



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU
MESTRADO EM DIREITO

PEDRO HENRIQUE DE MORAIS FERREIRA

**O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PESSOA HUMANA E OS DEVERES
FUNDAMENTAIS COMO INSTRUMENTOS DE OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Salvador
2026

PEDRO HENRIQUE DE MORAIS FERREIRA

**O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PESSOA HUMANA E OS DEVERES
FUNDAMENTAIS COMO INSTRUMENTOS DE OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
Strictu Sensu – Mestrado em Direito da Universidade
Católica do Salvador como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edvaldo Pereira de Brito

Coorientador: Prof. Dr. Tiago Silva de Freitas

Linha de Pesquisa: Políticas públicas e efetivação dos
direitos fundamentais.

Salvador
2026

Dados de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha Catalográfica. UCSal. Biblioteca Dom Geraldo Majella Agnelo

F383 Ferreira, Pedro Henrique de Moraes

O princípio da função social da pessoa humana e os deveres fundamentais como instrumentos de observância dos direitos fundamentais / Pedro Henrique de Moraes Ferreira. – Salvador, 2026.

91 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Direito. Linha de Pesquisa: Políticas Públicas e Efetivação dos Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Edvaldo Pereira de Brito.

Coorientador: Prof. Dr. Tiago Silva de Freitas.

1. Pessoa Humana 2. Dignidade 3. Direitos 4. Deveres Fundamentais 5. Função Social I. Brito, Edvaldo Pereira de – Orientador II. Freitas, Tiago Silva de - Coorientador III. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação IV. Título.

CDU: 342.7

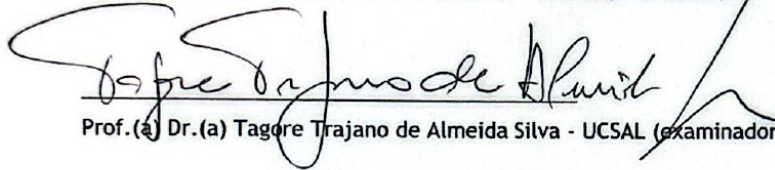
TERMO DE APROVAÇÃO**PEDRO HENRIQUE DE MORAIS FERREIRA****“O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL: A OBSERVAÇÃO DOS DEVERES FUNDAMENTAIS
COMO INSTRUMENTO DA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. ”**Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre (a) em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 11 de março de 2026.

Banca Examinadora:



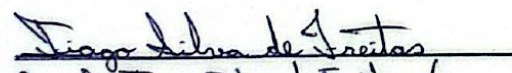
Prof.(a)s. Dr.(a)s. Edvaldo Pereira de Brito - UCSAL (orientador)



Prof.(a) Dr.(a) Tagore Trajano de Almeida Silva - UCSAL (examinador interno)



Prof.(a) Dr.(a) André Alves Portella - UFBA (examinador externo)



Prof. Dr. Tiago Silva de Freitas (co-orientador)

Àqueles que me apresentaram a luz da vida,
meus pais e irmãos.

Às pessoas que me ofertaram o seu amor,
companheira e amigos.

AGRADECIMENTOS

A força que precisamos nem sempre está inserida em nós, cabendo a seres especiais a ajuda e o apoio necessários para continuarmos a seguir em frente, em busca dos nossos objetivos.

Aos meus pais, Antônio Carlos Costa Ferreira e Ana Maria de Moraes Ferreira, pelo amor e o sacrifício incondicionais que me ofertam, mesmo entendendo não ser merecedor de tamanha graça.

Aos meus irmãos, João Paulo, Ana Carolina e Catharina Beatriz pelos sorrisos que possuem o poder de regozijar o coração alheio e por Marinalva Júlia Costa, quem ofertou sua vida para trilhar uma conosco.

Àquela que com seu toque acalanta o meu tempo e entende a loucura ímpar que me é inerente, Vanessa de Almeida.

Ao meu filho de luz, Bóris, que me ensina a cada dia com a grandeza de seu amor.

À Sara Saraceno e Taís Dórea, cujo estímulo, o incentivo, o apoio e a fé se fizeram essenciais à realização desse gratificante desafio.

Ao Prof. Dr. Edvaldo Brito, homem de sapiência única, que busca ensinar aos seus alunos a arte da vida, através do exemplo de um pai zeloso e do carinho de um avô orgulhoso.

Ao Prof. Dr. Tiago Freitas, exímio operador do Direito, cuja orientação leve e mansa me mostrou que a arte de pesquisar pode ser gratificante.

Aos amigos, colegas e demais professores, que sempre incentivaram a evolução pessoal e profissional.

A todos aqueles que, de forma direta ou indireta, auxiliaram na elaboração do presente trabalho, pois as vibrações de todos se mostraram fundamentais para o sucesso do mesmo.

O presente trabalho tem a finalidade de analisar a influência do princípio da função social da pessoa humana e os deveres fundamentais na observância dos direitos fundamentais, ambos alicerçados na dignidade da pessoa humana, objetivando averiguar a (in)existência de uma função social de cada indivíduo no seio social. A ênfase dar-se-á através da condição humana e sua consequente dignidade, vislumbrada através das correntes jusfilosóficas que têm como objeto de estudo os direitos fundamentais, bem como a análise do fenômeno estatal e a verificação dos direitos e deveres fundamentais havidos da relação social, através da ênfase da solidariedade e da fraternidade. Para o aprofundamento desta análise, foram observados os métodos interpretativos mais utilizados pelo intérprete, a exemplo do sistemático e teleológico, além dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da fraternidade. O foco dar-se-á na seara do Direito Constitucional, Direitos Humanos e da Filosofia do Direito, averiguando os efeitos internos e externos da situação trazida ao desate.

Palavras-Chave: Pessoa. Humana. Dignidade. Direitos. Deveres. Fundamentais. Função Social.

ABSTRACT

This work aims to analyze the influence of the principle of the social function of the human person and fundamental duties on the observance of fundamental rights, both based on the dignity of the human person, aiming to ascertain the (non-)existence of a social function of each individual within society. Emphasis will be placed on the human condition and its consequent dignity, viewed through the lens of legal-philosophical currents that study fundamental rights, as well as the analysis of the state phenomenon and the verification of fundamental rights and duties arising from social relations, through an emphasis on solidarity and fraternity. To deepen this analysis, the most commonly used interpretive methods were observed, such as the systematic and teleological methods, in addition to the constitutional principles of human dignity, equality, liberty, solidarity, and fraternity. The focus will be on the fields of Constitutional Law, Human Rights, and Philosophy of Law, examining the internal and external effects of the situation brought to the forefront.

Keywords: Constitutional. Person. Human. Dignity. Rights. Duties. Fundamental. Social Function.

1	INTRODUÇÃO	10
1.1.	Delimitação do tema/problema	10
1.2.	Metodologia e plano da dissertação	12
2	A PESSOA HUMANA	17
2.1.	A dignidade que lhe é inerente	17
2.2.	O reconhecimento do outro e a noção de alteridade	19
2.3.	A dignidade humana e os deveres fundamentais	21
3.	OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	24
3.1.	Conceito	24
3.2.	A dupla dimensão dos direitos fundamentais	26
3.3.	A dignidade humana como elemento fundante dos direitos fundamentais	27
4.	AS PRINCIPAIS CORRENTES JUSFILOSÓFICAS	29
4.1.	O jusnaturalismo	29
4.2.	O juspositivismo	35
4.3.	O pós-positivismo	41
4.4.	A teoria tridimensional do direito	47
5.	O ESTADO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	53
5.1.	O atendimento às necessidades humanas	53
5.2.	A implementação dos direitos fundamentais pelo Estado	55
5.3.	As formas de custeio necessárias à observação dos direitos fundamentais	57
6.	OS DEVERES FUNDAMENTAIS	63
6.1.	Conceito	63
6.2.	Delimitação e espécies	65
6.3.	A dignidade humana como elemento fundante dos deveres fundamentais	67
7.	O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL	71
8.	O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE	75
9.	A FUNÇÃO SOCIAL	77
9.1.	A Função Social da Propriedade.....	77
9.2.	A Função Social da Pessoa Humana	79
10.	CONCLUSÃO	83
	REFERÊNCIAS	87

1. INTRODUÇÃO

1.1 Delimitação do tema/problema

A presente dissertação busca analisar o princípio da função social da pessoa humana, bem como os deveres fundamentais, ambos como instrumento de observância dos direitos fundamentais.

Desta forma, há que se indagar como na era dos direitos, qual(is) o(s) anteparo(s) jurídico(s) necessário(s) à efetivação daqueles considerados fundamentais, quando as necessidades são infinitas e os recursos finitos, levando em consideração a hipertrofia de um sistema garantista, com a exigência de políticas públicas por parte do Estado, sem que haja um lastro orçamentário e estrutural que lhe(s) dê albergue?

Diante de um plexo normativo garantista, calcado no antropocentrismo legal, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, muito se discute a respeito da observância dos direitos, em especial os considerados fundamentais.

Entretantes, é cediço que o Estado, enquanto alegoria jurídica destinada à observação e implementação dos direitos, não possui, por si só, os recursos necessários à concretização daqueles considerados fundamentais, diante da escassez daqueles, bem como das escolhas alocativas equivocadas, em flagrante desrespeito à ordem jurídica implementada, haja vista uma realidade desfavorável, em decorrência daquela escassez.

Para além disto, com a destacada desigualdade social, incluindo a racial e de gênero, a parcela da população em vulnerabilidade é imensa, o que exige do Estado uma maior participação como efetivador destes direitos, necessários à implementação da justiça social através de políticas públicas inclusivas, e, por óbvio, alocadora de recursos públicos.

Diante desta conjuntura, se observa a importância de cada ser humano na construção da sociedade e, por conseguinte, na manutenção do Estado, em razão do contrato social¹, dos deveres que possui perante a coletividade, muitos deles fundamentais e essenciais à estrutura Estatal.

Observa-se, portanto, que a observância dos direitos fundamentais perpassa, também, uma análise dos deveres fundamentais, tais como o de pagar tributos, proteger o meio ambiente, fiscalizar as políticas de inclusão, pois estes tendem a auxiliar na estrutura necessária na implementação daqueles.

Necessário averiguar a importância dos deveres fundamentais na

¹ ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Ridendo Castigat Mores, 2002.

implementação dos direitos fundamentais, em razão da participação de cada ser humano no ente social, a se observar a função social de cada um na construção e manutenção do Estado, oportunizando a este a verificação de políticas públicas destinadas a albergar os interesses mais caros para o meio social.

Nesse diapasão, tem-se os seguintes objetivos específicos:

a) Entender a função social do ser humano como princípio, a irradiar efeitos na consecução de deveres fundamentais;

b) Analisar os deveres fundamentais como anteparo jurídico à efetivação dos direitos fundamentais;

c) Examinar as políticas públicas decorrentes dos primados constitucionais concernentes à observação dos direitos previstos na Carta Política vigente e sua relação com os deveres fundamentais;

d) Verificar a responsabilidade de cada ser humano no seio social, em especial quanto à sustentabilidade das medidas estatais que buscam observar os direitos fundamentais;

e) Estabelecer uma relação de causa e efeito entre o cumprimento dos deveres fundamentais e a aplicação dos direitos fundamentais;

f) Observar os possíveis desdobramentos do princípio da função social do ser humano no ordenamento pátrio vigente;

g) Contextualizar o princípio da função social do ser humano com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Após inúmeras conquistas no campo dos direitos fundamentais, ao longo da história, se observa, ainda, uma resistência quanto à efetivação do plexo normativo que lhe garante uma estrutura mínima, condizente com a dignidade de cada um.

O Estado vem falhando na efetivação dos direitos que a sociedade lhe impõe a preservação, ante a sua notória insuficiência para dar cabo de todas as necessidades com escassos recursos que administra.

Se observa uma dicotomia entre a vedação do excesso e o afastamento da proteção insuficiente, quando o Estado não consegue trazer, sozinho, o equilíbrio entre o que é esperado e aquilo que pode ser efetivado, enquanto mínimo garantista.

Dentro dessa realidade conflituosa há a necessidade de se verificar a responsabilidade de cada ser humano para com seu meio social, estabelecendo que este venha a participar ativamente do processo normativo, não só exigindo do Estado a implementação dos direitos que lhes são assegurados, mas contribuindo efetivamente para

tal ocorrência, incluindo-o no processo social não somente como destinatário de políticas públicas, mas como executor e auxiliar das mesmas.

Nesta senda, verifica-se uma cegueira deliberada quanto aos deveres que cada ser humano precisa observar para que o Estado possa efetivar os direitos elencados como fundamentais, a importar em uma atrofia do plexo protetivo e garantista, culminando em uma proteção insuficiente e, até mesmo, ineficaz por parte daquele ente.

Resta verificado, portanto, um plexo de deveres fundamentais, essenciais à manutenção do Estado e do meio comunitário de cada ser humano, a invocar uma função social que busca preservar, ao fim, a dignidade da condição humana.

A contribuição de cada ser humano, entendendo que estes precisam contribuir de acordo com suas possibilidades dentro de um estado de solidariedade social e fraternidade, revelará o alcance da coletividade quanto à observação dos direitos que lhes são caros, nas inúmeras esferas do direito, dentre elas a tributária, a ambiental, a social, a assistencial, a penal, sem prejuízo de outras.

Há de se observar uma inclusão efetiva do ser humano no processo social, como destinatário das políticas públicas de efetivação de direitos fundamentais, agindo, também, como executor das medidas de concretização que lhes sejam inerentes, a se verificar, assim, uma responsabilidade coletiva.

Portanto, o entendimento desta relação simbiótica é deveras importante para que se verifique o anteparo jurídico necessário à efetivação dos direitos fundamentais, em suas mais variadas vertentes.

1.2 Metodologia e plano da dissertação

A pesquisa terá como fontes, essencialmente, a bibliográfica e a documental. A pesquisa bibliográfica (envolvendo livros, artigos científicos, dissertações etc.) compreenderá um estudo dos conceitos abrangidos no decorrer deste projeto. Trata-se de uma pesquisa dogmática, voltada à análise dos conceitos jurídicos e fontes de pesquisa, através da perspectiva qualitativa, não havendo coleta de dados empíricos, haja vista o seu recorte e alcance.

Objetivando otimizar o estudo a ser realizado, bem como melhor aproveitar as fontes, os dados serão coletados por meio do fichamento das informações extraídas dos livros, artigos científicos e documentos consultados, registrando-se aqueles relativos ao desenvolvimento e à fundamentação do projeto. A presente pesquisa não se valeu do auxílio

da inteligência artificial, tanto na escrita, como na obtenção de documentos e fontes.

Utilizar-se-á diversos métodos científicos, notadamente a valoração de Carlos Cossio², uma vez que este traz ao mundo jurídico uma discussão sobre a conduta humana como elemento central do direito. A valoração jurídica é de extrema importância para a pesquisa, uma vez que ela trará elementos para a verificação da função social do ser humano na efetivação dos direitos fundamentais.

Também será utilizado o método regressivo-progressivo de Sartre³, quando da análise histórica para a contextualização do objeto, observando a evolução da dogmática atinente aos direitos fundamentais em determinadas épocas e sua correlação com o Estado, conforme será devidamente apresentado no trabalho.

Considerando o direito como ciência social, o método sociológico trazido por Durkheim⁴ se mostra de grande valia para o estudo do direito, uma vez que coisifica os fenômenos sociais a fim de estudá-los, a fornecer o anteparo fático-social na verificação dos direitos fundamentais e a importância de cada ser humano na observância desses.

Para a análise mais apurada do princípio da função social do ser humano, necessária utilização da desconstrução trazida por Jaques Derrida⁵ e trabalhada a atender as necessidades do direito, como a desconstrução transcendental apresentada por Jack Balkin⁶. Será feita uma construção e, por conseguinte, a análise dos limites deste conceito indeterminado.

Tendo clara convicção que a dissertação apontará um caminho, não desmerecendo os demais, necessária a compreensão de Feyerabend⁷ sobre a tarefa do cientista, que não é a busca de uma verdade absoluta, mas de tentar entender o fenômeno utilizando argumentos e contra-argumentos a fim de delimitá-lo e compreendê-lo.

Enfim, serão aplicados os métodos necessários para construção de um trabalho que se baseará nas experiências de controle judicial já existentes, analisando a função social do ser humano nos seus aspectos formais e conceituais. Também a necessidade de estabelecimento de um contexto teórico e histórico para situar o fenômeno e suas limitações.

² COSSIO, Carlos. **La Valoracion Jurídica Y La Ciencia Del Derecho. Capítulos I e III.** Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1941.

³ SARTRE, Jean Paul. **Questões de Método, capítulo Método Progressivo-Regressivo.** São Paulo: Nova Cultural. (Obra original publicada em 1960).

⁴ DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico.** São Paulo: Martins Fontes, 1995.

⁵ DERRIDA, Jacques. **A Escritura- A Diferença.** São Paulo: Editora Perspectiva, 1995.

⁶ BALKIN, Jack. **Transcendental Deconstruction, Transcendent Justice.** Mich. L. Rev. 1131 1994. Disponível em <<https://share.google/It8O58rUP96UNLhJE>> Acesso em: 16 de nov 2025.

⁷ FEYERABEND, Paul K. **Contra o método;** Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro. F. Alves, 1977.

Para se debruçar sobre este tema, necessária a análise de conceitos e definições de alguns institutos jurídicos relevantes. Primeiramente, pode-se destacar o princípio da dignidade da pessoa humana (fundamento da República), entendendo este em seus aspectos jurídicos e sociais.

A dignidade da pessoa humana, segundo Gilmar Mendes⁸, é valor fundante da Constituição e, por conseguinte, do Direito Constitucional, a irradiar efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, no intuito de conformá-lo a tal ideal.

Há de se observar que o princípio da dignidade da pessoa humana tende a uma função normogénica, segundo Canotilho⁹, estabelecendo direitos tão caros à sociedade, que são alçados à condição de fundamentais.

Todavia, a Constituição estabelece, de forma explícita ou implícita, contrapontos aos direitos fundamentais, a se observar, portanto, a dogmática dos deveres fundamentais, que servem de lastro à efetivação das políticas públicas e, por conseguinte, dos direitos essenciais à coletividade.

Há de se observar, ainda, a figura do Estado, não apenas como um corpo artificial, oriundo do contrato social, que tem por objetivo garantir a paz e a segurança dos seres humanos, como aponta Hobbes¹⁰, mas um ente que serve, exercendo um poder/dever em prol da coletividade, conforme afirma Bobbio¹¹, protegendo, promovendo e observando os direitos tidos por fundamentais.

Em um primeiro momento, se entendeu que os deveres fundamentais estavam circunscritos apenas o Estado, sendo este o responsável pela efetivação dos direitos fundamentais, através de políticas públicas e preservação do arcabouço jurídico pertinente a garantir o rol definido pela sociedade.

Há de se observar uma evolução no pensamento, a oportunizar a verificação dos deveres fundamentais também para o ser humano, objetivando que este, em um processo inclusivo, participe do cenário social de forma eficaz, discutindo medidas, estabelecendo premissas, fiscalizando o Poder Público, dentre outras medidas.

Observa-se, portanto, uma responsabilidade social, calcada na função social que cada ser humano tem perante seus pares, a lhe outorgar direitos e deveres, que devem

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 297.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 45-46.

estar alinhados para a manutenção da coletividade.

Nesse sentido, Marciano Buffon, em análise dos deveres fundamentais na seara tributária, estabelece sua essencialidade para a promoção dos direitos fundamentais, apontando a necessidade de uma contraprestação para tanto, qual seja, o pagamento de tributos¹².

Trata-se de uma questão nodal, haja vista que não existe justiça social sem que haja uma justiça fiscal, posto que o Estado não possui, por si só, os recursos necessários à concretização dos direitos que lhe são exigidos, carecendo do auxílio de cada ser humano que nele interage para cumprir com seu mister.

Já no campo do Direito Ambiental, se verifica um dever intergeracional destinado a todos na proteção do meio ambiente, não somente para as gerações de agora, mas para as do futuro, tendo José Afonso da Silva¹³ estabelecido uma “concepção unitária do ambiente”, a gerar influxos não só no campo dos direitos, este fundamental, mas no plexo dos deveres que lhes são inerentes.

As questões ecológicas estabelecem um emaranhado de relações vitais à manutenção da vida humana, impondo a cada ser humano a responsabilidade do equilíbrio do meio ambiente, considerando as especificidades naturais e culturais, não só para si, mas para a coletividade, com efeitos *ultra vires*.

Ingo Wolfgang Sarlet, sobre o tema, efetuou uma análise do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por intermédio do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do contrato social, a se observar um contrato socioambiental (ou ecológico), estabelecendo direitos e deveres para a manutenção de tal equilíbrio, em uma relação de reciprocidade, em que cada indivíduo demanda uma parcela de contribuição na manutenção do meio ambiente, deixando a postura de dominador para ser um dos elementos da construção e preservação de tal direito¹⁴.

¹² BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pág. 79: “Em verdade, não há como se exigir a concretização dos direitos fundamentais, sem que haja, em contrapartida, a contribuição dos cidadãos para que tal intento seja alcançado. Ou seja, não há como concretizar direitos fundamentais, sem que haja o cumprimento, por parte dos cidadãos, de um dos principais deveres de cidadania: pagar tributos. Isso se verifica, por óbvio, porque a realização dos direitos fundamentais, especialmente aqueles de cunho prestacional, implica a assunção de um significativo ônus financeiro. Ocorre que tal encargo social vem sendo “esquecido”, pois há uma parcela expressiva da sociedade que restringe a concepção de cidadania apenas à esfera dos direitos, descurando da faceta obrigacional daquela”.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para além dos humanos**. Brasília: Fórum, 2008: (...) a ampliação da noção de dignidade da pessoa humana (a partir do reconhecimento da sua necessária dimensão ecológica) e o reconhecimento de uma dignidade da vida não-humana apontam para uma releitura do clássico contrato social em direção a uma espécie de contrato socioambiental (ou ecológico), com o objetivo de contemplar um espaço para tais entes naturais no âmbito da comunidade estatal. Nesse

Portanto, refletir sobre deveres como elo entre os partícipes da sociedade é mudar a lógica cultural quando se imagina uma necessidade de um movimento humano em prol da efetivação dos direitos fundamentais. Isto porque, às relações sociais se dá uma perspectiva coletiva e de poder, e a condição de espectador tira do homem/mulher o protagonismo destas escolhas e ações.

Trata-se, portanto, de uma noção de cidadania através do pensamento de Arendt, colocando essa e a condição humana como fundamentos dos direitos fundamentais, pois sem tais atributos o sujeito estará privado da vida social e não receberá o tratamento como um semelhante¹⁵.

Pensar em deveres fundamentais em uma sociedade desigual não é aumentar a desigualdade, mas dá a quem tem acesso a direitos a obrigação de partilhá-los, em consonância com o princípio da solidariedade social.

Desta feita, se verifica a importância do tema, que busca trazer um aprofundamento acerca dos deveres fundamentais e sua essencialidade à efetivação dos direitos fundamentais, por meio da função social do ser humano e seus possíveis desdobramentos.

sentido, Michel Serres aponta a necessidade de se apostar, no contexto político-jurídico contemporâneo, na concepção de um contrato natural, onde o ser humano abandone a sua condição de dominador e parasita em face do mundo natural e assuma em face deste uma postura caracterizada pela reciprocidade na relação entre ser humano e ambiente.

¹⁵ LAFER, Celso. **Reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1988, p. 151.

2. A PESSOA HUMANA

2.1. A dignidade que lhe é inerente

Como pressuposto lógico-transcendental para a verificação da dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar o plexo de direitos e deveres que lhes é inerente, necessário delimitar o alcance do conceito de pessoa humana, como ser detentor de racionalidade, dignidade e personalidade, titular de defeitos tidos por fundamentais, conforme será observado adiante.

Tal tema é tratado, com muita propriedade, pela Filosofia do Direito que, ao longo da história, buscou entender o fenômeno da pessoa humana através de inúmeras bases de pensamento, no afã de trazer seu conceito e desdobramentos, em especial na construção do Estado.

A dignidade da pessoa humana passa a ser a pedra fundamental da moderna teoria do Estado, ao passo que o conceito daquela está intimamente ligado a bases teológicas, tendo Carl Schmitt apontado que *todos os conceitos significativos da moderna teoria do Estado são conceitos teológicos secularizados*¹⁶.

Tratando do conceito de pessoa humana no ocidente, através da secularização da crença judaico-cristã, Luis Fernando Barzotto aponta a influência religiosa na construção do homem como imagem de Deus, influenciando, assim, o próprio conceito de pessoa humana e sua correspondente dignidade¹⁷.

A corrente filosófica do jusnaturalismo aborda a questão da pessoa humana através de uma ordem anterior às leis, superior, universal e inderrogável. São Tomás de Aquino pregava a igualdade dos homens perante Deus, bem como traz a questão da

¹⁶ SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Tradução de Elisete Antoniuk: coordenação e supervisão Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 43.

¹⁷ BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Cap. 1, p. 19-20: Como outros conceitos de teoria do Estado (soberania, estado de exceção) também a dignidade da pessoa humana no Ocidente é o resultado da secularização da crença judaico-cristã do homem como imagem de Deus, que tornou acessível à razão um conceito originalmente teleológico: “A tradução da crença na imagem de Deus presente no homem para a dignidade igual, a ser necessariamente observada por todos os homens (...) torna acessível o conteúdo de conceitos bíblicos (...) para o público genérico dos que não crêem ou crêem em outra coisa”. Deve-se acrescentar que o conceito de dignidade da pessoa humana depende do conceito de pessoa, e este também tem origem teológica: “Sabemos que o conceito de pessoa na cultura ocidental surgiu, como de sua fonte mais profunda, da presença do Fato do Cristo como matriz de uma nova ideia do homem que acabou sendo formulada no campo da racionalidade analógica aberto pela revelação da Pessoa divina enquanto homem.

individualidade como traço característico da pessoa humana¹⁸.

Nesse sentido, Luis Fernando Barzotto, ao analisar o pensamento Tomista acerca da pessoa humana, extrai um conceito para pessoa, dando ênfase ao elemento existencial, além de sua natureza racional¹⁹.

Ainda analisando a questão do pensamento jusnaturalista, Luis Fernando Barzotto traz considerações importantes a respeito da pessoa humana, enaltecendo a sua existência singular, com todas as suas particularidades, inerentes a cada um²⁰.

A questão da racionalidade como traço inerente à pessoa humana é verificada com mais propriedade com Emmanuel Kant, que ao analisar as leis naturais entende que estas correspondem às leis externas, cuja obrigatoriedade pode ser reconhecida, *a priori*, pela razão. Todos os direitos estão abrangidos pela liberdade, inerente a todo homem, em razão da sua humanidade²¹.

Desta forma, uma vez verificada a questão da humanidade na pessoa, se verifica, também, a sua dignidade, decorrente da sua condição humana. Trata-se de uma questão inata daquela, conforme sinalizado por Edvaldo Brito²², já que a dignidade é uma qualidade

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 38.

¹⁹ Seguindo Boécio (480-524), Tomás de Aquino define a pessoa do seguinte modo: “pessoa significa (...) o que subsiste em uma natureza racional”. Voltamos a encontrar o elemento da existência em si, a individualidade concreta como característico da pessoa: “Enquanto pessoa, chama-se subsistência (*subsistentia*), pois substituir se diz do que existe em si mesmo e não em outra realidade”. Pessoa e subsistência (existência por si) são sinônimos para os seres de natureza racional: “Para Deus, empregamos o plural três pessoas ou três subsistências (*subsistentia*). (...) Pessoa, não foi dado para significar o indivíduo por parte de sua natureza, mas para significar a coisa que subsiste em tal natureza. Pessoa não é o “humano” ou a natureza humana, mas o que subsiste em uma natureza humana. A pessoa é Pedro, Tiago ou João, e não a natureza humana de Pedro, Tiago e João. A natureza é comum: a personalidade é individual. Quando se fala de pessoa, não está falando do homem (uma abstração ou essência: animal, racional e social), mas de algum homem, um ser concreto, real (Pedro, Tiago). (...) A pessoa humana não é a natureza humana, mas o ato de existir de uma natureza humana (BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Cap. 1, p. 22).

²⁰ BARZOTTO, 2010, Cap. 1, p. 23: No estado de natureza do jusnaturalistas modernos há homens, mas não pessoas, uma vez que as particularidades históricas que formam a vida de cada um foram abolidas. Daí a facilidade o que entra em consenso todos aqueles que estão no estado de natureza. As características acidentais (renda, religião, ideologia) que acompanham todas as pessoas e as lançam num conflito foram eliminadas. Temos puras essências que se entendem à perfeição. Ao contrário, o que caracteriza o ser humano como pessoa é a existência: “a personalidade pertence necessariamente à dignidade e perfeição de alguma coisa na medida em que pertence à sua dignidade e perfeição o existir por si, que é o que se entende pelo nome de pessoa. (...) Na dicotomia essência e existência, a pessoa é colocada no lado dessa última, embora não é qualquer existência que pode configurar-se como pessoa, pois a “personalidade é a forma de existência de uma natureza racional”. (...) Isto é, uma pessoa, é a sua existência singular, com todas as suas particularidades, e que ele não compartilha com mais ninguém. Desse modo, a pessoa está para a natureza humana como um todo para a parte. A pessoa é o homem singular e concreto, portanto, a natureza humana (racionalidade, sociabilidade etc.) com seus acidentes (idade, inteligência etc.) unidos existencialmente. “Humano designa uma classe ou um gênero, um grupo, a espécie. Pessoa designa “algum homem”, e portanto, um existente.

²¹ FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Pílulas de filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Lumen Juris, 2022.

²² BRITO, Edvaldo. **Direitos fundamentais na Pandemia**. In. Saulo Casali Bahia et al. Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus. São Paulo: Editora Iasp, 2020, volume 4.

intrínseca e distintiva de cada ser humano, sendo observada uma definição sobre dignidade da pessoa humana através de Ingo Sarlet, aduzindo-a como uma qualidade intrínseca de cada ser humano, merecendo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, sendo destinatário, ainda, de direitos e deveres fundamentais, que o asseguram a participação na sua vida e dos seus iguais²³.

Trata-se a dignidade de um conceito relacional, ligado à condição humana, sendo necessário reconhecer o outro como pessoa, para, assim, afirmar seu valor ou dignidade que lhe é inerente. Desta forma, o reconhecimento se torna condição de efetividade da dignidade humana²⁴.

2.2. O reconhecimento do outro e a noção de alteridade

O conceito de pessoa, na concepção histórica-filosófica, é relacional, sendo necessária sua verificação através do outro, em sua relação intersubjetiva²⁵. Diante dessa necessidade se verifica a importância do reconhecimento e da alteridade à condição humana e, por conseguinte, à dignidade que lhe é inerente, já que a pessoa se define por referência a outrem, conforme afirma Luis Fernando Barzotto²⁶.

A ideia do outro (alteridade) é essencial ao próprio reconhecimento como pessoa, de sorte que, para se invocar a dignidade que é inerente a cada ser humano é necessário que reconheçamos, primeiro, o outro como ser humano, para assim nos reconhecermos como tal.

O reconhecimento, para a dignidade da pessoa humana, é elemento essencial, já que é fato gerador de toda sistemática atinente ao ser humano. Uma vez reconhecida a condição de ser humano se verifica todo o plexo de direitos e deveres inatos a este²⁷.

Tal fato (reconhecimento) irradiará efeitos à dignidade humana, que servirá não

²³ SARLET, 2001, p. 60: (...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

²⁴ BARZOTTO, 2010. Cap. 1, p. 28-29.

²⁵ BARZOTTO, 2010, Cap. 1, p. 24.

²⁶ BARZOTTO, 2010, Cap. 1, p. 24-25: Isso significa que não há pessoa anteriormente à relação com outra pessoa: “A experiência do outro é tão originária quanto a experiência de si”. Não há uma percepção de si como pessoa e, posteriormente, a percepção do outro como pessoa. Somente na relação alguém é pessoa. Não há a possibilidade de separação do outro para alcançar uma posição imparcial para fazer um juízo sobre a sua personalidade. Ao abstrair e negar a relação com o outro, o indivíduo não consegue mais perceber-se como pessoa. A pessoa define-se por referência a outrem. Sem outra pessoa, seria impossível apreender-se como pessoa, assim como ninguém pode perceber-se como parente, vizinho ou amigo a não ser na relação com outro parente, vizinho e amigo.

²⁷ BRITO, 2020, volume 4.

como uma norma, mas como origem destas. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana se mostra como um princípio que gera, inicia, dá origem às normas²⁸.

A questão do reconhecimento também é valorada no pensamento de Hannah Arendt, que trabalha a questão/problema dos apátridas, que não são reconhecidos como nacionais de qualquer Estado, não sendo destinatários de nacionalidade, de sorte que, em razão disto, não existem perante a lei, já que não possuem o vínculo necessário à ordem jurídica dos Estados²⁹.

Através da perspectiva arendtiana verifica-se que, diante da falta de reconhecimento do outro, ausente o *status civitatis*, há uma “expulsão” da comunidade humana³⁰.

Assim, a ideia de reconhecimento é necessária à própria existência da pessoa humana, posto que, uma vez afastado o seu reconhecimento como tal, não será destinatário de direitos e deveres, sendo “expulso” da comunidade, não podendo existir enquanto pessoa, pois precisa estar inserido em um contexto relacional para ser alçado a ser humano.

A alteridade será objeto de estudo, ainda, pela filosofia, sendo fundamento da ética, através do pensamento de Emmanuel Levinás, que tem no outro a presença de si³¹. Ainda no pensamento levinasiano, cabe estabelecer a importância do outro na formação da pessoa, quando assinala que a *presença do outro diante de mim é ato originário da*

²⁸ BARZOTTO, 2010, Cap. 1, p. 34-35: O reconhecimento do outro como pessoa é o ponto de partida do raciocínio prático, moral, jurídico ou político, mas não pode ser o objeto do raciocínio prático, pois o objeto deste sempre é um bem relativo. Assim, o chamado princípio da dignidade da pessoa humana é princípio não como preceito mas como origem, início. Ele mesmo não é uma norma, mas o fundamento de toda norma: “os deveres necessitam fundamentação, enquanto que a percepção das pessoas é a fundamentação última dos deveres. (...) No reconhecimento, tem-se uma percepção, o que é condição da aplicação de normas, mas não uma norma. A dignidade da pessoa humana não é um conceito que possa ser explicado, portanto, por teorias centradas na interpretação e aplicação de normas, mas apenas por uma teoria do reconhecimento.

²⁹ LAFER, Celso. **Reconstrução dos Direitos Humanos**. Saraiva, 2020. Cap. V, p. 146-147.

³⁰ LAFER, 2020, Cap. V, p. 147-148: Desta análise da condição do apátrida Hannah Arendt extraiu a conclusão de que, num mundo como o século XX, inteiramente organizado politicamente, perder o *status civitatis* significava ser expulso da humanidade, de nada valendo os direitos humanos aos expelidos da trindade Estado-Povo-Território. (...) Não é esta a situação dos apátridas. Eles não perdem direitos como o direito à vida, à liberdade, à busca da felicidade, ou ainda à igualdade diante da lei por não serem nacionais. De fato, “sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles”, pois estão privados de uma comunidade política que os contemple como sujeitos de direito e sem relação à qual tenham direitos e deveres. Os apátridas, ao deixarem de pertencer a qualquer comunidade política, tornam-se supérfluos. O tratamento que recebem dos *Outros* não depende do que façam ou deixem de fazer. São inocentes condenados, destituídos de um lugar no mundo – um lugar que torne as suas opiniões significativas e suas ações efetivas. Não é por acaso que os nazistas iniciaram a perseguição aos judeus privando-os do *status civitatis*, para poder convertê-los em “inimigos objetivos”. Não é também por acaso que o território mais usual dos apátridas, nos anos 30, tenha sido o campo de internamento – o limbo, como foi visto no capítulo III, no qual são recolhidos, mesmo em regimes não-totalitários, os “elementos indesejáveis”.

³¹ LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 30: (...) chama-se ética essa impugnação de minha espontaneidade pela presença de Outrem. A estranheza de Outrem – a sua irredutibilidade a Mim, aos meus pensamentos e às minhas posses – realiza-se precisamente como um pôr em questão de minha espontaneidade, como ética”.

*constituição do humano, pois expressa a condição pela qual existimos no mundo: uma coabitação*³².

Desta forma, resta patente que a constituição do eu, enquanto pessoa, depende do outro, sendo a alteridade e o reconhecimento uma valoração necessária à própria condição humana e jurídica³³, que se dá de forma originária e relativa, ou seja, devo reconhecer o outro como ser humano para que possa ser reconhecido como tal.

Logo, uma vez reconhecido como pessoa humana, através da alteridade, a dignidade que lhe é inerente opera efeitos, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento, razão pela qual se verifica a importância do reconhecimento como elemento fundante ao processo das relações intersubjetivas.

2.3. A dignidade humana e os deveres fundamentais

O reconhecimento do outro como pessoa humana impõe o reconhecimento, também, de sua dignidade, a se estabelecer a observação de um plexo normativo inerente à tal condição, cabendo a todos a devida verificação.

A dignidade é uma qualidade inerente ao ser humano, independente de predicados e condições individuais, bastando em si mesma, haja vista que a pessoa, uma vez reconhecida como tal, possui tal característica, cabendo a todos o devido respeito e proteção³⁴.

Não apenas como fundamento da ordem normativa, quando irradia efeitos especialmente quanto aos direitos, a dignidade impõe, ainda, a verificação de deveres fundamentais, entre eles o de respeito, proteção e promoção³⁵.

³² CUNHA, José Ricardo. **Ética da alteridade como fundamento extramoral para a política em tempos de ódio**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 19, e2307, 2023, p. 09.

³³ BRITO, Edvaldo. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 19.

³⁴ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 298.

³⁵ NOVELINO, 2021, p. 299-300: O dever de respeito impede a realização de atividades e condutas atentatórias à dignidade humana ("obrigação de abstenção"). (...) Assim, pode-se dizer que a violação da dignidade ocorre quando o tratamento como objeto constitui uma expressão do desprezo pela pessoa ou para com a pessoa. Esta acepção, ligada ao valor liberdade, veda a prática de condutas violadoras da dignidade, exigindo uma abstenção dos poderes públicos e dos particulares. Em síntese, o dever de respeito à dignidade impede que uma pessoa seja tratada como um meio para se atingir um determinado fim (aspecto objetivo), quando este tratamento for fruto de uma expressão do desprezo pela pessoa em razão de sua condição (aspecto subjetivo). O dever de proteção exige uma ação positiva dos poderes públicos na defesa da dignidade contra qualquer espécie de violação, inclusive por parte de terceiros. Nesse sentido, cabe ao Poder Legislativo estabelecer normas adequadas à proteção da dignidade (princípio da proibição de proteção insuficiente), e.g., por meio da criminalização de condutas que causem uma grave violação a este bem jurídico. No âmbito da aplicação judicial do direito, o dever de proteção à dignidade atua como importante diretriz hermenêutica a orientar a interpretação e aplicação de outras normas. O dever de promoção impõe a adoção de medidas que possibilitem o acesso aos bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna. Ligado à igualdade material, exige uma atuação positiva dos poderes públicos,

Tais obrigações são destinadas não apenas ao Estado, mas à sociedade e aos indivíduos nela inseridos, de sorte que todas as pessoas devem i) respeitar a dignidade do outro, combatendo condutas atentatórias à mesma, ii) protegendo-a de violações, tanto pontuais quanto sistêmicas, bem como devem iii) promover seu acesso a todos, através da igualdade.

Entretantes, quando se verifica a questão da desconsideração do outro enquanto pessoa, os deveres fundamentais impostos pela dignidade restam por inobservados, haja vista que as violações implementadas buscam solapar o respeito, a proteção e a promoção daquela, retirando da pessoa sua identidade humana.

Há de se perceber que o Estado tenta, dentro de seus limites, observar os deveres fundamentais acima elencados, todavia, a atuação estatal é deveras insuficiente, carecendo da manifestação social e individual, posto que os deveres fundamentais impostos pela dignidade humana não têm como destinatário tão somente o Estado, mas todas as pessoas.

A responsabilidade comunitária constitui os indivíduos como seres simultaneamente livres e responsáveis, ou seja, pessoas. O conceito de pessoa está atrelado tanto aos direitos como aos deveres fundamentais³⁶.

Há de se lembrar que o reconhecimento e a alteridade são essenciais à identificação da pessoa humana, uma vez que o ser se identifica como tal após verificar esta condição no outro. É um conceito relacional, ao passo que negando a condição humana do outro, necessariamente se nega a condição humana daquele que se vale desse expediente.

Logo, a falta de reconhecimento do outro solapa a própria ideia de humanidade, ceifando, por conseguinte, a dignidade que lhe é inerente.

Nesta esteira, os deveres fundamentais inerentes à dignidade humana, em especial o de respeito, proteção e promoção buscam combater o esvaziamento da condição humana, assegurando a todos os seres humanos o seu reconhecimento como pessoa e, por conseguinte, destinatários de respeito e proteção.

Assim sendo, o homem enquanto ser social demanda uma necessária relação de interdependência para com o outro, não podendo desconsiderar tal realidade³⁷.

no sentido de fornecer prestações materiais (saúde, educação, moradia, lazer, trabalho, assistência e previdência social...) e jurídicas (elaboração de leis, assistência judiciária, segurança pública...). A dignidade atua, sob esta perspectiva, como princípio cujo núcleo é o "mínimo existencial".

³⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Edições Almedina, 2009, p. 18.

³⁷ NABAIS, 2009, p. 31: O homem não é um mero indivíduo isolado ou solitário, mas sim uma pessoa solidária em termos sociais, constituindo precisamente esta referência e vinculação sociais do indivíduo - que faz deste um ser ao mesmo tempo livre e responsável - a base do entendimento da ordem constitucional assente no princípio da repartição ou da liberdade como uma ordem simultânea e necessariamente de liberdade e de responsabilidade, ou seja, uma ordem de liberdade limitada pela responsabilidade. Enfim, um sistema que confere primazia, mas

Diante desta realidade, o princípio da igualdade ganha especial destaque, haja vista que a todo ser humano é assegurada a dignidade, sendo imperioso o albergue normativo de todos aqueles que comungam de tal característica, cabendo o tratamento de todos esses indivíduos como iguais.

Ademais, as individualidades de cada ser humano não têm o condão de desnaturar sua condição de pessoa, mas de confirmá-la, já que a singularidade é inerente à dignidade.

Assim, ao ser humano não são destinados apenas direitos tidos por fundamentais, mas deveres que ostentam a mesma natureza, que devem ser observados por todos para assegurar a própria condição de pessoa e, por conseguinte, sua própria dignidade.

Logo, o reconhecimento e a alteridade despontam como fundamentos essenciais à condição humana, fortalecendo a dignidade e a igualdade dos homens enquanto pessoa, objetivando rechaçar distinções que tendem a assolar essa identidade, que tem na negação da humanidade sua força motriz, sendo imperioso combater tal mácula, em razão dos deveres fundamentais de respeito, proteção e promoção.

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1. Conceito

Adentrando ao estudo dos direitos fundamentais é necessário, neste momento, estabelecer o seu conceito. A expressão *direitos fundamentais* surgiu na França, em 1789, na oportunidade do movimento político e cultural que deu ensejo à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão³⁸.

Trata-se de tarefa hercúlea, haja vista que inúmeros autores buscam delimitar o conceito dos direitos fundamentais, utilizando-se de critérios distintos, o que acaba por dar uma plêiade de informações a respeito do tema.

Tomando como base Jorge Miranda³⁹, o citado Autor trabalha com o conceito de direitos fundamentais através de sua institucionalização ao sistema Constitucional, tanto formal quanto material, como se verifica:

Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.

Já Edvaldo Brito define os direitos fundamentais como *prerrogativas inatas do ser humano, por isso, essenciais para preservar a sua existência com dignidade*⁴⁰.

Ainda trabalhando o conceito de direitos fundamentais, Jorge Miranda⁴¹ estabelece a relação deste com a condição de pessoa humana, devidamente reconhecida pelo poder político, dando ao Estado uma importância crucial à própria existência dos direitos fundamentais, como se observa em sua obra:

Não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada. A observação histórica comprova-o.

³⁸ NOVELINO, 2021, p. 313.

³⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3ª ed. rev. atual. tomo iv. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 07.

⁴⁰ BRITO, 2020, volume 4.

⁴¹ MIRANDA, 2000, p. 08.

Analisando os renomados Autores, se verifica uma diferenciação acerca do conceito de direitos fundamentais, quando Jorge Miranda adota uma concepção ligada à um sistema Constitucional, formal e material, ao passo que Edvaldo Brito estabelece-o como uma prerrogativa inata do ser humano, não estando vinculado a qualquer estrutura formal para que possa produzir efeitos, bastando o reconhecimento da pessoa para, então, se verificar os direitos fundamentais.

Ademais, ainda se valendo da concepção de que os direitos fundamentais são prerrogativas inatas da pessoa, a diferenciação entre aqueles e direitos humanos se torna desnecessária, já que todo direito é humano é fundamental⁴².

Os direitos fundamentais, diante de sua essencialidade e importância, ostentam características particulares que os diferenciam dos demais direitos, quais sejam, a universalidade, a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade e a relatividade⁴³.

Tratando de cada uma das características acima elencadas, temos a universalidade como a existência de um núcleo mínimo de proteção à dignidade, não buscando uma uniformidade, mas uma vinculação dos direitos a todas as pessoas, independentemente de aspectos individuais⁴⁴.

No que tange à historicidade, os direitos fundamentais surgem e se desenvolvem conforme o momento histórico, ao passo que não possuem conteúdo patrimonial, restando por intransferíveis, inegociáveis, indisponíveis e não alcançados pela prescrição, dando azo às características da inalienabilidade e da imprescritibilidade, respectivamente⁴⁵.

Os direitos fundamentais não admitem que seu titular os renuncie (irrenunciabilidade), cabendo a sua convivência harmônica com outros direitos fundamentais (relatividade)⁴⁶.

Desta feita, trata-se de um plexo de direitos, que se constituem prerrogativas inatas a cada pessoa, dotados de características peculiares, objetivando assegurar a dignidade humana.

Assim sendo, necessário, no agora, analisar a dupla dimensão dos direitos fundamentais, conforme passa a expor.

⁴² BRITO, 2020, volume 4.

⁴³ NOVELINO, 2021, p. 316-318.

⁴⁴ NOVELINO, 2021, p. 316-318.

⁴⁵ NOVELINO, 2021, p. 316-318.

⁴⁶ NOVELINO, 2021, p. 316-318.

3.2. A dupla dimensão dos direitos fundamentais

Ainda na análise dos direitos fundamentais, essencial verificar a sua dupla dimensão, objetivando a sua importância não só na relação intersubjetiva, mas impondo ao Estado o dever de observação e implementação.

Assim, se verifica nos direitos fundamentais uma dimensão subjetiva e outra objetiva.

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais enseja uma pretensão, impondo que se adote um comportamento, podendo se expressar no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas⁴⁷. Desta feita, correspondem à exigência de uma ação negativa de outrem⁴⁸, ou seja, o respeito que o outro deve observar ao direito do próximo, no sentido de preservá-lo.

Já a dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional, participando da essência do Estado de Democrático, operando como limitador de poder e diretriz para sua ação, influenciando todo o ordenamento jurídico⁴⁹.

Em razão da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, estes transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais (dimensão subjetiva), alcançando a estrutura de normas que filtram os valores da sociedade, formando a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático⁵⁰.

Assim, um direito fundamental deixa de ser observado por uma perspectiva individualista, passando a ser tutelado como um valor em si, a ser preservado e fomentado⁵¹. A dimensão objetiva impõe um dever de observação e de proteção pelo Estado aos direitos fundamentais contra agressões do próprio Poder Público, de particulares e de outros Estados⁵².

Diante dessa perspectiva, há uma necessidade/ordem de prestação positiva por parte do Estado, cabendo ao mesmo a devida observação, através de um dever fundamental de defesa e implementação⁵³.

Em razão de tal dimensão (objetiva), se observa a necessidade do Estado em auferir recursos para a implementação e efetivação dos direitos fundamentais, dando azo à utilização, dentre outros mecanismos, do tributo e da contribuição, através de um procedimento estabelecido pelo

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 259.

⁴⁸ MENDES, 2023, p. 259-260.

⁴⁹ MENDES, 2023, p. 259-260.

⁵⁰ MENDES, 2023, p. 260.

⁵¹ MENDES, 2023, p. 259-260.

⁵² MENDES, 2023, p. 259-260.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 152.

ordenamento, plasmado de regras e princípios, estudados especialmente pelo Direito Financeiro e pelo Direito Tributário.

3.3. A dignidade humana como elemento fundante dos direitos fundamentais

A dignidade da pessoa humana se mostrou, na perspectiva da evolução histórica do constitucionalismo, um valor de matriz constitucional, tendo uma relação necessária com os direitos fundamentais e a própria Democracia, sendo aquela observada como princípio jurídico fundamental⁵⁴.

Desta forma, atua como princípio-valor estruturante do sistema normativo, espraiando efeitos no ordenamento, dando lastro ao plexo de direitos fundamentais, tendo estes na dignidade da pessoa humana sua matriz fático-jurídica.

Ademais, a dignidade da pessoa humana possui algumas funções na arquitetura jurídico-constitucional⁵⁵, funcionando como elemento que confere unidade e sentido a uma determinada ordem constitucional⁵⁶. Para Daniel Sarmento, a dignidade da pessoa humana é observada como *fundamento da ordem jurídica e da comunidade política*⁵⁷.

A dignidade da pessoa humana atua, ainda, como critério de interpretação e aplicação do direito constitucional e infraconstitucional, amplamente presente nas decisões das Cortes Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal, especialmente nos casos envolvendo a proteção e promoção dos direitos fundamentais⁵⁸.

Nessa senda, a dignidade da pessoa humana atua, simultaneamente, como limite e tarefa dos poderes estatais e da sociedade, a se observar uma dimensão defensiva (negativa) e/ou prestacional (positiva). Em sua vertente de limite, a dignidade estabelece que a pessoa humana não pode ser reduzida à condição de objeto da ação própria e de terceiros, constituindo-se como conteúdo de direitos fundamentais (negativos), em sua dimensão subjetiva, contra atos violadores da própria dignidade do indivíduo, estabelecendo um dever estatal na promoção e

⁵⁴ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 397-398.

⁵⁵ SARLET, 2022, p. 403.

⁵⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, vol. IV, 3. ed., Coimbra: Coimbra, 2000, p. 180. Assim também de Andrade, José Carlos Vieira, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra: Almedina, 1987, p. 101, referindo que os preceitos relativos aos direitos fundamentais “não se justificam isoladamente pela protecção de bens jurídicos avulsos, só ganham sentido enquanto ordem que manifesta o respeito pela unidade existencial de sentido que cada homem é para além de seus actos e atributos.”

⁵⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia**, 2. ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 78 e ss.

⁵⁸ SARLET, 2022, p. 404.

defesa da pessoa humana e dos seus direitos fundamentais (dimensão objetiva)⁵⁹.

Nessa perspectiva, se observa que a dignidade da pessoa humana se opera tanto como fundamento, quanto como conteúdo dos direitos fundamentais⁶⁰, razão pela qual se mostra como elemento fundante destes, enaltecendo tanto a sua vertente subjetiva quanto objetiva, albergando o ser humano em sua condição e impondo ao Estado e à sociedade a devida promoção e observação da dignidade inerente a cada pessoa humana.

Assim sendo, necessário, no agora, analisar a influência das principais correntes jusfilosóficas na dogmática dos direitos fundamentais, conforme passa a expor.

⁵⁹ SARLET, 2022, p. 404-405.

⁶⁰ SARLET, 2022, p. 405.

4. AS PRINCIPAIS CORRENTES JUSFILOSÓFICAS

4.1. O jusnaturalismo

Adentrando à análise da primeira corrente jusfilosófica que será objeto deste trabalho, temos o jusnaturalismo.

De início, cabe elucidar que o jusnaturalismo não é sinônimo do direito natural, mas uma concepção, segundo a qual, existe e pode ser conhecido um “direito natural” (*ius naturale*), ou seja, um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo)⁶¹. Sustenta que o verdadeiro direito reside na natureza das coisas, na natureza humana ou ainda na religião ou na razão, que seriam ainda aspectos, por assim dizer, naturais. A justiça é o valor ou finalidade que inspiraria o direito⁶². A ideia de justiça tem relevo e fundamenta esta base filosófica⁶³.

Na Grécia, verifica-se a influência jusnaturalista nos principais filósofos, dentre eles Platão, Aristóteles e nos Estoicos.

Para Platão, haveria de se verificar a distinção ente corpo e alma, ao passo que as leis dos homens devem observar o engendramento da natureza para serem constituídas. Nota-se, portanto, uma dicotomia nas ordens legais, sendo uma natural (anterior) e uma estatal (posterior). A virtude é o lastro para as leis⁶⁴.

Já para Aristóteles, haveria de se verificar a distinção entre o justo universal e o justo particular, denotando que existe uma lei natural e universal que rege a tudo, não menosprezando as leis particulares que observam as culturas locais⁶⁵.

Ainda na Grécia se verifica a questão de uma ordem jurídica natural com o Estoicos, para quem toda a natureza era governada por uma lei universal racional e

⁶¹ GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Direito natural e jusnaturalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/63/edicao-1/direito-natural-e-jusnaturalismo>>. Acesso em 22 set. 2025.

⁶² GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Direito natural e jusnaturalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/63/edicao-1/direito-natural-e-jusnaturalismo>>. Acesso em 22 set. 2025.

⁶³ FONTES, 2022.

⁶⁴ FONTES, 2022.

⁶⁵ FONTES, 2022.

imane⁶⁶, destacada no contexto da tragédia de Antígona⁶⁷.

O jusnaturalismo encontrará albergue, ainda, no pensamento cristão, sendo expoentes de tal doutrina Santo Agostinho e São Tomás de Aquino.

Santo Agostinho, em sua obra *Cidade de Deus*, apresenta a distinção e a hierarquia entre as leis: eterna e humana. Para ele, a lei eterna inspira a lei humana, da mesma forma que a natureza divina inspira a natureza humana. Em outras palavras, a fonte última de toda lei humana seria a própria lei eterna, que se manifesta na lei natural⁶⁸.

Já para São Tomás de Aquino, além da igualdade dos homens perante Deus, professava a existência de duas ordens distintas: i) direito natural (expressão da natureza racional do ser humano); e ii) direito positivo. A desobediência do direito natural pelos governantes poderia, em casos extremos, justificar o direito da resistência da população. O valor da dignidade da pessoa humana assume particular relevo no pensamento tomista⁶⁹. Com

⁶⁶ FONTES, 2022.

⁶⁷ GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Direito natural e jusnaturalismo**: Afirma Jacques Leclercq que o Direito Natural é o resultado dos princípios mais gerais sobre a ordem do mundo, usados para que se oponham aos governantes injustos. Convém lembrar a esse respeito a tragédia de Sófocles, *Antígona*, que é um excelente símbolo para demonstrarmos a ideia da existência de um justo por natureza, que se contrapõe a um justo por lei. Antígona deseja enterrar seu irmão Polínice, que atentou contra a cidade de Tebas, mas o tirano da cidade, Creonte, promulgara uma lei, impedindo que os mortos que atentaram contra as normas da cidade fossem enterrados – o que era uma grande ofensa para o morto e sua família, pois a alma não faria a transição adequada ao mundo dos mortos. Ora, sem um ritual fúnebre adequado (limpeza, purificação e preservação da integridade do corpo), como poderia Polínice, que morreu valorosamente em combate, de acordo com a areté aristocrática, reaparecer em seu corpo de sombra no Hades? Percebe-se que a Lei Positiva da pólis impede que o Direito Natural de Polínice a um funeral. O que fazer ante tão injusto imperativo? Antígona realiza os ritos fúnebres e sepulta o irmão, resistindo à Lei Positiva e fazendo valer o Direito Natural, muito embora conde-se à morte. Interpelada de como pôde transgredir a lei, Antígona responde: “[...] Essas não são as leis que fixaram para os homens e jamais pensei que tivesse defesas tão poderosas capazes de permitir a um mortal transgredir as leis não escritas, as inabaláveis leis divinas”. Antígona, enfurecida, voltou-se contra o direito positivo. Sozinha reage à norma imposta e enterra o irmão, desafiando todas as leis da cidade. Antígona é, então, capturada e levada até Creonte, que a sentencia à morte. Já Platão, em suas obras constrói uma distinção entre corpo e alma e uma proposta de justiça bastante ligada a moralidade. É aqui que fala que as leis dos homens devem observar o engendramento da natureza para serem construídas. Tal afirmação encontra fundamento na República quando, ao indagar-se sobre o que é a Justiça, respondem os interlocutores do diálogo que esta, no homem, é o governo dos apetites e da cólera pela razão e, na cidade, um conjunto hierarquizado de funções, sendo cada uma dessas funções respeitando seus próprios movimentos e sua própria *areté*. A cidade justa será aquela em que o Filósofo governa, o militar defende e os ligados ao comércio proveem a sociedade. A seleção das pessoas para essas funções seria feita segundo um rígido sistema educacional que seleciona os mais capazes para os mais altos cargos e os menos para os menores, respectivamente: Magistraturas, Militar e Atividades Comerciais. As duas dimensões são essenciais: tanto do indivíduo, como da cidade.

⁶⁸ GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Direito natural e jusnaturalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/63/edicao-1/direito-natural-e-jusnaturalismo>>. Acesso em 22 set. 2025..

⁶⁹ GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Direito natural e jusnaturalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

o advento do homem como imagem e semelhança de Deus, através da figura de Jesus Cristo, se observa a dignidade que é inerente a cada homem⁷⁰.

O jusnaturalismo encontrará eco, ainda, nos contratualistas clássicos, a exemplo de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Com Hugo Grócio se verificará a razão como fundamento último do Direito, afirmando a sua validade universal, visto que comum a todos os seres humanos⁷¹.

Já em Emmanuel Kant verificamos a ideia do homem como finalidade. Para este, as leis naturais correspondem às leis externas, cuja obrigatoriedade pode ser reconhecida a priori pela Razão. Todos os direitos estão abrangidos pela liberdade, inerente a todo homem, em razão da sua humanidade. A dignidade humana, os valores e a moral ganham destaque⁷².

Nesse sentido, verificamos, ao longo da história, quatro versões do jusnaturalismo, a primeira como uma lei natural em sentido estrito, a segunda como uma lei estabelecida por vontade da divindade e revelada aos homens, a terceira como uma lei ditada pela razão e a quarta como uma lei com escopo de garantir a dignidade da pessoa humana⁷³.

Mais a mais, se observaram críticas ao jusnaturalismo, uma de cunho filosófico, em razão da elevada subjetividade, bem como os conflitos entre valores não poderiam ser dirimidos de forma racional, e outra de cunho político, através da questão democrática, no sentido de desconsiderar as leis estabelecidas pela representação política⁷⁴.

<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/63/edicao-1/direito-natural-e-jusnaturalismo>>. Acesso em 22 set. 2025.

⁷⁰ BARZOTTO, 2010. Cap. 1. p. 19-20.

⁷¹ BARZOTTO, 2010. Cap. 1. p. 19-20.

⁷² BARZOTTO, 2010. Cap. 1. p. 19-20.

⁷³ GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Direito natural e jusnaturalismo**: Na história da filosofia jurídico-política, o jusnaturalismo aparece em, pelo menos, quatro versões fundamentais, também com suas variantes: a) uma lei “natural” em sentido estrito, fisicamente conatural a todos os seres animados à luz de instintos; b) uma lei estabelecida por vontade da divindade e por esta revelada aos homens; c) a lei ditada pela razão, específica, portanto, do homem que a encontra autonomamente dentro de si; d) uma lei com escopo de garantir a dignidade da pessoa humana.

⁷⁴ FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Entendendo a Filosofia do Direito – As correntes da filosofia do direito (2/4): O jusnaturalismo. **Grupo GEN**, 2018. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/filosofia-do-direito/as-correntes-da-filosofia-do-direito-jusnaturalismo/>>. Acesso em 22 set. 2025: Poderíamos dirigir basicamente duas críticas ao jusnaturalismo, uma de natureza filosófica e outra de natureza política. A crítica filosófica, baseada na filosofia moral, afirmaria que os juízos de valor, como os valores morais, a justiça aí incluída, não são passíveis de verdade ou falsidade, como os juízos de fato. Seriam, pois, perpassados pela subjetividade e os conflitos entre esses valores não poderiam ser dirimidos de forma racional. Assim, não teríamos uma resposta certa, do ponto de vista moral ou da justiça, sobre questões tormentosas como o aborto, a pena de morte, a eutanásia. Kelsen insiste na relatividade do conceito de justiça, o que para ele leva à necessidade do direito positivo. A segunda crítica, agora política, traz à tona a questão democrática. Enquanto o direito positivo é produto da representação política, isto é, dos representantes eleitos democraticamente, e o juiz a ele está subordinado, o direito natural independeria dessa representação, residindo num plano superior, metafísico ou racional, e poderia ser invocado pelo juiz até para descartar em determinado caso o direito positivo. O problema é que, ainda que exista uma resposta correta do ponto de vista moral ou da justiça, distinta daquela fornecida pelo direito positivo, muitas vezes não teremos como saber com certeza qual é ela e

Mesmo com as críticas acima apontadas, o jusnaturalismo ainda influencia o neoconstitucionalismo, bem como a jurisdição constitucional, conforme será abordado posteriormente neste trabalho.

Alicerçada na premissa acerca da existência de um ordenamento superior à lei dos homens, o jusnaturalismo alberga os ideais de justiça, igualdade e dignidade humana.

A ideia de uma ordem superior, havida no mundo natural, ligada à Deus pelo pensamento cristão, vai influenciar os direitos fundamentais, tendo como fundamento a pessoa humana e a dignidade que lhe é inerente.

A figura de Jesus Cristo ganha relevante importância, posto que estabelece a ideia de Deus encarnado, sendo o homem imagem e semelhança deste, sendo portador, portanto, de dignidade. Ao analisar a concepção do Cristianismo na formação do conceito de pessoa, Jorge Miranda⁷⁵ enaltece a liberdade irrenunciável de todos os seres humanos, indestrutível e não sujeita às questões políticas e sociais.

Santo Tomás de Aquino, ao defender a existência de duas ordens normativas, estabelecia a prevalência hierárquica do direito natural sobre o direito positivo, ao passo que este último, quando em desobediência ao primeiro, justificava o direito de resistência da população. Logo, a ideia de um sistema normativo anterior e inerente à condição humana advém do pensamento jusnaturalista.

Da doutrina grega, especialmente os estoicos, e do cristianismo, se observa a origem da tese da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade⁷⁶.

Direitos como a vida, a liberdade, a igualdade e à dignidade, sem prejuízo de outros, entoam uma ordem inerente a cada ser humano, em razão de ser pessoa. Este rol (exemplificativo) serviu (e ainda serve) de alicerce a inúmeros ordenamentos jurídicos.

Ao analisar o fundamento dos direitos humanos, Alexandre de Moraes⁷⁷ vê na

continuaríamos divergindo, o que torna necessária a regra da maioria para dirimir tais conflitos, como bem apontou o constitucionalista Jeremy Waldron.

⁷⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3ª ed. rev. atual. tomo iv. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 17: É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem aceção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens e mulheres são chamados à salvação através de Jesus que, por eles, verteu o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir.

⁷⁶ SARLET, 2015, p. 38.

⁷⁷ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15: A teoria jusnaturalista fundamenta os direitos humanos em uma ordem superior universal, imutável e inderrogável. Por essa teoria, os direitos humanos fundamentais não são criação dos legisladores, tribunais ou juristas, e, conseqüentemente, não podem desaparecer da consciência dos homens. No item I.1 da Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada consensualmente pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25

teoria jusnaturalista uma ordem superior universal, imutável e inderrogável.

A Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 26 de agosto de 1789, em seu preâmbulo, cuidou de mencionar o *direito dos homens*. O Jusnaturalismo havido nos séculos XVII e XVIII traz consigo, ainda, a ideia de *sujeito de direitos*, haja vista que o homem, em razão da sua dignidade, possui direitos por sua própria natureza⁷⁸.

No Brasil, a dignidade humana foi alçada, na Constituição Federal de 1988, a princípio que fundamenta a República Federativa, conforme se depreende da leitura do seu Art. 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

No que tange à igualdade, tal preceito foi observado no texto da Constituição Federal de 1988, em especial no Art. 5º, *caput*, quando aduz que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Trata-se a igualdade de verdadeiro vetor de interpretação constitucional, regendo os demais direitos e garantias⁷⁹.

Percebe-se uma nítida influência jusnaturalista no texto constitucional, através dos direitos que elenca ser inerentes à pessoa humana, que estão previstos no ordenamento pátrio, ora como fundamento (dignidade humana), ora estabelecidos na categoria de fundamentais (vida, liberdade, igualdade etc.), diante da importância e essencialidade dos mesmos à condição humana e ao próprio sistema constitucional.

de junho de 1993, proclama-se que os direitos humanos e liberdades fundamentais são direitos naturais de todo os seres humanos; sua proteção e promoção são responsabilidades primordiais dos Governos.

⁷⁸ LACERDA, Bruno Amaro. **Jusnaturalismo e direitos humanos**. Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença, 8, 2011, p. 105–112.

⁷⁹ BRITO, 1993, p. 32: Aspirações da sociedade, que configuram elementos clássicos da Teoria da Constituição, convivem com esses valores e com os que se apelidam de modernos, mas que consistem em direitos de manifestação da sociedade civil, o direito de resistência, o pluralismo político e o jurídico, os novos contornos da desobediência civil. Convivem esses elementos modernos com os clássicos configurados no direito à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, verdadeiros gêneros dos direitos e das garantias fundamentais, todos eles, aliás, tendo como vetor o direito à igualdade, pois, a cláusula relativa à igualdade diante da lei vem em primeiro lugar na lista dos direitos e garantias como a Constituição assegura, não por acaso ou arbitrariamente, mas porque o princípio da igualdade rege todos os direitos em seguida a ele enumerados.

A importância de tais direitos, no texto Constitucional de 1988, é de tal monta que o Constituinte originário estabeleceu limites à competência reformadora, através das chamadas cláusulas pétreas, previstas no Art. 60, §4º, impondo uma vedação à proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, conforme:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
 (...)

 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 (...)

 IV - os direitos e garantias individuais.

O jusnaturalismo ainda influencia a Constituição e, por conseguinte, os direitos fundamentais, ao passo que a percepção de um ordenamento inerente à condição humana (anterior ao Estado) tem sua gênese nessa vertente, verificando direitos fundamentais implícitos, não previstos taxativamente no ordenamento, mas igualmente albergados, restando patente um traço marcante dessa corrente no ordenamento.

Não raro se observa a necessidade de enfrentamento de questões que têm, na condição humana, sua discussão. O Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua competência, ao enfrentar a questão da alteração do prenome e do sexo no registro civil da pessoa transgênero, na ADI nº 4.275, alicerçou seu entendimento na igualdade e na dignidade da pessoa humana, através do viés jusnaturalista, permitindo a retificação registral sem exigência de tratamentos hormonais e patologizantes, conforme se observa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. (STF. ADI 4275, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01-03-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019)

Em outros julgamentos, coube ao Supremo Tribunal Federal invocar o direito

natural à autodefesa, bem como o direito natural ao devido processo legal, conforme se verifica:

PROCESSO – BALIZAS – SENTENÇA – INTIMAÇÃO – AUSÊNCIA. Uma vez constatado vício no tocante à intimação da parte, cumpre a diligência, no que consubstancia, até mesmo, direito natural saber o dia em Juízo e ter-se conhecimento de atos formalizados, o que se dirá quanto ao devido processo legal. (STF. RE 599735 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02-09-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

ACUSAÇÃO - AUTODEFESA - NEUTRALIDADE. A autodefesa consubstancia, antes de mais nada, direito natural. O fato de o acusado não admitir a culpa, ou mesmo atribuí-la a terceiro, não prejudica a substituição da pena privativa do exercício da liberdade pela restritiva de direitos, descabendo falar de "personalidade distorcida" (STF. HC 80616, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 18-09-2001, DJ 12-03-2004 PP-00049 EMENT VOL-02143-03 PP-00486 RTJ VOL-00194-03 PP-00916)

PROCESSO - HABEAS CORPUS - JULGAMENTO - CIÊNCIA. A ausência de inclusão do habeas em pauta visa à celeridade no julgamento, longe ficando de implicar surpresa. Consubstancia um direito natural a ciência da data designada. Requerimento nesse sentido serve de lembrança da formalidade essencial à valia do pronunciamento. PROCESSO - HABEAS CORPUS - FORMA. A envergadura maior do habeas, no que voltado à preservação de bem ímpar - liberdade de ir e vir -, é conducente à flexibilização da forma, homenageando-se o fundo. (STF. RHC 84310, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05-10-2004, DJ 10-12-2004 PP-00035 EMENT VOL-02176-01 PP-00117)

Logo, há de se verificar a influência do jusnaturalismo nos direitos fundamentais, através da dignidade da pessoa humana, que impõe o reconhecimento de um ordenamento anterior, preconizado e defendido por tal corrente jusfilosófica, operando efeitos atualmente.

4.2. O juspositivismo

Diante das críticas ao jusnaturalismo, se verificou o surgimento de outra corrente jusfilosófica: o juspositivismo, que terá como objeto de estudo o positivismo jurídico, que tem fundamento na força da norma, corporificada no Estado.

Pensadores como John Austin, Hans Kelsen e Herbert Lionel Adolphus Hart ganham destaque na defesa de tal corrente de pensamento⁸⁰.

Buscando analisar o momento em que se verificou a passagem da concepção

⁸⁰ FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Entendendo a Filosofia do Direito – As correntes da filosofia do direito (1/4): O positivismo jurídico. **Grupo GEN**, 2017. Disponível em: < <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/filosofiadodireito/entendendo-filosofia-do-direito-as-correntes-da-filosofia-do-direito-14-o-positivismo-juridico/>>. Acesso em 22 set. 2025.

naturalista para a positivista, coube a Norberto Bobbio assinalar que tal fenômeno se deu em razão da formação do Estado moderno, que surge com a dissolução da sociedade medieval, quando se verifica o monopólio da lei por aquele⁸¹.

No início do século XX, ante o movimento do cientificismo, impondo a diversas áreas do conhecimento uma teorização e autonomia científica, se verificou, através de Hans Kelsen, a Teoria Pura do Direito⁸². Coube o aparecimento de subcorrentes positivistas, manifestadas através de escolas, cada qual defendendo sua fundamentação a respeito do fenômeno legal⁸³.

⁸¹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 26-27: A sociedade medieval era uma sociedade pluralista, posto ser constituída por uma pluralidade de agrupamentos sociais cada um dos quais dispoendo de um ordenamento jurídico próprio: o direito aí se apresentava como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil. Com a formação do Estado moderno, ao contrário, a sociedade assume uma estrutura monista, no sentido de que o Estado concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar o direito: não se contenta em concorrer para esta criação, mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária. Assiste-se, assim, àquilo que em outro curso chamamos de processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado. A esta passagem no modo de formação do direito corresponde uma mudança no modo de conceber as categorias do próprio direito. Estamos atualmente tão habituados a considerar Direito e Estado como a mesma coisa que temos uma certa dificuldade em conceber o direito posto não pelo Estado mas pela sociedade civil. E, contudo, originariamente e por um longo tempo o direito não era posto pelo Estado: basta pensar nas normas consuetudinárias e em seu modo de formação, devido a um tipo de consenso manifestado pelo povo através de um certo comportamento constante e uniforme acompanhado da assim chamada “opinio juris ac necessitatis”. O Estado primitivo em geral não se preocupa em produzir normas jurídicas mas deixa a sua formação a cargo do desenvolvimento da sociedade, e eventualmente aquele que deve dirimir as controvérsias, o juiz, tem a incumbência de fixar, de quando em quando, a regra a ser aplicada. Falamos do juiz porque seguindo as modificações de sua posição e de sua função social é que colhemos a passagem do direito não-estatal ao estatal e a passagem, ligada a esta, da concepção dualista do direito (direito natural, direito positivo) à monista (apenas o direito positivo).

⁸² GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Direito natural e jusnaturalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/63/edicao-1/direito-natural-e-jusnaturalismo>>. Acesso em 22 maio 2024.

⁸³ GONZAGA, 2017: Cite-se a esse respeito as subcorrentes positivistas, como a Escola da Exegese, que é considerada como a máxima expressão do positivismo. Foi formada pelos intérpretes do Código Cível Francês, mais conhecido como Código de Napoleão (1804). A Escola da Exegese tinha como característica a interpretação minuciosa do texto da lei. O método literal-gramático foi adotado pela Escola. Na busca do significado da lei era somente considerado o que a gramática propunha, ou seja, aplicar estritamente o que dizia o texto sem obscuridade ou ambiguidade. Dessa forma, o juiz passou a ser somente um intérprete da lei e um funcionário do Estado. A Escola não considerava válidas outras fontes de Direito que não originárias do código, descartando assim o costume e tendo total repulsa à atividade da jurisprudência. Outro aspecto da Escola Exegética é a estatalidade, ou seja, todo o poder de competência do legislador deixa o Direito em absoluto de forma estatizada. As influências do positivismo legal da Exegese firmaram a base teórica do racionalismo jurídico ocidental moderno. Com relação à Escola Histórica, pode-se dizer, com Savigny, que cada povo tem seu próprio Direito que é fundado em elementos culturais (como a língua, religião, costumes etc.). Esse Direito não seria algo imutável: ele se desenvolve com aquele povo, “nasce, cresce e morre quando perde a sua personalidade”. Segundo ele, o Direito não deveria ser visto como uma mera soma de elementos, mas sim como um conjunto de institutos jurídicos que surge da consciência do povo, perceptível através da instituição do jurídico, gerado da prática cultural daquela nação. Esse seria o famoso conceito de *Volksgeist* (traduzido seria “o espírito do povo”). Concluindo, a Escola Histórica Alemã, tendo como “fundador” Savigny, dizia que o Direito é um produto histórico, não sendo resultado da mera vontade do legislador. Ele surge da consciência de cada povo, baseado nos seus costumes. Considera que as codificações estagnariam o Direito, impedindo sua evolução. Já a

Para o positivismo, os direitos humanos se fundamentam na ordem normativa. Desta forma, somente seriam direitos humanos fundamentais aqueles expressamente previstos no ordenamento jurídico positivado. Diante de tal premissa, verifica-se a importância de documentos históricos, que cuidaram de positivizar os direitos fundamentais na lei, a exemplo da Magna Carta de 1215, na Inglaterra, a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 1776, nos Estados Unidos da América e a Declaração Francesa de 1789, na França.

Sendo um dos principais expoentes, Kelsen trabalha com a ideia de escalonamento da ordem jurídica, em que a validade da norma é conferida por uma norma superior, trazendo a ideia de pirâmide, a qual todo o sistema repousa na chamada “norma fundamental” ou *Grundnorm*, que para Kelsen é um pressuposto filosófico, uma ordem, qual seja, “cumpra-se a constituição”⁸⁴.

Há uma preocupação de Kelsen em manter o *status* autopoiético do sistema jurídico, em razão disto se verifica uma limitação à atividade judicante, sendo o juiz uma “boca da lei”, tendo pouca liberdade o julgador em casos de indeterminação da lei, que deve se pautar em uma moldura interpretativa, não podendo ela romper⁸⁵.

Em Kelsen, verifica-se a ideia de um Tribunal Constitucional, responsável pela apreciação de questões jurídico-constitucionais, cabendo a tal órgão atuar como legislador negativo, primando pela supremacia da Constituição⁸⁶.

escola da Jurisprudência dos Conceitos tem origem com os juristas da Escola Histórica, os pandectistas. Essa corrente tinha como objetivo extrair, das antigas instituições do Direito, conceitos capazes de serem utilizados em diferentes épocas e lugares, tornando assim o Direito universal. Para isso é utilizado o método lógico-sistemático (interpretação realizada com base em todo o sistema jurídico conforme o contexto), que tentava construir uma unidade no meio da diversidade normativa.

⁸⁴ FONTES, 2017.

⁸⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ªed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁸⁶ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O tribunal constitucional: elementos e estrutura da separação dos poderes**. Revista de Direito Constitucional e Internacional: RDCI, v. 18, n. 71, p. 261-292, abr./jun. 2010: Quando propugnou pela criação de Tribunais Constitucionais, há mais de setenta anos, seguiu-se, em 1929, o famoso debate que Hans Kelsen travou com Carl Schmitt, em que aquele sustentou a guarda da Constituição dever ser deferida a um Tribunal Constitucional, que apreciaria as questões jurídico-constitucionais, realizando a supremacia da Constituição. Kelsen propalava que o ordenamento jurídico se configurava “como uma pirâmide hierárquica de normas, garantindo-se a hierarquia normativa pelo controle da conformidade de normas de grau inferior com as determinantes normativas de grau superior”. (...) Sem dúvida, Hans Kelsen concebe o Tribunal Constitucional como meio de fazer frente ao poder da magistratura de jurisdição ordinária que poderia ditar sentenças contra o texto da lei, valendo-se da qualidade de mediador entre o direito e a “consciência jurídica da comunidade”. Com isso, buscava Kelsen valorizar o texto legal e elevar a Constituição como fundamento de ordem jurídica e, por consequência, embasar a criação de um “Tribunal Constitucional”, em que as divergências entre a lei ordinária e a constituição seriam resolvidas na função desse Tribunal como um “legislador negativo”, vedado ao magistrado de jurisdição ordinária promover o controle difuso de constitucionalidade, numa ótica positivista de atividade judicial meramente técnico-jurídica. Segundo os estudos do modelo proposto por Kelsen, a jurisdição constitucional não se repartiria, cabendo o exercício da jurisdição ordinária legal ao Poder Judiciário e o exercício da jurisdição constitucional privativamente a um órgão próprio e independente, o Tribunal Constitucional, destacando-se que o magistrado de carreira não tem investidura democrática. Também Carl Schmitt diverge quanto à caracterização da atividade de interpretação da Constituição como jurisdicional, pois

Ademais, verifica-se, no positivismo, por meio da Teoria Pura de Kelsen, uma necessária separação entre direito e moral, sendo o primeiro a manifestação humana, por intermédio da lei, dotada de um dever de obediência, pouco importando se fosse ou não justa⁸⁷.

Tal fundamento proporcionou o nascimento de estados totalitários, em especial o nazista (na Alemanha) e o fascista (na Itália), culminando na 2ª guerra mundial, que praticaram inúmeros crimes e atrocidades, em vilipêndio à dignidade humana, tudo em nome da lei.

Na oportunidade do julgamento por tais crimes, após perderem a guerra, no Tribunal de Nuremberg, cuidaram os alemães e italianos de fundamentar suas ações (e violações) no permissivo legal que seus Estados lhes outorgavam, a se verificar a fragilidade e colapso do sistema positivista, impondo uma mudança conceitual no fenômeno jurídico, reaproximando o Direito da ética, da moral e dos valores, por meio do pensamento de Emmanuel Kant, o que se denominou “virada kantiana”, inaugurando o pós-positivismo, que será abordado logo a seguir.

O juspositivismo, conforme visto alhures, especialmente com a visão kelseniana, trouxe a ideia do escalonamento jurídico, o qual induz um sistema em que uma norma retira sua validade de outra, hierarquicamente superior, restando no ápice a Constituição, ficando acima desta apenas a norma hipotética fundamental, qual seja, “cumpra-se a constituição”.

Trata-se do que foi denominado de sistema piramidal, fazendo com que as normas da “base” (ditas por mais inferiores) sejam verificadas através das normas hierarquicamente superiores, objetivando averiguar sua conformação, dando ao sistema o equilíbrio necessário,

tal mister seria função legislativa, ao passo que considera de maior relevo a irrecorribilidade das decisões do Tribunal Constitucional.

⁸⁷ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 382-383: Uma vez que a ideia de um Direito natural é uma ideia de uma ordem “natural”, segue-se que as suas regras, diretamente, tal como da natureza, de Deus ou da razão, são imediatamente evidentes como as regras da lógica e, desse modo, não requerem qualquer esforço para serem percebidas como reais. Este é o segundo ponto no qual o Direito natural se distingue do Direito positivo. O Direito positivo é essencialmente uma ordem de coerção. Ao contrário das regras do Direito natural, as suas regras derivam da vontade arbitrária de uma autoridade humana e, por esse motivo, simplesmente por causa da natureza da sua fonte, elas não podem ter a qualidade de auto-evidência imediata. O conteúdo das regras do Direito positivo carece da necessidade “interna” que é peculiar às do Direito natural em virtude da sua origem. As regras do Direito positivo não estabelecem uma determinação definitiva das relações sociais. Elas levam em conta a possibilidade de que essas relações também podem ser determinadas por outras regras do Direito positivo, seja subsequentemente, por regras da mesma autoridade jurídica, seja simultaneamente, por regras de outra autoridade jurídica. Não se pode pressupor que aqueles cuja conduta é regulamentada desse modo adquiram, com essas regras, também a convicção da sua retidão e justiça. Obviamente, é possível que a sua conduta efetiva seja diferente da que é prescrita pelas regras do Direito positivo. Por este motivo, a coerção torna-se parte integral do Direito positivo. A doutrina que declara coerção como característica do Direito é uma doutrina positivista e se ocupa unicamente com o Direito positivo.

conforme imagem gráfica do autor que segue:



O positivismo jurídico impõe o reconhecimento de uma ordem normativa, oriunda da legítima manifestação da soberania popular, reconhecendo como direitos fundamentais aqueles que estão previstos em seu ordenamento. Tratando desta vertente, Alexandre de Moraes⁸⁸ traz a positivação como elemento essencial ao reconhecimento dos direitos fundamentais.

Quando buscou trabalhar o conceito de direitos fundamentais, coube a Jorge Miranda⁸⁹ estabelecer a necessidade de um ordenamento jurídico devidamente constituído para que os direitos fundamentais possam ser assegurados, invocando a essencialidade do

⁸⁸ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15: A teoria positivista, diferentemente, fundamenta a existência dos direitos humanos na ordem normativa, enquanto legítima manifestação da soberania popular. Desta forma, somente seriam direitos humanos fundamentais aqueles expressamente previstos no ordenamento jurídico positivado. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 10-12-1948, proclama a necessidade essencial dos direitos da pessoa humana serem “protegidos pelo império da lei, para que a pessoa não seja compelida, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão.

⁸⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** 3ª ed. rev. atual. tomo iv. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 07-08: Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material. (...) Não há direitos fundamentais sem reconhecimento numa esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada. A observação histórica comprova-o.

sistema positivista.

Além da ideia da positivação, crucial ao prisma positivista, em razão do escalonamento normativo, se extrai, ainda, o sistema de controle, o qual verifica a compatibilidade das normas infraconstitucionais (objeto) com a Constituição (parâmetro). No juspositivismo, tal controle é exercido por um órgão específico, chamado de Tribunal Constitucional, que detém a competência para realizá-lo, dentro dos parâmetros estabelecidos pela própria Constituição.

Verifica-se, portanto, o sistema do controle concentrado, que designa dentro do sistema um sujeito específico com poderes para tal, expurgando do ordenamento as normas incompatíveis com a de maior hierarquia.

Tal órgão, denominado de Tribunal Constitucional, teria a função de “legislador negativo”, não podendo inovar/criar normas, já que tal função compete ao Poder Legislativo, mas tem a função de guardar a Constituição e, por conseguinte, retirar do sistema todo ato legal que com essa esteja incompatível, levando em consideração, por conseguinte, os direitos fundamentais⁹⁰.

Trata-se de uma salvaguarda aos próprios direitos fundamentais, quando através do controle o Tribunal Constitucional guardará a própria Constituição e, por conseguinte, os próprios direitos fundamentais, refutando do ordenamento ameaças àqueles que foram devidamente positivados, assegurando sua efetividade.

O juspositivismo busca, portanto, dar ao ordenamento segurança jurídica, concretude e eficácia, questões de imensa importância para os direitos fundamentais, haja vista a ductibilidade de alguns destes, carecendo de mecanismos que o assegurem e imponham a sua observação, objetivando assegurar às pessoas a plenitude de sua dignidade.

Entretentes, o ponto mais forte do positivismo se tornou, também, seu ponto mais fraco, uma vez que a primazia do ordenamento positivo permitiu que se cometessem atos inconcebíveis contra a humanidade, tudo isto devidamente previsto na lei e positivado no contexto normativo, como se viu no Estado Nazista e Fascista, durante o período da 2ª guerra

⁹⁰ GOMES, 2010: Sem dúvida, Hans Kelsen concebe o Tribunal Constitucional como meio de fazer frente ao poder da magistratura de jurisdição ordinária que poderia ditar sentenças contra o texto da lei, valendo-se da qualidade de mediador entre o direito e a “consciência jurídica da comunidade”. Com isso, buscava Kelsen valorizar o texto legal e elevar a Constituição como fundamento de ordem jurídica e, por consequência, embasar a criação de um “Tribunal Constitucional”, em que as divergências entre a lei ordinária e a constituição seriam resolvidas na função desse Tribunal como um “legislador negativo”, vedado ao magistrado de jurisdição ordinária promover o controle difuso de constitucionalidade, numa ótica positivista de atividade judicial meramente técnico-jurídica.

mundial. Observou-se, ainda, um movimento de autofagia do Direito pelo positivismo⁹¹.

Diante desta situação, se verificou a necessidade de repensar o positivismo, dando azo, assim, ao movimento do pós-positivismo, que trouxe aos direitos fundamentais contribuições que serão abordadas a seguir.

4.3. O pós-positivismo

Ante as críticas do jusnaturalismo, já elencadas, bem como os questionamentos ao positivismo jurídico, em razão do quanto verificado na II Guerra Mundial, notadamente na Alemanha Nazista e na Itália Fascista, viu-se a necessidade de uma reaproximação do Direito com a ética e a moral, através dos valores, sendo o alicerce desse movimento a dignidade da pessoa humana.

O pensamento kantiano é revisitado pelo Direito, dando azo ao fenômeno da “virada kantiana”, em razão desse entrelaçamento com a ética e a moral.

Para Luís Roberto Barroso⁹², o pós-positivismo não despreza o direito posto, mas busca avançar onde o positivismo falhou, sem recorrer a questões metafísicas.

Elucidando esse momento histórico, se observa uma crise no positivismo jurídico, em razão do pluralismo e da complexidade da sociedade pós-moderna, pela dificuldade em mitigar a aplicação das normas positivas mesmo diante de soluções absurdas, como as atrocidades da Alemanha nazista, de sorte que o positivismo não se torna capaz de

⁹¹ LUNARDI, Fabrício Castagna. A hermenêutica dos direitos fundamentais à luz do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 59-95 / dez. 2012: O positivismo menoscaba os valores fundamentais do ser humano, por dar prevalência ao Direito posto, mesmo que infraconstitucional, com fundamento único numa pseudossecurança jurídica, em detrimento de outros valores fundamentais que, no caso concreto, podem ser superiores. A dissociação entre a aplicação do Direito e os valores morais e éticos implica numa cegueira parcial em relação àquilo que preexiste e é a própria razão do Direito. A desconsideração do valor justiça para o positivismo jurídico leva a uma autofagia, pois o Direito desconsidera a sua própria razão de ser.

⁹² BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. In: BOLETIM de Direito Administrativo, São Paulo, ano 23, n. 1, p. 22, jan. 2007: A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito. sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto: procura empreender uma leitura. moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. ~esse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.

explicar a realidade do direito⁹³.

Se verifica, neste momento da história, um novo pensamento jusfilosófico, nominado de pós-positivismo, alicerçado numa base valorativa, objetivando a retificação do sistema jurídico até então presente.

A questão humana ganha destaque, influenciando as normas e as decisões judiciais. Para George Marmelstein⁹⁴, *se não houver na atividade jurídica um forte conteúdo humanitário, o direito pode servir para justificar a barbárie praticada em nome da lei (...), o legislador, mesmo representando uma suposta maioria, pode ser tão opressor que o pior dos tiranos.*

O pós-positivismo servirá de base teórica, ainda, para o neoconstitucionalismo. Para Luís Roberto Barroso⁹⁵, *o marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo.*

Os princípios ganham destaque no pós-positivismo, sendo estudados como norma. Em 1967, Ronald Dworkin⁹⁶ publica um trabalho apresentando os princípios jurídicos de uma forma contrária ao modelo filosófico positivista. Este Autor buscou lançar um ataque geral contra o positivismo. Na Alemanha se verifica o trabalho de Robert Alexy⁹⁷, tratando dos direitos fundamentais. Ao passo que, na Itália, em 1992, verificamos o trabalho de Gustavo Zagrebelsky⁹⁸.

O ordenamento jurídico passa a ser valorado através dos princípios, com ampla carga axiológica, sendo elemento fundante dos direitos fundamentais⁹⁹.

Há, então, o reconhecimento da normatividade jurídica dos princípios, que passam a ser considerados como normas, em conjunto com as regras, irradiando efeitos sobre

⁹³ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011: A crise do positivismo e sua derrocada são evidenciados, entre outras razões, 1) pelo pluralismo e a complexidade da sociedade pós-moderna, que fazem sucumbir a ideia de completude do sistema positivo codificado, e 2) pelas dificuldades de mitigar a aplicação das normas positivas mesmo diante de soluções absurdas ou desproporcionais, como no exemplo do sacrifício de seres humanos na Alemanha nazista. O positivismo jurídico tradicional passa a não ser capaz “de explicar adequadamente a realidade do direito”.

⁹⁴ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 10.

⁹⁵ MARMELSTEIN, 2008, p. 10

⁹⁶ O primeiro trabalho de Ronald Dworkin sobre o tema foi *The model of rules*, publicado em 1967. Sua teoria foi aprimorada no texto *Taking rights seriously*, de 1977.

⁹⁷ Seu primeiro trabalho sobre a temática foi publicado em 1979, *Zum Begriff des Rechtsprinzips*, trabalho que foi incorporado à obra *Theorie der Grundrechte*.

⁹⁸ O título original de sua obra sobre o tema, publicada em 1992, é *Il Diritto mitte. Legge, diritti, giustizia*.

⁹⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015: (...) uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral, abertura que é razoável e que pode ser levada a cabo por meios racionais. (...) o conteúdo axiológico dos princípios é mais facilmente identificável que o das regras; como razões decisivas para inúmeras regras, os princípios têm uma importância substancial fundamental para o ordenamento jurídico.

todo o ordenamento, em especial quanto aos direitos fundamentais, realidade esta que não era observada no positivismo, ante sua postura refratária aos valores.

Uma vez verificadas as críticas ao jusnaturalismo, bem como os problemas do juspositivismo, em razão do quanto verificado na II Guerra Mundial, a comunidade mundial viu a necessidade de albergar a condição humana como valor fundamental, a ser protegido por todos, contra todos os tipos de abuso.

O ser humano é a finalidade do Direito, cabendo a este servir aos seus propósitos, não podendo ser usado como ferramenta de vilipêndio a seus interesses. O pensamento de Emmanuel Kant do homem ser em si mesmo retoma as discussões jurídicas, fazendo com que o Direito reate com a ética, com a moral e com os valores.

Diante desse cenário, o pós-positivismo ganha relevo, não expurgando o juspositivismo, tampouco retomando o jusnaturalismo, mas permitindo que o sistema jurídico contemple valores e princípios, que foram rechaçados no positivismo.

Os princípios que, no positivismo, não eram observados com força cogente, passam a ter força normativa, alterando o ordenamento jurídico de forma direta, de sorte que a positivação (mecanismo de previsão do princípio no sistema jurídico) não é requisito para sua verificação. Segundo Fabrício Castagna Lunardi, *a importância dos princípios é não somente fundamentar a criação das regras, mas também solucionar casos concretos, na medida em que a sua aplicação direta é fundamental*¹⁰⁰.

A norma (gênero) passa a ser composta por regras e princípios (espécies), ambas com forma normativa, capazes de irradiar efeitos no ordenamento jurídico, sendo de vital importância ao mesmo¹⁰¹.

A Constituição do Brasil de 1988 trouxe, expresso em seu texto, princípios tão caros à humanidade, em especial o da dignidade humana¹⁰², alçado à condição de princípio que fundamenta a República Federativa.

Não bastasse a previsão expressa, coube à Constituição do Brasil de 1988 estabelecer um rol exemplificativo de direitos fundamentais, permitindo a influência de outros

¹⁰⁰ LUNARDI, Fabrício Castagna. A hermenêutica dos direitos fundamentais à luz do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 12, p. 59-95 / dez. 2012.

¹⁰¹ ALEXY, 2015, p. 87: Com frequência, não são regra e princípio, mas norma e princípio ou norma e máxima, que são contrapostos. Aqui, regras e princípios serão reunidos sob o conceito de norma. Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-se, ainda que de espécies muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

¹⁰² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

princípios que não foram positivados pelo texto, conforme se depreende do Art. 5º, §2º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Logo, o atual texto constitucional adotou os princípios como norma, com a força que lhe é correspondente, a irradiar efeitos e operar mudanças no ordenamento jurídico, a impactar, assim, nos direitos fundamentais, haja vista que, por terem natureza de norma constitucional, influenciarão o sistema normativo que lhe tem como fundamento¹⁰³.

¹⁰³ SARLET, 2015, p. 79-81: A regra do art. 5º, §2º, da CF de 1988 segue a tradição do nosso direito constitucional republicano, desde a Constituição de fevereiro de 1891, com alguma variação, mais no que diz com a expressão literal do texto do que com a sua efetiva *ratio* e seu *telos*. Inspirada na IX Emenda da Constituição dos EUA de 1791, e tendo, por sua vez, posteriormente influenciado outras ordens constitucionais (de modo especial a Constituição portuguesa de 1911 [art. 4º]), a citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não consagrado no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de analítico, não tem cunho taxativo. A regra, por outro lado, encontra semelhante formulação na Constituição portuguesa de 1976 (art. 16, nº 1), assim como nas Constituições da Argentina (art. 33), do Peru (art. 4º), da Guatemala (art. 44) e da Venezuela (art. 50), apenas para citar algumas das ordens constitucionais mais próximas de nós. A doutrina pátria vem dedicando-se ao tema, restringindo-se, contudo (e no mais das vezes), a citar a regra, mencionando sua função hermenêutica, além de consagrar, entre nós, o reconhecimento de direitos fundamentais “implícitos” e/ou “decorrentes”, sobre o que ainda teremos oportunidade de nos manifestar. Neste sentido, é lição pacífica da doutrina que a regra citada implica a impossibilidade de aplicar-se o tradicional princípio hermenêutico do *inclusio unius alterius est exclusivus*, o que, em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido, doutrina esta que se encontra perfeitamente sedimentada em toda a história do constitucionalismo republicano, mas que, nem por isso (e talvez por isto mesmo), dispensa outros desenvolvimentos. Os comentários à Constituição atual – em que pese o seu inegável valor – não dedicaram muita atenção a este tema, chegando, em alguns casos, a não referir exemplos, o que encontra justificativa principalmente no caráter analítico do rol de direitos fundamentais positivados em nossa atual Carta. Na jurisprudência, todavia, há de se registrar algum avanço. Aqui, apenas a título ilustrativo, cumpre referir a mais ou menos recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7, publicada no Diário de Justiça da União em 18 de março de 1994 e relatada pelo eminente Ministro Sydney Sanches, na qual se discutiu a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3-93 e da Lei Complementar nº 77-93, no que diz com a criação do IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira). Nesta demanda, além de outros relevantes aspectos, reconheceu-se expressamente que o princípio da anterioridade, consagrado no art. 150, inc. III, alínea b, da CF constitui, por força do art. 5º, §2º, da Lei Maior, autêntico direito e garantia fundamental do cidadão-contribuinte, consagrando, assim, o princípio da abertura material do catálogo dos direitos fundamentais da nossa Constituição. Importante, neste contexto, é a constatação de que o reconhecimento da diferença entre direitos formal e materialmente fundamentais traduz a ideia de que o direito constitucional brasileiro (assim como o lusitano) aderiu a certa ordem de valores e de princípios, que, por sua vez, não se encontra necessariamente na dependência do Constituinte, mas que também encontra respaldo na ideia dominante de Constituição e no senso jurídico coletivo. Apesar da viabilidade de uma incursão pela seara do direito natural, que, contudo, refoge aos limites do presente estudo, é preciso ter como certo que a construção de um conceito material de direitos fundamentais (assim como da própria Constituição) somente pode ser exitosa em se direcionando a ordem de valores dominantes (no sentido de consensualmente aceita pela maioria), bem como as circunstâncias sociais, políticas, econômicas e culturais de uma dada ordem constitucional.

Desta feita, os princípios e valores encampam carga normativa, gerando direitos e deveres, mesmo que não expressos no texto constitucional, podendo, inclusive, alterar informalmente a Constituição, através da mutação constitucional.

Os direitos fundamentais, no pós-positivismo, ganham protagonismo no sistema normativo, posto que, além de limitarem o poder do Estado, validam as normas produzidas por este, além de nortear o moderno Estado Constitucional de Direito¹⁰⁴.

Não só a questão da força normativa principiológica advém do pós-positivismo, como também a hipertrofia da Constituição, ante a sua supremacia, fazendo com que o ordenamento infraconstitucional seja não apenas validado pela norma superior, mas influenciado pelo mesmo, o que proporciona uma maior proteção aos direitos fundamentais¹⁰⁵.

Assim, o ordenamento jurídico deve ser verificado e validado pelos direitos fundamentais. Em demanda que teve que enfrentar, o Supremo Tribunal Federal, quando da análise da união estável homoafetiva, na ADI 4.277, entendeu pela sua constitucionalidade, através da técnica de interpretação conforme à constituição, albergando os direitos de uma minoria social, que via na redação literal do texto constitucional um impedimento ao seu direito de constituir uma família reconhecida pelo Estado. Na referida ação, os princípios apresentaram força normativa, permitindo ao Supremo Tribunal Federal, alicerçado neles, rechaçar o impedimento que vingava outrora, albergando a família constituída através de uma relação homoafetiva¹⁰⁶.

¹⁰⁴ SARLET, 2015, p. 60.

¹⁰⁵ LUNARDI, Fabrício Castagna. A hermenêutica dos direitos fundamentais à luz do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 59-95 / dez. 2012: Com efeito, a força normativa e a supremacia da Constituição proporcionam que o direito constitucional se irradie por todos os outros ramos do Direito, num fenômeno que vem sendo chamado de constitucionalização dos direitos, o que determina uma nova hermenêutica constitucional, com novos princípios e critérios de interpretação, que proporciona uma efetiva proteção dos direitos fundamentais. Portanto, os direitos fundamentais são construídos discursiva e vivencialmente com a autonomia pública e privada dos cidadãos, que passam a ser, ao mesmo tempo, autores e destinatários da norma, que se reconhecem livres e iguais, merecedores de igual respeito e consideração.

¹⁰⁶ 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O

sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se

Assim sendo, verifica-se a influência do pós-positivismo nos direitos fundamentais, através dos valores e dos princípios, tendo estes força normativa, irradiando efeitos sobre o ordenamento, fortalecendo aqueles, que passam a ser instrumento de limitação do poder e validação da ordem jurídica.

4.4. A teoria tridimensional do direito

A teoria tridimensional do direito entende o direito substanciado por valores, normas e fatos, sendo verificada ao longo do desenvolvimento das ciências jurídicas.

Na Alemanha, destacam-se Gustav Radbruch e Emil Lask, sendo os primeiros a chamar atenção para a necessidade de conectar as três dimensões, respectivamente a cargo do filósofo do direito (valor), do jurista (norma) e do sociólogo (fato).

Na Itália, Norberto Bobbio¹⁰⁷ focaliza a experiência jurídica através de uma tridimensionalidade: fim, meio e forma.

Já no Brasil, o principal expoente de teoria tridimensional é Miguel Reale. Para este, o conceito de historicidade é fundamental, através de um processo de inserção dos valores no fluxo da cultura. Assim, a realidade jurídica é una, mas tridimensional¹⁰⁸.

Diante de tais considerações, coube a Miguel Reale¹⁰⁹ estabelecer o Direito através de uma integração normativa de fatos, segundo valores. Analisando essa relação tridimensional, se verifica uma tensão entre fato e valor, dando azo, assim, à norma¹¹⁰. Miguel

necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF. ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05-05-2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212)

¹⁰⁷ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

¹⁰⁸ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

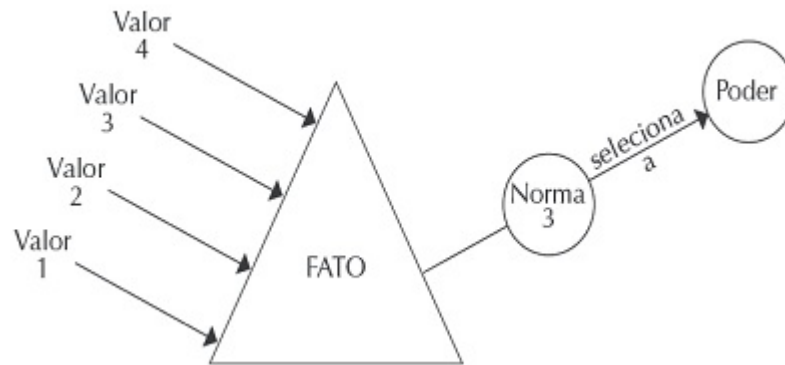
¹⁰⁹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 2. Ed. São Paulo – Saraiva, 1976: Assim, a norma jurídica é apenas a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, devo partir de determinado ponto e ser guiado por determinada direção: o ponto de partida da norma é o fato, a chegada são os valores. Desse modo, o direito não é só norma, como quer Kelsen; Direito não é só fato como rezam os marxistas ou economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve produção econômica e nela interfere; o direito não é somente valor, como rezam os adeptos do direito natural, porque ao mesmo tempo o Direito é norma, é fato e é valor.

¹¹⁰ ADEODATO, João Maurício. INTRODUÇÃO À TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO EM MIGUEL REALE. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 4, n. 8, p. 145–160, 2006. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v4i8.p145-160.2006. Disponível em:

<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2015>. Acesso em: 23 maio 2025: O fato e o valor manifestam-se em constante estado de tensão, pois os valores penetram no mundo real, tendem a realizar-se; a norma, por seu turno, reúne o fato e o valor dentro de si e projeta-se para o futuro como parâmetro de conduta. Assim, esse fenômeno que se denomina o direito só existe porque o ser humano se propõe fins; todo e qualquer ato jurídico possui um móvel de conduta, o qual lhe fornece o sentido. Esses fins são exatamente os valores que a conduta visa realizar. Observem-se os componentes teleológico e gnoseológico no âmago da

Reale aponta a tridimensionalidade como essencial à juridicidade, haja vista que o fato, o valor e a norma são essenciais à dogmática jurídica¹¹¹.

Para a teoria realeana, o fato é o conjunto de circunstâncias que rodeiam o ser humano. Já os valores representam a definição conferida pelos seres humanos, que varia conforme época e local. A partir disso, um destes valores é escolhido pelo poder, originando a norma jurídica. Para ilustrar essa relação, traz-se o esquema¹¹² abaixo:



Assim, verifica-se uma interação do Direito, dinâmica e dialética, com os elementos que o integram: fato, valor e norma, que devem coexistir em unidade. Tal teoria busca a atualização dos valores e o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, trazendo elementos que devem ser considerados na busca do ideal.

própria axiologia. (...) Os elementos constitutivos da realidade jurídica são pois o fato, o valor e a norma, enquanto suas notas dominantes são, respectivamente, a eficácia, o fundamento e a validade. Isso leva ao paradigma da concreção no pensamento de Reale.

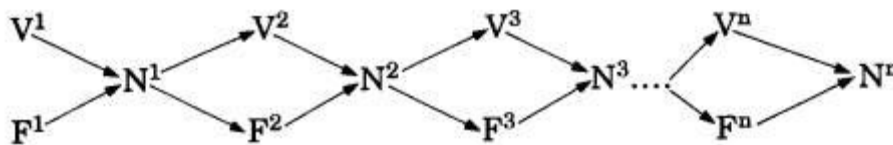
¹¹¹ ADEODATO, 2006. Por isso Reale considera o direito em um constante fazer-se a si mesmo, uma realidade *in fieri* que atesta a historicidade do ser humano, único ente conhecido que originalmente “é enquanto deve ser”. Isso porque fato, valor e norma estão presentes em qualquer aspecto da vida jurídica, independentemente da ciência que a estuda, pois a tridimensionalidade é requisito essencial à juridicidade. A correlação entre estes três elementos é funcional e dialética, devido à implicação-polaridade entre fato e valor, de cuja tensão resulta a norma, conforme apontado acima. É a concreção do tridimensionalismo de Reale, uma das notas distintivas buscada pelo autor em contraposição a outras teorias tridimensionalistas. No mesmo sentido, o processo histórico cultural e o processo ontognoseológico não devem ser entendidos em separado. Também entre eles há uma dialética: ambos constituem dois momentos de uma única compreensão, pois é o próprio aparato cognoscente do ser humano que retém esses dois momentos, numa espécie de síntese apriorística. Embora Reale não pretenda uma análise ou uma adesão ao jusnaturalismo, a noção de direito natural aparece, talvez de forma difusa, em sua teoria tridimensional. É na parte referente às constantes axiológicas que essa noção mais se revela, equivalendo, no dizer do próprio Reale, ao conjunto das condições transcendental-axiológicas que tornam a experiência jurídica possível. Na medida em que atesta que dentro da mudança, que se tornam permanentes que a oposição entre direito natural e direito positivo é recusada por ele, pode-se dizer que o direito natural é entendido como aquele núcleo do direito positivo que transcende o momento e assume o papel de condição axiológica necessária à vida em comum. Isso não significa tachá-lo de jusnaturalista, posto que sua concepção de conjectura em muito o afasta dessa tendência. Não é o momento de considerar essa tese, já tratada em outra ocasião.

¹¹² GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. **Tridimensional do Direito, Teoria**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>>. Acesso em 22 maio 2025.

Desta feita, após a análise dos principais pontos das 04 (quatro) correntes jusfilosóficas propostas ao presente trabalho, buscaremos verificar as suas influências na jurisdição constitucional brasileira, a seguir tratada.

Tendo como principal expoente no Brasil, Miguel Reale defende uma teoria tridimensional do direito, em uma relação dinâmica de fato, valor e norma.

Aprofundando sua teoria, Miguel Reale¹¹³ apontará a influência dos fatos e valores no que ele chamou de resultado normativo, a ensejar uma variação semântica do Direito, o qual ilustrou da seguinte forma¹¹⁴:



Trata-se de uma complexa tensão entre fato, valor e norma, impondo ao texto legal alterações em razão das mudanças ocorridas nos planos dos fatos e valores, que influenciam aquele, gerando, assim, a norma¹¹⁵.

Ao verificar o Decreto-Lei nº 4.657/42, nominado como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente o seu Art. 5º, verificamos a seguinte redação: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

Se percebe que os juízes, na oportunidade da aplicação do Direito, não estão isentos da apreciação fática e valorativa, inclusive quanto às questões intrínsecas ao próprio julgador. Luís Roberto Barroso¹¹⁶ reconhece que (...) *os valores pessoais e a ideologia dos juízes influenciam, em certos casos de maneira decisiva, o resultado dos julgamentos (...) confirmam que as preferências políticas dos juízes constituem uma das variáveis mais relevantes para as decisões judiciais, notadamente nos casos difíceis.*

¹¹³ REALE, 1994, p. 101.

¹¹⁴ BALLAN JÚNIOR, Octahydes. **Teoria tridimensional do direito de Miguel Reale nas decisões dos tribunais superiores.** Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 12, Nº 2, jul./dez. 2018.

¹¹⁵ BALLAN JÚNIOR, 2018. A complexa tensão tridimensional fática, valorativa e normativa, faz com que o texto legal sofra alterações semânticas conforme as mudanças no plano dos fatos e dos valores, do mesmo modo que o surgimento de uma norma depende da assunção de uma posição frente a fatos sociais, tendo presente a realização de determinados valores. Por isso, é perfeitamente legítima a variação do significado em razão das reações da sociedade e dos destinatários do texto. Por isso mesmo, a lei, de certo modo, adquire uma vida livre das iniciais intenções do legislador, com alterações, a partir das mudanças fáticas (seja da vida ou da ciência) ou valorativas, do significado dos textos normativos vigentes. Essa alteração de sentido, sem mudança de texto, “não se explica apenas em função do caráter expansivo ou elástico próprio dos modelos jurídicos, mas sobretudo em virtude das variações operadas ao nível da Lebenswelt, na qual o Direito afunda as suas raízes”.

¹¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 394-395.

A questão valorativa sobre a fática, a ensejar a determinação da norma, também afeta os direitos fundamentais, uma vez que estes têm no ser humano sua gênese, podendo, no decorrer do tempo, sofrer alterações, em razão das evoluções sociais a que estão submetidos.

Diante dessa influência, a norma buscará nos fatos e nos valores daquela sociedade seu fundamento, influenciando, assim, os direitos fundamentais, que não ficam estanques no tempo, podendo ganhar novos contornos, ante o movimento normativo-social.

Ademais, os direitos fundamentais, por serem prerrogativas inatas ao ser humano, não dependem de previsão expressa no ordenamento positivo, ao passo que assim acontecendo, poderá servir como valor, a influenciar a sociedade e, por conseguinte, a criação da norma. Desta forma, a teoria tridimensional do direito fortalece os direitos fundamentais, tanto como normas, tanto como valores, não se desvencilhando da influência que opera no campo fático.

Há de se verificar, ainda, a pertinência da teoria tridimensional na aplicação dos direitos fundamentais, posto que permite aos aplicadores do direito uma maior liberdade nessa função, já que podem se valer dos valores para dar efetividade àqueles¹¹⁷.

A título de exemplo, sinaliza-se para a questão do foro por prerrogativa de função, que sofreu alterações em seu contexto normativo em razão da evolução fática e valorativa no decorrer do tempo.

Inicialmente, o foro por prerrogativa de função era entendido como uma garantia do parlamentar, de forma subjetiva, sendo sedimentado o entendimento do Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 394, com a seguinte redação:

Súmula nº 394 do Supremo Tribunal Federal: Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Ocorre que, ao apreciar a questão de ordem na Ação Penal nº 315, o Supremo

¹¹⁷ LUNARDI, Fabrício Castagna. A hermenêutica dos direitos fundamentais à luz do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 59-95 / dez. 2012: De outro lado, como o texto constitucional que alberga os direitos constitucionais não é composto do arquétipo “ocorrência da hipótese, consequência jurídica”, mas apenas da formulação de que determinados bens jurídicos e valores são fundamentais, exige-se do juiz um maior esforço hermenêutico ao interpretar e aplicar o sistema jurídico, quando se reconhece a supremacia substancial da Constituição, porquanto, ao se pretender consagrar os valores constitucionais, não se encontra no simples texto de lei a resposta que se precisa para o caso concreto. Assim, a nova hermenêutica constitucional, com esteio na força normativa da Constituição e no arquétipo das normas que positivam os direitos fundamentais, impõe ao juiz constitucional que busque na sociedade, no agir comunicativo e nos valores compartilhados e vivenciados, as respostas para a aplicação das normas constitucionais.

Tribunal Federal cancelou a súmula nº 394, posto que, em razão de uma análise fática e valorativa posterior, entendeu que: *Depois de cessado o exercício da função, não deve manter-se o foro por prerrogativa de função, porque cessada a investidura a que essa prerrogativa é inerente, deve esta cessar por não tê-la estendido mais além a própria Constituição.*

O Supremo Tribunal Federal foi compelido a tratar novamente do tema atinente ao foro de prerrogativa de função, diante da nova realidade em razão de abuso de direito e fraude processual, quando dos pedidos de renúncia dos parlamentares, objetivando o deslocamento de competência para o juízo de primeiro grau, no intuito de se valer da prescrição. Tal situação foi observada na ação penal nº 606, que tensionou o fato, o valor e a norma da seguinte forma:

1. A renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não acarreta a perda de competência do Supremo Tribunal Federal. Superação da jurisprudência anterior. 2. Havendo a renúncia ocorrido anteriormente ao final da instrução, declina-se da competência para o juízo de primeiro grau.

Mais a mais, em 2018 coube ao Supremo Tribunal Federal se debruçar novamente sobre o tema, na ação penal nº 937, oportunidade em que houve novo tensionamento de fato, valor e norma, cunhando o entendimento de que o foro de prerrogativa de função deve ser visto de forma objetiva, albergando os crimes praticados no cargo e em razão do cargo, no afã de afastar os abusos a tal prerrogativa por alguns dos seus beneficiários¹¹⁸.

¹¹⁸ Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes. II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais,

Logo, verifica-se a relação dialética entre fato, valor e norma, cunhada pela teoria tridimensional do direito, operando efeitos nos direitos fundamentais, fortalecendo-os e adequando-os às mudanças sociais a que o ser humano está submetido, objetivando, assim, a sua preservação e efetividade.

Busca a teoria tridimensional do direito, assim, dar concretude aos direitos fundamentais, quando traz ao prisma normativo o elemento fático e valorativo, em uma relação de tensionamento, robustecendo a proteção daqueles, atualizando-os, por assim dizer, aos novos contornos que precisam obter para que possam assegurar a dignidade humana em suas mais variadas vertentes, rechaçando, desta forma, sua fossilização no tempo.

5. O ESTADO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes. III. Conclusão 6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. 7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior. 8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância. (STF. AP 937 QO, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018)

Em razão do dever de proteção e implementação dos direitos fundamentais, caberá ao Estado utilizar de mecanismos que possam lhes fornecer os recursos pecuniários para tanto, objetivando o atendimento das necessidades humanas, como será abordado a seguir.

5.1. O atendimento às necessidades humanas

Na perspectiva atinente na observação dos direitos fundamentais, coube ao Estado, ao longo do tempo, uma mudança de postura, consistente na adoção de uma abstenção, primeiramente, permitindo aos indivíduos o exercício de suas liberdades, para uma atuação mais incisiva, posteriormente, ante a necessidade de adoção de medidas essenciais à própria preservação e manutenção daqueles.

Numa primeira fase, o Estado deveria guarnecer as liberdades públicas, não interferindo na esfera jurídica do indivíduo, adotando ações negativas, no intuito de minimizar sua interferência nas relações humanas, ficando responsável por manter um ambiente propício ao exercício dessas liberdades.

Após a revolução industrial (segunda metade do século XIX), a atuação negativa do Estado se mostrou insuficiente, posto que a liberdade do indivíduo, isoladamente, não o amparava frente às novas relações havidas em razão da (r)evolução social e econômica, carecendo da atuação do Estado para se garantir a preservação dos direitos fundamentais.

Viu-se, assim, uma evolução do Estado, quando num primeiro momento era liberal, mantendo-se afastado da sociedade civil, passando a ser intervencionista, em razão da necessidade de promover o bem-estar social¹¹⁹.

A realidade do Estado brasileiro, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, está alinhada com tal movimento, já que se verifica através do permissivo constitucional a possibilidade de intervenção estatal no patrimônio dos cidadãos, conforme se depreende dos Arts. 170 e seguintes. A propriedade, enquanto direito fundamental, deve ser observada através de sua função social, não ficando adstrita apenas aos anseios de seu titular.

Ocorre que para cumprir com tal encargo, qual seja, a promoção do bem-estar social, o Estado necessitará de recursos financeiros, objetivando o atendimento dessas

¹¹⁹ BRITO, Edvaldo. **Direito tributário e constituição: estudos e pareceres**. São Paulo: Atlas, 1ª edição, 2016, p. 09.

demandas, ao passo que, para isso, valer-se-á da atividade financeira¹²⁰.

Segundo leciona Edvaldo Brito, a atividade financeira *consiste no procedimento administrativo para a obtenção dos recursos em dinheiro para o custeio das atividades do Estado*¹²¹.

A nascente da atividade financeira está no dever do Estado de suprir as necessidades humanas coletivas, de sorte que somente poderia assim fazer buscando os instrumentos financeiros existentes com o próprio homem¹²².

O homem é um sujeito de necessidades, que vive constantemente com suas carências, de sorte que sempre busca satisfazê-las, o que dará ensejo à percepção de um princípio da satisfação das necessidades¹²³.

Objetivando trazer uma classificação a respeito das necessidades humanas, estas podem ser verificadas através de 03 (três) espécies: i) necessidades individuais (supridas através do esforço próprio); ii) comuns (supridas através da associação do homem com outros); e iii) coletivas, sendo esta última chamada de pública, sendo o Estado agente/responsável por satisfazer estas¹²⁴.

Há de se verificar que os direitos fundamentais correspondem, também, ao campo das necessidades humanas, posto que essenciais à vida de cada ser humano, de sorte que caberá ao Estado a sua observação, no afã de preservá-los, dando-se a devida efetividade.

Desta feita, o Estado precisará, para atender às necessidades humanas, se valer de mecanismos de obtenção de recursos financeiros. A atividade financeira deve se adaptar, pois a intervenção do Estado para a promoção do bem-estar social demanda a captação de recursos, que deve ser observada de forma equilibrada, para evitar desajustes. Assim, as ferramentas da coação, do estímulo/persuasão e da prestação são essenciais. O Direito Tributário, juntamente com o Direito Financeiro, exerce papel de elevada importância nessa questão, cabendo a sua observação para evitar abusos¹²⁵.

Trata-se, portanto, de questão elementar no Estado Contemporâneo diante do contrato social firmado, que impõe ao ente estatal a proteção da força comum e dos bens de cada indivíduo¹²⁶.

¹²⁰ BRITO, 2016, p. 03.

¹²¹ BRITO, 2016, p. 03.

¹²² BRITO, 2016 p. 04.

¹²³ BRITO, 2016, p. 04.

¹²⁴ BRITO, 2016, p. 05-06.

¹²⁵ BRITO, 2016, p. 10-11.

¹²⁶ ROSSEAU, 2002, p. 24. “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si

5.2. A implementação dos direitos fundamentais pelo Estado

No cumprimento do seu dever de atender às necessidades humanas, o Estado pode fazer uso de mecanismos de auferimento de recursos, que podem se dar através da exploração de atividade econômica monopolizada pelo Estado, da exploração de matérias-primas constantes em seu domínio (petróleo, gás natural, ouro etc.), da concessão de jogos¹²⁷, bem como da taxação do patrimônio do cidadão para fazer frente às despesas estatais, sendo esta última a mais comum¹²⁸.

Diante desta necessidade de taxação do patrimônio, tanto da pessoa física como jurídica, para a obtenção dos recursos necessários ao atendimento das necessidades humanas, há de se verificar um complexo de normas que impeçam essa atuação do Estado com abuso, sendo imperiosa a observação do Direito Tributário. Busca o Direito Tributário, portanto, estabelecer as balizas necessárias ao cumprimento do dever fundamental do indivíduo na contribuição para a manutenção da sociedade, permitindo ao Estado, assim, a observação e preservação dos direitos fundamentais¹²⁹.

A atividade Estatal deve ser pautada nos limites estabelecidos pelo ordenamento, permitindo que cada um possa contribuir para a sociedade dentro de suas capacidades, albergando a manutenção de um patrimônio mínimo, essencial à vida com dignidade, através de procedimentos fixados em lei, seguindo-se as premissas do *Estatuto do Contribuinte*¹³⁰.

Desta feita, há de se observar a importância do Direito Tributário na concretização dos direitos e deveres fundamentais, já que limitadores da atividade estatal, no sentido de albergar a própria dignidade da pessoa humana, ao passo que serão objeto de análise o tributo e a contribuição.

Iniciando a análise acerca do tributo, há de se verificar, no ordenamento brasileiro, a existência de uma conceituação legal, contida no Código Tributário Nacional (CTN), especialmente em seu Art. 3º, que assim o descreve: *tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa*

mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente. Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social.”

¹²⁷ A exemplo de Macau e Mônaco.

¹²⁸ NABAIS, José Casalta. **Estado de direito, estado fiscal e dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Edições Almedina, 2024, p. 23.

¹²⁹ NABAIS, 2024.

¹³⁰ BRITO, 2016, p. 11.

plenamente vinculada.

Ocorre que a definição havida pelo CTN deve ser verificada através da Constituição Federal de 1988, uma vez que o conceito ali veiculado está defasado, haja vista que, no texto constitucional, verificam-se inúmeras situações que extrapolam ao conceito legal, a exemplo da contribuição sindical, que detém o atributo da compulsoriedade, mas não ostenta a natureza de tributo¹³¹.

Em acréscimo à essa crítica, Hugo de Brito Machado alerta para o cuidado na observação do conceito legal, sob pena de se dar natureza tributária a qualquer imposição do Estado, a exemplo do serviço militar obrigatório, a participação no Tribunal do Júri e a entrega de bens requisitados pelo Poder Público¹³².

Assim sendo, necessário observar o conceito de tributo proposto por Edvaldo Brito, que o verifica através de seus elementos, definindo-o como uma prestação expressa em moeda, devida pelo administrado a uma corporação infestada pelo poder político, que opera a transferência patrimonial desse administrado para a coletividade, sob um regime jurídico peculiar, engastado na lei de maior hierarquia do sistema jurídico¹³³.

Diante da sua natureza tributária, o tributo deve obedecer aos ditames estabelecidos na Constituição Federal de 1988, que estabelece um rol de normas (regras e princípios) que devem ser observadas e valoradas na oportunidade da exação fiscal operada pelo Estado.

Trata-se o tributo de prestação pecuniária compulsória, que operará uma transferência do patrimônio da pessoa que tem o dever jurídico de cumpri-la, para o patrimônio da coletividade, que está sob a gerência estatal¹³⁴.

Desta forma, com os recursos auferidos pela atividade tributária, o Estado buscará atender às necessidades humanas e promover os direitos fundamentais.

Verifica-se, portanto, a essencialidade do tributo à própria manutenção dos direitos fundamentais, posto que permitirá ao Estado, com auxílio de outras fontes, os recursos financeiros necessários à sua observância, haja vista que sem tais verbas restará em risco a própria efetivação daqueles, podendo vir a solapar a própria dignidade da pessoa humana.

Ainda em sede de prestações compulsórias, há de se verificar a figura da

¹³¹ BRITO, 2016, p. 18.

¹³² MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Editora Malheiros. 32 ed. rev. atual. ampl., 2011, p. 56.

¹³³ BRITO, Edvaldo. **Direito tributário: imposto, tributos sinalagmáticos, contribuições, preços e tarifas, empréstimos compulsórios**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 64.

¹³⁴ BRITO, 2016, p. 19.

contribuição, que mesmo ostentando tal característica não se confunde com o tributo, já que aquela possui natureza não tributária¹³⁵.

Trata-se, em verdade, de prestação destinada à constituição de um *fundo de participação compulsória*, que designa a exigência coativa de prestações pecuniárias de natureza não tributária, caracterizadas como contribuições, quando estas são destinadas ao custeio de encargos promocionais do bem-estar social e dos encargos infortunisticos no campo do Estado providência, do Estado do bem-estar social (*welfare state*)¹³⁶.

Ao tratar do tema, Hugo de Brito Machado aponta uma função parafiscal da contribuição (que se mantém nos dias de hoje), haja vista que não buscam suprir o Tesouro Nacional de recursos, mas as entidades do Poder Público com atribuições específicas, atreladas a um orçamento próprio¹³⁷.

Com destaque para a contribuição social, esta alberga em sua finalidade à efetivação de direitos fundamentais protetivos, em especial os contemplados pela seguridade social¹³⁸, que são verificados especialmente em situações de vulnerabilidade da pessoa, através do Estado providência e/ou previdência, contemplando riscos oriundos de eventos que podem afetar qualquer indivíduo, a exemplo da senilidade, da doença e do acidente.

Há de se verificar, portanto, uma atuação do Estado na proteção da pessoa, cabendo a sua intervenção para a efetivação dos direitos fundamentais, especialmente em sua dimensão objetiva.

A contribuição permite que o Estado afigure os recursos necessários à observação, proteção e implementação dos direitos fundamentais, juntamente com outras fontes, verificando a importância dela na efetivação destes, bem como na promoção dos deveres estatais, tendo como objetivo a proteção da dignidade da pessoa humana.

5.3. As formas de custeio necessárias à observância dos direitos fundamentais

Não só do Direito Tributário se extrai o alicerce necessário à implementação dos direitos fundamentais, em especial o plexo normativo plasmado no texto constitucional, que estabelece limites à exação fiscal, sendo pertinente a observância do Direito Financeiro, trazendo elementos e conceitos necessários à organização e construção das bases que serão

¹³⁵ BRITO, 2016, p. 22-23.

¹³⁶ BRITO, 2016, p. 19.

¹³⁷ MACHADO, 2011, p. 420-421.

¹³⁸ CF/88, 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.

utilizadas pela atividade financeira na arrecadação de recursos e na distribuição dos mesmos, especificando suas alocações ante as necessidades a que o Poder Público deve atender, conforme será detalhado a seguir.

Adentrando à parte final do presente trabalho, necessário elucidar a importância do Direito Financeiro na temática dos direitos fundamentais, notadamente quanto à questão da receita e da despesa pública.

Ante a necessidade de recursos pecuniários para o atendimento das necessidades da pessoa humana, a atividade financeira exerce papel determinante na arrecadação de tais verbas, sendo objeto de estudo do Direito Financeiro.

Há de observar que a atividade financeira não se limita à arrecadação de tributos, posto que o Estado, em sua concepção intervencionista, está vocacionado, também, ao desenvolvimento econômico, tendo como dever a promoção do bem-estar social. Em razão desta incumbência, necessitará de muitos recursos, além de redistribuir estes com a comunidade, em favor dela mesma¹³⁹.

Diante dessa verificação de arrecadação e redistribuição, os conceitos de receita e despesa pública são essenciais.

Ao tratar da conceituação de receita pública, coube a Aliomar Baleeiro defini-la como *a entrada que, integrando-se ao patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo*. É, portanto, o ingresso de numerário aos cofres públicos, que servirá de fonte para custear as despesas públicas¹⁴⁰.

Nessa mesma toada, há de se verificar a conceituação de despesa pública, já que intimamente ligada à receita. O tratar do tema, Harrison Leite estabelece que *aquela consiste no conjunto de gastos realizados pelo Poder Público para a consecução de suas atividades principais, com o objetivo de financiar as ações do governo, sempre com foco na satisfação das necessidades públicas*. É o desembolso feito pelo Estado para observar os serviços públicos, as políticas essenciais e os encargos assumidos no interesse da sociedade¹⁴¹.

A receita e a despesa pública correspondem a elementos essenciais na questão da atividade financeira do Estado, verificando íntima ligação com os direitos fundamentais, já que a observação destes demandará a obtenção de recursos (receita), com a devida destinação

¹³⁹ BRITO, 2016, p. 16.

¹⁴⁰ BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 130.

¹⁴¹ LEITE, Harrison. **Manual de direito financeiro**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 406.

destes para a efetivação daqueles (despesa), tudo isto albergado pelo orçamento público, conforme será observado.

Objetivando tratar de tema de extrema importância, nos socorremos dos ensinamentos de Harrison Leite, que estabelece o orçamento como a *lei que programa a vida financeira do Estado, permitindo-se até mesmo haver endividamento deste, em atenção, sobretudo, aos interesses públicos da sociedade*¹⁴².

Diante da necessidade de verificação dos interesses (necessidades) públicos da sociedade, o orçamento demonstra íntima ligação com os direitos fundamentais, uma vez que estes dependem, para sua integridade e defesa, da saúde e do equilíbrio da atividade financeira do Estado¹⁴³.

Dentro do ordenamento jurídico, o orçamento ocupa *status* de escol, ante a sua importância, sendo citada pelo ex-ministro Carlos Ayres Britto como *a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição*¹⁴⁴.

O orçamento estabelecerá o regramento específico acerca da captação de recursos e sua destinação à implementação das necessidades humanas, em suas mais variadas acepções, permitindo, assim, que o Estado possa observar e promover os direitos fundamentais.

Ocorre que as necessidades humanas tendem a ser infinitas, ao passo que os recursos para sua correspondente verificação tendem a ser finitos, podendo se discutir a impossibilidade de atendimento de todas as demandas, o que dará ensejo à escusa estatal através da *reserva do possível*.

A reserva do possível tem origem na Alemanha, em razão de decisão de julho de 1972, da Corte Constitucional alemã de *Numerus Clausus BverfGE* 33, S. 303¹⁴⁵. Trabalha com a questão da insuficiência de recursos do Estado para fazer frente a todas as despesas que lhe são impostos, em especial, no campo da implementação dos direitos fundamentais de viés social.

Pela fundamentação da reserva do possível, o Estado não estaria obrigado a observar certos direitos em razão da sua impossibilidade fática e econômica, já que, para a

¹⁴² LEITE, 2020, p. 100.

¹⁴³ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**, vol. V - 0 Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 166.

¹⁴⁴ STF, ADI-MC 4048-1/DF, j. 14.5.2008, p. 92

¹⁴⁵ MATSUSHITA, Thiago Lopes. **Reserva do possível**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/508/edicao-1/reserva-do-possivel> >. Acesso em 26 set. 2025.

implementação daqueles, demandaria recursos que não estão disponíveis ou ao seu alcance, impedindo, assim, a efetivação de certos direitos.

Tal argumentação é utilizada sob o viés das escolhas difíceis, em que o Estado, dentro das suas possibilidades, elenca as prioridades que vai albergar, de sorte que aquelas que não foram previstas ou planejadas não poderão ser objeto de destinação de recursos, sob pena de prejudicar a implementação daqueles que foram protegidos. Como dito popularmente, “o lençol é curto, de sorte que não há como cobrir o corpo todo, ou a cabeça ou os pés”.

Ocorre que esta fundamentação encontra resistência no ordenamento, já que os direitos fundamentais são, em sua essência, prerrogativas inatas do ser humano¹⁴⁶, ao passo que por sua natureza são prioridades estatais, que demandam um dever do Poder Público na sua observação.

Diante deste fato, se observa o princípio da vedação/proibição à proteção insuficiente, que impõe ao Estado um dever de proteção mínimo aos direitos fundamentais, em sintonia com a dignidade da pessoa humana¹⁴⁷.

Logo, sendo os direitos fundamentais uma prioridade estatal, não há como o Estado se escusar das obrigações decorrentes de tal dever, impondo, assim, uma responsabilidade pela sua plena efetivação.

A discussão atinente entre a reserva do possível vs a vedação à proteção insuficiente foi levada ao Poder Judiciário, que teve que enfrentar o tema, ao passo que as decisões havidas reverberaram (e ainda reverberam) no orçamento público, sendo pertinente sua análise no agora.

Conforme acima exposto, o Estado não conseguiu observar a plenitude dos direitos fundamentais, fundamentando tal omissão na reserva do possível. Em contraponto, surgiu no ordenamento jurídico um movimento de resistência a tal tese, alicerçada na vedação à proteção insuficiente, o que demandaria do Poder Público a devida atenção aos direitos fundamentais, posto que são essenciais à pessoa humana.

O Poder Judiciário foi instado a se manifestar a respeito do tema, inaugurando uma discussão a respeito da legitimidade do Judiciário na alteração de alocações orçamentárias, definida por Harrison Leite como *justicialidade das alocações*

¹⁴⁶ BRITO, 2020, volume 4.

¹⁴⁷ SENRA, Carolina Maria Gurgel. Princípio da proibição da insuficiência: o dever do Estado de proteção mínima aos direitos sociais fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n° 81, jul./set. 2021. Disponível em: < <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2360635/Carolina+Maria+Gurgel+Senra.pdf> >. Acesso em 26 set. 2025.

*orçamentárias*¹⁴⁸.

Conforme acima exposto, os direitos fundamentais possuem íntima ligação com o orçamento público, de sorte que a sua efetivação e plenitude demandam um equilíbrio da atividade financeira do Estado¹⁴⁹.

O Judiciário buscará no ordenamento o fundamento para suas decisões, verificando-se uma relação de clareza legislativa com a atuação judicial, posto que quanto mais claro na Constituição o direito a ser protegido, maior a possibilidade de o Judiciário interferir no orçamento, ao passo que quanto menos presente essa relação, observar-se-á uma maior liberdade política na aplicação dos recursos¹⁵⁰.

A doutrina faz severas críticas nessa atuação judicial, apontando que o julgador está muito distante da verificação dos custos necessários à implementação dos direitos fundamentais, de sorte que uma determinação que possa alterar a alocação dos recursos tende a impactar todo o orçamento¹⁵¹.

À título de ilustração, necessário trazer ao conhecimento trechos de decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, em que se verifica uma preocupação privilegiada em relação aos direitos fundamentais, mas indireta quanto a questão orçamentária:

“O Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente”¹⁵².

“Senhor Presidente, não me preocupa o problema de caixa do erário, como também não preocupa aos demais ministros que integram esta Corte. Preocupa-me, sim, a manutenção da intangibilidade da ordem constitucional”¹⁵³.

O posicionamento adotado pelo Poder Judiciário no trato dos direitos fundamentais em relação com o erário deve ser pautado na razoabilidade e na prudência, ou seja, observando a coerência do sistema, evitando decisões açodadas, uma vez que a própria efetivação daqueles demanda a existência e alocação de recursos financeiros para sua implementação.

A proteção de um direito fundamental não pode acarretar o sacrifício de outro, já que devem coexistir, podendo haver uma prevalência de um sobre o outro, mas sem

¹⁴⁸ LEITE, 2020, p. 237-238.

¹⁴⁹ TORRES, 2000, p. 166.

¹⁵⁰ LEITE, 2020, p. 238.

¹⁵¹ LEITE, 2020, p. 238.

¹⁵² Trecho do Voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 195.192.

¹⁵³ Trecho do Voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 150.764.

erradicar, cabendo a observação da ponderação, conforme aponta Alexy¹⁵⁴.

O albergue de um direito fundamental em sua dimensão subjetiva, pelo Poder Judiciário, sem a necessária preocupação com a questão do orçamento, em razão do distanciamento do julgador com a temática dos custos necessários à implementação das necessidades, pode ocasionar uma violação do próprio direito fundamental em sua dimensão objetiva, e vice-versa, pois, em que pese a essencialidade do tema, há de se equilibrar a atuação estatal com os recursos disponíveis, objetivando proteger o maior número de pessoas.

Há de se observar, nas decisões judiciais, especialmente nas que interferem na alocação de recursos orçamentários, as consequências de tal provimento, sendo imperiosa a sua delimitação, conforme se verifica do art. 21, do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB)¹⁵⁵.

Logo, a prestação jurisdicional não pode restar dissociada de um diálogo com os demais Poderes, bem como com as instituições e a própria sociedade, já que a questão dos recursos e sua alocação é de interesse coletivo, demandando, assim, uma postura convergente ao compartilhamento de informações e responsabilidades, tendo como fim a garantia da dignidade da pessoa humana.

Diante de tal contexto, não se condena a atuação do Poder Judiciário na implementação dos direitos fundamentais, posto que esta é uma de suas funções, contudo deve se buscar um equilíbrio para que os recursos arrecadados pela atividade financeira, decorrentes dos tributos, das contribuições e de outras fontes, sejam destinados com eficiência à implementação e observação dos direitos fundamentais.

Exige-se, portanto, do Poder Judiciário uma postura mais ativa, convergente com a própria proteção dos direitos fundamentais, não só daqueles que buscam uma tutela jurisdicional, mas de todas as pessoas, pois, sendo humanas possuem dignidade, cabendo a todos o dever de respeitar e promover tal prerrogativa.

¹⁵⁴ ALEXY, 2015.

¹⁵⁵ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

6. OS DEVERES FUNDAMENTAIS

A ideia de deveres fundamentais restou, para muitos, estabelecida como uma correlação aos direitos fundamentais, ao passo em que, se verificando a existência deste pressupõe-se a necessária aparição daquele. Tal entendimento não considera a autonomia dos deveres fundamentais, de sorte que cabe a sua verificação enquanto instituto próprio, objetivando a análise de sua influência junto aos direitos fundamentais¹⁵⁶.

Há de se observar uma crítica à falta de sistematização dos deveres fundamentais, posto que foram entendidos como limites/restrições¹⁵⁷ aos direitos fundamentais, o que lhe retira a necessária autonomia¹⁵⁸.

Os direitos fundamentais podem sofrer limitações subjetivas (constituídas pela liberdade de outrem), como limitações objetivas (consubstanciadas nas justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática, exigências estas que são os suportes da generalidade dos deveres fundamentais, notadamente os autônomos)¹⁵⁹.

Nessa senda, imperiosa a análise do seu conceito, delimitações e espécies, bem como a verificação da influência da dignidade da pessoa humana em sua fenomenologia, conforme passamos a vislumbrar.

6.1. Conceito

Os deveres fundamentais são uma categoria jurídica autônoma, ao lado dos direitos fundamentais, tendo como alicerce a dignidade da pessoa humana. Apresentam-se como uma categoria constitucional própria, expressando diretamente os valores e interesses comunitários em contraponto aos individuais, estes consubstanciados na figura dos direitos fundamentais, em sua dimensão subjetiva¹⁶⁰.

O conceito de dever fundamental tem origem histórica no domínio religioso e ético. No estoicismo, observa-se que o homem não era destinatário apenas de direitos fundamentais, mas também de deveres da mesma categoria, essenciais ao funcionamento da comunidade. Com o humanismo jurídico e o jusnaturalismo racionalista, a influência estoica incorpora os deveres fundamentais ao direito,

¹⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 559.

¹⁵⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Lisboa: AAFDL Editora, 2021, p. 67: “(..) mas também, por outro lado, indagando em que medida pode, e até onde, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais ser ela própria fonte legitimadora de restrições a direitos fundamentais (...)”.

¹⁵⁸ NABAIS, 2009, p. 24-25.

¹⁵⁹ NABAIS, 2009, p. 30-31.

¹⁶⁰ NABAIS, 2009, p. 35-38.

por intermédio do cumprimento dos deveres por parte do indivíduo¹⁶¹.

Na história humana, percebemos tal influência no judaísmo, quando do advento dos 10 (dez) mandamentos, impondo um regramento de deveres essenciais àquela sociedade, na perspectiva de uma função de cada indivíduo na manutenção da comunidade, sendo responsável pela sua integridade.

Os deveres fundamentais são deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos. São posições jurídicas passivas, autônomas, subjetivas, individuais, universais, permanentes e essenciais¹⁶².

Guardam, pois, íntima (embora não exclusiva) vinculação com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, observando, ainda, uma moderação no individualismo calcado pelos direitos subjetivos, bem como o caráter hipertrofiado à ideia de Estado de Direito, buscando albergar, dentre outros, os elementos sociais e os deveres econômicos, sociais e culturais¹⁶³.

A explicação lógica ou racional dos deveres fundamentais reside na soberania do estado constitucional (alicerçado na obediência havida da soberania estatal) e na sociabilidade do indivíduo, em especial, a reciprocidade ou igual liberdade de todos os cidadãos e a dignidade da pessoa humana¹⁶⁴.

Para José Casalta Nabais, o fundamento jurídico dos deveres fundamentais está na própria constituição, uma vez que, por detrás daqueles está um Estado entendido como uma organização e um valor em função da pessoa humana, que tem por finalidade a realização da dignidade humana¹⁶⁵.

Ademais, o reconhecimento dos deveres fundamentais impõe a participação ativa dos cidadãos na vida pública¹⁶⁶, implicando um empenho solidário de todos os indivíduos na transformação das estruturas sociais¹⁶⁷.

Os deveres fundamentais se apresentam, também, como um conceito correlativo dos direitos fundamentais, orientado para a definição do *estatuto constitucional do indivíduo*, que alberga os direitos e deveres fundamentais da pessoa humana¹⁶⁸, estabelecendo seu fundamento jurídico e limitando as intervenções dos poderes públicos (ou outros) na esfera jurídica dos indivíduos¹⁶⁹.

Não se verifica um rol aberto de deveres fundamentais, como uma espécie de cláusula geral, cabendo a sua previsão na própria constituição, tanto de forma expressa como implícita, afastando-

¹⁶¹ NABAIS, 2009, p. 41-42.

¹⁶² NABAIS, 2009, p. 64.

¹⁶³ SARLET, 2015, p. 234-235.

¹⁶⁴ NABAIS, 2009, p. 54-55.

¹⁶⁵ NABAIS, 2009, p. 60-61.

¹⁶⁶ SARLET, 2015, p. 235.

¹⁶⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 155.

¹⁶⁸ NABAIS, 2009, p. 22.

¹⁶⁹ NABAIS, 2009, p. 38.

se de deveres pré-estatais e morais, ao passo em que aqueles que não estão previstos no texto constitucional são classificados como deveres legais¹⁷⁰.

Os deveres fundamentais, portanto, se constituem uma exigência estrutural de qualquer constituição, legitimando a intervenção dos poderes públicos em determinadas relações sociais ou em certos âmbitos da autonomia pessoal dos cidadãos¹⁷¹.

Nesse sentido, José Casalta Nabais expõe a importância dos deveres fundamentais à comunidade nacional, assegurando uma posição universal e permanente, como encargos a todos que participam da sociedade estabelecida:

Os deveres fundamentais constituem posições universais e permanentes. De um lado, os deveres fundamentais são encargos ou sacrifícios para com a comunidade nacional, que valem relativamente a todos os indivíduos e não apenas relativamente alguns deles, ou seja, os deveres fundamentais pautam-se pelo princípio da generalidade ou da universalidade, não sendo admissíveis discriminações com base neles¹⁷².

A Constituição, como um texto vivo, alberga em seu conteúdo deveres fundamentais que irradiam e influenciam outros deveres infraconstitucionais, sem lhe retirar a essência de fundamental, posto que oriundos do texto maior, tanto na sua aceção material como formal.

Desta forma, o Estado serve ao homem, de sorte que cabe ao homem buscar manter que o Estado continue a servi-lo, em especial, na proteção e promoção da dignidade humana de cada indivíduo que a ele esteja vinculado.

Uma vez apresentado o conceito dos deveres fundamentais, imperiosa a observação de suas delimitações e espécies, objetivado a compreensão de seus efeitos, alcance e influência no fenômeno jurídico.

6.2. Delimitação e espécies

Ao buscar a delimitação e tipologia dos deveres fundamentais, se verifica na doutrina nacional uma classificação que os estabelecem como deveres conexos ou correlatos (aos direitos) e deveres autônomos, restando os primeiros vinculados a um direito fundamental, enquanto os segundos a estes (direitos) não estão diretamente relacionados¹⁷³. Tal classificação também é verificada na doutrina

¹⁷⁰ NABAIS, 2009, p. 62 e 87.

¹⁷¹ NABAIS, 2009, p. 19.

¹⁷² NABAIS, 2009, p. 71.

¹⁷³ SARLET, 2015, p. 236.

portuguesa, através do magistério de Canotilho¹⁷⁴.

Entretantes, no afã de vislumbrar uma classificação mais detalhada a respeito dos direitos fundamentais, coube a outro doutrinador português estabelecer alguns critérios para sua respectiva análise. Podem ser positivos ou negativos, caso imponham ao destinatário um certo comportamento. Os primeiros, ainda, se agrupam em deveres de prestações pessoais que impõem ao destinatário uma prestação de fato (*facere*), a exemplo do serviço militar obrigatório e do voto, bem como um dever prescritivo a uma prestação de coisa (*dare*), como o dever de pagar impostos. Os segundos correspondem ao dever de abstenção (*non facere*), a exemplo de vedações impostas pelo ordenamento a determinados sujeitos, como a restrição dos Magistrados quanto à atividade político-partidária¹⁷⁵.

Do ponto de vista da determinação constitucional do seu conteúdo, há, ainda, os deveres imediatamente aplicáveis e os mediamente aplicáveis, sendo os primeiros previstos pelo próprio texto constitucional, ao passo que os segundos demandariam uma regulação infraconstitucional para sua observação¹⁷⁶.

Podem ainda ser classificados como autônomos e não autônomos. Os primeiros estão dissociados de específicos direitos constitucionais, em uma relação de exclusão e delimitação com os direitos em geral ou com alguns direitos especiais. Já os segundos integram a exclusão da liberdade negativa dos direitos a que se encontram associados, em uma relação simbiótica¹⁷⁷.

Ainda podemos identificar deveres fundamentais de conteúdo cívico-político e os deveres fundamentais de conteúdo econômico, social ou cultural. Os primeiros exprimem o comprometimento e responsabilização das pessoas quanto à existência e funcionamento do próprio Estado, diante de uma responsabilidade de cada indivíduo quanto à participação política e social na sociedade estruturada. Os outros se verificam na responsabilidade de cada agente econômico, social e cultural, seja indivíduo ou organização, na conservação, preservação, fomento ou promoção de uma sociedade em termos econômicos, sociais e culturais¹⁷⁸.

Verifica-se, assim, um plexo normativo-obrigacional, imposto a todos os componentes da sociedade e do Estado, estabelecendo restrições e buscando a implementação de atos necessários à própria manutenção do corpo coletivo, a se criar não apenas deveres fundamentais, mas uma responsabilidade individual e coletiva, necessárias a assegurar a manutenção da dignidade humana, em suas mais variadas acepções.

¹⁷⁴ CANOTILHO, 1991, p. 559-560.

¹⁷⁵ NABAIS, 2009, p. 112.

¹⁷⁶ NABAIS, 2009, p. 112 -113.

¹⁷⁷ NABAIS, 2009, p. 113-114.

¹⁷⁸ NABAIS, 2009, p. 114.

Há, ainda, uma tipologia que leva em consideração os titulares ou sujeitos ativos dos deveres fundamentais, podendo ser: a) deveres que vinculam os cidadãos nas suas relações diretas com o Estado, a exemplo dos deveres cívico-políticos; b) deveres que obrigam os indivíduos nas suas relações sociais e coletivas, a exemplo dos deveres de caráter econômico, social ou cultural; c) os deveres que se impõem às pessoas nas relações com seus semelhantes, como o dever dos pais na manutenção e educação dos filhos; e d) deveres para com a própria pessoa humana, como o dever de preservar a sua saúde¹⁷⁹.

Na perspectiva dos deveres fundamentais enquanto seus titulares, resta evidente a necessidade de observação da alteridade, posto que os 03 (três) primeiros grupos (a, b e c) possuem íntima relação com o conceito do outro (c), bem como do coletivo (a e b), cabendo ao quarto (d) a preocupação com a própria essência pessoal, que não pode ser desapossada da ideia de pessoa humana.

Logo, a própria existência dos deveres fundamentais perpassa uma fundamentação na pessoa humana e, por conseguinte, na dignidade que lhe é inerente, razão pela qual há de se vislumbrar tal eixo axiológico, não só influenciando na questão dos direitos fundamentais, mas também nos deveres que possuem tal predicado.

Desta feita, cabe a devida análise da importância da dignidade da pessoa humana no tema atinente aos deveres fundamentais, conforme passa a expor.

6.3. A dignidade humana como elemento fundante dos deveres fundamentais

A dignidade da pessoa humana é observada como eixo axiológico dos direitos fundamentais, de sorte que influencia, também, os deveres fundamentais, diante da necessidade de se observar sua efetivação através da existência e funcionamento da comunidade, exigindo dos indivíduos que ali se encontram a observação dos deveres inerentes ao seio social¹⁸⁰.

Na perspectiva do contrato social, a ordem social é um direito que serve de alicerce a todos os outros, oriundo das convenções firmadas entre os indivíduos que, em

¹⁷⁹ NABAIS, 2009, p. 115.

¹⁸⁰ NABAIS, 2009, p. 69: Por um lado e numa perspectiva funcional, há que ter em conta o caráter final da personalidade jurídica do homem e o caráter instrumental da personalidade jurídica coletiva, o que nos permite afirmar quer os deveres fundamentais, mesmo quando e na medida em que são imputados às pessoas coletivas, ainda têm de algum modo o sentido de deveres de caráter individual, já que por detrás desses instrumentos de afirmação e realização da personalidade jurídica humana, que são as pessoas coletivas, estão os indivíduos com a sua eminente dignidade cuja efetivação passa necessariamente pela existência e funcionamento da comunidade estadual e pela observância dos deveres que esta implica.

igualdade e liberdade, estabelecem o regramento inerente àquela comunidade¹⁸¹.

Há um dever fundamental em preservar a própria dignidade, já que indisponível¹⁸², o que impõe, por conseguinte, a promoção, defesa e preservação da dignidade do outro, uma vez que o conceito de pessoa demanda a noção de alteridade. Neste diapasão, nasce uma responsabilidade de cada indivíduo na sociedade em que vive de proteger a dignidade alheia, albergando o *status* de pessoa, mantendo o equilíbrio social, a se observar, portanto, uma função social de cada ser humano nesta tarefa.

A ideia de humanidade carrega um plexo de direitos e deveres, de sorte que são indissociáveis, pois todo ser humano é detentor de prerrogativas e obrigações.

Mais a mais, os deveres fundamentais, em seu caráter objetivo, se estruturam em dois planos, um funcional e outro estrutural, aduzindo efeitos prospectivos à proteção da dignidade da pessoa humana, quando analisada na perspectiva de uma sociedade ou coletividade¹⁸³.

Há de se perceber, portanto, que os deveres fundamentais guardam estreita relação com os deveres para com a comunidade, impondo aos membros destas (ou cidadãos), a realização de valores assumidos pela coletividade, organizada em Estado, como se seus fossem. Trata-se, portanto, de expressão da estadualidade em nível de soberania constitucional e legislativa, posto que cabe ao Estado estabelecer os ditos deveres fundamentais, bem como a edição da disciplina legal primária para a remissão dos respectivos preceitos constitucionais¹⁸⁴.

Ademais, os deveres fundamentais, mesmo que integrados formalmente na organização política ou econômica, pela sua função, ainda estão a serviço da realização da dignidade da pessoa humana, na medida em que esta é membro da comunidade estatal¹⁸⁵.

¹⁸¹ ROSSEAU, 2002, p. 10; 15.

¹⁸² ROSSEAU, 2002, p. 17.

¹⁸³ NABAIS, 2009, p. 96-97: Pois bem, o caráter objetivo dos deveres fundamentais revela-se, quer no plano funcional, quer no plano estrutural. No primeiro plano, os deveres fundamentais instituem valores ou bens jurídico-constitucionais que ultrapassam em muito o valor da pessoa humana que lhes subjaz. Em certo sentido, neste plano, o aspecto objetivo parece mesmo prevalecer dado que é função imediata ou direta dos deveres a tutela da comunidade e seus valores e tão-só sua função mediata ou indireta a tutela da pessoa humana. Todavia, se tivermos em conta que a comunidade, num estado constitucional que dá prevalência à liberdade face à autoridade, é sempre um instrumento de realização das pessoas individuais, e não um fim em si mesmo, temos de concluir que, ainda num tal plano, o aspecto subjetivo de algum modo sobreleva. Ou seja, por detrás dos deveres fundamentais está, e de modo determinante, a dignidade da pessoa individual, a qual exige que os custos dos instrumentos da sua realização - os deveres comunitários - sejam repartidos por todos. Com base nisto pode mesmo concluir-se que, em certo sentido, os deveres fundamentais não contêm deveres, mas sim o direito a igual repartição dos encargos comunitários, que a existência e o funcionamento do estado implicam. Como os valores ou bens constitucionais objetivos, os deveres fundamentais extravasam largamente a figura jurídico-subjetiva cujos contornos anteriormente traçamos, assumindo um significado funcional que contende com toda a constituição.

¹⁸⁴ NABAIS, 2009, p. 101.

¹⁸⁵ NABAIS, 2009, p. 119.

Logo, os deveres fundamentais possuem como lastro a própria dignidade da pessoa humana, não só no seu aspecto subjetivo (individual), como no aspecto objetivo (coletivo), a influenciar toda a dogmática inerente àqueles, subsidiando a necessidade de se observar a responsabilidade de cada indivíduo no seio social, não apenas como destinatário de direitos fundamentais, mas como provedor e observador de obrigações essenciais à própria manutenção da pessoa, em seus mais variados aspectos, a importar em uma função de cada qual na comunidade¹⁸⁶.

Trata-se, assim, de uma reação dual de interdependência entre direitos e deveres fundamentais¹⁸⁷, posto que esse amálgama é necessário para que possam (co)existir, haja vista que a ausência de um importa no esfacelamento do outro¹⁸⁸.

Os deveres fundamentais são expressão dos valores comunitários afirmados pelos princípios constitucionais, a impor uma harmonização prática que os preceitos constitucionais correspondentes implicam. São condicionados e podem condicionar os princípios constitucionais fundamentais¹⁸⁹.

O princípio da universalidade é de especial relevo aos deveres fundamentais, uma vez que implica que todos os cidadãos estão sujeitos aos mesmos. Trata-se de um direito à repartição universal ou geral de encargos comunitários, essenciais ao funcionamento e existência da comunidade, impondo ao grupo ou categoria objetiva a sua subsunção, ante o princípio da igualdade, albergando a possibilidade das discriminações positivas, enaltecendo a

¹⁸⁶ ROSSEAU, 2002, p. 135: “Sendo os cidadãos todos iguais em virtude do contrato social, todos podem prescrever o que todos devem fazer, ao passo que ninguém tem o direito de exigir que outro faça aquilo que ele mesmo não faz. Ora, é esse direito propriamente, indispensável para fazer viver e mover o corpo político, que o soberano outorga ao príncipe ao instituir o governo.”

¹⁸⁷ ROSSEAU, 2002, p. 43-44: “Os empenhos que nos ligam ao corpo social só são obrigatórios pelo fato de serem recíprocos, e é tal sua natureza que, desempenhando-os, não se pode trabalhar para outrem sem trabalhar também para si mesmo. Por que é sempre reta a vontade geral, e por que desejam todos, constantemente, a felicidade de cada um, se não pelo fato de não haver quem não se aproprie dos termos cada um e não pense em si mesmo ao votar por todos? Isso prova que a igualdade de direito e a noção de justiça que aquela produz derivam da preferência que cada qual se atribui, e, por conseguinte, da natureza do homem; que a vontade geral, por ser realmente conforme, deve existir no seu objeto, bem como na sua essência; que deve partir de todos, para a todos ser aplicada; e que perde sua retidão natural quando tende a algum objeto individual e determinado, porque então, julgando do que nos é estranho, não temos nenhum real princípio de equidade a conduzir-nos.”

¹⁸⁸ NABAIS, 2009, p. 119-120: No mesmo sentido das intensas relações entre os direitos e os deveres fundamentais vai a ideia de que não há direitos sem deveres nem deveres sem direitos. Não há direitos sem deveres, porque não há garantia jurídica ou factícia dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da comunidade estadual, sem a qual os direitos fundamentais não podem ser assegurados nem exercidos. E não há deveres sem direitos, por que é de tudo inconcebível um estado de direito democrático assente num regime unilateral de deveres, já que contra ele se levantariam as mais elementares exigências de justiça e de respeito pelos direitos humanos, como demonstra à sociedade a específica dimensão histórica dessa fórmula, que simultaneamente teve por objetivo e constituiu a base fundamental da instituição do estado constitucional democrático, e está bem patente na expressão “*no taxation without representation*”, que foi uma das principais bandeiras das revoluções liberais, mormente da americana.

¹⁸⁹ NABAIS, 2009, p. 129-131.

equidade e afastando-se das discriminações constitucionais proibidas e odiosas¹⁹⁰.

A preservação e o asseguramento da humanidade e da dignidade que lhe é inerente é questão ontológica, intrínseca ao sistema comunitário, cabendo a cada indivíduo tal função, independentemente de previsão nos documentos políticos, pois é anterior à própria política, já que deriva da natureza de cada um.

¹⁹⁰ NABAIS, 2009, p. 139-142.

7. O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

Ao buscar na alteridade e na dignidade da pessoa humana o fundamento dos deveres fundamentais, ganha relevo a verificação de outro princípio, qual seja, o da solidariedade. Trata a solidariedade de um vínculo intersubjetivo, presente na vida humana, a qual, quando opera efeitos coletivos, se qualifica como social¹⁹¹.

Nessa perspectiva, a alteridade molda a realidade social, uma vez que a sociedade é caracterizada pelo estar em comunidade, sendo necessária a participação do humano no humano¹⁹², ao passo em que, no compartilhamento do espaço com os outros, há a manifestação da socialização e a tendência à vida comunitária¹⁹³.

Os indivíduos não podem ser considerados alheios a uma relação social, posto que demandam participar de uma vida em comunidade, sendo a solidariedade social o vínculo de cuidado recíproco diretivo das condutas individuais nas relações sociais, haja vista a necessidade de uma interdependência entre as pessoas para que possam viver em uma comunidade¹⁹⁴.

A solidariedade influencia o direcionamento da conduta dos indivíduos na sociedade, constituindo-se um fato social¹⁹⁵, objeto de estudo da sociologia, ante os reflexos que opera na vida humana e nas relações havidas entre os sujeitos, cujo objeto é matéria de interesse do Direito, a se observar a solidariedade como uma interdependência coletiva que direciona a conduta individual na sociedade, que existe a partir da interação dos indivíduos na sociedade, de forma orgânica ou mecânica¹⁹⁶.

Não se está aqui a negar o individualismo, contudo o ser humano não se constrói sem seus pares, posto que o indivíduo precisa ser reconhecido pelos outros, em uma relação de preservação de sua autonomia individual, sem desconsiderar as relações de reciprocidade e reconhecimento mútuo¹⁹⁷. A solidariedade impõe, em uma sociedade, o respeito pela dignidade humana, conformando a conduta dos indivíduos para que possam conviver com os outros¹⁹⁸.

¹⁹¹ ALMEIDA NETO, Osvaldo. **A solidariedade social como princípio geral no direito: compreensão e aplicação do princípio da solidariedade social na prática jurídica**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 17.

¹⁹² GURVITH, Georges. **Tratado de sociologia**. Buenos Aires: Kapelus, 1963, t.1, p. 21.

¹⁹³ MAFFESOLI, Michel. **O conhecimento comum: introdução à sociologia compreensiva**. Tradução de Aluizio R. Trinta. Porto Alegre: Sulina, 2010. P. 162.

¹⁹⁴ ALMEIDA NETO, 2024, p. 54-55.

¹⁹⁵ DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 31.

¹⁹⁶ ALMEIDA NETO, 2024, p. 57; 63.

¹⁹⁷ TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma: para compreender o mundo hoje**. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2007. P. 145-147.

¹⁹⁸ DURKHEIM, 2004, p. 382, 422.

Observa-se, assim, uma mudança de orientação ideológica do direito, a partir do final do século XIX, no direcionamento social dos ordenamentos jurídicos, de liberal e individualista, para mais solidário, repensando a relação indivíduo-sociedade e indivíduo-Estado¹⁹⁹. Para Cármen Lúcia Antunes Rocha, *todo ser humano é responsável pelo outro, pelo que veio antes de sua existência e pelos que vierem depois. Na aritmética da humanidade, a soma dos seres forma a única operação da existência digna. O resultado é a vida construída em solidariedade*²⁰⁰.

Na visão de Léon Bourgeois, a solidariedade é um vínculo social inafastável, inerente à vida em sociedade, representando um liame necessário entre cada indivíduo e todos os outros, propiciando a coesão social, decorrente de um contrato tácito e implícito à interdependência da vida em comunidade²⁰¹. Logo, as liberdades individuais não são forças contrapostas, mas convergentes, ao passo que as restrições individuais se mostram como condições ao exercício coletivo²⁰². A solidariedade social se mostra como fundamento, não do direito público, mas de todo o direito²⁰³. Para León Duguit, nas relações de direito privado houve uma superação da “liberdade de direito” para “liberdade-dever”, condicionada a fins sociais²⁰⁴. A solidariedade, como fato objetivo, deve ser entendida como um direito e um dever²⁰⁵.

A alteridade se mostra essencial à própria existência do ser humano, haja vista que este demanda uma relação intersubjetiva, comunicação, diálogo e interação²⁰⁶. Da alteridade do outro à alteridade de si mesmo, o sujeito, para sua contínua construção, depende sempre dele e dos outros²⁰⁷.

O outro é responsável pelo Eu, e vice-versa, de sorte que no campo da responsabilidade em sociedade o Eu é solidariamente responsável, ainda que indiretamente, pelos outros²⁰⁸, posto que, segundo Carducci *a responsabilidade para com os outros é parte integrante da própria definição de liberdade, pelo fato de que não existe ação humana que não*

¹⁹⁹ ALMEIDA NETO, 2024, p. 74.

²⁰⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípio constitucional da solidariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2025, p. 17.

²⁰¹ BOURGEOIS, Léon. **Solidarité**. Paris: Armand Colin, 1902, p. 73-77; 92; 115-156.

²⁰² BOURGEOIS, 1902, p. 97-104.

²⁰³ RODOTÁ, Stefano. **Solidarietà Un'utopia necessaria**. Roma: Laterza, 2014, p. 11-19.

²⁰⁴ DUGUIT, León. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 47-48: "Enfim, o homem desfruta o direito de desenvolver sua atividade com liberdade, mas, ao mesmo tempo, só possui esse direito enquanto consagra seu exercício à realização da solidariedade social".

²⁰⁵ FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 198.

²⁰⁶ ALMEIDA NETO, 2024, p. 84.

²⁰⁷ SILVA, Franklin Leopoldo e. **O outro**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 27-28.

²⁰⁸ ALMEIDA NETO, 2024, p. 90.

*seja contemporaneamente um 'responder' a si mesmos, aos outros e à lei*²⁰⁹.

A vida em comunidade demanda uma preocupação com o bem-estar coletivo, uma vez que, nas sociedades organizadas, se observa uma personalização do Estado como instituição, associando Política, Estado e Direito²¹⁰. A relação entre o homem e a sociedade exige a adoção de medidas que tem como objeto o interesse coletivo, através de prescrições normativas compulsórias, como condição para existência humana²¹¹, sendo imperioso o respeito ao semelhante, como ao outro, em sua diferença²¹².

Nessa perspectiva, a solidariedade social objetiva a, segundo Gustavo Zagrebelsky, *um tipo de convivência em que haja lugar para todos, baseada no reconhecimento recíproco dos direitos de todos. Uma cultura, portanto, adequada ao convivium*²¹³. Assim sendo, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais consolidam a passagem da solidariedade social, de fato sociológico e valor, à norma jurídica²¹⁴.

Se observa, assim, uma dependência reflexiva, a implicar, também, um cuidado recíproco entre os indivíduos²¹⁵. Os indivíduos possuem direitos e deveres fundamentais para com a coletividade²¹⁶, haja vista que a solidariedade é a projeção da dignidade humana na sociedade, indo além da individualidade, sendo condição determinante para assegurar a dignidade do outro e, por conseguinte, de si mesmo²¹⁷.

Nesse sentido, Javier de Lucas Martín traz um conceito de solidariedade social, estabelecendo como *un deber general de ayuda cuya base es el derecho de cada individuo a disfrutar de su status como membro pleno de la comunidad protegida*²¹⁸.

Mas a solidariedade não oferta apenas direitos, ao passo que impõe, também, deveres, necessários a conferir sentido à vida em coletividade. Por meio dos deveres de solidariedade social, imposto ao Estado, à comunidade e aos indivíduos é que cada pessoa paga

²⁰⁹ CARDUCCI, Michele. **Por um direito constitucional altruísta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 51.

²¹⁰ ALMEIDA NETO, 2024, p. 119.

²¹¹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 31.

²¹² HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: UNESP: 2018, p. 28.

²¹³ ZAGREBELSKY, Gustavo. **Estado constitucional**. In: Direito constitucional, estado de direito e democracia. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 291-314; 312.

²¹⁴ ALMEIDA NETO, 2024, p. 149.

²¹⁵ ALMEIDA NETO, 2024, p. 156.

²¹⁶ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 132.

²¹⁷ ROCHA, 2025, p. 79; 85.

²¹⁸ MARTÍN. Javier de Lucas. La polémica sobre los deberes de solidaridad: el ejemplo del deber de defensa y su posible concreción em um servicio civil. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 19, p. 9-88, 1994, p. 25.

o débito acumulado com a sociedade, desde o seu nascimento²¹⁹. Tais encargos não são observados apenas nas relações Estado-Indivíduo, mas também nas relações privadas (Indivíduo-Indivíduo) e nas sociais (Indivíduo-Comunidade), diante do caráter cooperativo e da responsabilidade recíproca, inafastável ao convívio humano²²⁰.

Verifica-se a externalização de tais deveres através do ordenamento, a exemplo do dever fundamental de pagar imposto²²¹, o dever geral de solidariedade²²², o dever de preservação do meio ambiente em razão do Estado socioambiental²²³, dentre outros, demandando uma participação de cada indivíduo na equação social, objetivando a preservação da sua dignidade, como também a do outro.

Na perspectiva civilista, a dignidade da pessoa humana irradia efeitos aos institutos e relações regulados por tal campo jurídico, a se observar sua influência na questão da função social da propriedade e dos contratos, sendo fundamento, juntamente com a solidariedade social, de sua aplicação no direito pós-moderno²²⁴.

Até mesmo no campo da responsabilidade civil se observa uma mitigação do viés individualista, através do solidarismo, quando observada a objetivação daquela, a ampliação dos danos passíveis de ressarcimento e a coletivização dos riscos²²⁵.

Desta feita, a solidariedade social desponta como importante alicerce à própria existência humana, pois servirá de lastro à convivência entre os indivíduos em comunidade, permitindo a verificação de direitos e deveres essenciais ao desenvolvimento, promoção e defesa da dignidade de cada pessoa humana, cabendo a sua verificação e entendimento como instrumento de proteção do indivíduo e do social.

²¹⁹ ALMEIDA NETO, 2024, p. 200.

²²⁰ ALMEIDA NETO, 2024, p. 203; 212.

²²¹ NABAIS, José Casalta. **Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania**. Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, v. 75, p. 145-174, p. 172, 1999.

²²² GRECO, Marco Aurélio. **Solidariedade social e tributação**. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). Solidariedade social e tributação. São Paulo: Dialetica, 2005, p. 168.

²²³ SILVA, José Afonso da. **Fundamentos Constitucionais da proteção ambiental**. In: DAIBERT, Arlindo (Org.). Direito ambiental comparado. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 84.

²²⁴ LISBOA, Roberto Senise. Dignidade e solidariedade civil-constitucional. **Revista de Direito Privado**, v. 42, p. 30-70, abr./jun. 2010, versão digital.

²²⁵ ALMEIDA NETO, 2024, p. 253.

8. O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Ainda no campo da alteridade, outro princípio constitucional ganha relevo, qual seja, o da fraternidade, haja vista sua essencialidade à convivência gregária da humanidade²²⁶, merecendo a devida atenção no presente trabalho.

O mundo busca se afastar de uma visão atomizada do indivíduo, impondo uma verificação sistemática, em que o problema do outro se torna o problema do eu, em uma permanente preocupação com a questão social, afastando-se do comportamento que retira o *alter* da equação social, a importar no fenômeno da “globalização da indiferença”²²⁷.

A questão da alteridade, alicerçada na ética, tem o condão de transformar a concepção de política e direitos possíveis, estabelecendo o respeito e a responsabilidade para com o outro, impondo uma relativização da autonomia do indivíduo e sua abertura para a sociabilidade²²⁸. Para José André da Costa, “*a ética é vista, então, como a dimensão capaz de reestruturar as relações humanas a partir do respeito pela alteridade de cada membro da relação*”²²⁹.

É nodal a colocação da fraternidade no debate público, juntamente com a igualdade e a liberdade, a estabelecer uma releitura da democracia constitucional através das lentes da alteridade de Lévinas, para se observar um debate popular a partir de um compromisso com o direito dos outros, tendo como fonte a dignidade humana (de todos e de cada um)²³⁰.

Ademais, a questão da fraternidade não se mostra como algo inédito em nosso ordenamento pátrio, tendo o próprio texto constitucional estabelecido um regramento propício à sua manifestação, assumindo um compromisso de perseguir uma sociedade fraterna desde o preâmbulo e enaltecendo a necessidade de se construir uma sociedade solidária (Art. 3º, I, da CF/88). Se observa, ainda, a preocupação do legislador constitucional em assegurar o bem-estar de todos, evocando um plexo normativo essencial a tal mister, considerando, assim, a dimensão fraternal do constitucionalismo, tendo a fraternidade um caráter axiológico na participação das

²²⁶ FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 21.

²²⁷ FRANCISCO, Papa. **Quem sou eu para julgar?** Trad. Clara A. Colotto. Rio de Janeiro: LeYa, 2017, p. 116.

²²⁸ FONSECA, 2019, p. 33.

²²⁹ COSTA, José André da. **Ética e política em Levinas: um estudo sobre alteridade, responsabilidade e justiça no contexto geopolítico contemporâneo**. 206 f. Tese (Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Pontífice Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p.4.

²³⁰ FALLER, Maria Helena F. Fonseca. **A concepção de fraternidade em Emmanuel Lévinas: a ética da alteridade como fundamento da existência política**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. **O direito no século XXI – o que a fraternidade tem a dizer – estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**. Florianópolis: Insular, 2016, p. 110.

decisões sociais (sobre o que fazer, como fazer), sendo essência da participação popular e da responsabilidade coletiva de todos os cidadãos, estabelecendo um autogoverno coletivo em prol do bem comum²³¹.

A fraternidade precisa ser exercitada, já que sua fundamentação está na condição humana e na dignidade que lhe é inerente, assumindo compromisso com a justiça social e com a qualidade de vida dos indivíduos, não só da presente, como das futuras gerações²³².

Ademais, a fraternidade se mostra como valor legitimador de um sistema jurídico que busca a horizontalidade das relações, afastando-se da intolerância e da animosidade entre as pessoas, a impor um dever fundamental de cada pessoa para com todas as outras²³³.

O ser humano precisa do outro. A sua individualidade não é negada pela universalidade, mas potencializada por esta, funcionando a fraternidade como alicerce à dignidade equivalente daqueles que são considerados diferentes, propiciando que a liberdade e a igualdade se manifestem ao mesmo tempo²³⁴. Logo, a fraternidade exige uma relação bilateral, em que há uma responsabilidade recíproca do eu com o outro, e vice-versa²³⁵.

Assim sendo, a fraternidade se realiza quando cada um desempenha sua função social, reconhecendo a existência e a dignidade do outro, objetivando a promoção do coletivo, sem afastar-se do individual²³⁶.

Nesse diapasão, a promoção do outro e, por conseguinte, de si mesmo, perpassa a questão fraterna, a impor a cada indivíduo a função de defender a dignidade alheia, para que a sua seja, também, albergada, dando concretude à vida comunitária, protegendo os interesses individual e social, escudando os direitos fundamentais, promovendo os deveres fundamentais como alicerce necessário para que os primeiros sejam efetivamente observados.

²³¹ FONSECA, 2019, p. 55-56; 69; 71.

²³² OLIVEIRA, 2016, p. 53.

²³³ ROCHA, 2025, p. 122.

²³⁴ BAGGIO, Antonio Maria. **A inteligência fraterna: Democracia e participação na era dos fragmentos**. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). *O princípio esquecido: exigências, recursos e definições da fraternidade na política*. v. 2. São Paulo: Cidade Nova, 2009, p. 91.

²³⁵ BARZOTO, Luis Fernando. **Fraternidade: uma aproximação conceitual**. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; BARZOTTO, Luis Fernando. *Direito e Fraternidade: em busca de concretização*. Aracaju: EDUNIT, 2018, p. 88.

²³⁶ JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 71.

9. A FUNÇÃO SOCIAL

A expressão função deriva do latim *functio*, que tem como significado cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade²³⁷. O signo linguístico função, para os fins da dogmática jurídica, está atrelado ao elemento teleológico do instituto²³⁸, a evidenciar à resposta a indagação *para que serve?*²³⁹, constituindo a sua razão genética²⁴⁰.

Ao se buscar a função social de algo, está a se perquirir a necessidade de atendimento a interesses sociais relevantes²⁴¹, em um plexo normativo composto de direitos e deveres, haja vista que em uma sociedade solidária, todo e qualquer direito é funcionalizado ao atendimento de objetivos maiores do ordenamento²⁴².

A questão da funcionalização dos direitos é, segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, uma tendência inexorável da ciência jurídica contemporânea, como forma de legitimação do próprio direito²⁴³. Trata-se de uma abordagem que busca, na legitimação coletiva, justificar a própria essência do direito vindicado, saindo de uma visão individualista para uma plural, a evidenciar a importância do todo na perspectiva dos direitos subjetivos.

Nessa toada, observar-se-á a manifestação da função social no ordenamento pátrio, notadamente o vinculado à propriedade, que tem seu foco de atenção no objeto, seara em que se observam mais estudos sobre o tema, e averiguando sua acepção quanto à pessoa humana, em uma tendência mais subjetiva, dando ênfase na percepção social de cada indivíduo e sua correspondente importância para o sistema, conforme passa a expor.

9.1. A Função Social da Propriedade

A matéria atinente à função social da propriedade possui expressão constitucional, haja vista que o legislador cuidou de tratar do tema como direito fundamental (art. 5º, XIII); como princípio da ordem econômica (art. 170, III); fundamento da empresa

²³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 13 ed. rev. amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 307.

²³⁸ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 7. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 892.

²³⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 94.

²⁴⁰ PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**, Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964, p. 300.

²⁴¹ PROUDHON, P. J. **Théorie de la propriété. Suivie d'un nouveau plan d'exposition perpétuelle**, Paris: Librairie Internationale, 1871, p. 128.

²⁴² FARIAS, 2017, p. 308.

²⁴³ STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil – volume único**. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.576-1.577.

pública e da sociedade de economia mista (art. 173, §1º, I); como política urbana (art. 182, §2º), agrícola e fundiária e da reforma agrária (arts. 184, 185, parágrafo único e 186).

Estabeleceu, para o cumprimento da função social, valores existenciais e interesses sociais relevantes²⁴⁴, além dos requisitos expressamente previstos no texto constitucional. A influência constitucional é observada no Código Civil, que estabelece um regramento alinhado à função social da propriedade em seu art. 1.228 e correspondentes parágrafos.

Se observa um afastamento do ideário egoístico humano para uma concepção tomista, na qual o proprietário é mandatário da comunidade para a gestão de bens direcionados à satisfação coletiva, conciliando poderes e deveres do proprietário, com o objetivo de adimplemento dos deveres sociais²⁴⁵.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, o direito de propriedade é refundado por intermédio de três princípios: o bem comum, a participação e a solidariedade, da qual, a sua conjunção, exprime a participação e a responsabilidade do ser humano na vida coletiva, impondo um comportamento regular do proprietário, exigindo do mesmo a realização de interesses sociais, em harmonia com os direitos privados que possui sobre o bem (uso, gozo fruição etc.)²⁴⁶.

A função social estabelece uma série de encargos, ônus e estímulos que constituem um plexo de recursos direcionados às finalidades comuns, sendo um poder-dever ou um direito-fruição por parte do proprietário²⁴⁷.

Para Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, a garantia da propriedade demanda que esta esteja atrelada à sua função social, ou seja, se conforme aos interesses sociais relevantes, chegando a defender que o texto constitucional brasileiro não defende a garantia à propriedade, mas tão somente a garantia da propriedade que cumpre sua função social, ou seja, demanda uma qualificação do direito aos anseios coletivos, sob pena de não ser verificado²⁴⁸.

Em Orlando Gomes se viu uma postura mais privatista, colocando a questão da função social da propriedade aos bens de produção, ligados ao conceito de empresa, com

²⁴⁴ SCHREIBER, 2024, p. 895.

²⁴⁵ FARIAS, 2017, p. 312-313.

²⁴⁶ FARIAS, 2017, p. 313-314: A refundação do direito de propriedade prende-se a três princípios: o bem comum, a participação e a solidariedade. Quanto ao primeiro, a sociedade surge porque as pessoas descobrem uma vontade geral e um bem que é comum e dispõem-se a constituí-lo. A ele se subordinam os bens particulares; a participação resulta na contribuição de todos, a partir daquilo que são e daquilo que têm. A participação transforma o indivíduo em ser humano; por último, a solidariedade, que nasce da percepção de que todos vivemos uns pelos outros, valor sem o qual a sociedade não é humana.

²⁴⁷ FARIAS, 2017, p. 316.

²⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24705>>. Acesso em: 12 nov. 2025.

destinação econômica, subordinada a fim lucrativo. O mesmo autor faz uma distinção daqueles com os bens de uso, estes vinculados a uma visão individualista, não estando afetados a uma função social, haja vista a verificação de um conflito entre o direito subjetivo do titular e a imposição de deveres e restrições inerentes à função social, o que, a seu ver, era de difícil conciliação²⁴⁹.

Em contraponto a essa visão, Carlos Alberto Dabus Maluf verifica uma mudança de entendimento quanto à propriedade, saindo de uma visão absolutista para uma socialização progressiva, orientada pelo critério da utilidade social e proteção aos interesses e necessidade comuns, na linha do quanto defendido por Leon Duguit, quando aduz que a propriedade não é um direito subjetivo do indivíduo, mas uma função social a ser exercida pelo detentor da riqueza²⁵⁰.

Nessa mesma linha de entendimento, Flávio Tartuce observa que a propriedade sempre deve atender aos interesses sociais, almejando o bem comum, sendo a função social inerente à própria propriedade, evidenciando, assim, uma destinação positiva que deve ser dada à coisa, urbana e rural, tendo como finalidade o coletivo, com intervenção limitadora e impulsionadora²⁵¹.

O texto constitucional não traz, de forma especificada, os parâmetros para se verificar a função social da propriedade, tendo a doutrina estabelecido os seguintes, que devem estar presentes de forma simultânea: a) aproveitamento racional e adequado da propriedade; b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores²⁵².

9.2. A Função Social da Pessoa Humana

O Direito não se confina nas leis produzidas pelo legislador, sofrendo inúmeras transformações em razão das mudanças sociais, tendo o ser humano como fonte inspiradora. Logo, se o ser humano muda, o Direito assim também o fará. Com o advento da Revolução

²⁴⁹ GOMES, Orlando. **Memória Justificativa de Reforma do Código Civil**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1963, p. 67-70.

²⁵⁰ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao Direito de Propriedade**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 73-74.

²⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022, p. 1907; 1916.

²⁵² TARTUCE, 2022, p. 1908.

Francesa e do Código Napoleônico se verificou uma busca pela estabilidade do sistema, tal qual as ciências matemáticas. Mas a mudança é a regra, e o ordenamento jurídico se transforma, não ficando preso ao tempo e aos textos legais²⁵³.

A Declaração dos Direitos do Homem, o Código de Napoleão e os códigos daquela época tinham como fundamento uma concepção individualista, ao passo que hoje em dia se verifica um sistema jurídico fundado sobre uma concepção essencialmente socialista, fundado em uma regra social que se impõe ao indivíduo²⁵⁴.

O sistema jurídico pretérito (DDH e CN) repousa em uma concepção metafísica do direito subjetivo, sendo que o sistema jurídico dos povos modernos estabelece uma função social aos indivíduos e aos grupos, verificando-se uma mudança de ordem metafísica para uma ordem realista. A própria ideia da imposição da vontade, cunhada pelo direito subjetivo, encontra resistência, haja vista que não responde questionamentos importantes ao sistema, ao passo que não mais resiste ao ordenamento realista e positivo, sendo considerado no campo metafísico²⁵⁵.

Cada indivíduo tem deveres para com todos, uma vez que a existência dos próprios direitos demanda a verificação dos seus deveres. O homem é um ser social, que vive em sociedade, não mais se justificando a ideia de um homem natural, isolado, individualista e separado dos seus semelhantes. A própria ideia de direito implica uma relação entre sujeitos. O homem demanda o reconhecimento do outro, a se observar direitos oriundos de uma relação social e coletiva, a evidenciar que todo indivíduo tem na sociedade uma função que deve cumprir, uma tarefa a executar, independentemente de sua posição social²⁵⁶.

A liberdade, pelo viés da função social, está no livre desenvolvimento das funções que cada ser humano precisa realizar perante a sociedade. Não há direito à inatividade, mas o dever de atividade. No que tange à propriedade, não se verifica apenas um direito, mas também uma função social, pois seu detentor deve exercê-la em prol da sociedade, sob pena de intervenção pelos governantes²⁵⁷.

A função social busca estabelecer que todo indivíduo tem uma função na sociedade, não podendo deixar de cumprir suas tarefas, sob pena de desordem ou prejuízo social. Ademais, as tarefas realizadas em contrariedade à função que incumbe a cada um serão socialmente reprimidas, ao passo que aquelas cumpridas em favor da sociedade serão

²⁵³ DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho (público y privado)**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2002, p. 171-173.

²⁵⁴ DUGUIT, 2002, p. 173.

²⁵⁵ DUGUIT, 2002, p. 174-175.

²⁵⁶ DUGUIT, 2002, p. 176-178.

²⁵⁷ DUGUIT, 2002, p. 179.

protegidas e garantidas. É realista em razão de ser observado e comprovado. É socialista porque descansa nas mesmas condições da vida social. A regra jurídica não tem fundamento apenas na proteção dos direitos individuais, mas também tem fundamento em sua estrutura social, com a necessidade de manter coerentes entre si os diferentes elementos sociais através do cumprimento da função social que incumbe a cada indivíduo.

Se observa como elemento constitutivo da coesão social a interdependência social. Essa solidariedade social possui dois elementos: i) as semelhanças das necessidades dos homens que pertencem a um mesmo grupo social; ii) a diversidade das necessidades e atitudes dos homens que pertencem ao mesmo grupo²⁵⁸.

O ordenamento jurídico atinente ao sistema civilista está alicerçado em quatro pilares: i) a liberdade; ii) a propriedade; iii) o contrato; e iv) a responsabilidade individual²⁵⁹.

Até mesmo a questão das pessoas jurídicas deve ser vista através da sua função social, pois se os bens deste estiverem afetados a um fim coletivo haverá proteção do ordenamento, não estando afetado a tal objetivo observar-se-á a necessária intervenção do Estado. A noção de função social, cunhada em um viés realista, altera a ideia do direito em sua dimensão subjetiva, apenas, para evidenciar a sua dimensão objetiva, alicerçada em uma concepção metafísica, nas sociedades modernas²⁶⁰.

A propriedade individual deixa de ser um direito do indivíduo, de forma exclusiva, convertendo-se em uma função social²⁶¹.

Todo ser humano tem uma função social na sociedade, cabendo ao Estado providenciar os meios necessários e garantir as ferramentas para que tais funções sejam executadas. Há uma responsabilidade do homem em fazer e do Estado em garantir as condições de execução desse mister. O princípio da função social da pessoa humana, no viés subjetivo, estabelece que o homem tem deveres fundamentais e responsabilidade com a sociedade, ao passo que, no viés objetivo, cabe ao Estado garantir os meios para que possam ser realizadas tais tarefas, através, inclusive, dos direitos fundamentais.

Logo, estes servem de mecanismos para o exercício dos deveres fundamentais, sendo que os deveres fundamentais funcionam como fundamento dos direitos fundamentais, em uma relação simbiótica e de interdependência, que tem na dignidade da pessoa humana sua gênese.

O conceito de pessoa humana é relacional, dependendo do outro para sua

²⁵⁸ DUGUIT, 2002, p. 181.

²⁵⁹ DUGUIT, 2002, p. 183-184.

²⁶⁰ DUGUIT, 2002, p. 201-202.

²⁶¹ DUGUIT, 2002, p. 236.

verificação. Logo, a ideia de sociedade é inerente à natureza do homem. A dignidade ressoa, portanto, com interesses individuais e coletivos, na perspectiva de que a preservação do outro se torna a preservação do eu.

Assim, os direitos fundamentais se alinham com os deveres fundamentais para proteger a própria ideia de pessoa humana e, por conseguinte, da dignidade que lhe é inerente, razão pela qual a manutenção dessa qualidade intrínseca é uma função de cada indivíduo, posto que ontológica, já que, sem ela, a própria ideia de dignidade corre o risco de esfacelamento.

Os direitos fundamentais são essenciais ao exercício a dignidade da pessoa humana, todavia encontra limites imanentes nos direitos fundamentais do outro, já que devem estar harmonizados. Assim, o direito rechaça a ideia de abuso, no sentido de buscar uma finalidade de equilíbrio em prol do coletivo. Se observa, portanto, um dever de respeito e de contenção, objetivando prestigiar o direito do(s) outro(s), para que todos possam, assim, exercer sua dignidade sem afetar ou inferiorizar a alheia.

Todo ser humano é, portanto, sujeito de direitos e de deveres, de sorte que desta simbiose de polos se verifica a necessidade de ser destinatário e provedor de direitos, cabendo, assim, a responsabilidade de cada um na verificação e asseguramento daqueles, a se observar, portanto, uma função social de cada pessoa humana na manutenção da sociedade e da condição do outro.

Antes de se entender como um ser de direitos deve se entender como um ser de deveres, posto que o reconhecimento da própria dignidade humana demanda uma relação dual, em que demanda o reconhecimento no outro da sua condição de pessoa humana para, a partir daí, reconhecer a própria condição. Logo, para que um indivíduo possa ser considerado um sujeito de direitos há de se verificar, primeiro, que é um sujeito de deveres, em especial, no reconhecimento e promoção da dignidade humana alheia.

Desta forma, a própria estrutura de direitos fundamentais está alicerçada em deveres fundamentais, o que impõe a todo ser humano, assim considerado pessoa humana, uma função social, qual seja, a necessária observação e respeito aos deveres fundamentais como sucedâneo/corolário/alicerce dos direitos fundamentais.

O outro é essencial para o eu, e o eu é essencial para o outro. Sem essa conjugação não há como ambos existirem isoladamente. Não há direito sem dever e vice-versa. Um é tudo e tudo é um. A ideia de unidade, tão presente nos conceitos religiosos, encontra especial sintonia nas relações humanas, em especial, nas atinentes aos direitos e deveres fundamentais.

10. CONCLUSÃO

Conforme observado, a condição de pessoa humana implica o reconhecimento de sua dignidade, uma vez que lhe é inerente, impondo a verificação de um plexo normativo consistente na implementação de direitos e deveres objetivando a preservação dessa, rechaçando qualquer situação que busque violar essa qualidade.

Nessa senda, a alteridade desponta como elemento fulcral na verificação da dignidade, haja vista que o reconhecimento do outro como pessoa humana induz o próprio reconhecimento como pessoa, posto que se trata de um conceito relacional.

Assim, para que se possa considerar pessoa humana necessariamente há de se verificar a pluralidade de indivíduos que ostente tal condição, já que a singularidade, no sentido de ausência do outro, solapa essa qualidade, já que imprescindível o critério social.

Diante disso, a igualdade e liberdade, cada qual em suas acepções, se revelam essenciais à manutenção da condição de pessoa humana, posto que todos aqueles que ostentem estas características devem ser tratados como tal, rechaçando-se discriminações que objetivem relativizar o caráter absoluto da dignidade inerente.

Ocorre que, conforme já visto, o conceito de pessoa humana é relacional, dependendo do reconhecimento do outro como tal, para, após, considerar o próprio ser nesta condição. Assim, uma vez inexistindo o outro como pessoa humana não haverá o reconhecimento próprio como esta.

Objetivando albergar a condição humana, a dignidade impõe a todas as pessoas deveres fundamentais, consistentes na preservação dessa condição, em especial, o de respeito, proteção e promoção.

Não apenas o Estado é destinatário de tais obrigações, mas a sociedade e cada pessoa que dela faz parte, posto que, a todos são impostas obrigações no sentido de respeitar a dignidade humana, defendendo-a de condutas atentatórias à sua existência e manutenção, cabendo a proteção contra violações, em todos os sentidos, determinando-se, ainda, a promoção daquela, no sentido de torná-la acessível a todos, através da igualdade.

O reconhecimento e a alteridade se mostram fulcrais à condição humana, fortalecendo a dignidade e a igualdade do homem enquanto pessoa, solapando distinções odiosas que busquem negar tal identidade, em razão dos deveres fundamentais de respeito, proteção e promoção.

Desta maneira, a dignidade traz a cada ser humano direitos e deveres fundamentais, necessário à proteção e manutenção desta condição, combatendo quaisquer

violações que possam ser impostas à pessoa.

Resta verificado, portanto, um dever fundamental de reconhecimento do outro enquanto pessoa humana, em todas as suas vertentes, promovendo sua condição e, por conseguinte, sua dignidade, não podendo a pessoa renunciar a sua natureza e condição, já que inatas à sua essência.

As correntes jusfilosóficas analisadas no presente trabalho, quais sejam, jusnaturalismo, juspositivismo, pós-positivismo e teoria tridimensional do direito, exercem, até os dias de hoje, influência nos direitos (e também deveres) fundamentais.

O jusnaturalismo, calcado na ideia de uma ordem superior à lei humana, tendo como bases o ideal de justiça, a igualdade e a dignidade humana, é de extrema importância para o tema dos direitos do homem.

Diante disto, os direitos inerentes à pessoa humana não devem estar vinculados a uma manifestação estatal a respeito, por intermédio de direito positivo, haja vista que são uma prerrogativa inata a todo ser humano, em razão desta condição.

Desde Antígona até os dias atuais, a dignidade humana se torna eixo interpretativo do ordenamento, não podendo este desconsiderar a condição humana, haja vista que aquele serve a esta, conforme sinalizado por Emmanuel Kant.

Neste diapasão, os direitos fundamentais têm na dignidade humana o fundamento para sua existência, tendo o próprio Texto da Constituição do Brasil de 1988 elevado aquela à princípio que fundamenta a República Federativa.

Com o juspositivismo, a ideia de uma segurança jurídica ao ordenamento ganha mais força, através da verificação legislativa havida da força normativa, que não poderia ser desconsiderado e invalidado através de formas diretas ou indiretas.

O próprio ordenamento estabelecerá as soluções para seus problemas, não podendo se valer de elementos estranhos ao Direito, sendo esta a base da concepção havida por Hans Kelsen, com sua Teoria Pura do Direito.

A Constituição passa a ter importância fundamental no sistema normativo, cabendo ao Poder Judiciário a sua guarda, não podendo este extrapolar suas funções, agindo como legislador negativo, quando expurga do sistema as normas com ele incompatíveis, por meio do controle de constitucionalidade.

Com o pós-positivismo busca-se reatar a relação do Direito com a ética, a moral e os valores, não desconsiderando a ideia da segurança jurídica, tampouco se valendo de fundamentos com extremada fluidez (metafísicos). Os princípios passam a ter força normativa, irradiando efeitos sobre o ordenamento, mesmo que não estabelecidos

expressamente na norma positivada, permitindo uma maior efetividade aos direitos fundamentais, que passam a influenciar todo o sistema normativo.

A dignidade humana, juntamente com outros princípios, molda as relações intersubjetivas dos seres humanos, bem como limitam a atividade estatal, dando aos direitos fundamentais uma maior importância, já que, também, validam o próprio Estado Constitucional.

Não obstante a influência das correntes jusfilosóficas acima verificadas, se observa a importância da Teoria Tridimensional do Direito, com Miguel Reale, trazendo a relação dialética de fato, valor e norma. Em razão da teoria tridimensional, as mudanças fáticas e valorativas influenciam a norma, de sorte que alterações formais e informais no seu sentido decorrem da evolução social.

Nessa perspectiva, há um fortalecimento dos direitos fundamentais, dando-se nova abrangência normativa aos mesmos, em razão das alterações sociais e valorativas daquela sociedade. Tal teoria traz aos direitos fundamentais uma nova amplitude, permitindo a devida adequação do conteúdo normativo ao esquadro da atualidade, que é formado, também, pelos fatos sociais e pelos valores então prevalentes naquela sociedade.

Diante de tal verificação, percebem-se os direitos fundamentais como prerrogativas inatas à pessoa humana, demandando do Estado e da sociedade uma atuação para sua observação, preservação e implementação, ante a sua dupla dimensão (subjéctiva e objectiva).

O Estado, em razão das revoluções pertinentes, deixou de ser um mero espectador das liberdades públicas, de tendência liberal, para ser um garantidor de direitos e prerrogativas, de viés intervencionista, incumbido de promover o bem-estar social, buscando os recursos necessários para tanto.

Nesse contexto, se observa a importância dos deveres fundamentais, diante da obrigação de cada indivíduo junto ao coletivo, possibilitando, por meio da solidariedade e da fraternidade, uma atuação positiva no sentido de respeitar, promover e proteger a própria dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais dela decorrentes, dando azo, assim, a uma relação simbiótica, em que para se ter direitos deve se observar os respectivos deveres.

Extrai-se dessa relação, portanto, uma função social de cada ser humano na construção de uma sociedade que promove e defende a dignidade da pessoa humana de cada um, mitigando o viés individualista e subjéctivo, para fortalecer o aspecto coletivo e objectivo dos direitos, trazendo a responsabilidade para cada componente da comunidade.

Assim sendo, verifica-se que a estrutura normativa dos direitos fundamentais

perpassa, também, pela análise do plexo de deveres fundamentais, pois estes também lhes dão suporte, bem como da função social que cada ser humano tem na comunidade, especialmente quanto ao reconhecimento do outro como pessoa, promovendo e defendendo a dignidade que lhe é inerente, a observar que estes se mostram como instrumentos de elevada importância na observância dos primeiros.

A preservação/asseguramento da humanidade e da dignidade que lhe é inerente é questão ontológica, intrínseca ao sistema comunitário, cabendo a cada indivíduo tal função, independentemente de previsão nos documentos políticos, pois é anterior à própria política, já que deriva da natureza de cada um.

Todo ser humano é, portanto, sujeito de direitos e de deveres, de sorte que desta relação se verifica a necessidade de ser destinatário e provedor de direitos, cabendo, assim, a responsabilidade de cada um na verificação e asseguramento daqueles, a se observar, portanto, uma função social de cada pessoa humana na manutenção da sociedade e da condição do outro.

Em sendo assim, verifica-se a função social de cada pessoa humana no reconhecimento, na promoção, no respeito, na defesa e na promoção da dignidade do outro, como corolário à própria condição de pessoa humana, destinatária de direitos e deveres tidos por fundamentais, pois inatos à sua realidade.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. Introdução à Teoria Tridimensional do Direito em Miguel Reale. **Revista Opinião Jurídica** (Fortaleza), Fortaleza, v. 4, n. 8, p. 145–160, 2006. DOI: <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v4i8.p145-160.2006>. Acesso em: 23 maio 2025.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA NETO, Osvaldo. **A solidariedade social como princípio geral no direito: compreensão e aplicação do princípio da solidariedade social na prática jurídica**. Curitiba: Juruá, 2024.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 6A ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BAGGIO, Antonio Maria. **A inteligência fraterna: Democracia e participação na era dos fragmentos**. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). O princípio esquecido: exigências, recursos e definições da fraternidade na política. v. 2. São Paulo: Cidade Nova, 2009.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BALKIN, Jack. **Transcendental Deconstruction, Transcendent Justice**. Mich. L. Rev. 1131 1994. Disponível em <<https://share.google/It8O58rUP96UNLhJE>> Acesso em: 16 de nov 2025.
- BALLAN JÚNIOR, Octahydes. Teoria tridimensional do direito de Miguel Reale nas decisões dos tribunais superiores. **Revista Pensamento Jurídico** – São Paulo – Vol. 12, Nº 2, jul./dez. 2018.
- BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. 2003 DOI <https://doi.org/10.12660/rda.v232.2003.45690> >. Acesso em: 10 de nov 2023.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. In: BOLETIM de Direito Administrativo, São Paulo, ano 23, n. 1, p. 22, jan. 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 9º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BARZOTO, Luis Fernando. **Fraternidade: uma aproximação conceitual**. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; BARZOTTO, Luis Fernando. Direito e Fraternidade: em busca de concretização. Aracaju: EDUNIT, 2018.
- BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BOURGEOIS, León. **Solidarité**. Paris: Armand Colin, 1902.

- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 de jul 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.275, Relator: Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 01/03/2018, Plenário, Data de Publicação: 07/03/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI: 4.277/DF, Relator: Ministro Ayres Britto, Data de Julgamento: 05/05/2011, Plenário, Data de Publicação: 14/10/2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 315 QO, Relator: Ministro Moreira Alves, Data de Julgamento: 25/08/1999, Plenário, Data de Publicação: 31/10/2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 606 QO, Relator: Ministro Roberto Barroso, Data de Julgamento: 12/08/2014, Plenário, Data de Publicação: 18/09/2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 937 QO, Relator: Ministro Roberto Barroso, Data de Julgamento: 03/05/2018, Plenário, Data de Publicação: 11/12/2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 80.616, Relator: Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 18/09/2001, Plenário, Data de Publicação: 12/03/2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 599.735 AgR, Relator: Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 02/09/2014, Plenário, Data de Publicação: 18/11/2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 84310, Relator: Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 05/10/2004, Plenário, Data de Publicação: 10/12/2004.
- BRITO, Edvaldo. **Direito tributário e constituição: estudos e pareceres**. São Paulo: Atlas, 1ª edição, 2016.
- BRITO, Edvaldo. **Direito tributário: imposto, tributos sinalagmáticos, contribuições, preços e tarifas, empréstimos compulsórios**. São Paulo: Atlas, 2015.
- BRITO, Edvaldo. **Direitos fundamentais na Pandemia**. In. Saulo Casali Bahia et al. Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus. São Paulo: Editora Iasp, 2020, volume 4.
- BRITO, Edvaldo. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada in Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Maheiros, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CARDUCCI, Michele. **Por um direito constitucional altruísta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- COSSIO, Carlos. **La Valoracion Jurídica Y La Ciencia Del Derecho. Capítulos I e III**. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1941.
- COSTA, José André da. **Ética e política em Levinas: um estudo sobre alteridade, responsabilidade e justiça no contexto geopolítico contemporâneo**. 206 f. Tese (Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Pontífice Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional** - Salvador: Juspodium, 2008.

- CUNHA, José Ricardo. Ética da alteridade como fundamento extramoral para a política em tempos de ódio. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 19, e 2307, 2023.
- DERRIDA, Jacques. **A Escritura- A Diferença**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1995.
- DUGUIT, León. **Fundamentos do Direito**. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho (público y privado)**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2002.
- DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- FALLER, Maria Helena F. Fonseca. **A concepção de fraternidade em Emmanuel Lévinas: a ética da alteridade como fundamento da existência política**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. O direito no século XXI – o que a fraternidade tem a dizer – estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 13 ed. rev. amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.
- FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.
- FEYERABEND, Paul K. **Contra o método**; Tradução de Octanny S. da Mota e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro. F. Alves, 1977.
- FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Entendendo a Filosofia do Direito – As correntes da filosofia do direito (2/4): O jusnaturalismo. **Grupo GEN**, 2018. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/filosofiadodireito/as-correntes-da-filosofia-do-direito-jusnaturalismo/>>. Acesso em 22 set. 2025.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Entendendo a Filosofia do Direito – As correntes da filosofia do direito (1/4): O positivismo jurídico. **Grupo GEN**, 2017. Disponível em: <<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/filosofiadodireito/entendendo-filosofia-do-direito-as-correntes-da-filosofia-do-direito-14-o-positivismo-juridico/>>. Acesso em 22 set. 2025.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Pílulas de filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Lumen Juris, 2022.
- FRANCISCO, Papa. **Quem sou eu para julgar?** Trad. Clara A. Colotto. Rio de Janeiro: LeYa, 2017.
- GOMES, Orlando. **Memória Justificativa de Reforma do Código Civil**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1963.
- GOMES, Rodrigo Carneiro. O tribunal constitucional: elementos e estrutura da separação dos poderes. **Revista de Direito Constitucional e Internacional: RDCl**, v. 18, n. 71, p. 261-292, abr./jun. 2010.
- GONZAGA, Álvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. **Tridimensional do Direito, Teoria**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>>. Acesso em 22 maio 2025.

- GONZAGA, Álvaro de Azevedo. Direito natural e jusnaturalismo. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/63/edicao-1/direito-natural-e-jusnaturalismo>>. Acesso em 22 set. 2025.
- GRECO, Marco Aurélio. **Solidariedade social e tributação**. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coord.). Solidariedade social e tributação. São Paulo: Dialética, 2005.
- GURVITH, Georges. **Tratado de sociología**. Buenos Aires: Kapelus, 1963.
- HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**. Tradução de Denílson Luís Werle. São Paulo: UNESP: 2018.
- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 20.
- HESSE, Konrad. **La interpretación constitucional. In: Escritos de Derecho Constitucional**. Trad. Pedro Cruz Villallón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. Traduzido por João Baptista Machado. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ªed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LACERDA, Bruno Amaro. Jusnaturalismo e direitos humanos. **Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença**, 8, 2011.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- LAFER, Celso. **Reconstrução dos Direitos Humanos**. Saraiva, 2020.
- LAFER, Celso. **Reconstrução dos Direitos humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 1988.
- LEITE, Harrison. **Manual de direito financeiro**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. Lisboa: Edições 70, 2008.
- LISBOA, Roberto Senise. Dignidade e solidariedade civil-constitucional. **Revista de Direito Privado**, v. 42, p. 30-70, abr./jun. 2010, versão digital.
- LUNARDI, Fabrício Castagna. A hermenêutica dos direitos fundamentais à luz do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 59-95 / dez. 2012.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Editora Malheiros. 32 ed. rev. atual. ampl., 2011.
- MAFFESOLI, Michel. **O conhecimento comum: introdução à sociologia compreensiva**. Tradução de Aluizio R. Trinta. Porto Alegre: Sulina, 2010.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao Direito de Propriedade**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

- MARTÍN, Javier de Lucas. La polémica sobre los deberes de solidaridad: el ejemplo del deber de defensa y su posible concreción em um servicio civil. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 19, p. 9-88, 1994.
- MATSUSHITA, Thiago Lopes. **Reserva do possível**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/508/edicao-1/reserva-do-possivel> >. Acesso em 26 set. 2025.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, vol. IV, 3. ed., Coimbra: Coimbra, 2000.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3ª ed. rev. atual. tomo iv. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- NABAIS, José Casalta. **Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania**. Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, v. 75, p. 145-174, p. 172, 1999.
- NABAIS, José Casalta. **Estado de direito, estado fiscal e dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Edições Almedina, 2024.
- NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Edições Almedina, 2009.
- NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Lisboa: AAFDL Editora, 2021.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
- OLIVEIRA, Olga Maria Boschi guiar de; LANGOSKI, Deisemara Turatti. **A sustentabilidade como expressão do princípio da fraternidade**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira O direito no século XXI – o que a fraternidade tem a dizer – estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PROUDHON, P. J. **Théorie de la propriété. Suivie d'un nouveau plan d'exposition perpétuelle**, Paris: Librairie Internationale, 1871.
- PUGLIATTI, Salvatore. **La proprietà nel nuovo diritto**, Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 2. Ed. São Paulo – Saraiva, 1976.
- REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípio constitucional da solidariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2025.
- RODOTÁ, Stefano. **Solidarietà Un'utopia necessaria**. Roma: Laterza, 2014.
- ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Ridendo Castigat Mores, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para além dos humanos**. Brasília: Fórum, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos**

- direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12ª ed. rev. Atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.
- SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 397.
- SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana.** Conteúdo, trajetórias e metodologia, 2. ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 78 e ss.
- SARTRE, Jean Paul. **Questões de Método, capítulo Método Progressivo-Regressivo.** São Paulo: Nova Cultural. (Obra original publicada em 1960).
- SCHIMITT, Carl. **Teologia política.** Tradução de Elisete Antoniuk: coordenação e supervisão Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo.** 7. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024.
- SENRA, Carolina Maria Gurgel. Princípio da proibição da insuficiência: o dever do Estado de proteção mínima aos direitos sociais fundamentais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº 81, jul./set. 2021. Disponível em: < <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2360635/Carolina+Maria+Gurgel+Senra.pdf> >. Acesso em 26 set. 2025.
- SILVA, José Afonso da. **Fundamentos Constitucionais da proteção ambiental.** In: DAIBERT, Arlindo (Org.). **Direito ambiental comparado.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 15. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.** São Paulo: Saraiva, 2008.
- STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil – volume único.** 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro.** Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24705>>. Acesso em: 12 nov. 2025.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário,** vol. V - O Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma: para compreender o mundo hoje.** 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **Estado constitucional.** In: **Direito constitucional, estado de direito e democracia.** São Paulo: Quartier Latin, 2011.