos anos atrás não havia cultura de

inserção e, portanto, em muitos casos nem mesmo as suas famílias incentivavam a sua independência e a procura de uma colocação no sistema de relações de trabalho. O importante é fiscalizar se a empresa está ou não agindo de forma pró-ativa para oferecer de maneira ampla e pública oportunidades, buscando efetivamente preencher as vagas determinadas por lei e cumprindo, com isso, seu papel decorrente do princípio da solidariedade.

10.4.2.2 Juventude e aprendizagem

O capítulo que trata da proteção do trabalho do menor na CLT é prova de que toda a sociedade deve estar engajada no seu desenvolvimento no trabalho, com segurança para a sua saúde, educação e consciência moral e humana, como nos artigos 424 e 425 da CLT, que estabelecem que:

Art. 424. É dever dos responsáveis legais de menores, pais, mães, ou tutores, afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente o seu tempo de estudo, reduzam o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física, ou prejudiquem a sua educação moral.

Art. 425. Os empregadores de menores de 18 (dezoito) anos são obrigados a velar pela observância, nos seus estabelecimentos ou empresas, dos bons costumes e da decência pública, bem como das regras de segurança e saúde do trabalho.¹⁶¹

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que o adolescente tem direito à profissionalização e à proteção ao trabalho, devendo ser observados o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional adequada ao sistema de relações de trabalho (ECA, art. 69), com o objetivo de prepará-lo, de fato, para a inserção futura. O ECA ainda assegura ao menor portador de necessidades especiais trabalho protegido (art. 66), regra que se conjuga com aquelas mencionadas no item anterior e com o comando constitucional inserto no art. 227, §1º, já transcrito no capítulo sobre a solidariedade na Constituição Federal de 1988.

A questão mais crítica é a ausência de oportunidades para o jovem, pois sempre esbarra naquele jargão da falta de experiência. Neste particular, a função social em respeito à

conduta solidarista da empresa se destaca, porque em aplicação ao princípio da solidariedade não se admite mais a noção de que o investimento empresarial não compensa na contratação do jovem, pelo fundamento de que não se obtém o retorno esperado, ou porque há evasão após a sua formação. Ora, a sociedade brasileira não mais quis esperar a boa vontade do empregador e exigiu por lei que as empresas contratassem aprendizes, com a Lei nº 10.097/2000, que inseriu o art. 429 na CLT:

Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.¹⁶²

Não obstante a lei tenha falhas e seja até mesmo de difícil implantação no âmbito local, razão pela qual sofreu modificações (questionáveis) para não prejudicar as micro e pequenas empresas (art. 51, inciso III da Lei Complementar 123/2006) é, sem dúvida, uma decisão legislativa fortemente influenciada pela noção solidarista de que somente a cooperação de todos é capaz de modificar o quadro crítico da rejeição do inexperiente trabalhador.

10.4.2.3 O trabalho da mulher

A CLT deixa claro que foi necessário estabelecer disposições especiais para que a mulher fosse inserida no sistema de relações de trabalho, amenizando as discriminações na admissão, tratamento, salário e dispensa, apenas pelo fato de ser mulher. A forma cultural de ver a mulher na sociedade brasileira de algumas décadas passadas estigmatizou-a como administradora do lar e dos filhos e essa visão se arraigou no inconsciente coletivo, sendo necessária uma revolução para que a mulher se mostrasse tão digna de ocupar um espaço no sistema de relações de trabalho quanto o homem. Mas o equilíbrio não se conquista em curto prazo.

¹⁶¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A legislação procura mudar a situação, deixando claro que a adoção de medidas de proteção do trabalho da mulher é de ordem pública (CLT, art. 377). E isso provém do art. 7º, inciso XX da Constituição Federal, que protege o mercado de trabalho mediante incentivos específicos, o qual, por sua vez, respeita o dever advindo do princípio da solidariedade, que impõe a todos uma convivência equânime, na busca de um equilíbrio que ainda não existia faticamente na sociedade, por não ter sido ainda totalmente incorporado ao pensamento e agir coletivos.

A existência dessas disparidades demanda ações afirmativas que façam a sociedade compreender a distorção e a passar a agir de forma solidária. Exemplo prático na legislação infraconstitucional é a Lei das cotas (Lei nº 9.100/95), que obriga mínimo de 20% dos cargos para candidaturas às eleições municipais reservado para mulheres.

A proteção à maternidade da trabalhadora, por exemplo, é outro tema de importância suprema, que não interessa somente a ela, conforme art. 7º, inciso XVIII da CF, que concede a licença remunerada à gestante por cento e vinte dias. Interessa à criança, à sua família e a toda a sociedade, primeiro porque a mulher é o casulo natural para a perpetuação da espécie humana e precisa de tranquilidade para bem gestar seu filho. Dessa forma, a importância é tanta que toda a sociedade é responsável pelo custeio da Seguridade Social, cujo sistema paga o benefício do auxílio-maternidade à trabalhadora gestante, com Lei nº 6.136/74. Registre-se que primeiramente a lei determinava que o empregador pagasse o salário da sua empregada durante a licença maternidade, mas isso se tornou um grande empecilho para a contratação de mulheres, e a correção da legislação foi necessária para que toda a sociedade retomasse a responsabilidade sobre a questão e, assim, permitisse que o sistema de relações de trabalho acolhesse gradualmente de forma mais equânime o trabalho da mulher.

10.4.2.4 A igualdade racial no trabalho

Como desenvolvido no tema sobre a escravidão, a população negra ainda colhe os frutos amargos da estigmatização pelo fato de pessoas dessa raça terem sido escravizadas.

¹⁶² Id.

Isso gerou reflexos muito negativos para as pessoas da raça negra no Brasil em diversos aspectos. Assim, não há como negar a dívida que a sociedade brasileira tem e a obrigação de todos para a conscientização de uma emergencial necessidade de mudança de paradigma.

Com esse objetivo, foi editado o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), que além de tratar de diversas facetas da vida em sociedade, lançou os contornos das ações afirmativas para a ampliação das oportunidades de trabalho para a população negra, tanto no setor público quanto no privado. Tem fundamento claro no princípio da solidariedade e considera os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 e a Convenção nº 111/1958 da OIT, que trata da discriminação no emprego e na profissão (art. 38, incisos II e III).

O art. 39 do Estatuto estabelece que serão adotadas “políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra” (§1º), sendo que na esfera da administração pública as ações “far-se-ão por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos” (§2º), com “a adoção de iguais medidas pelo setor privado” por meio de incentivos (§3º).

É interessante o parágrafo 4º do mesmo artigo, quando assegura o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários, sendo que o §5º garante “o acesso ao crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras”.

Tudo isso será acompanhado de “campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher negra no trabalho artístico e cultural” (§6º), bem como “ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização” (§7º), providência essencial para que a mudança de paradigma seja feita a médio e longo prazo.

O Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat) será responsável pelas políticas de inclusão no mercado de trabalho e “orientará a destinação de recursos para seu financiamento” (art. 40), e para as ações de emprego e renda, haverá “financiamento para constituição e ampliação de pequenas e médias empresas e de programas de geração de renda” com “estímulo à promoção de empresários negros” (art. 41). Ainda houve previsão ao fomento do “turismo étnico com enfoque nos locais, monumentos e

idades que retratem a cultura, os usos e os costumes da população negra (art. 41, parágrafo único).

Por fim, no ramo público, o art. 42 prevê a possibilidade de ampliar a participação de negros em cargos em comissão e funções de confiança, “buscando reproduzir a estrutura da distribuição étnica nacional ou, quando for o caso, estadual, observados os dados demográficos oficiais”.

10.5 AMBIENTE LABORAL SOLIDÁRIO E SAÚDE DO TRABALHADOR

A proteção do ambiente laboral é questão das mais importantes, em que se reconhece que depende de todos os que estão nele inseridos. O já mencionado art. 225 da CF, que dispõe que todos têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, não se restringe ao ambiente público. Esse conceito se expande também ao ambiente no trabalho, sendo que todos que nele estão inseridos devem, em conjunto, ser responsáveis pela manutenção da sua salubridade, não periculosidade e também no aspecto do relacionamento humano.

Desta feita, a CLT contém dispositivos relacionados à segurança e medicina do trabalho (arts. 154/201), que indicam as parcelas de responsabilidade de cada ator social, ou seja, do poder público, do empregador e do empregado, com sanções claras para cada um na hipótese de sua não observância.

Por exemplo, se um trabalhador é renitente em se adequar aos ditames exigidos pelo princípio da solidariedade no ambiente laboral, negando-se a tomar todas as medidas para a prevenção de acidentes, muito embora tenha sido orientado e treinado para tanto, a resposta da sociedade não pode ser outra, senão dele cobrar sua parcela de responsabilidade, levando-o, se for o caso, a sofrer a aplicação da penalidade máxima para o Direito do Trabalho, que é a dispensa por justa causa.

A necessária observância pelo empregado da obrigação de tomar todos os cuidados necessários à manutenção do bom ambiente de trabalho, para evitar danos à sua própria saúde, a dos demais companheiros e ao patrimônio do empregador ou tomador de serviços, está prevista no art. 158 da CLT. Nesse caso, se o trabalhador se negar a utilizar os equipamentos

de proteção individual, pode ser punido com a dispensa por justa causa, conforme art. 158, parágrafo único, alínea *b*, combinado com o art. 482, alínea *e* (desídia) ou *h* (ato de indisciplina ou de insubordinação), conforme o caso, ambos da CLT.

Por outro lado, se a empresa negligenciou as disposições de segurança e medicina do trabalho, também sofre sanções, no campo trabalhista e civil, ou até penal, se for possível apontar individualmente um responsável. Nesse sentido, o art. 157 da CLT.

Assim, o meio ambiente do trabalho é de responsabilidade de todos, por exigência do princípio solidarista: a) da autoridade (Ministério do Trabalho e Emprego), que estabelece métodos e parâmetros técnicos de higiene, medicina e segurança no ambiente de trabalho, controla e monitora as empresas por meio da fiscalização com diligências dos auditores fiscais (CLT, arts. 156 e 200); b) do empregador, que deve cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina no trabalho, orientando os empregados, adotando as medidas necessárias e facilitando a fiscalização (CLT, art. 157); e c) do empregado (CLT, art. 158), que deve observar as normas e as instruções do empregador e, principalmente, na literalidade da CLT, colaborar com a empresa na aplicação das medidas necessárias, engajando-se na manutenção de um ambiente saudável e seguro para todos.

Não se admite que tal assunto seja tratado como se fosse uma questão isolada, que implicasse apenas o trabalhador que não utiliza corretamente os equipamentos de proteção ou não toma todas as precauções de segurança às quais foi instruído a realizar, ou como uma mera infração administrativa do empregador que não minimiza os efeitos nocivos ambientais, pois há risco para todos os que estão envolvidos e não somente para a parte displicente. Desse modo, é claro que cada uma das partes tem o dever exigido pelo Direito de respeitar o princípio da solidariedade, pensando que somente o agir de cada um pode levar ao sucesso na viabilização de um ambiente psicologicamente saudável, seguro e menos insalubre ou perigoso.

Ou as condições e normas de medicina e segurança do trabalho são respeitadas por todos que nele se inserem, ou não há como possibilitar sua manutenção salubre e não perigosa. É uma exigência imposta por uma conduta necessariamente solidarista dos empregados e do empregador, cujo desrespeito tem consequências previstas na lei.

Na verdade, o resultado não gera efeitos somente para os que participam do ambiente laborativo, mas para toda a sociedade, pois refletirá para o externo, e por isso a solidariedade na assunção das responsabilidades é tão relevante. Um acidente, por exemplo, pela

inobservância de um dever de cuidado de uma das partes, além de interferir na saúde do trabalhador, na rotina do ambiente de trabalho, no contrato individual e na empresa, que terá o acréscimo de custos e despesas, também afeta a sociedade, na medida em que os benefícios previdenciários e acidentários são custeados por todos (trabalhadores, empregadores e poder público, que ao final é mantido por todos).

Uma alteração legislativa relativamente recente, vinda com o novo Código Civil, é o estabelecimento da responsabilidade objetiva em caso de acidente de trabalho em atividade de risco (CC, art. 927, parágrafo único), passando a ser regra que convive com a norma da responsabilidade subjetiva para os demais casos. Maria Celina Bodin de Moraes¹⁶³ não tem dúvida de que esse tema tem inspiração solidarista:

[...] De fato, a ampla difusão da responsabilidade objetiva comprova a decadência das concepções elaboradas no âmbito do individualismo jurídico para regular os problemas mais agudos da sociedade atual.

[...]

[...] O fundamento ético-jurídico da responsabilidade objetiva é unitário e deve ser buscado na concepção solidarista de proteção dos direitos de qualquer pessoa injustamente lesada, fazendo-se incidir o seu custo na comunidade, isto é, em quem quer que com o ato danoso esteja vinculado. No fundo, no sistema solidarista, invertem-se os termos do problema e a responsabilidade subjetiva nada mais é do que uma outra hipótese de imputação de responsabilidade.

Em decorrência do princípio constitucional da solidariedade social, pois, distribuem-se e socializam-se as perdas e estendem-se o mais amplamente possível às garantias à integridade psicofísica e material de cada pessoa humana. Esta é a razão justificativa, a um só tempo ética e jurídica, do deslocamento dos custos do dano (injusto ou injustificado) da vítima para os responsáveis pelo ato ou atividade bem como os pais, tutores e curadores, empregadores etc.

Eis mais um forte exemplo de reconhecimento da aplicação da solidariedade, uma vez que esse novo dispositivo legal impõe à empresa a assunção de responsabilidade se atuar em atividade que gere risco para o trabalhador.

Outras questões sobre saúde são extremamente relevantes e refletem a necessidade de um agir solidário. Os planos de assistência médica e hospitalar pagos pela empregadora, por exemplo, são importantes para o empregado e no momento do desemprego torna-se perda irreparável para o trabalhador. A Lei nº 9.656/1998 (art. 30) determina que as empresas de planos de saúde mantenham o benefício ao trabalhador na hipótese de dispensa sem justa

¹⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva**. In: Revista dos Tribunais, ano 95, volume 854, dezembro de 2006, págs. 11-37, p. 25-26.

causa, se ele concordar em assumir os custos daí para frente, ao menos até a admissão do consumidor titular em novo emprego.

Em tese não há, portanto, obrigação legal que exija da empresa a manutenção do plano depois da dispensa. Mas isso pode ser negociado via instrumento normativo, como a Convenção Coletiva 2010/2011¹⁶⁴ da categoria dos bancários de São Paulo, cuja cláusula 40ª prevê:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR – EMPREGADO DESPEDIDO

O empregado dispensado sem justa causa, a partir de 1º.09.2010, poderá usufruir dos convênios de assistência médica e hospitalar contratados pelo banco, pelos períodos abaixo especificados, contados do último dia de trabalho efetivo e determinados conforme tempo de casa, mantidas as condições do plano ao qual se vincula o empregado, respeitadas as situações mais favoráveis.

Vínculo Empregatício com o Banco	Período de Utilização do Convênio
Até 5 (cinco) anos	60 dias
Mais de 5 (cinco) até 10 (dez) anos	90 (noventa) dias
Mais de 10 (dez) até 20 (vinte) anos	180 (cento e oitenta) dias
Mais de 20 (vinte) anos	270 (duzentos e setenta) dias

Parágrafo único

Os empregados dispensados, sem justa causa, até 31 de agosto de 2010, estão abrangidos pelas condições previstas na Convenção Coletiva de Trabalho 2009/2010.

Além da possibilidade de negociação coletiva, ainda tem havido decisões judiciais que determinam que a empresa continue a pagar o convênio saúde liminarmente, quando o empregado foi dispensado, mas adquiriu uma patologia relacionada com as atividades exercidas na empresa, em ações movidas pelo trabalhador que muitas vezes objetivam a reintegração ao emprego pelo acidente de trabalho ou doença profissional ou do trabalho, ou o pagamento de indenizações por danos materiais ou morais. As soluções judiciais têm sido bastante divergentes. Há magistrado que defere o pedido somente na hipótese de acolhimento da reintegração, porque nessa hipótese o trabalhador não deixou de ser empregado. Mas há até mesmo casos em que há concessão depois de o trabalhador ter se aposentado por invalidez, sob fundamento de que o contrato encontra-se suspenso nessa situação e em razão da existência de culpa da empregadora pela incapacidade permanente que demanda cuidados médicos.

Nesse sentido, a seguinte ementa do Tribunal Superior do Trabalho:

¹⁶⁴ **Convenção Coletiva dos Bancários do Estado de São Paulo.** Disponível em: <http://www.spbancarios.com.br/download/14/cct_10_11.pdf>. Acesso em: 16.05.2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. 1. Inviável o processamento de recurso de revista na hipótese em que o egrégio Tribunal Regional decidiu em estrita consonância com a **iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior ao rejeitar a tese defensiva de supressão do plano de saúde em decorrência da suspensão do contrato de trabalho por aposentadoria por invalidez, uma vez que o vínculo empregatício e alguns de seus efeitos permanecem, como a manutenção do plano de saúde**. 2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 903/2005-221-05-40.8, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, DEJT 22/5/2009).

O importante nesse relevante tema é que se observem os critérios da dignidade da pessoa humana e da função social da empresa, ponderando sobre as necessidades e responsabilidades em cada caso concreto.

10.6 SOLIDARIEDADE NA RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO DO TRABALHADOR

O princípio da solidariedade também se encontra refletido na obrigação de satisfazer o crédito do trabalhador em hipóteses especiais, nas quais mais de uma empresa ou entidade se beneficia com a sua mão de obra.

Como a lei estabelece a responsabilidade solidária pelo crédito de um trabalhador que tenha laborado para alguma ou todas as empresas de um mesmo grupo econômico (art. 2º, parágrafo 2º da CLT), a questão é pacífica, e a discussão nesse campo está relacionada com o tipo de formação do grupo, o que não cabe analisar nesse trabalho. Esse dispositivo legal atende ao princípio da solidariedade, para evitar que o grupo procure esvaziar o ativo da empresa que está em dificuldades e não se responsabilize pelos créditos dos empregados desta, revelando a ética da função social da empresa que se propugna no ideal solidarista hodierno.

João Alves de Almeida Neto¹⁶⁵, professor da Universidade Federal da Bahia, expressou a opinião de que a responsabilidade solidária prevista no §2º do art. 2º da CLT tem estreita ligação com o princípio da solidariedade na vertente que se estuda no presente ensaio:

O princípio da solidariedade trabalhista possui fundamentalidade tanto formal quanto material. Além de estar positivado no art. 3, inc. I da CF/88 entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, preenchendo o requisito formal, o mesmo busca contrabalancear o comprometimento na inadimplência das obrigações trabalhistas e, conseqüentemente, garantir o patamar material mínimo para a subsistência do empregado.

O empregado vive fundamentalmente de seu trabalho, por meio da qual proverá suas necessidades básicas e de sua família. A essencialidade da contraprestação é que caracteriza os direitos sociais trabalhistas como direitos fundamentais. Estes além de encontrarem-se positivados na CF/88 (fundamentalidade formal), constituem o patamar civilizatório mínimo do trabalhador, possuindo fundamento na dignidade da pessoa humana (fundamentalidade material).

Não resta dúvida que, no momento em que se aumenta o número de responsáveis pelo adimplemento dos direitos laborais, cresce o risco de inadimplência por um dos responsáveis, e por conseqüência, do valor total das obrigações trabalhistas. Todavia, com a aplicação do princípio da solidariedade, o que antes configurava risco para os empregados, passa a ser garantia, uma vez que, quanto maior for o número de devedores, maior é a possibilidade de adimplemento do crédito trabalhista, pois o mesmo pode ser requerido de qualquer um dos empregadores, na sua totalidade.

Nesse sentido, sendo a principal função do princípio da solidariedade garantir o mínimo existencial para os trabalhadores, podemos afirmar que o mesmo preenche o requisito da fundamentalidade material. O princípio em tela surge como expressão do princípio protetor ao hipossuficiente economicamente, possuindo este fundamento na dignidade da pessoa humana.

Outro tema palpitante que revela a preocupação do Judiciário com a justiça social é o da responsabilidade subsidiária no caso da terceirização, que reconheceu nos itens IV e VI da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)¹⁶⁶ que há a aplicação direta ou imediata do princípio da solidariedade. A incidência imediata deve ser utilizada em situações como esta, para que não gere insegurança jurídica. Não se trata de uma aplicação desmedida, sem parâmetros. Está justamente balizada pelos princípios constitucionais de valor superior: a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a justiça e o bem comum. É isso que a doutrina pós-positivista propugna como interpretação que não pode mais utilizar o instrumento do positivismo puro. Há, na hipótese, ponderação sobre o que prevalece: o princípio da

¹⁶⁵ NETO, João Alves de Almeida. **O princípio da solidariedade como mecanismo de efetividade dos direitos fundamentais**. Revista Jurídica dos Formandos em Direito da Universidade Federal da Bahia, Ano XII, Volume X, págs. 89-90.

¹⁶⁶ Súmula 331, itens IV e VI do TST: “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. [...] VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

legalidade estrita ou aqueles acima enumerados. E sem dúvida a força destes repele a interpretação positivista, que não atende aos reclamos da sociedade. Impõe-se, então, a aplicação imediata.

A Súmula 331 do TST reconhece que mesmo que seja lícito às empresas prestarem serviços disponibilizando mão de obra permanente para as tomadoras de serviços nas suas atividades não essenciais, estas não podem ignorar eventual inadimplemento das prestadoras, pois se beneficiam da força de trabalho humana que contribuiu direta ou indiretamente para o bom andamento dos seus negócios.

Nessa esteira, é com pesar que na Ação Direta de Constitucionalidade 16, distribuída em 07.03.2007, o STF decidiu que a Justiça do Trabalho não pode reconhecer automaticamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, em razão da constitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993¹⁶⁷ (Lei das Licitações), devendo analisar caso a caso a questão para verificar se houve conduta culposa ou dolosa¹⁶⁸. Na nova redação conferida pelo TST à Súmula 331¹⁶⁹, depois da decisão do STF, o Poder Público somente é responsável no caso de conduta culposa no cumprimento das obrigações constantes da Lei das Licitações e, portanto, não pode ser considerada responsável com base tão somente no fato de que a empregadora não quitou devidamente o contrato de trabalho. No entanto, os mesmos argumentos utilizados para as empresas privadas deveriam servir para a Administração Pública, uma vez que toda a sociedade se beneficia com a mão de obra do trabalhador, considerando que este muitas vezes, terminada a licitação, fica sem seus direitos trabalhistas. É frequente ocorrer de a empresa contratada se inchar para atender ao contrato celebrado com a licitação e não conseguir se equilibrar quando esta chega ao fim, ou até mesmo antes disso.

¹⁶⁷ Art. 71 da Lei nº 8.666/1993: “**Art. 71.** O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. **§1º.** A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis. **§2º.** A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”.

¹⁶⁸ **Decisão do STF na Ação Direta de Constitucionalidade** – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=234&dataPublicacaoDj=03/12/2010&incidente=2497093&codCapitulo=2&numMateria=37&codMateria=3>>. Acesso em: 15.12.2010.

¹⁶⁹ Súmula 331, item V do TST: “Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”.

A par da discussão sobre a constitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, que foi reconhecida na Ação Direta de Constitucionalidade, é correto entender que o empregador é o único responsável pelo pagamento de seus empregados, mas somente se a própria empresa lucra ou se beneficia com a mão de obra que está à sua disposição. Porém, no caso de uma empresa ou de a Administração Pública utilizarem diretamente os recursos humanos de outra empresa para suprir suas necessidades, a situação é outra, entrando em cena o princípio da solidariedade para que a parte mais vulnerável da relação de trabalho, já precarizada pela terceirização, o trabalhador, não fique sem a contraprestação pela atividade laborativa, de caráter alimentar.

Na esteira do voto do Ministro Ayres Brito, a terceirização não é modalidade prevista constitucionalmente como uma opção para a contratação no setor público. O particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, mas a Administração Pública somente pode realizar aquilo que está estritamente previsto na lei. E a lei, começando pela Constituição Federal, somente prevê a contratação por meio de concurso público, a admissão de servidor comissionado em função de assessoramento e a contratação por excepcional interesse público, regido por lei específica. Não há, portanto, permissão para que se contrate profissionais da saúde, por exemplo, por meio de empresa interposta, e sem qualquer responsabilização do Estado no caso de inadimplemento da empresa vencedora da licitação não pagar seus empregados ou até quebrar após o contrato com a Administração Pública, o que não tem sido ocorrência incomum.

Este também é o entendimento proposto pelo Enunciado 11 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

11. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A terceirização de serviços típicos da dinâmica permanente da Administração Pública, não se considerando como tal a prestação de serviço público à comunidade por meio de concessão, autorização e permissão, fere a Constituição da República, que estabeleceu a regra de que os serviços públicos são exercidos por servidores aprovados mediante concurso público. Quanto aos efeitos da terceirização ilegal, preservam-se os direitos trabalhistas integralmente, com responsabilidade solidária do ente público.¹⁷⁰

¹⁷⁰ **Enunciados da 1ª da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.** Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm>. Acesso em: 03.02.2011.

O que se espera, nesse caso, é que o princípio da solidariedade prevaleça, a fim de responsabilizar quaisquer que forem os beneficiados com os serviços prestados pelo trabalhador, inclusive a comunidade, por meio do Poder Público.

11 ALGUNS ASPECTOS DA INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A ideia de coletividade é muito próxima da solidariedade. O diálogo social envolvido nas relações de trabalho analisado sob o prisma coletivo é o centro dessa disciplina, que somente pode se desenvolver de forma apropriada com o envolvimento dos atores sociais.

Arion Sayão Romita¹⁷¹ entende que no Direito Coletivo do Trabalho a solidariedade:

[...] se ocupa do estudo das associações sindicais, instituto central de um dos ramos em que subdivide a disciplina: o Direito Coletivo do Trabalho. O associativismo profissional, que está na base do fenômeno sindical, forma-se em torno do núcleo da solidariedade para fundar a união dos indivíduos entre eles, quer se trate de agrega-los em grupos de interesses quer de assegurar a coesão desses diferentes grupos.

Por certo que não há como tratar de tão importante assunto em apenas um capítulo desse estudo, mormente quando são tantas as distorções no sistema sindical brasileiro quanto são os desafios de superá-las. Assim, alguns temas relevantes serão abordados, sempre com o objetivo de ilustrar como o princípio da solidariedade pode atuar na conduta dos interlocutores sociais.

11.1 PAPEL E REPRESENTATIVIDADE DOS SINDICATOS

A atuação dos sindicatos deve necessariamente estar aliada às diretrizes do princípio da solidariedade, porque foram criados a partir da ideia de que a entidade profissional concentra uma forte representação da vontade do trabalhador, na defesa de seus interesses, mas sem desprezar o papel que cada profissional possui junto ao empregador. Assim, ao analisar os deveres e prerrogativas dos sindicatos, é preciso ter em mente sua finalidade maior.

O artigo 514 da CLT indica como dever dos sindicatos, na alínea “a”: “colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social”, norma anterior à Constituição Federal de 1988. Não se ignora que à época da edição desse artigo a intenção do governo era a de controlar as atividades sindicais e que, portanto, a interpretação original da expressão “colaborar com os poderes públicos” traduzia um domínio do Estado no sistema de relações de trabalho. De qualquer forma, é possível considerar que hoje essa norma foi recepcionada pela Constituição com uma nova roupagem que, por reconhecer a solidariedade como uma forma de conduta obrigatória, leva a essa regra a ideia da importância dos sindicatos na participação da política trabalhista e da exigência que essas entidades façam todo o esforço possível para o bem estar do trabalhador, independentemente da categoria que representam.

O sindicato, como entidade mais próxima das relações sociais deve participar da discussão sobre os rumos do Direito do Trabalho no país, com a compreensão de que a sua visão regionalizada do sistema de relações de trabalho colabora para trazer a lume a realidade das necessidades de trabalhadores e empresas.

Por exemplo, a colocação de trabalhadores é importante em momentos de crise, porque o sindicato mantém diálogo com empresas do setor no qual o trabalhador desempregado de sua categoria pode ser realocado. Essa colaboração da instituição sindical atende perfeitamente ao solidarismo com a nova interpretação que agora cabe ao art. 514 da CLT.

Por outro lado, o corporativismo é um risco para a solidariedade social e a reforma sindical tem tomado corpo, ainda que muito lentamente, para que seja construída uma nova e válida forma de efetivar a atuação das normas coletivas, com real representatividade dos atores sociais.

O Professor Renato Rua de Almeida¹⁷² enfatiza que muito embora a Constituição de 1988 tenha afastado a intervenção e a interferência do Estado na vida sindical, eliminando o corporativismo sindical Estatal, mantém um corporativismo fora do Estado, diante da monopolização das organizações sindicais. O modelo corporativista sindical se firmou, com as características: da unicidade sindical, sindicalização por categoria, ligação entre sindicato e Estado, proibição do *lock-out* e poder normativo da Justiça do Trabalho, não abrindo oportunidade para uma verdadeira liberdade sindical. Segundo o autor, o modelo ideal deveria

¹⁷¹ ROMITA, *op. cit.*, 2007, p. 338-339.

contar com a abstenção do Estado nas decisões afetas à categoria, e com a determinação dos próprios trabalhadores e empregadores na sua organização, com respeito ao ordenamento jurídico e ao interesse público.

Asseverou Josmar Gilberto Cappa¹⁷³ que:

[...] a desregulamentação do mercado de trabalho, a ausência da participação do Estado nas relações entre empresários e trabalhadores, a liberdade sindical, o fim da contribuição sindical compulsória e do sindicato único, além da introdução do contrato coletivo de trabalho por empresa, sem interferência da Justiça do Trabalho, são mudanças, freqüentemente, apresentadas como necessárias para modernizar a legislação sindical brasileira no final do século XX.

E, de fato, o sistema sindical brasileiro afasta das relações coletivas de trabalho o ideal solidarista, pois não incentiva uma verdadeira participação dos trabalhadores e o amadurecimento das suas próprias necessidades e forças enquanto ente coletivo.

O novo sindicato deve ter um papel de fomento ao diálogo, ao bem-estar da relação estabelecida entre o seu representado e a outra parte da relação de trabalho (trabalhadores ou empresas), pensando nos interesses do primeiro, mas sendo sensível às diversas variações e dificuldades que surgem no sistema de relações de trabalho.

11.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA INFLUENCIADA PELO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Como corolário da solidariedade, a negociação coletiva não pode ser negada pelos entes envolvidos, sindicatos, empregadores, trabalhadores e o próprio Estado, em determinadas situações. Isso não significa que desta negociação deverá haver, necessariamente, um acordo ou uma contratação coletiva, mas o princípio da solidariedade exige o diálogo.

¹⁷² ALMEIDA, Renato Rua. **Visão histórica da liberdade sindical**. Revista LTr, Vol. 70, nº 03, p. 363-366.

¹⁷³ CAPP, Josmar Gilberto. **Passado e Presente do Sistema de Relações de Trabalho no Brasil**. São Paulo, LTr, 2000, pág. 21.

Amauri Mascaro Nascimento¹⁷⁴ ensina que uma das funções da negociação coletiva é a social, que significa a participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial, pois:

[...] Contribui para a normalidade das relações coletivas e da harmonia no ambiente de trabalho, dela se valendo, inclusive, a lei que para ela transfere a solução de inúmeras questões de interesse social e de pacificação social. Funciona como uma fumaça da paz aspirada entre os interessados e por um certo prazo: é o que ocorre nos países que têm por prática a pactuação de cláusulas, nas convenções coletivas, proibitivas da greve durante a sua vigência. Os sindicatos trabalhistas compenetraram-se de que não devem reivindicar, e os patrões sabem que nenhuma nova exigência lhes será feita, em benefício da harmonia nas relações de trabalho. Promove a cultura da parceria social.

A solidariedade na contratação coletiva já foi reconhecida pelo Judiciário Trabalhista, como na ementa a seguir transcrita:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. A convenção coletiva constitui lei categorial devendo ser respeitada tendo presente o princípio da boa fé. De outro modo, ficará comprometida a autocomposição como forma de solução dos conflitos coletivos. Os litígios devem ser resolvidos através do propósito comum de se manter vivo o **princípio de solidariedade** e a função social da empresa. Sendo inevitável o acesso à justiça, a constatação de desvio na observância da norma coletiva implica, necessariamente, em sua reparação. (TRT 2ª Região, RO, 8ª Turma, Relator José Carlos da Silva Arouca, acórdão nº 20000482778, publicado em 10.10.2000 – grifo nosso).

O maior entrave à plena realização da solidariedade em negociação coletiva, dizem os doutrinadores que estudam o Direito Coletivo do Trabalho, é a forma brasileira de organização do sindicato, que não incentiva a real participação e representatividade do trabalhador.

O artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho, que não podem ir *contra legem*. Isso porque no sistema brasileiro, a pirâmide de hierarquia das normas impede avanço da negociação coletiva para derrogar direitos previstos na legislação constitucional e infraconstitucional, exceto se a própria Constituição Federal permitir que determinado tema seja objeto de negociação coletiva.

São dois critérios autorizativos no sistema atual, segundo Maurício Godinho Delgado: ou as normas coletivas garantem direitos maiores que os previstos nas leis ou as normas

¹⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2000, p. 309.

coletivas transacionam parcelas justralhistas de disponibilidade relativa, tanto pela natureza da parcela, quanto por permissivo constitucional ou legal. É o que o autor denomina de “adequação setorial negociada”.¹⁷⁵

A negociação coletiva assume função econômica quando as partes fazem concessões, como redução de jornada de trabalho e do salário em troca de compromisso de não serem dispensados numa fase de crise da empresa, do setor, da categoria, ou da economia como um todo.

Aliada a estas questões, está a necessidade de ir além, na exigência de que a negociação coletiva seja pautada pelo princípio da solidariedade, fazendo com que os sindicatos se abstenham de inserir nos instrumentos normativos regras que, muito embora seriam juridicamente válidas, acabam por restringir o próprio direito que está sendo concedido.

Por exemplo, as Convenções Coletivas da categoria dos Metalúrgicos no ABC Paulista continham garantia de emprego por acidente de trabalho até a aposentadoria nos seus prazos mínimos (benefício excluído dos instrumentos normativos mais recentes), e esta tinha como requisito para seu reconhecimento que o infortúnio fosse atestado pelo INSS.

Essa exigência de atestado pelo INSS não atende à realidade por vários motivos: o primeiro deles é que a autarquia nem sempre reconhece, de plano, que o evento é acidentário, até porque em geral não procede a diligências no local de trabalho, ou por razões administrativas. O segundo é que a própria empresa pode retardar a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho com objetivo de não reconhecer o nexo do acidente ou doença profissional ou do trabalho com o ambiente laborativo, o que pode levar a uma responsabilização em uma futura demanda judicial em face da empregadora. O terceiro é que o trabalhador, como qualquer cidadão tem o direito de provar sua situação por quaisquer meios em direito permitidos, e impor limitação a esse direito é impedir a realização da justiça e da cidadania.

Assim, os sindicatos deveriam se abster de inserir cláusulas restritivas desse calibre, se a ideia é, de fato, garantir aquele direito que se negocia.

¹⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 1322.

Isso não significa uma limitação à liberdade na atuação dos contratantes coletivos. Mas a Constituição Federal é um programa estatal cuja observância abrange todos os elementos da sociedade e, portanto, os contratantes coletivos não podem ser excepcionados.

Por outro lado, o próprio fruto da negociação coletiva pode servir como um caminho de busca de conscientização da solidariedade, como, por exemplo, na cláusula 44^a da Convenção Coletiva 2010/2011 da categoria bancária em São Paulo¹⁷⁶:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA QUARTA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

As partes ajustam entre si a constituição da Comissão Bipartite que desenvolverá propostas de orientação a empregados, gestores e empregadores no sentido de prevenir eventuais distorções que levem a atos e posturas discriminatórias nos ambientes de trabalho e na sociedade de forma geral.

Parágrafo Único

O Programa FEBRABAN de Valorização da Diversidade no Setor Bancário e o Programa FEBRABAN de Capacitação Profissional e Inclusão Social de Pessoas com Deficiência do Setor Bancário servirão de premissa para orientação dos bancos na implementação de suas ações, de acordo com as diretrizes e planos de ação definidos ou que vierem a ser definidos no Programa.

Há outros instrumentos de contratação coletiva na Europa, como o contrato coletivo de trabalho que não se limita ao critério da categoria, podendo ocorrer, como na Itália, onde há: (a) acordos interconfederais, (b) contratos coletivos nacionais de categoria, (c) contratos coletivos locais, (d) contratos coletivos de empresa e (e) contratos coletivos de unidade empresarial, para atender às necessidades específicas em todos os níveis.¹⁷⁷

Isso significa que a ampliação dos canais de diálogo e negociação promove a democracia e auxilia na solidificação da solidariedade.

Assim, a não alteração do sistema sindical brasileiro fere o princípio da solidariedade, na medida em que não permite o diálogo entre os interlocutores sociais de forma a melhor se adequar às diversas variáveis existentes para uma negociação mais eficaz e que atenda às necessidades do mercado, à sazonalidade, ao tamanho da empresa, ao momento econômico e à dignidade do trabalhador.

11.3 SOLIDARIEDADE E PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES

¹⁷⁶ **Convenção Coletiva dos Bancários do Estado de São Paulo.** Disponível em: <http://www.spbancarios.com.br/download/14/cct_10_11.pdf>. Acesso em: 16.05.2011.

¹⁷⁷ SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

O princípio da solidariedade impõe a participação de toda a sociedade na busca do bem comum. No âmbito empresarial, a Constituição Federal prevê no artigo 11 um mecanismo de democratização do trabalho, com a instituição do representante dos empregados, para promoção de entendimento direto com os empregadores. O respeito a essa norma é a pura aplicação da solidariedade, ou seja, o da participação, da colaboração, que inclusive está prevista na Convenção 135 da OIT, que dispõe sobre a proteção dos representantes dos trabalhadores.

O engajamento dos trabalhadores na empresa e a sua percepção de que estão ali enquanto cidadãos, vivenciando uma política integrativa, na procura do bem comum podem evitar muitos conflitos e auxiliar na mudança do paradigma das relações coletivas de trabalho hodiernas.

11.4 GESTÃO COMPARTILHADA SOLIDARISTA

O tema da gestão compartilhada não tem tomado força de debate no Brasil, pelas dificuldades que encerram sua implantação, mormente pela falta de incorporação do agir solidarista e da função social da empresa na mentalidade dos contratantes, muito embora previsto no art. 7º, inciso XI da Constituição Federal.

Não obstante a consciência do empresariado brasileiro venha se modificando ao longo das décadas, não se pode dizer que há uma prevalência do pensamento solidarista de gestão empresarial. Por outro lado, o despreparo e a inexperiência dos trabalhadores, aliados à ausência de incentivo e informação pelos sindicatos dificultam a evolução de novas formas de administração compartilhada.

Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro ressaltou bem essa resistência do empresariado, na defesa de sua tese perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ao adotar a teoria dos jogos, que se orienta pela ideologia do bem comum, ou seja, de não ser possível

atingir o outro e não acabar sendo atingido. A ideia é reduzir o ambiente de natural antagonismo existente entre o capital e o trabalho, reconhecendo que um depende do outro e que a sua interação sem dúvida fortalece o sistema de relações de trabalho e permite que as perdas sejam cada vez menores para ambas as partes. Para isso é necessário que o empregado faça parte da gestão empresarial, sentindo-se responsável pelo seu rumo, com participação que atende ao ideário solidarista, e diminuição da intervenção estatal no destino dessa relação. A autora vislumbra, assim, dois canais de interação entre os contratantes: um interno e baseado na cooperação (co-gestão) e outro externo, fundamentado no eventual conflito, o qual pode contar com o auxílio dos sindicatos no diálogo estabelecido entre empregado e empregador.¹⁷⁸

São novas tendências, novos métodos de percepção das relações sociais que precisam amadurecer com muito diálogo e vontade de democratizar as instituições e o acesso ao conhecimento dos elementos que envolvem a realidade laborativa.

11.5 DISPENSA COLETIVA E SOLIDARIEDADE

Sem a pretensão de aprofundar tema tão polêmico e rico, que por si só justificaria um trabalho acadêmico, propõe-se tratar da matéria para ilustrar a estreita ligação com a visão solidarista da responsabilidade social.

Muito embora não haja norma específica, constitucional ou infraconstitucional estabelecendo procedimentos necessários para a viabilização da dispensa coletiva, sendo aparentemente tratada como um conjunto de dispensas individuais, baseada na liberdade contratual estatuída pelo art. 444 da CLT e na tão só exigência de pagamento da indenização atrelada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o respeito ao princípio da solidariedade justifica a exigência de que haja uma prévia negociação coletiva.

Exemplo é o acórdão de lavra da Desembargadora do Trabalho, Dra. Ivani Contini Bramante, no qual houve aplicação do princípio da solidariedade, mesmo sem mencioná-lo

¹⁷⁸ MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **Gestão compartilhada nas relações de trabalho**. Tese apresentada perante a Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

expressamente, na hipótese de despedimento em massa, resultando no reconhecimento da necessidade de procedimentalização e busca de uma solução para o forte impacto social da dispensa coletiva, pautando-se pelo comprometimento com as normas internacionais e com os princípios mais caros do nosso ordenamento jurídico, sem dúvida digno de transcrição:

DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. GREVE DECLARADA LEGAL E NÃO ABUSIVA. Da greve. Legalidade. 1. A greve é maneira legítima de resistência às demissões unilaterais em massa, vocacionadas a exigir o direito de informação da causa do ato demissivo massivo e o direito de negociação coletiva. Aplicável no caso os princípios da solução pacífica das controvérsias, preâmbulo da CF; bem como, art. 5º, inciso XIV, art. 7º, XXVI, art. 8º, III e VI, CF, e Recomendação 163 da OIT, diante das demissões feitas de inopino, sem buscar soluções conjuntas e negociadas com Sindicato. Da despedida em massa. Nulidade. Necessidade de procedimentalização. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O direito coletivo do trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva, não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômicos e ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o Sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios Internacionais constante de Tratados e Convenções Internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional como é o caso da OIT. Aplicável na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias previsto no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos artigos 1º, III e IV e 170 "caput" e inciso III da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI e artigos 10 e 11 da CF bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil n.ºs: 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação 163, da OIT, e no artigo 5º, XIV da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º- abertura de PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA; 2º- remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º- redução de jornada e de salário; 4º- suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º- e por último mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares. (TRT, 2ª. Região, SDC, Relatora Desembargadora Ivani Contini Bramante, Processo nº 20281200800002001, acórdão nº 00002/2009-0).

Não obstante essa demanda tenha sido solucionada com um acordo entre as partes, a decisão acima é de importância singular para o amadurecimento do sistema de relações de trabalho, como já existe na legislação de países como na Itália, França, Alemanha, Portugal e Espanha, nos quais a modernização conta com o estabelecimento de regras claras sobre o

tema, procedimentalização, diálogo e respeito aos trabalhadores que se encontram em situações mais sensíveis.

Porém, advoga-se que mesmo sem o estabelecimento de uma nova sistemática para a dispensa em massa de trabalhadores no Brasil, ou seja, sem uma regra constitucional ou infraconstitucional específica que dite a obrigatoriedade de medidas que imponham o dever de informação, de negociação ou de responsabilização do empregador pelo destino de seus empregados, o dever advindo do princípio da solidariedade é suficiente para que novo rumo seja dado, que não aquele de tratar o assunto como se fosse uma dispensa individual.

O professor Renato Rua de Almeida¹⁷⁹ discutiu esse tema à luz dos arts. 7º, inciso I da CF e 187 e 422 do Código Civil, o primeiro dispondo sobre a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o segundo sobre a ilicitude contratual por abuso de direito, e o terceiro a respeito da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, indagando se esses dispositivos já não seriam suficientes para regradar de forma diferenciada o despedimento em massa em relação à dispensa individual. O autor entende que tais fundamentos legais são a base para se exigir “[...] a comprovação prévia de motivo justo e relacionado a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômico-conjuntural ou técnicoestrutural” que autorize a dispensa coletiva.

Dessa forma, o despedimento em massa sem a observância desses parâmetros se configuraria como um desrespeito aos princípios fundamentais, impedindo a concretização da completude de todos os objetivos, fundamentos e princípios previstos na Constituição Federal, resultando em uma indesejada inquietude social.

Esta hipótese pode ser classificada como um dos chamados *hard cases*, ou casos difíceis, nos quais há clara necessidade da utilização de uma metodologia jurídica mais ampla para que seja feita a justiça social.

Outro exemplo de relevância significativa na recente história jurídica brasileira e na qual vai ficar mais clara a aplicação prática do princípio da solidariedade é a dispensa coletiva de cerca de 4.200 empregados, ocorrida na EMBRAER. Trata-se, também, de um *hard case*, que precisa ir além da mera verificação do modelo de dispensa individual.

¹⁷⁹ ALMEIDA, Renato Rua. **Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa?** Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/renato_Rua_almeida/renato_Rua_despedida_em_massa.pdf>. Acesso em: 23.05.2011.

Neste caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região condenou a empresa a pagar a todos os dispensados uma indenização por violação da boa-fé objetiva, além da indenização legal dos 40% do FGTS, tendo em vista que não houve prévia comunicação do despedimento aos interessados. Porém, houve reforma do Tribunal Superior do Trabalho.

Esse caso concreto exigiria a visão do Judiciário de que se trata de um *hard case*, ou seja, um caso especial, de solução delicada, difícil, que envolve muito mais que a mera aplicação do direito positivo. Um caso no qual a aplicabilidade dos objetivos, princípios e fundamentos constitucionais se tornaria muito mais do que o uso de diretivas estáticas, para se tornar verdadeira concretização da justiça social, como forma de preservar a Constituição.

Ou seja, propõe-se a utilização da dimensão especial do princípio da solidariedade para a satisfação da justiça social, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com fundo deontológico para realizar a completude de um caso concreto, e não como mera diretiva interpretativa que restringe o intérprete em face do princípio da legalidade.

O princípio fundamental da solidariedade teria, então, o condão de, analisado o caso concreto, em que está em jogo o conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da legalidade, impor solução diversa da encontrada pela EMBRAER para seu momento de crise.

O que ocorre é que há resistência em aceitar que algo possa ser imposto mesmo não estando na literalidade da lei, pois o princípio da legalidade (CF, art. 5º, inciso II) também é pressuposto do Estado Democrático de Direito. Aliás, é democrático porque abrange a todos, inclusive a Administração Pública; e é de direito em razão da submissão à lei. Mas como visto, não só o princípio da solidariedade está na lei, como também há fundamentos legais outros que justificam o tratamento especial da dispensa coletiva, como os já apontados pelo professor Renato Ruy de Almeida.

Daí o necessário raciocínio que o art. 3º, inciso I da Constituição Federal estabelece um princípio fundamental e outra norma de caráter constitucional ou infraconstitucional não pode violá-lo, nem mesmo a legalidade estrita.

O que fazer diante dessa situação? Permitir que o despedimento em massa seja manejado como uma simples dispensa individual, sem observância de outros critérios, de participação dos sindicatos, dos próprios trabalhadores e do Governo? A repercussão do despedimento de um trabalhador é o mesmo para a sociedade quando se procede a dispensa de 4.200?

Com a utilização do princípio fundamental da solidariedade as respostas são negativas. E como saber qual será a consequência jurídica, se ela não está positivada? O que fazer para não inquietar a sociedade que, por outro lado, deseja uma certa segurança jurídica?

Quando isso ocorre, estamos de fato diante da necessária incidência do princípio da solidariedade, pois se trata de uma exigência para o bem comum, mas que não fica somente no plano ético, impõe-se sua aplicação jurídica, pois seu desrespeito traduz-se em consequências jurídicas.

A irradiação dos princípios constitucionais nas relações privadas já não é novidade, muito embora se possa dizer que os estudos mais aprofundados tenham sido elaborados de forma recente, historicamente.

E a inclusão de novos paradigmas, como a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio econômico dos contratantes materializam a solidariedade jurídica, em estrita observância à plena realização da dignidade da pessoa humana.

E esse tema remete à aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, havendo várias críticas: (a) receio da utilização de conceitos indeterminados inseridos na Constituição Federal, sem que haja legislação infraconstitucional a respeito; (b) imprecisão, quando não se utilizam elementos objetivos em uma relação concreta, ou seja, utilizando-se somente a teoria da ponderação; (c) risco da petrificação do direito, o que pode travar a autonomia privada negocial; (d) limitação ou eliminação dessa autonomia; (e) risco da insegurança jurídica, porque não há previsibilidade nas decisões judiciais.

Porém, não se pode falar em insegurança jurídica, porque os que vivem na República Federativa do Brasil têm o dever de conhecer a Constituição Federal e saber que nela vigora o princípio da solidariedade, que não permite um pensar individual, e que ele não permitirá a aplicação da lei de modo estritamente positivista, mormente em questões notadamente coletivas como essa da EMBRAER. Então não há qualquer surpresa para o administrado de que a intervenção do poder público será necessária quando as partes ou uma delas insistir no comportamento tomado individualmente, quando a questão demanda, necessariamente, um pensar coletivo.

Assim, nessa situação da EMBRAER, além de fixar uma indenização, o Judiciário deveria exigir uma reestruturação do problema, com análise da questão pelas partes envolvidas, ou seja, negociação coletiva, a abertura dos livros da empresa, a verificação dos critérios de eleição dos trabalhadores escolhidos para a dispensa, encaminhamento dos

realmente dispensados para tratativas de apoio na sua recolocação e até mesmo atendimento social e psicológico, entre outras medidas.

Isso porque o impacto social é de tamanha grandeza que não se pode tomar a questão como se fosse a dispensa de um ou dois empregados. Desses 4.200 desempregados, quantos passarão à informalidade? (Perde o fisco e, como consequência, toda a sociedade). Quantos dependentes passarão necessidades ou deixarão de estudar para ajudar em casa? (Perde a viabilidade de um desenvolver maduro e consciente da pessoa humana e as chances de um aperfeiçoamento profissional mais adequado). Quantos seguros desempregos serão pagos? (Perde toda a sociedade, que custeia o benefício). Quantas mães deverão deixar os filhos em creches públicas para poderem trabalhar e trazer dignidade para seus lares? (Perde a família e o Poder Público, com a pressão e a dificuldade em obter vagas para todos). Como o comércio local responderá a essa dificuldade pela qual passam todas essas famílias? (Perde a economia, que sentirá os efeitos da queda na demanda local). Quantos trabalhadores contavam com seus empregos para pagar financiamentos de bens duráveis? (Perde o sistema bancário e de crédito, que sofrerá com a elevação no índice de inadimplimento, o que leva ao aumento da taxa de juros para toda aquela comunidade, pela queda da confiança no devedor, perdendo todos).

Como é possível verificar, não se trata de uma questão individual e não é possível tratá-la desse modo.

A Constituição Federal, ao indicar que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, inciso I), impede a dissociação desses elementos e faz concluir que não há sociedade se o cidadão não for livre e não caminhar na justiça, enveredado por um comportamento em prol do bem comum.

Com isso, tudo o que significar desrespeito à liberdade, à justiça e à solidariedade deve ser encarado como violação legal e, portanto, deve gerar efeito jurídico capaz de conformar a ação violadora em retorno ao *status quo ante*, ou a uma amenização razoável dos seus impactos, como o despedimento de menos empregados, ou alguma solução alternativa, como uma adoção gradativa de dispensa que viabilize a recolocação dos empregados, por exemplo, e que a empresa seja responsável por elaborar uma política de tentativa dessa recolocação, contatando outras empresas, selecionando as diversas habilidades dos empregados, ou em reparação efetiva, na hipótese da ocorrência de danos, o que sequer foi mantido no caso EMBRAER.

É essa a aplicabilidade no Direito Coletivo que a Constituição inspira.

12 DIFICULDADES À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

A aceitação do princípio da solidariedade como um pacto social de respeito obrigatório tem encontrado entraves práticos na sociedade brasileira, alguns ligados à estrutura econômica, outros à própria cultura do povo.

12.1 O ABANDONO DA EDUCAÇÃO E A DESIGUALDADE SOCIAL

Um dos pontos nevrálgicos de entrave do desenvolvimento é a ausência de investimento público na educação, impondo a falta de perspectiva aos indivíduos, geradora de mais pobreza, revolta e violência, porque o indivíduo não cresce com a consciência do dever solidário que viabiliza a convivência em sociedade.

O indivíduo não desenvolve a lógica do dever comum, com a compreensão da troca necessária entre as pessoas, do respeito ao próximo e ao ambiente em que vive e trabalha, enfim, não se interessa pelo outro, pelo problema do outro, não compreende o conteúdo do pacto social. Menos ainda entenderá a profundidade da noção do dever jurídico de aplicar o princípio da solidariedade. A falta de inserção na sociedade como verdadeiro cidadão, impede o desenvolvimento do espírito crítico, da argumentação, da força em defender seus posicionamentos, da sensibilidade em compreender o que não faz parte da própria experiência e do aprendizado sobre o bem comum. A falta de oportunidades resulta em um agir individualista e gera o sentimento de que a sociedade está sempre em dívida com esse indivíduo, que se vê como vítima e recorre à intolerância e à indiferença com a dor alheia, ignorando muitas vezes os princípios mais caros da sociedade.

E a situação somente piora na medida em que várias gerações não encontram na educação uma importante forma de transformar a sua própria realidade. Até mesmo os pais, que já não tiveram sob o manto da educação ao longo de suas vidas, ao menos com a importância que lhe é devida, acabam por não priorizar isso em seus filhos, transmitindo, de

forma atávica, um desprezo pelo conhecimento formal, pelo esclarecimento, pela ampliação de horizontes.

Isso indica a grande dificuldade em um país como o Brasil, com o extenso território, a grande densidade populacional e a diversidade cultural, de se fazer chegar à consciência dos indivíduos que a assunção da sua responsabilidade na sociedade não é uma opção. O tamanho do desafio é de proporção continental, como a própria nação brasileira. A verdade é que muito é dito sobre a questão da educação, sem que ao longo dos anos se tenha vislumbrado uma melhora significativa, sem que o governo tenha de fato priorizado e assumido com seriedade as necessárias mudanças que devem ser implementadas para que as pessoas tenham acesso à educação consistente.

Tal distorção não se resolve em curto prazo. São necessárias políticas sérias, prioritárias, com verdadeira vontade de mudar o perfil dos brasileiros. Sem dúvida essas alterações refletiriam em novas visões sobre o sistema de relações de trabalho, que poderiam ser mais naturalmente construídas, introduzindo o diálogo como forte base para buscar soluções para os problemas que o circundam, em detrimento do corporativismo sindical brasileiro e do discurso protecionista em alguns pontos negativos que impedem a autonomia do pensar e o amadurecimento dos atores sociais.

Não se trata apenas de educação formal, fornecida pelo Estado ou em instituições particulares. A educação é dever de todos, inclusive a educação para o trabalho, que pode ser fomentada pelo próprio empresariado, sindicatos, entidades de assistência, pastorais, comunidades de bairro e iniciativas como o SENAC, o SESC e o SESI, entre outras.

E não é somente do governo que se espera melhoria. Assistimos ao desenvolvimento de uma ou algumas gerações em que vale tudo o que vem pronto, sem trabalho para os pais, que cada vez mais se distanciam dos filhos e não fazem ideia do que, com o que ou com quem eles estão diariamente lidando, situação crescente em resultados catastróficos.

12.2 O INDIVIDUALISMO E A AUSÊNCIA DE VALORES ÉTICOS

Como decorrência dessa educação deficiente, do desrespeito ao outro e da ausência de assunção de responsabilidade para com as demais pessoas, o indivíduo preocupa-se cada vez mais somente consigo mesmo, perdendo a sensibilidade e distanciando-se dos ditames da lei.

Alain Supiot¹⁸⁰ analisou que:

[...] Subsiste a idéia de que a luta de todos contra todos é o motor da história, não mais sob a forma coletiva de uma luta das classes ou das raças, mas sob a forma democrática da competição individual, da concorrência generalizada em todos os campos da vida humana (econômico, sexual, religioso etc.). Ela leva a ver na sociedade não mais um todo, mas um amontoado, uma justaposição de indivíduos movidos pela busca de seu interesse particular.

Sérgio Sérulo da Cunha¹⁸¹ entende que alguns dos obstáculos culturais que emperram a construção de uma sociedade solidária são:

[...] o individualismo (que é regra na competição econômica) e a presunção do Direito burguês de que todas as pessoas são abstratamente iguais; no Brasil, também o sentimento atávico de que uma pessoa (o rico, o remediado, o instruído, o portador de diploma, o titular da conta bancária, o dono do apartamento) é superior à outra (o pobre, o trabalhador, o analfabeto, o favelado, o excluído). Mas o principal obstáculo é a restrição da convivencialidade, a partir da ausência materna, da diminuição do grupo familiar e da agressividade da vida urbana.

Essa assertiva permite entender que as dificuldades enfrentadas são de naturezas diversificadas: familiar, psicológica, educacional, social, política, estrutural. E o mecanismo social opera como uma bola de neve, sem a quebra do ciclo vicioso, ainda mais no Brasil, em que se cultiva a Lei de Gerson e o “jeitinho”.

12.3 A ECONOMIA E A GLOBALIZAÇÃO

¹⁸⁰ SUPIOT, *op. cit.*, 2007, p. 42.

¹⁸¹ CUNHA, Sérgio Sérulo da. Apontamentos sobre a solidariedade. *In*: Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas (Corp.); CARPIZO, Jorge, 1944 (et al.). **Cadernos de soluções constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 318.

O capitalismo como proposta econômica tem o lucro como objetivo. Já foi dito que essa finalidade não pode mais ser assim encarada depois da positivação do princípio da solidariedade e dos demais princípios que sustentam nosso Estado Democrático de Direito, diante da função social da empresa e da exigência da responsabilidade social de cada interlocutor do sistema de relações de trabalho.

Pontes de Miranda há tempos criticava o lado perverso da noção individualista-capitalista e o perigo da manipulação do conteúdo das normas jurídicas, na obra *Anarquismo, comunismo, socialismo*, dizendo que:

O individualismo capitalista tinha de fracassar. Não é compatível com a organização superior da vida. O parasitismo conduz, inevitavelmente, à criação de uma classe que desfruta todos os gozos e de outras que consomem pouco e nada possuem.

[...] O capitalismo apoderou-se da técnica e reduziu o Estado a entidade parasitária, para que as lutas fossem em torno do poder político, e não em torno do poder econômico-social, que uma minoria, - através de preceitos jurídicos de propriedade anteriores à nossa era e dos direitos de sucessão, só reforçou pela abstração do direito dos títulos de crédito, - reteve para si e só para si. Sem a técnica, com um direito que, em vez de servir à sociedade, serve a grupo cada vez mais restrito, o Estado impopulariza-se, paralisa-se e desmoraliza-se.¹⁸²

José Fernando de Castro Farias¹⁸³ vê na globalização, alicerçada no modelo neoliberal:

[...] um projeto ideológico de dominação em escala mundial, cujos resultados nos campos econômicos e sociais são desastrosos: desmantelamento das relações sociais, enfraquecimento dos laços de solidariedade, esvaziamento das organizações da sociedade civil, profundas desigualdades sociais, problemas cotidianos relacionados à fome, saúde, educação e ao desemprego.

De fato, não obstante haja pontos positivos que não se poderia imaginar com a globalização, permitindo maior acesso a informações e novas culturas, troca de mercadorias e serviços com rapidez e eficiência nunca vistos, o lado perverso deixa sua marca, forçando a postura Estatal a agir com abertura sem limites ao mercado externo e aos empresários a conduzirem a precarização do trabalho, com o objetivo de alcançar a competitividade.

Paulo Bonavides¹⁸⁴ critica a postura neo-liberal nos países em desenvolvimento, imposta para a implantação do mercado globalizado:

¹⁸² MIRANDA, Pontes de. *Anarquismo, comunismo, socialismo*. Rio de Janeiro: Adersen Editores, 1993. In: VITA, Luís Washington. *Antologia do Pensamento Social e Político no Brasil*. São Paulo. São Paulo: Grijalbo, 1968, p. 332 e 335.

Postular nos países de periferia um Estado neoliberal é postular a perpetuidade do atraso e do subdesenvolvimento. O Estado neoliberal, por natureza, essência e substância, é Estado anti-social, de conteúdo burguês, circunscrito aos direitos da primeira geração, girando em redor de um rígido formalismo jurídico e implodido, já no campo constitucional, pelos direitos das demais dimensões. É também a fórmula do novo Estado mínimo concebido pelos países de vanguarda, que buscam, no orbe globalizado, confederar-se para realizar interesses comuns da aliança hegemônica, selada e cifrada na paz americana do Consenso de Washington, a expensas do Terceiro Mundo. Os conceitos de soberania, nação e lei constitucional são, por consequência, tidos como óbices ao advento do mercado global e suscetíveis de retardar, se não forem logo removidos, a concretização imediata daquele projeto de dominação.

Gustavo Tepedino¹⁸⁵, analisando o choque entre as fontes jurídicas internas (intervencionistas para garantir a igualdade formal) e externas (liberais, para a formação dos mercados e intercâmbios de capital e trabalho) reconhece que há um:

[...] inelutável processo de globalização que norteia a economia mundial e que se apresenta permeado por duas tendências contraditórias: de uma lado, o intervencionismo supranacional sobre o direito interno da maior parte dos países europeus e americanos, a implicar rigoroso planejamento e pouquíssimo espaço para a soberania nacional, valendo-se os centros de decisão de práticas notadamente autoritárias, na fixação das metas a serem alcançadas por cada país; e, de outro, um excessivo liberalismo entre as transferências de tecnologia, mão-de-obra e investimentos, com a derrubada das barreiras alfandegárias nas relações internacionais, como forma de formar mercados supranacionais. Daí decorrem diversas consequências em termos hermenêuticos, no que tange aos direitos humanos na atividade econômica privada (*sic*).

E como consequência desse processo, diz o autor que:

[...] Os direitos sociais e a expansão do exercício da cidadania passam a ser vistos como custo econômico da produção, no panorama da competição internacional, sem levar em conta as desigualdades sociais de certos países, nos quais – mercê de processo histórico e político que os exclui do rol dos chamados países desenvolvidos – há de se destinar portentosa soma orçamentária às políticas públicas destinadas à efetivação da justiça distributiva (como, de resto, determina a Constituição de 1988) para que se possa garantir um mínimo de dignidade social.¹⁸⁶

Assim, o sistema de relações de trabalho tem sofrido pressões para deixar de representar um alto custo econômico da produção, o que dificulta sobremaneira a

¹⁸³ FARIAS, *op. cit.*, 1998, p. 1-2.

¹⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 44.

¹⁸⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Direitos humanos e relações jurídicas privadas**. In: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ (7), 1998, p. 114.

¹⁸⁶ *Ibid.*, 1998, p. 115.

internalização do discurso solidarista no campo trabalhista e os novos paradigmas absorvidos pelo ordenamento jurídico.

Mas Raimundo Amorim de Castro vê na colaboração solidária: “A contraofensiva para anular as pretensões do capitalismo neoliberal devorador [...]”, ideia que apóia na “[...] ética material libertadora e inclusiva, em que o ser humano autoconsciente, responsável e solidário desenvolva a sensibilidade e olhe o “outro” não com indiferença, mas com compaixão”¹⁸⁷.

Dessa forma, a própria solidariedade deve ser utilizada como antídoto para equilibrar situações distorcidas e buscando, por meio do diálogo, da participação, da cooperação e do respeito à lei, saídas para a boa convivência entre o capital e o trabalho.

13 CONCLUSÃO

As forças do mercado competitivo, as dificuldades que são transmitidas de geração em geração no sistema de relações de trabalho, a cultura brasileira atávica da não priorização da educação e o arraigado individualismo, que não incentivam a participação, o pensar no outro e a assunção de responsabilidades, rasgam o tecido social de modo a esconder a capacidade de unidade entre as pessoas.

Toda essa obscura rede que obnubila a concretização do princípio da solidariedade deve ser intensa e pacientemente combatida, a fim de que possa surgir uma verdadeira sociedade aberta e democrática, apta a estimular a participação de cada um, respeitando as diferenças entre as pessoas e as experiências humanas e reconhecendo o potencial de cada cidadão. Na esteira dos estudos de Émile Durkheim, a vida coletiva na presença de um complexo de fatos sociais somente será viabilizada quando a solidariedade, legitimada pelo Direito por meio da coação, garanta a possibilidade de manter a divisão do trabalho e ainda assim não dividir os homens em dignidade e unidade para o bem comum.

A partir da ideia central de que o princípio da solidariedade é uma imposição legal de agir em todos os aspectos da vida individual e social, sem a qual não há perspectiva de caminho na busca do bem comum, tem-se que, com esse novo paradigma, a República Federativa do Brasil escolheu seguir pela veia sociológico-jurídica da trilogia cidadania/justiça social/solidariedade, consistente na noção de que a justiça social somente será alcançada se a plenitude da cidadania estiver presente na vida de cada um de seus administrados, revelando a totalidade do significado da dignidade da pessoa humana. O terceiro elemento, a solidariedade, é o que mostra o caminho do comportamento do Estado e do cidadão, da obrigação de realizar para si e para os outros a justiça social, com a consciência de que o objetivo maior não se obtém com uma visão individualista. Solidariedade é, nesse aspecto, a racionalização do subconsciente do comportamento coletivo.

Ao lado da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, a solidariedade é um princípio-mãe do Estado Democrático de Direito brasileiro, que deve pautar todas as

¹⁸⁷ CASTRO, Raimundo Amorim de. Inclusão com sensibilidade para as diferenças: responsabilidade e solidariedade – a luta por reconhecimento no Estado Democrático de Direito. *In: Constituição, minorias e inclusão social*. MINHOTO, Antonio (Org.). São Paulo: Rideel, 2009, p. 87.

outras regras jurídicas, numa visão não individualista. Somente sua observância revela a viabilidade de um agir fortalecido pela boa-fé e a ética.

Com isso, tem-se que a sociedade já não pode se pautar pelo individualismo que caminha para o abismo social. Não se pode mais ignorar que somente o agir com pensamento no coletivo, com participação e cooperação de todos viabiliza o desenvolvimento e a diminuição das desigualdades. Não se tem a pretensão de que os homens sejam de fato iguais em fortuna, oportunidades e história de vida, pois tal utopia não seria compatível com a vida terrena. Porém, a proposta da Constituição Federal é a de que cada um se responsabilize pelo destino de si mesmo e do outro, entendendo que sua parte é essencial para a construção do todo, em um grande desafio que precisa do comprometimento de todos em todos os aspectos, na família, no trabalho, no lazer, na escola, na religião professada, na postura individual, mormente em um país com dimensões continentais como o Brasil.

Este estudo procurou mostrar que embora a solidariedade jurídica tenha raízes muito próximas da fraternidade, da igualdade, da cidadania, da ética, do bem comum e dos direitos humanos, com estes não se confunde. A solidariedade aqui analisada se distancia do altruísmo porque a primeira é norma jurídica, de caráter imperativo e sujeita a sanção no caso de desrespeito, e o segundo depende da vontade do indivíduo, não gerando consequência jurídica a opção de não agir conforme esse preceito.

Assim, a solidariedade jurídica se configura como um princípio com corpo próprio, normatizado pela Constituição da República Federativa do Brasil, não podendo, ainda, ser considerado como mera diretriz a ser seguida, mas antes um dever juridicamente posto de conduta omissiva ou comissiva. Todos esses institutos, no entanto, são elementos que compõem o princípio da solidariedade e que permitem compreender sua funcionalidade.

Com base nesses preceitos uma proposta de conceito para o princípio da solidariedade é a que o valoriza enquanto norma jurídica de aplicabilidade imediata ou direta, na visão pós-positivista, mormente quando os reclamos da sociedade não podem ser solucionados de forma mais equilibrada pela aplicação do mecanismo da subsunção das regras jurídicas ao caso concreto. E a visão deste trabalho foca o princípio da solidariedade como uma norma constitucional de fundo fortemente deontológico, ligada à consciência de responsabilidade de cada um com o bem comum e o meio em que vive, com condutas pró-ativas de avanço social.

Essa ideia se configura, no plano vertical, com a exigência de uma nova postura do Estado, que abrange os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário em consonância com o

papel de observância do princípio para irradiá-lo em todo o ordenamento, atuação para o bem comum e interpretação aberta, flexível, que se adapta ao caso concreto com respeito à proporcionalidade. Parte disso se revela em abstenções, como deixar de realizar terceirizações precárias ou ações como assumir a responsabilidade subsidiária na hipótese de inadimplemento das verbas trabalhistas pelas empresas contratadas e realizar fiscalização para orientação e punição das empresas acerca da correta aplicação da legislação trabalhista.

No plano horizontal, ou seja, na aplicação do princípio entre os particulares, os partícipes da relação de trabalho devem atuar de modo a colaborarem com o bom andamento do contrato, sem olvidar que o sinalagma gera efeitos para além das cláusulas estabelecidas entre os contratantes.

A coerção e as sanções impostas pela lei balizadas pelo princípio da solidariedade e a interpretação pós-positivista solidarista começam a indicar à sociedade que ela precisa reformular o pensar individualista, combatendo as resistências de uma consciência que não envolve cooperação recíproca, participação e bem-estar social, diminuindo os riscos, inclusive no ambiente laborativo.

Isso se irradia para todo o Direito do Trabalho, seja no seu ramo Individual seja no Coletivo, pois o objetivo é a conformidade com o bem comum. A previsão constitucional do princípio da solidariedade não pode ser interpretada como mera diretiva sem consequência, pois ela existe para consolidar uma mudança de paradigma no agir das pessoas em seus papéis como indivíduos, cidadãos, profissionais, negociadores, empregadores e autoridades que representam o Estado.

No plano da empresa, é preciso repensar o capitalismo domado por rédeas neo-liberais, que procura reduzir os custos empresariais com a precarização do trabalho humano e redução de direitos conquistados com o suor e o sangue de nossos antepassados. Um comportamento ético é uma atitude cada vez mais exigida, para que se coloquem em prática os princípios da responsabilidade social, com o objetivo de alcançar uma relação mais justa no seio do próprio corpo empresarial e junto à sociedade como um todo.

No plano do Estado, busca-se o equilíbrio entre a intervenção mínima, incentivando o diálogo dos atores sociais, e a dimensão continental da imaturidade do sistema de relações de trabalho e do desenvolvimento do povo brasileiro nos aspectos político, educacional e de infra-estrutura. O incentivo e a manutenção de políticas pró-ativas devem seguir em paralelo com a exigência de respeito por parte dos interlocutores sociais, por meio da ação

fiscalizatória do Estado, que, por outro lado, precisa reconhecer as falhas culturais e as dificuldades de adaptação da própria sociedade, auxiliando na orientação e correção das distorções existentes no sistema de relações de trabalho.

No plano da unidade de cada trabalhador, seu aperfeiçoamento educacional e profissional e seu comprometimento com o bem comum não podem ser adiados. A ética e a boa-fé precisam fazer parte do consciente e do inconsciente coletivos, marcando uma postura mais respeitosa, honesta, equilibrada e coerente no ambiente laborativo.

Nesse contexto, a consciência dos efeitos jurídicos do desrespeito ao princípio da solidariedade deve chegar a todos os interlocutores sociais. No contrato individual um agir não solidário do trabalhador pode levar, em casos extremos, à dispensa por justa causa ou, em situações menos radicais, a perdas de oportunidades do desenvolvimento profissional e humano do indivíduo. O empregador, por outro lado, tem sentido com mais frequência as consequências dos atos ilegais e afrontosos à dignidade humana, com o reconhecimento da rescisão indireta do contrato e o pagamento de indenizações na hipótese de utilização desmedida e sem ética do *jus variandi*, quando extrapola os poderes de direção e disciplinar. Essas condutas de ambas as partes acabam por retardar o amadurecimento e a pacificação das relações individuais de trabalho como um todo, porque geram disputas cada vez mais frequentes e revelam a urgência do respeito ao princípio da solidariedade.

No que se refere ao contrato de trabalho em si, é preciso reconhecer que a solidariedade está presente já no próprio sinalagma, pois este fixa as bases para a harmonia da relação de trabalho, exigindo a observância de um dever ético dos contratantes. Por força dessa assertiva, é chegado o tempo de compreender a falácia do pensamento individualista, pois o trabalho propõe integração, participação, coesão, não obstante os interlocutores sociais desempenhem papéis diferenciados e, muitas vezes, avançam na obtenção de interesses antagônicos.

Isso leva ao necessário combate de práticas odiosas ou indesejáveis, ainda presentes em nossa sociedade, como a manutenção de trabalhadores em condições análogas à de escravo e a discriminação, sobretudo a étnica, a racial, a do jovem, a dos trabalhadores com idade mais avançada, das mulheres e dos portadores de necessidades especiais. A competitividade sem limites tem feito surgir, não raro, casos de constrangimento e humilhações no ambiente laborativo, em atitudes que corroem a respeitabilidade e a confiança entre os próprios trabalhadores e entre estes e seus empregadores.

Nas relações coletivas de trabalho a ausência da aplicação do princípio da solidariedade afasta a prática democrática, por fechar possíveis canais de diálogo entre os agentes das relações de trabalho, impede a busca de soluções mais harmoniosas para evitar tensões e conflitos entre o capital e o trabalho e traz prejuízo a toda a sociedade com a continuação de um sistema sindical que pouco contribuiu para a conquista da superação das dificuldades nacionais, o engrandecimento dos trabalhadores, a viabilidade da manutenção dos postos de trabalho e a necessidade de atuação construtiva e panorâmica do bem-estar social.

Dessa forma, não há como negar que os efeitos sofridos pelo Direito do Trabalho em razão da tendência de entender que é na sua reforma que reside a manutenção do equilíbrio das forças do mercado poderiam ser amenizados com a consciência da nova visão solidarista de participação, trazida pela Constituição Federal.

Não se sabe se a consciência desse discurso solidário de cunho jurídico atingirá o ideal estado de maturação social que encontra eco na conduta de cada um, ao menos em médio prazo, diante dos entraves éticos, educacionais e econômicos. Mas a certeza é que sem ela não se alcançarão os ditames da ética, da justiça, do bem comum e da dignidade humana e não se construirá o Brasil que a nova ordem constitucional institucionalizou.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. Os princípios constitucionais entre deontologia e axiologia: pressupostos para uma teoria hermenêutica democrática. **Revista Direito GV**. São Paulo, p. 493-516, julho-dezembro 2008.

ALMEIDA, João Ferreira (Tradução). **A Bíblia Sagrada**. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1990.

_____. **A Bíblia Sagrada**. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

ALMEIDA NETO, João Alves de. **O princípio da solidariedade como mecanismo de efetividade dos direitos fundamentais**. Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA, volume VII, número X – Grupo de formandos 2007.1. Edição em homenagem ao Professor Raul Chaves – Junho de 2007.

ALMEIDA, Renato Rua. **Visão histórica da liberdade sindical**. Revista LTr, Vol. 70, nº 03, p. 363-366.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **Ações afirmativas e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: LTr, 2009.

ÁVILA, Fernando Bastos de. **Neo-capitalismo, socialismo, solidarismo**. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1963.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Método, 2007.

BAGGIO, Moacir Camargo. **Jurisdição e Previdência em Tempos de Crise de Solidariedade. Alguns pressupostos para uma prestação jurisdicional adequada**. São Paulo: LTr, 2008.

BARBOSA, Ruy. **Obras Completas**, v. VI, t. I, 1879, p. 234. *In*: REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva, 1977.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito do trabalho no terceiro setor**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 71.

CAMPILONGO, Celso. **Direitos fundamentais e Poder Judiciário**. Centro de Estudos Konrad Adenauer Stiftung. Série Debates, número 20, ano 1999, p. 231-241.

CAPPA, Josmar Gilberto, **Passado e Presente do Sistema de Relações de Trabalho no Brasil**. São Paulo, LTr, 2000.

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

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CASABONA, Marcial Barreto. **O princípio constitucional da solidariedade no Direito de Família**. Tese apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

CASTRO, Raimundo Amorim de. Inclusão com sensibilidade para as diferenças: responsabilidade e solidariedade – a luta por reconhecimento no Estado Democrático de Direito. *In: Constituição, minorias e inclusão social*. Antonio Minhoto (org.). São Paulo: Rideel, 2009, p. 87-112.

CAVALCANTI, Thais Novaes. A solidariedade compreendida como amor na verdade: ação moral e fundamento para as relações econômicas. *In: SANTOS, Antônio Carlos Alves dos... [et al.] (Org). Economia e vida na perspectiva da Encíclica Caritas in Veritate*. São Paulo: Companhia Ilimitada, 2010, p. 20.

CORREIA, Érica Paula Barcha e CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Apontamentos sobre a solidariedade**. *In: Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas (Corp.); CARPIZO, Jorge, 1944 (et al.). Cadernos de soluções constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 311-318.

DANIEL, Roberto Francisco. **Solidariedade como princípio constitucional**. In: ARAÚJO, Luiz Alberto David (coord.); SEGALLA, José Roberto Martins (coord.); TAVARES, André Ramos (et al.). **15 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**: em busca da efetividade. Bauru, SP: Instituição Toledo de Ensino, 2003, p. 483-499.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo**: teoria e casos práticos. São Paulo: Madras, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do Direito. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade civil pós-contratual**: no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2002.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda e J. E. M. M. Editores Ltda. **Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

GENRO, Tarso. Legitimidade e sentença na ordem global. In: **A Constituição democrática brasileira e o Poder Judiciário**. Centro de Estudos Konrad Adenauer Stiftung. Série Debates, número 20, ano 1999, p. 221-230.

GHISOLFI, Reginaldo da Luz. Aspectos humanistas no pensamento de juristas brasileiros nos séculos XIX e XX. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Humanismo e cultura jurídica no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 201-202.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: LTr, 2006.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **Gestão compartilhada nas relações de trabalho**. Tese apresentada perante a Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Anarquismo, comunismo, socialismo**. Rio de Janeiro: Adersen Editores, 1993. *In*: VITA, Luís Washington. Antologia do Pensamento Social e Político no Brasil. São Paulo. São Paulo: Grijalbo, 1968.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana, uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva**. *In*: Revista dos Tribunais, ano 95, volume 854, dezembro de 2006, págs. 11-37.

MOURA, Aline Beltrame de. **O processo integracionista europeu sob a ótica da solidariedade e do interesse comum: a cidadania europeia como elemento unificador**. *In*: Revista Meritum. Belo Horizonte – v. 4 – n. 2 – p. 173-166 – jul./dez. 2009.

NABAIS, José Casalta. **Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania**. *In*: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume LXXV, págs. 145/174, Coimbra, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2000.

NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 17, Ano 5, p. 65-70, janeiro-março de 2004.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito à solidariedade**. Leão, Adroaldo e Pamplona Filho, Rodolfo (coord.). Direitos Constitucionalizados. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PROSCURCIN, Pedro. **O Trabalho na Reestruturação Produtiva – análise jurídica dos impactos no posto de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático da igualdade jurídica**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: Editora Senado Federal, jul./set. 1996.

ROLDÁN, Abelardo Rojas. **Derechos de solidaridad social**. In: Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, Tomo XXXIX, Julio-Diciembre 1989, Núms. 166-167-168.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. **Direito e Democracia – Revista de Ciências Jurídicas da Universidade Luterana do Brasil**, vol. 9, nº 1, p. 77, Jan./Jun, 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A Função Social do Contrato, a Solidariedade e o Pilar da Modernidade nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais sociais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SILVA, Antônio Álvares da. **Proteção Contra a Dispensa na Nova Constituição**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Frederico Silveira. **A definição dos direitos da solidariedade**. In: Revista de Direito Social, ano VII, Out./Dez. 2007, nº 28, Porto Alegre: Notadez, págs. 69/82.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Luiz Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: O Novo Código Civil e a Constituição (organizador Ingo Wolfgang Sarlet), Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, págs. 127/150.

SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Rodney Malveira da. **Instrumentos de interpretação e integração contratual: aplicação nos conceitos legais indeterminados e cláusulas gerais**. Tese de doutorado defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010.

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

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. São Paulo: LTr, 2007, p. 13.

TAKOI, Sérgio Massaru. **Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 17, nº 66, Janeiro-Março de 2009, págs. 293-310.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TUSA, Gabriele. **Cláusulas gerais no Código Civil de 2002: reflexões acerca de sua aplicação**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

VIALATOUX, Joseph. **Signification humaine du travail**. Paris: Les Editions Ouvrières, 1953.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

ALMEIDA, Renato Rua. **Subsiste no Brasil o direito potestativo do empregador nas despedidas em massa?** Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/renato_rua_almeida/renato_rua_despedida_em_massa.pdf>. Acesso em: 23.05.2011.

CANCIAN, Renato. **A Divisão do Trabalho Social.** Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/sociologia/durkheim1.jhtm>>. Acesso em: 02.05.2009.

Catecismo da Igreja Católica – Compêndio. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/compendium_ccc/documents/archive_2005_compendium-ccc_po.html. Acesso em: 27.11.2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Constituição Alemã de 1919.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>>. Acesso em 19.01.2011.

_____. **A Constituição Mexicana de 1917.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em 19.01.2011.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Comentário ao artigo 1.** Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/deconu/coment/01.htm>. Acesso em 12.12.2009.

Constituição da França. Disponível em: <<http://www.solon.org/Constitutions/France/French/cons58.html>>. Acesso em: 19.01.2011.

Constituição da Itália. Disponível em: <<http://cittaperte.bo.arci.it/documenti/CostituzionePORT.pdf>>. Acesso em 19.01.2011.

Constituição de Portugal. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/06Revisao/constituicao_p07.htm>. Acesso em 03.05.2009.

Constituição Mexicana de 1917. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em: 19.01.2011.

Constituição Pastoral – *Gaudium et spes* – Sobre a Igreja no Mundo Actual. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html>. Acesso em: 27.11.2010.

Convenção Coletiva dos Bancários do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.spbancarios.com.br/download/14/cct_10_11.pdf>. Acesso em: 16.05.2011.

Decisão do STF na Ação Direta de Constitucionalidade – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=234&dataPublicacaoDj=03/12/2010&incidente=2497093&codCapitulo=2&numMateria=37&codMateria=3>>. Acesso em: 15.12.2010.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/onu3.htm>>. Acesso em: 19.01.2011.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. **O princípio constitucional da solidariedade e seus reflexos no campo contratual.** Disponível em: <<http://www.justributario.com.br/arquivos/oprincipioconstitucionaldasolidariedadeeseusreflexosempdf.pdf>>. Acesso em: 26.04.2009.

Enunciados da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 10.12.2009.

Enunciados da 1ª da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm>. Acesso em: 03.02.2011.

João Paulo II. **Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* nº 38.** Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis_po.html>. Acesso em: 19.01.2011.

Leão XIII. **Encíclica *Rerum Novarum*.** Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 02.05.2009.

Lista suja de pessoas físicas ou jurídicas que mantenham trabalho escravo, do Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/sgcnoticia.asp?IdConteudoNoticia=7560&PalavraChave=escravo>>. Acesso em: 06.01.2011.

Manual de Direção Defensiva DENATRAN. Disponível em: <http://www.vias-seguras.com/comportamentos/direcao_defensiva_manual_denatran>. Acesso em: 18.09.2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O Princípio da Solidariedade.** Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 28.04.2009.

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em: 19.01.2011.

PAIVA, J. A. Almeida. **Solidariedade Social.** Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/previdenciario/920-solidariedade-social-.html>>. Acesso em: 26.04.2008.

SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. **O princípio da solidariedade.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9315>> Acesso em: 20.04.2009.

Sítio eletrônico do Ministério das Cidades. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/denatran>>. Acesso em: 01.02.2011.

Sítio eletrônico sobre AIDS, do Ministério da Saúde. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/data/Pages/LUMISBF548766PTBRIE.htm>>. Acesso em 09.05.2010.

WELLENS, Karel. Revisiting solidarity as a (re)emerging constitutional principle: some further reflections. *In: Solidarity: a structural principle of international Law.* Simpósio na Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law em Heidelberg, em 29.10.2008. Rüdiger Wolfrum e Chie Kojima Eds. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/qr7107/#section=677773&page=4&locus=55>>. Acesso em: 20.12.2010.