

Direitos Fundamentais: Dimensões e redimensionamentos perante o protagonismo da solidariedade.¹

Diego G. O. Budel²

RESUMO

Este trabalho tem como referência, pesquisa feita em bibliografias especializadas no tema abordado, e seu objeto central delinear em breves linhas a evolução dos direitos fundamentais correlacionando as dimensões e redimensionamentos com os modelos de estado pertinentes. Para, ato contínuo, abordar o protagonismo do princípio da solidariedade no momento atual, incidindo no sistema de ponderação e no ordenamento jurídico como um todo de modo a refletir no campo da eficácia dos direitos fundamentais, especialmente no que tange às relações privadas partindo de pressupostos neoconstitucionalistas.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Dimensões. Estado Social. Princípio da solidariedade. Neoconstitucionalismo. Eficácia. Relações privadas.

ABSTRACT

This work has as reference, research done in specialized bibliographies on topic discussed, and its central object outline in brief lines the development of fundamental rights correlating the size and resizes with the relevant state models. For, Act continued, addressing the role of the principle of solidarity at the moment, focusing on the weighting system and the legal system as a whole to reflect on the field the effectiveness of fundamental rights, especially with regard to private relations starting from assumptions “neoconstitucionalistas”.

Key-words: Fundamental rights. Dimensions. Social State. Principle of Solidarity. Neoconstitutionalism. Effectiveness. private relations.

¹ Trabalho apresentado ao curso de Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania na matéria de Novos Direitos, Direitos Fundamentais e Transformações Nas Relações Privadas.

² Advogado e Especialista em Direito e Processo do Trabalho, bolsista da FAPESB no Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da Ucsal e Aluno Especial no Mestrado em Direito da UFBA na área de Concentração Direitos Fundamentais e Justiça.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema central o estudo da evolução dos direitos fundamentais, vinculando cada momento da linha evolutiva à modificação social preponderante para fins de influência no surgimento da nova dimensão ou redimensionamento da dimensão já existente, especialmente no que tange ao modelo de estado adotado, o que está diretamente relacionado com a evolução dos direitos fundamentais.

No caminho a ser percorrido passaremos ainda que de maneira sucinta por temas do mais alto relevo e que não podem de modo algum deixar de ser abordados, mesmo que seja com brevidade e sem maiores aprofundamentos na tentativa de manter a fidelidade ao tema adotado sem omissões que possam comprometer o contexto geral em que o tema se desenvolve e seus reflexos nesse contexto.

Frisando a já aludida grande relevância da temática abordada, dentre várias manifestações doutrinárias de apreço à temática e destaque de sua relevância, não obstante manifestação nesse sentido partidas de vários doutrinadores como Gilmar Mendes, Daniel Sarmento, Thiago Sombra, entre outros, a exata medida da relevância que o leitor deve apreender dessa afirmação advém do amplíssimo campo do direito que sofre os reflexos das mudanças abordadas no presente trabalho.

Os diversos ramos do direito não ficam à margem dos reflexos dessa evolução, passando os direitos fundamentais a refletir de diversos modos nos ramos do direito privado (direito civil, trabalhista, empresarial) e público, como é exemplo o direito processual civil, sem embargo da utilização da dicotomia direito público/privado apenas para fins didáticos dada a relatividade e imbricação existente entre esses setores do direito.

SURGIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O exato momento do surgimento dos direitos fundamentais como primeira manifestação desses ainda que de modo isolado ou sem repercussões vultosas em toda a sociedade é ponto que gera certa controvérsia na doutrina, motivo pelo qual muitos preferem se referir ao momento do surgimento tendo como paradigma o momento histórico relevante que marca esse surgimento, sendo considerado como símbolo mais antigo do nascimento desses direitos conquistados a duras penas a Magna Carta do Rei João Sem Terra em 1215.

A referida carta visava à combater os excessos cometidos pela monarquia restringindo o poder do monarca, de modo a resguardar o direito fundamental à liberdade.

Ressalta-se que o aludido fato histórico deve ser compreendido dentro do contexto da época, pois embora resguardasse os particulares em face do poder do Estado, era uma carta direcionada à proteção da liberdade dos Barões, dos proprietários de terra, não espraiando seus efeitos para a totalidade da população.

MODELOS DE ESTADO

Partindo da premissa de surgimento do Estado nos moldes da doutrina do contrato social, seguindo as bases contratualistas traçados por Hobbes Locke e Rousseau, seguiremos relatando a evolução do Estado a partir do ponto relevante para o tema abordado, que está relacionado aos direitos fundamentais e seus aspectos mais relevantes (sem embargo do surgimento de outros aspectos igualmente relevantes no futuro ou da aquisição de relevância por aspectos até então relegados) o que faz mister iniciarmos pela abordagem do Estado Liberal.

ESTADO LIBERAL

O estado liberal surge da pressão social, especialmente oriunda da classe burguesa, pela limitação do poder do estado com fundamento no exercício da liberdade pelos súditos.

Com base no direito natural e nos ideais iluministas da revolução francesa a classe burguesa postulou uma sociedade que se distanciasse do estado, e estivesse protegida de suas ingerências.

Naquele momento o Estado se apresentava como o único ou o maior e principal agente capaz de retirar a liberdade das pessoas e agir de maneira “legítima” afetando direitos considerados à época, ainda que com base em ideais cristãos (religiosos), como inerentes ao ser humano.

Diante desse panorama, o Estado Liberal constituiu inquestionável evolução para a sociedade de sua época. Num contexto de ingerências perpetradas pelo estado surgem os direitos fundamentais como fruto de muita luta e derramamento de sangue para limitar o poder do Estado.

Os direitos fundamentais no momento de seu surgimento, ainda no espaço de desenvolvimento denominado de primeira dimensão, são concebidos como direitos subjetivos públicos, direitos a serem exercidos apenas e exclusivamente em face do Estado, que ficaria por esses direitos impedido de adentrar na esfera de liberdade dos cidadãos individualmente considerados.

O direito de liberdade concebido perante o estado liberal gera um dever de não ingerência por parte do Estado, que pode ser traduzido em um aspecto negativo, no sentido de demandar uma omissão do Estado, um não fazer, um inequívoco distanciamento do âmbito de liberdade de cada indivíduo, inclusive quando do entabulamento de relações jurídicas e contratuais com outros indivíduos.

Embora fosse uma evolução para a época, o surgimento do liberalismo trouxe um problema jurídico-social que precisava ser resolvido para que os ideais que motivaram seu surgimento efetivamente se concretizassem.

Tinha-se um Estado moldado para garantir a liberdade e a igualdade dos cidadãos, cunhado sob o dogma da igualdade formal, considerando que

formalmente todo cidadão é igual perante a lei e livre para contratar com seus iguais da maneira que lhe aprouver.

A igualdade formal se revelou prejudicial ao direito de liberdade almejado no estado liberal. O poder econômico e social que se encontrava nas mãos da classe dominante (a burguesia) fazia com que as relações jurídicas ocorressem segundo as condições traçadas apenas por uma das partes.

Assim, a exemplo da liberdade genérica, a liberdade contratual, de livre escolha de como, com quem e em que condições contratar restou aniquilada pela desigualdade fática, que permitia a uma das partes utilizar sua supremacia fática para condicionar a contratação à suas vontades e necessidades em detrimento da outra parte. Verifica-se então que enquanto uma das partes é livre nos moldes do estado liberal, a outra não dispõe da mesma liberdade. Nesse contexto a ausência de igualdade material/substancial compromete o exercício da liberdade por grande parcela da população.

Verifica-se ainda num contexto de estado liberal o conflito entre a autonomia privada dos particulares gerando o esvaziamento do direito de liberdade e o comprometimento da própria autonomia privada de uma das partes contratantes.

O comprometimento da liberdade contratual e a industrialização conjuntamente com outros fatores concomitantes decorrentes do capitalismo e da economia de mercado ocasionaram o surgimento de outra dimensão dos direitos fundamentais e posteriormente seu contínuo redimensionamento em busca da realização da igualdade material (que posteriormente se mostrará em uma de suas acepções como uma consequência da aplicação adequada do princípio da solidariedade), sendo essa evolução dimensional dos direitos fundamentais abordada com mais vagar em momento posterior ainda neste trabalho.

Assim ocorre a superação do modelo liberal de estado e o surgimento do Estado de bem-estar social.

ESTADO DE BEM-ESAR SOCIAL

Embora o estado de bem-estar social surja pela superação do modelo liberal com vistas a alcançar a igualdade material permitindo a realização adequada do princípio da liberdade e especialmente da liberdade contratual no âmbito das relações entre particulares, há um trecho da obra de Thiago Sombra que retrata o panorama social diante da transformação do estado de liberal para de bem-estar social a partir de sua principal diferença. Vejamos:

A inequívoca distinção existente entre o estado liberal e o Estado Social está pautada na restrição da influência outrora exercida pela burguesia, bem como as consequências dela advindas – tais como a exacerbação da noção de autonomia privada e a ausência de intervenção estatal nas relações jurídicas entabuladas entre particulares. (SOMBRA, 2011, p. 18)

Ainda segundo Sombra o Estado Social busca promover o equilíbrio contratual, assegurando dessa forma a promoção da autodeterminação dos indivíduos. Seu intento era a realização da igualdade social com o menos comprometimento possível da liberdade. Para tanto utiliza mecanismos intervencionistas e regulativos da economia e da sociedade.

O estado de bem-estar social representa uma reaproximação entre público e privado. Nesse contexto todo o ordenamento jurídico passa a ser visto como uma unidade da qual faz parte a constituição, que de carta política é alçada ao posto de instrumento fundador de todo o ordenamento jurídico juntamente com o estado democrático de direito.

Nesse contexto de estado com características intervencionistas, mais próximo da sociedade, tornando tênue por vezes a distinção de relações travadas no âmbito público daquelas travadas no âmbito das relações privadas o advento da revolução industrial e o reconhecimento da desigualdade no âmbito das relações privadas ocorrem várias implicações no desenvolvimento das dimensões dos direitos fundamentais (implicando inclusive o surgimento de novos direitos fundamentais) e na sua eficácia.

No caso do Brasil, o Estado de bem estar social é implementado com a Constituição de 1988, que prevê vários direitos sociais no bojo dos direitos fundamentais e traz o Estado como garantidor desses direitos mediante

implementação de políticas públicas e prestações positivas, “contemplando” a sociedade com os direitos trabalhistas, a seguridade social e demais direitos fundamentais sociais que são resultado das pressões populares pelas condições indispensáveis para a adequada fruição de todos os demais direitos fundamentais com vistas a implementação da dignidade da pessoa humana na prática.

NEOCONSTITUCIONALISMO

O surgimento deste conceito tem origem na obra (coletânea) de Miguel Carbonell publicada na Espanha em 2003 sob o título de “Neoconstitucionalismo (s)”.

Não se trata de termo de fácil conceituação, vez que os autores que deram origem ao termo apresentam diferenças em suas formulações doutrinárias que dificultam a apresentação de um conceito uniforme e infalível, entretanto podemos a partir da tentativa de elaboração de um conceito simplificado por Daniel Sarmento extrair em linhas gerais em que constitui esse movimento e quais suas características.

[...] mudanças, que se desenvolvem sob a égide da constituição de 88, envolvendo vários fenômenos diferentes, mas reciprocamente implicados, que podem ser assim sintetizados: (a) reconhecimento da força normativa dos princípios e valorização de sua importância no processo de aplicação do direito ; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “esilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação; tópica, teorias da argumentação, etc.; (c) constitucionalização do direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais , para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário. (SARMENTO, 2009, p. 31)

O movimento denominado neoconstitucionalismo está diretamente ligado à concepção da constituição como norma superior do ordenamento jurídico, dotada de aplicabilidade direta e supremacia perante a legislação

infraconstitucional. São várias as consequências do abandono da concepção da carta constitucional como uma espécie de carta política e nada mais.

No Brasil o neoconstitucionalismo tem como marco a promulgação da constituição de 1988. Ele possui características relevantes que vêm em grande parte sendo aceitas pela doutrina brasileira e tem gerado um reflexo do direito constitucional em todas as áreas do direito, ocasionando a chamada constitucionalização do direito civil, do direito do trabalho, do processo civil e assim por diante. Sobre esse fenômeno dispõe SARMENTO:

Uma interpretação extensiva e abrangente das normas constitucionais pelo poder judiciário deu origem ao fenômeno da constitucionalização da ordem jurídica, que ampliou a influência das constituições sobre todo o ordenamento, levando à adoção de novas leituras de normas e institutos nos mais variados ramos do direito. (SARMENTO, 2009, p. 36)

A irradiação a que Sarmento se refere decorre de alguns fatores, a exemplo da formação de uma ordem objetiva de valores pelos direitos fundamentais consagrados na constituição e da fundamentalidade formal e material que lhes é inerente. Entretanto também podemos encarar como uma decorrência decorrente das funções atribuídas aos princípios em nosso ordenamento.

FUNÇÕES DAS NORMAS-PRINCÍPIO

Maurício Godinho Delgado, em seu livro curso de direito do trabalho, ao defender uma supremacia relativa das normas-princípio em caso de conflito com as normas-regra (temperando com razoabilidade a doutrina de Robert Alexy com vistas a prevenir eventual insegurança jurídica) trata das funções dos princípios. Essas funções são didaticamente classificadas entre as que ocorrem na fase pré-jurídica ou política e na fase jurídica. Dispensando por hora a eminente classificação, vamos direto às funções de maneira tópica – como faz Carlos Henrique Bezerra Leite em seu livro curso de direito processual do trabalho – explicando de maneira sucinta abrangendo em linhas gerais as duas construções doutrinárias de modo a esclarecer em que consiste

cada função, percebendo assim o caminho a ser percorrido pelos direitos fundamentais na qualidade de normas-princípio.

Função Integrativa: trata-se de função de colmatar lacunas, sanando as aparentes anomias do ordenamento jurídico nos termos da Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro;

Função interpretativa: Essa função consiste na utilização do princípio pertinente para a aferição do conteúdo e alcance de uma norma no momento de sua interpretação com a utilização concomitante das várias técnicas de hermenêutica disponíveis ao interprete.

Função Normativa: é a possibilidade de aplicação da norma-princípio diretamente ao fato social sem a necessidade de intermediação de norma-regra podendo ainda diante de um caso concreto afastar a aplicação de norma-regra que não realiza a finalidade determinada pelo ordenamento jurídico compreendido como um todo sistêmico e coerente.

Função Informativa: É a influência exercida no legislador pela norma-princípio durante a fase pré-jurídica. Ou seja, durante a fase política de elaboração da lei a norma-princípio exercerá a função de influenciar o legislador na criação de novas normas.

DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são classificados pela doutrina com o fito de permitir uma melhor compreensão do fenômeno jurídico da evolução desses direitos em acompanhamento ao desenvolvimento da sociedade e de todas as características inerentes a um dado momento histórico que demandam atenção por parte do direito.

A definição dessas fases sob o título de gerações recebe críticas do eminente autor Paulo Bonavides, que é convincente ao expor as desvantagens que podem surgir no momento da compreensão de quem lê um trabalho acerca dessas classificações, levando parte da doutrina a utilizar o termo dimensões (vez que o termo gerações pode dar a falsa impressão de que ocorre a superação ou a substituição da geração anterior pela que lhe sucede).

Desviando de eventuais críticas, mas principalmente com a finalidade de permitir uma compreensão mais adequada do caráter de historicidade dos direitos fundamentais, como já foi possível perceber, o termo dimensões é o adotado neste trabalho.

Diversos doutrinadores abordam as dimensões dos direitos fundamentais em números diferentes de fases com fundamento em fatos e contextos que consideram relevantes. É possível uma crítica à maneira como se diz a mesma coisa de diferentes formas gerando uma nova classificação por vezes sem acrescentar nada de novo. Entretanto esse é apenas um ponto de vista, que deve ser respeitado, mas não é o único.

A subjetividade e o conhecimento prévio do leitor é característica individual que não pode ser apreendida pelo autor da classificação, sendo que a classificação, em regra, atende à subjetividade do próprio autor. A coincidência entre a subjetividade da classificação adotada pelo autor e a subjetividade trazida pelo leitor é o que acarreta a melhor compreensão do assunto e fomenta o desenvolvimento do tema no âmbito acadêmico. É desse ponto de vista que partimos, de que toda obra feita com qualidade contribui para alguém que ainda não teve um contato adequado com determinado tema possa melhor compreendê-lo e eventualmente enveredar por seus caminhos.

É com esse objetivo que faremos uma análise da classificação apresentada por parcela da doutrina, no intuito de desenvolver a temática abordada no caminho da conclusão que responde a pergunta principal do trabalho, contribuindo nesse caminho para uma melhor compreensão subjetiva com relação a diversos temas correlatos.

Inicialmente apresentaremos as dimensões descritas pela doutrina e seus redimensionamentos, para posteriormente darmos a relevância que merece à historicidade enquanto qualidade de construção histórica acumulativa dos direitos fundamentais ao tratarmos de cada direito elencado dentro das dimensões de maneira individualizada, permitindo a percepção de que as dimensões são fluidas na exata medida das divergências existentes.

PRIMEIRA DIMENSÃO

A doutrina é praticamente unânime ao incluir os direitos de liberdade e igualdade dentro da primeira dimensão dos direitos fundamentais. Conforme verificamos anteriormente estamos tratando do momento histórico do Estado Liberal, em que os direitos de liberdade e igualdade embora obtidos, demandaram posterior reformulação para a adequada fruição mediante a observância da igualdade material. A doutrina analisada mostra pouca divergência com relação à primeira dimensão pois na classificação feita por Eliana Calmon os direitos políticos não se encontram na primeira dimensão e sim na segunda, porém na classificação de Antônio Carlos Wolkmer a primeira dimensão abrange os direitos políticos, assim como na de Raquel Schlommer Honesko, que acrescenta exemplificativamente na primeira geração os direitos de liberdade de religião de expressão, de propriedade e a inviolabilidade do domicílio.

SEGUNDA DIMENSÃO

Aqui iniciam as diferenças classificatórias na doutrina observada.

Nela Eliana Calmon inclui apenas os direitos políticos, cujo marco histórico foi a Revolução Francesa de 1789, que modificou a relação que até então existia entre governantes e governados, de modo que os direitos políticos foram alcançados pela sociedade dentro das limitações pertinentes àquela época, pois embora os direitos políticos exercidos após a revolução francesa se diferenciem bastante em abrangência dos direitos políticos que conhecemos nos dias atuais, foi inquestionável a conquista de tais direitos naquele momento histórico.

Wolkmer e Honesko ainda na segunda dimensão já abordam os direitos econômicos, sociais e culturais. Todos ligados à concepção de Estado de bem estar social, como estado provedor dos direitos fundamentais, mediante uma compreensão dos direitos fundamentais como ensejadores de prestações positivas por parte do estado e não apenas de deveres abstencionistas nos moldes traçados no liberalismo.

Além dos direitos econômicos, sociais e culturais estarem ligados ao Estado de bem estar social, se encontram intimamente ligados á revolução industrial e ao modo como mulheres, crianças e idosos restaram desamparados diante dos novos modos de produção e da ausência de proteção legal aos mais indefesos.

TERCEIRA DIMENSÃO

Enquanto Eliana Calmon trás os direitos sociais (educação, pleno emprego, segurança) como terceira geração dos direitos fundamentais (que já foi tratado na segunda dimensão) destacando o surgimento de entes quase públicos, como as ONG's incumbidas de lutar por interesses coletivos e difusos, frisando que foi durante o surgimento e estabilização desta dimensão que foi promulgada a CRFB/88, Honesko e Wolkmer não inovam, pois com certas diferenças subjetivas tratam dos mesmos direitos que Eliana, apenas pontuando diferentemente as características desta dimensão.

Honesko traz os direitos coletivos e difusos (separados da dimensão em que situou os direitos sociais), direitos que embora a prioristicamente possamos achar que se destinam apenas a parcelas da sociedade, trazem consigo alto valor humanitário, oriundo da fraternidade e posteriormente veremos que também se inspira no princípio da solidariedade, que permeia além dos direitos coletivos e difusos os direitos sociais já abordados no estudo da segunda dimensão. Honesko faz alusão às lições de Bonavides para salientar que os direitos coletivos e difusos possuem o gênero humano como destinatário.

De fato a terceira geração proclama fraternidade e inspira a ideia de que somos todos habitantes de um mesmo e frágil mundo a exigir um concerto universal com vistas a manter as condições da habitabilidade para as presentes e futuras gerações. (SAMPAIO Apud HONESKO, 2008, p. 193.)

Wolkmer, frisando também no aspecto referente à ampliação da importância atribuída ao Princípio da solidariedade e foi além na caracterização da terceira dimensão:

As transformações sociais ocorridas nas últimas décadas, a amplitude dos sujeitos coletivos, as formas novas e específicas de objetividades e a diversidade da maneira de ser em sociedade têm projetado e intensificado outros direitos que podem ser inseridos na terceira dimensão, como os direitos de gênero (dignidade da mulher, subjetividade feminina), os direitos da criança, os direitos do idoso (terceira idade), os direitos dos deficientes físico e mental, os direitos das minorias (étnicas, religiosas, sexuais) e os novos direitos da personalidade (a intimidade, a honra, a imagem). (WOLKMER, 2002, p. 130).

Percebe-se que como já foi dito, as classificações convergem em conteúdo, apenas classificando com pequenas diferenças a depender do entendimento quanto ao fato desencadeador da nova dimensão ou ao momento histórico em que ela surge, valendo ressaltar que na citação acima quando Wolkmer se refere a intensificação de direitos já existentes, nada mais é do que o redimensionamento de um direito fundamental já observado por uma dimensão anterior diante de um fato social ou contexto histórico novo e ensejador do referido direito.

QUARTA DIMENSÃO

Na quarta dimensão dos direitos fundamentais há unanimidade na inclusão dos direitos voltados à proteção contra os perigos da bioengenharia e biogenética. Vários potenciais perigos envolvendo as novas tecnologias não devem passar ao largo das proteções dispensadas ao ser humano e que são guiadas pelo princípio da solidariedade durante os diversos processos de surgimento de novas dimensões e de redimensionamento dos direitos fundamentais.

Embora com mais enfoque nas novas tecnologias voltadas à informática (que serão tratadas na quinta dimensão para Wolkmer), Eliana Calmon assevera:

A transformação do código genético de plantas, animais ou microorganismos por meio da engenharia já é uma realidade.

[...]

Esse poder científico do homem e a rapidez das descobertas biológicas alcançada pela biotecnologia levam a uma grande questão: qual o comportamento a ser adotado pelos profissionais das diversas áreas, ao enfrentarem os desafios decorrentes dessa evolução? (CALMON, 2001, p. 06.)

Vale ressaltar nesse ponto que diante dos direitos coletivos e difusos e das ações correspondentes Wolkmer adota uma postura otimista, vendo as ações coletivas como o meio adequado para a resolução dos conflitos no panorama atual, por outro lado Eliana Calmon se mostra descrente com relação a esses instrumentos por entendê-los como de difícil exequibilidade, sendo na opinião da autora incapazes de responder à demanda oriunda da evolução tecnológica que se operou.

Ainda refletindo sobre as inovações tecnológicas no âmbito da informática Eliana retrata qual é para ela o panorama deixado pelas circunstâncias ensejadoras da quarta (e para ela a última) dimensão de direitos fundamentais (sendo que para Wolkmer a internet é circunstância ensejadora da quinta dimensão de direitos fundamentais, que será tratada no momento oportuno).

A globalização e os avanços tecnológicos diminuíram distâncias, aceleraram o tempo, dinamizaram a vida, mobilizando os capitais em tal velocidade que resultou na impossibilidade de acompanhamento pela nossa compreensão, disciplinada para um tempo e um espaço que se tornou inadequado. (CALMON, 2001, p. 10.)

Ainda na quarta dimensão verifica-se que o caminho traçado por Honesko ao percorrer esta dimensão de direitos abrange a democracia num processo de redimensionamento (uma releitura dos direitos políticos que transitam entre a primeira e a segunda dimensões diante da conjuntura fática em que se dá a quarta dimensão).

Para Honesko a quarta dimensão ainda se encontra em formação, dependendo da concretização da sociedade aberta do futuro numa dimensão máxima de universalidade que se perfaz pela implementação do direito à democracia e dos direitos à informação e ao pluralismo, sendo que tal formulação é inspirada nas lições de Paulo Bonavides.

Ainda no caminho traçado por Honesko há alusão à manipulação de genes com base nas lições de Norberto Bobbio. Embora os três autores citados se refiram à biogenética e à bioengenharia, não é demais advertir dos perigos

que podem advir da criação de animais e plantas/sementes estéreis permitindo (des)controlar a produção agrícola mundial e o (des)equilíbrio do ecossistema.

QUINTA DIMENSÃO

Inicialmente se faz necessário advertir que nem todos os doutrinadores preveem uma quinta dimensão de direitos fundamentais. Como vimos para Hunesco a própria quarta dimensão por ela apontada ainda está em desenvolvimento (porém ela prevê uma quinta dimensão). Eliana Calmon encerra as dimensões na quarta dimensão dos direitos fundamentais.

Wolkmer por sua vez classifica como únicos direitos fundamentais da quinta dimensão aqueles decorrentes das inovações tecnológicas na área da informática. Ele afirma serem novos direitos os que regulariam esses fatos.

Não arriscaremos afirmar que se tratam exatamente de novos direitos, pois a priori a esmagadora maior parte desses direitos nos parecem redimensionamentos de direitos já existentes, apenas amoldados e atualizados\oxigenados para incidir em fatos sociais que já existiam porém em outro contexto. Evidentemente pode ser apenas uma questão de ponto de vista, pelo que não se pretende questionar a correção da colocação do eminente autor, mas levantar o ponto de reflexão de que nem todos esses ditos novos direitos seriam realmente novos, o que não obsta sua classificação enquanto nova dimensão de direitos fundamentais, vez que seu redimensionamento constitui motivo suficiente para colocar esses direitos em classificação separada dos demais que não sofreram tal redimensionamento.

A quinta geração de direitos fundamentais para Wolkmer é constituída por “... novos direitos advindos das tecnologias de informação (internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral.” Sendo que no tocante às legislações relativas a essa nova variedade de fatos sociais o referido autor ressalta:

Diante da continua e progressiva evolução da tecnologia da informação, fundamentalmente da utilização da internet, torna-se fundamental definir uma legislação que venha regulamentar, controlar, proteger, os provedores e os usuários dos meios de comunicação eletrônica de massas.

[...]

As fontes legislativas sobre o tema são escassas, destacando-se a existência de inúmeros projetos de lei tramitando no congresso nacional. (WOLKMER, 2002, p. 134.)

Por fim com apoio da doutrina de Paulo Bonavides, Raquel Honesko defende que a quinta geração dos direitos fundamentais seria constituída pelo direito à paz.

Levando em consideração os acontecimentos mundiais a autora chega à conclusão de que é um desejo de todo ser humano ver o mundo em paz.

A própria autora destaca que Paulo Bonavides professava como contido na terceira dimensão de direitos fundamentais o direito à paz, entretanto tamanha sua relevância em contexto de guerras e morte de milhares de pessoas, Honesko faz a paz merecer lugar de destaque, sendo colocada numa dimensão de direitos fundamentais separada das anteriores.

Compre salientar nesse ponto que observamos um forte destaque na condução das dimensões de direitos fundamentais pelo Princípio da solidariedade a da terceira dimensão em diante.

Assim verifica-se que o referido princípio constitui na atualidade o principal instrumento para a implementação do princípio da dignidade da pessoa humana. Embora essa observação seja crucial no caminho que pretendemos trilhar no presente trabalho, a própria Honesko destaca o viés de solidariedade no direito fundamental à paz por ela defendido.

Paz em seu caráter global, em sua função agregativa de **solidariedade**, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças, e que a fé e a dignidade do homem propugnam, reivindicam e sancionam. (BONAVIDES Apud HONESKO, 2008 p. 198, Grifo nosso.)

Verifica-se, portanto, que os direitos fundamentais sofrem um contínuo processo de crescimento, revigoração e oxigenação ao longo da história. A tendência desses direitos é sempre de crescimento, de acréscimo e nunca de retrocesso. A perspectiva histórica dessa evolução demonstrada mediante a classificação em dimensões de direitos fundamentais demonstra o surgimento de diversos direitos fundamentais que acompanham a evolução da complexidade da vida humana e do fato social que por ter relevância para o direito podemos chamar de fato jurídico.

O surgimento desses novos direitos não se dá de maneira aleatória, seguem uma tendência coerente que acompanha o desenvolvimento do modo como as pessoas se relacionam na sociedade.

Igualmente não surgem direitos fundamentais pela simples iniciativa do legislador. Os direitos fundamentais são postulados pela sociedade perante o estado, que pressionado a assegurá-los sede a essa pressão social. Por sua vez a pressão social que postula direitos fundamentais surge com o objetivo de permitir que mediante a concessão dos direitos postulados se torne possível gozar mais adequadamente dos direitos já concedidos, permitindo a concretização da dignidade da pessoa humana (e não dignidade humana, como bem obtempera Ingo Sarlet, já que tratamos da dignidade do indivíduo, da pessoa enquanto ser humano, e não da humanidade como um todo, pois embora a dignidade humana – da humanidade – exista e tenha sua importância, ela não possui o protagonismo e a força jurídica que possui a dignidade da pessoa humana, não podendo prevalecer aquela sobre esta).

Podemos elencar assim os direitos fundamentais conquistados pela humanidade a título exemplificativo, pois não pretendemos exaurir tal rol nesse trabalho, mas apenas apontar os direitos fora da classificação em dimensões, igualmente com finalidade didática.

São direitos fundamentais os direitos de liberdade (ai inclusa a autonomia privada), os direitos políticos (ativo e passivo), os direitos econômicos, os direitos culturais, direitos sociais (lazer, trabalho, seguridade social, assistência social, saúde, educação), direito à informação, direito de petição, inafastabilidade do poder judiciário, direitos difusos e coletivos, direitos biológicos/de biotecnologia/ de bioética, direitos digitais ou de informática, direito à paz (respeitados eventuais posicionamentos em sentido contrário) e especialmente direito à dignidade (dignidade da pessoa humana) entre outros.

O PROTAGNISMO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Como já referido alhures a partir da terceira dimensão de direitos fundamentais o princípio da solidariedade começa a influenciar no caminho a ser traçado no processo de crescimento, amadurecimento, dimensionamento e redimensionamento dos direitos fundamentais.

O princípio da solidariedade não assume esse protagonismo por acaso. Ele vem combater o individualismo que se mostrou prejudicial a diversos aspectos da vida social, como à política com P maiúsculo, ao exercício do direito fundamental à liberdade, à autodeterminação do indivíduo para fins de emancipação da condição de apenas indivíduo *de jure* para indivíduo *de facto* e por fim o individualismo contribuiu para a vulnerabilização do cidadão perante os crescentes riscos sociais.

Com a superação do modelo liberal de estado percebe-se uma evolução do princípio da solidariedade, em outras palavras um redimensionamento, que reflete inclusive no âmbito do contrato referente aos interesses interindividuais. É o que podemos extrair da seguinte análise feita por Thiago Sombra:

Sob o pálio do Estado Social de Direito, a concepção clássica de contrato, compreendida como o manancial dos interesses interindividuais, sofre uma legítima e oportuna transmutação, mediante a qual o componente social dos interesses individuais impõe-se como um valor cogente. (SOMBRA, 2011, p. 21.)

O individualismo do ponto de vista de Zygmunt Bauman gerou o esvaziamento do espaço público e prejudicou o desenvolvimento da política com P maiúsculo, ou seja, aniquilou os espaços em que os interesses da coletividade eram discutidos, restando apenas no espaço destinado ao interesse público a repetição de experiências individuais acerca de preocupações tão somente de cunho individual, demonstrando a resistência do individualismo que possui foco apenas no “eu” até os dias atuais que fazem parte de uma fase da sociedade por Bauman intitulada de modernidade líquida.

Sobre a Individualização Baumam Resume um conjunto de circunstâncias que apesar de trazer a individualização como formação da

personalidade, tem muito a contribuir com o individualismo tão presente na sociedade:

Resumidamente, a “individualização” consiste em transformar a identidade humana de um “dado” em uma tarefa e encarregar os atores da responsabilidade de realizar essa tarefa e das consequências (assim como dos efeitos colaterais) de sua realização. Em outras palavras, consiste no estabelecimento de uma autonomia de jure (independentemente da autonomia de facto também ter sido estabelecida). (BAUMAN, 2001, p. 40.)

O que Bauman deseja passar ao leitor, é que nessa modernidade em que tudo é muito fluido e veloz, em que as exigências que pairam sobre as pessoas para que encontrem seu lugar na sociedade e exerçam a liberdade que lhe é formalmente estabelecida (indivíduo de jure) de forma emancipatória conseguindo se autodeterminar na prática (indivíduo de facto) a individualização (busca da identidade própria) é colocada apenas sob a responsabilidade do indivíduo. O indivíduo é o único responsável pelo seu fracasso e ele se cobra e se autoflagela quando não obtém resultados satisfatórios.

Essa cobrança ainda presente na modernidade líquida favorece a formação de uma sociedade individualista, entretanto nesse contexto a influência do princípio da solidariedade como remédio para a mitigação desse viés individualista se faz imprescindível.

Como a tarefa compartilhada por todos tem que ser realizada por cada um sob condições inteiramente diferentes, divide as situações humanas e induz à competição mais ríspida, em vez de unificar a condição humana inclinada a gerar cooperação e solidariedade. (BAUMAN, 2001, p. 106.)

Diante de um marcante individualismo de um lado, percebe-se a crescente revanche do princípio da solidariedade quando ele assume o protagonismo na condução das dimensões dos direitos fundamentais. Essa resistência do princípio da solidariedade igualmente se manifesta em sua irradiação pelo ordenamento jurídico influenciando os mais diversos ramos do direito, pois além de refletir no direito civil e no instituto jurídico dos contratos como adverte Sombra, ele se faz presente no âmbito da seguridade social como um todo, no âmbito trabalhista por meio do princípio da alteridade, e o

ideal é que cada vez mais ele exerça papel de destaque em todas as áreas do direito.

Bem adverte Maria Celina Bodin de Moraes que “de acordo com o que estabelece o texto da Lei Maior a configuração do nosso estado democrático de direito tem por fundamentos a dignidade da pessoa humana, a igualdade substancial e a solidariedade social.” A referida autora ainda se vale das lições de Hanna Arendt ao citar que “Pluralidade é a lei da terra.”

Diante do incontestável protagonismo exercido pelo princípio da solidariedade convém trazer um conceito do que é a solidariedade.

Se a solidariedade objetiva decorre da necessidade imprescindível da coexistência, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito. Esta regra, ressalte, não possui qualquer conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que a cada um que, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro. (MORAES, 2001, p. 04.)

A referida autora ainda correlaciona o princípio da solidariedade com o princípio da dignidade da pessoa humana. Vale ressaltar que embora a dignidade da pessoa humana seja a engrenagem mestra dos direitos fundamentais e do ordenamento jurídico, a solidariedade tem uma dupla relação com a dignidade da pessoa humana, vez que é decorrência deste e também instrumento para sua realização. Desse modo é possível afirmar que a solidariedade ocupa uma posição central no ordenamento jurídico, fato este que é perceptível inclusive pela simples análise do texto constitucional que elenca uma nos fundamentos da república federativa uma sociedade solidária.

É o respeito pela diferença que deve sobressair, possibilitando a coexistência pacífica das diversas concepções de vida, cientes do que as distingue e do que as une- no caso, a igual dignidade de todas as pessoas humanas.

[...]

A solidariedade, nos termos invocados pelo constituinte é um dever de natureza jurídica. (MORAES, 2001, p. 06.)

A autora acima citada ainda faz alusão ao individualismo, conectando suas lições acerca do princípio da solidariedade com a proposta desse trabalho e com as lições aqui já referidas de autoria de Zygmunt Bauman ao dispor que “a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela constituição de 1988 para que, através dele, se alcance o objetivo da igual dignidade social”. No tocante à conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana Maria Celina aduz que:

Ao contrário do que pode parecer, elevar a dignidade da pessoa humana (e o desenvolvimento de sua personalidade) ao posto máximo do ordenamento jurídico constitui opção metodológica oposta ao individualismo das codificações. (MORAES, 2001, p. 08.)

Não se trata, como já se advertiu em outra oportunidade, somente de impor limites à liberdade individual, atribuindo inteira relevância à solidariedade social ou vice-versa: o princípio central do ordenamento jurídico é a dignidade da pessoa humana, que busca atingir através de uma medida de ponderação que oscila entre dois valores, ora propendendo para a liberdade, ora para a solidariedade. A resultante dependerá dos interesses envolvidos, de suas consequências perante terceiros, de sua valoração em conformidade com a tábua axiológica constitucional, e determinará a disponibilidade ou indisponibilidade da situação jurídica protegida. (MORAES, 2001, p. 17.)

Não podemos deixar de fazer ainda uma abordagem mediante uma perspectiva teleológica dos direitos fundamentais, pois ao longo do estudo dos direitos fundamentais e suas dimensões pudemos perceber que o surgimento de várias dimensões e redimensionamentos se dá, por diversas vezes, na busca incessante de fazer com que os direitos já consagrados possam realmente ter efetividade dentro do contexto social, alcançando o maior número de pessoas possível com vistas a abranger todos os membros da sociedade.

Os direitos só existem para ser exercidos em contexto sociais, contextos nos quais ocorrem as relações entre as pessoas, seres humanos “fundamentalmente organizados” para viverem em meio a outros. (MORAES, 2001, p. 09.)

Ao imputar ao Estado e a todos os membros da sociedade, o encargo de construir uma “sociedade solidária”, através da distribuição de justiça social, o texto constitucional agregou um novo valor aos já existentes, ao estabelecer natureza jurídica ao dever de solidariedade, que se tornou passível, portanto, de exigibilidade. (MORAES, 2001, p. 17.)

Passaremos agora a analisar os efeitos desse protagonismo da solidariedade, dando enfoque à eficácia dos direitos fundamentais.

REFLEXOS DA SOLIDARIEDADE NA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A influência do princípio da solidariedade no ordenamento jurídico ultrapassa os institutos jurídicos que lhe são correlatos nos diversos ramos do direito, tais como a boa-fé objetiva, a função social da propriedade, a função social do contrato, a função social da empresa, a alteridade da relação de emprego, o pacto Inter-geracional no âmbito da relação jurídica previdenciária, entre outros.

O Princípio da solidariedade vai refletir em um aspecto muito importante dos direitos fundamentais e que é uma das características do neoconstitucionalismo, qual seja a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Não adentraremos nas minudências acerca de qual a teoria que seria a mais adequada para a sustentação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, se a fundamentalidade e o sistema de posições e relações jurídicas, ou se o fato de formarem uma ordem objetiva de valores, ou ainda por constituírem mandados de otimização cujos objetivos devem ser fomentados e defendidos pelo Estado. Pretendemos nos ater aos efeitos do princípio da solidariedade no choque entre direitos fundamentais, vez que a doutrina especializada vem afirmando com veemência que praticamente já não há quem conteste a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Apenas para fortalecer a afirmação de que a doutrina aceita amplamente a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas (e acrescente-se ai

a jurisprudência também), respeitando eventuais posicionamentos em contrário, e lamentando deixar de prestigiar todos os diversos autores que além de apoiar tal plano de eficácia consideram que a doutrina é praticamente unânime quanto a sua ocorrência (a exemplo de Daniel Sarmiento, Thiago Sombra, Marcelo Costa, Júlio Amaral e Rubens dos Santos Júnior) apresentamos os seguintes entendimentos:

Pode-se concluir, portanto, nos dias de hoje, que já não há que se negar a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais – eficácia horizontal –, tendo em vista que, ainda que tenha ocorrido de forma cautelosa, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer que estes podem ser vulnerados por atos praticados nas relações jurídico-privadas, pelo que, tal como ocorre nas relações jurídico-públicas, também deve haver a proteção de tais direitos no âmbito das relações privadas. Ademais, some-se a isso o fato de que as normas constitucionais de diversos países – Espanha, Portugal e Brasil –, de forma expressa ou por meio de uma interpretação sistemática, contemplam a obrigação estatal de proteger os direitos fundamentais nas relações mantidas entre particulares. Isso não é nada mais que compreender a realidade dos fatos, e, por conseguinte, a prática de atos visando a coibir as lesões dos direitos fundamentais. (AMARAL, 2007, p. 62.)

[...]há apenas uma pequena corrente da doutrina que nega a vigência de tais direitos nas relações privadas. (AMARAL, 2007, p. 63.)

[...]mostra-se como sendo cada vez mais rara a doutrina que nega a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. (AMARAL, 2007, p. 64.)

Diante da incidência dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, verifica-se que frequentemente ocorrerão choques entre esses direitos. A doutrina propõe como forma de resolução desses conflitos a utilização do critério/ técnica da ponderação.

Mediante a utilização da técnica da ponderação serão observados vários critérios científicos objetivos apontados na doutrina como elementos da proporcionalidade, que (em linhas gerais e sem pretender aprofundar no tema instigante e profundo que é o estudo do princípio/critério da proporcionalidade para fins de utilização da técnica da ponderação) podem ser resumidos em adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*.

A adequação consiste resumidamente na constatação de que a medida restritiva do direito fundamental que sofre uma limitação pela incidência do direito fundamental majoritariamente (no sentido de que um não revoga nem elimina o outro, apenas limita sem violar seu núcleo essencial) prevalecente é adequada, sendo a limitação realizada um meio apto a realizar a proteção do bem ou direito constitucional prevalecente.

Necessidade consiste na conclusão mediante uma análise comparativa entre os meios de limitação possíveis, de que o meio escolhido seja aquele que realiza o direito constitucional prevalecente com o mínimo de sacrifício do bem ou direito que foi objeto de limitação.

Proporcionalidade *stricto sensu* por sua vez significa exercer um juízo de comparação entre a limitação ou sacrifício do direito e a realização do direito ou bem prevalecente (os benefícios da medida devem ser proporcionais à limitação levada a efeito), devendo o grau de realização ser ao menos equivalente ao sacrifício realizado (ressalto que enquanto a necessidade compara as possibilidades de limitação, a proporcionalidade *stricto sensu* compara a limitação e a realização dos direitos que colidem).

Nesse momento chamo o leitor a realizar uma reflexão. Diante da posição central ocupada pelo princípio da solidariedade na condução do processo de dimensionamento e redimensionamento dos direitos fundamentais, no caso de choque entre esses direitos no âmbito das relações privadas (entre seres iguais em dignidade), seria pertinente o princípio da solidariedade ocupar uma função dentro desse procedimento de ponderação? Em caso de figurarem como detentores de direitos fundamentais de um lado uma pessoa física e de outro uma pessoa jurídica (como ocorre no âmbito das relações trabalhistas) o princípio da solidariedade deveria incidir de maneira diferenciada?

A análise das colisões entre direitos fundamentais a luz do princípio da solidariedade constitui louvável e moderna teoria doutrinária, pois observa o protagonismo da solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro especificamente, e não deixa escapar da apreensão do estudioso do direito

que esse princípio tem exercido papel importante no caminho de desenvolvimento percorrido pelos direitos fundamentais desde seu surgimento.

Especificamente no tocante ao direito material e processual do trabalho, essa eficácia irradiante mostra-se por intermédio de três princípios fundamentais à compreensão da legislação trabalhista infraconstitucional: a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e o solidarismo. (COSTA, 2010, p. 58.)

O supracitado autor (Marcelo Costa) ainda apresenta um conceito de solidariedade que optamos por trazer a baila:

A solidariedade fática decorre do reconhecimento da impossibilidade da ausência de coexistência humana. Já a solidariedade como valor significa a consciência racional dos interesses em comum, de índole individual e coletiva, que implicam a densificação de preceito do medievo romano relacionado ao respeito aos direitos alheios (*nerminem laedere* – a ninguém ofender). (COSTA, 2010, p. 59.)

Mas acolhendo a possibilidade de o princípio da solidariedade ocupar papel crucial no juízo de ponderação no âmbito dos conflitos de direitos fundamentais, eis que a dignidade da pessoa humana possui lugar cativo nesse mister científico de sopesamento, qual seria o papel da solidariedade dentro do juízo de ponderação? Para esse questionamento continuaremos com as lições de Marcelo Costa, que em breve passagem narra efeitos que consideramos ser uma consequência indubitável do protagonismo do princípio da solidariedade (já com as devidas advertências).

[...] quando houver embate de princípios igualmente válidos e hierarquicamente iguais, há de prevalecer, salvo em situações excepcionais, na solução do conflito, o princípio da proteção ao hipossuficiente.

[...]

Ressalte-se, mais uma vez, que a construção desse parâmetro preferencial não leva automaticamente (seria uma estultice defender tal posição) à procedência da demanda veiculadora de interesses do trabalhador, mas apenas significa a necessidade de o interprete, ante a difícil contenda exurgida, construir sua fundamentação levando em consideração tal baliza. (COSTA, 2010, p. 52.)

Desse modo é possível verificar que o princípio da solidariedade continuará cumprindo seu papel de instrumento de realização do princípio da dignidade da pessoa humana. A aplicação do princípio da solidariedade no bojo da ponderação não deve de forma alguma representar uma socialização de elevados riscos sociais e de danos vultosos com apenas uma pessoa (pois nesse caso não há socialização de riscos e sim transferência de dano/prejuízo).

A função a ser exercida pelo princípio da solidariedade é equivalente à função informativa dos princípios, mas não no momento pré-jurídico, pois trata-se, no caso, de influência a ser exercida sobre o aplicador do direito e/ou interprete da lei. Sem que essa influência resulte num pender substancial da balança para um dos lados, sem que essa influência implique em ingerência indevida de um dos três poderes sobre a atividade típica de outro, e sem que resulte numa inobservância da fundamentação adequada da decisão e dos motivos que conduziram à aplicação sutil e crucial do princípio da solidariedade.

Por fim, para robustecer a argumentação esposada, cito parte de decisão do Tribunal Superior do Trabalho em total conformidade com as observações acerca da preponderância do Princípio da solidariedade.

Todavia, quando há aparente conflito de princípios constitucionais, como sugere o Recorrente, a doutrina recomenda que seja utilizado o princípio da proporcionalidade, feito a partir de uma ponderação de interesses, considerando que não há hierarquia entre os princípios constitucionais. Com base nessa ponderação de interesses, onde, de um lado, tem-se o princípio da moralidade administrativa e, de outro, os princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III), do valor social do trabalho (CF, art.1º, IV) e da igualdade substancial (CF, art. 5º, Caput), o TRT bem andou ao deferir as diferenças salariais com base no princípio da isonomia, pois extraiu a máxima efetividade das normas constitucionais em jogo, especialmente levando em consideração que o trabalhador deve ser considerado a parte mais fraca da relação que permeia o capital e o trabalho, assumindo a condição de hipossuficiente na relação trabalhista, tanto que há inúmeros preceitos de ordem pública que o protegem em relação ao empregador. (Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Proc. TST AIRR 2/2005. Rel. Min. Maria de Assis Calsing. Dj. 26.10.2007). (COSTA, 2010, p. 51.)

CONCLUSÃO

No caminho percorrido desde a concepção dos direitos fundamentais e do contexto de seu surgimento e robustecimento, perpassando pelas diversas dimensões e redimensionamentos daqueles já concebidos em momento histórico anterior, verificadas as características dos dias atuais e a complexidade das relações privadas no contexto da modernidade líquida e do individualismo que lhe é característico, bem como a necessidade de individualização observamos a relevância e o protagonismo do princípio da solidariedade.

Diante desse protagonismo passamos a verificar que num contexto de neoconstitucionalismo e de um estado de bem estar social e democrático de direito, os direitos fundamentais estendem sua eficácia ao âmbito das relações privadas sem que possamos observar forte resistência e elementos contundentes em sentido contrário.

A partir da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas surgem os conflitos entre direitos fundamentais de ambos os sujeitos da relação jurídica, que demanda uma ponderação de interesses dotada de cientificidade, critérios objetivos e observância do critério da proporcionalidade.

Percebemos que mesmo com o procedimento criterioso e cauteloso posto a disposição do aplicador da lei pela doutrina pouco nos deparamos com o papel do princípio da solidariedade dentro do exercício da ponderação.

Conclui-se pela necessidade de chamar a atenção do aplicador do direito para a necessidade de aplicar o princípio da solidariedade (sempre de maneira cautelosa) na ponderação de interesses. Verifica-se que parte da doutrina não deixa essa necessidade passar em branco. Com base no entendimento doutrinário e na tendência jurisprudencial exemplificada mostra-se relevante observar o princípio da solidariedade no juízo de ponderação, que produzirá mais claramente seus efeitos nos casos em que se nota hipossuficiência de algum dos particulares cujos direitos vieram a entrar em conflito.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Eliana Calmon. **As Gerações de Direitos e as Novas Tendências**. In: MARTINS, Ives Gandra; NALINI, José Renato (coords.). *Dimensões do Direito Contemporâneo*. São Paulo, IOB, 2001.
- AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Eficácia dos Direitos Fundamentais Entre Particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro. Zahar, 2001.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade mecum Rideel**. 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11^a ed. São Paulo: LTr, 2012.
- HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: **a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração**. In: FACHIN, Zulmar (coord.). *Direitos Fundamentais e Cidadania*. São Paulo: Método, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11^a ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo (Org). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009 p. 31-68.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações privadas**. 2^a ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos Fundamentos de Uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos**. In: Revista Jurídica (FIC). Vol 02 n. 31. Curitiba, 2013.