

Direito fraterno entre cosmopolitismo e arquitetura do bem-estar

MARIAH BROCHADO

Resumo: A referência à fraternidade ou à solidariedade como valor jurídico nos remete a uma discussão tradicional na Filosofia do Direito: o limite entre impositividade moral e jurídica, haja vista o forte apelo da noção de fraternidade às práticas filantrópicas, meras liberalidades morais sem exigibilidade jurídica. A noção de cosmopolitismo em Kant impõe-nos a solidariedade como valor jurídico universal a ser compartilhado no *globus terraqueus*, o que aponta para a relação entre direito fraterno e *ius cosmopoliticum* para densificar juridicamente a fraternidade como direito exigível. Dentre as versões de fraternidade cosmopolita, apontamos a arquitetura do bem-estar, expressão de um paternalismo libertário, aqui apresentada como forma de efetivação de direitos de fraternidade como *nudging*. Este é aqui referido como possibilidade de exercício do direito à felicidade na forma de bem-estar social, particularmente dos grupos mais vulneráveis, carentes de solidariedade como direito, cuja positividade exemplar no constitucionalismo fraternal brasileiro hoje se revela como assistência social.

Palavras-chave: direito fraterno; cosmopolitismo; *nudge*; bem-estar; constitucionalismo fraterno.

Fraternal law between cosmopolitanism and architecture of well-being

Abstract: The reference to fraternity or solidarity as a legal value brings us back to a traditional discussion in the philosophy of law: the limit between moral and legal impositiveness, given the strong appeal of the notion of fraternity to philanthropic practices, mere moral liberalities without legal enforceability. Kant's notion of cosmopolitanism imposes solidarity as a universal juridical value to be shared in the *globus terraqueus*, which points to the relationship between fraternal law and *ius cosmopoliticum* to legally densify fraternity as a claimable right. Among the versions of cosmopolitan fraternity, we point to the architecture of well-being, an

Recebido em 23/6/22
Aprovado em 5/9/22

expression of a libertarian paternalism, which circumvents the realization of fraternity rights in the form of nudging. This is referred as the possibility of exercising the right to happiness as social welfare, particularly for the most vulnerable groups, lacking solidarity as a right, whose exemplary positivity in Brazilian fraternal constitutionalism today reveals itself as social assistance.

Keywords: fraternal law; cosmopolitanism; nudge; welfare; fraternal constitutionalism.

1 Introdução

Ao discutir as novas dimensões dos Direitos Humanos na atualidade, desafia-nos a compreensão da categoria “direitos de solidariedade ou fraternidade”, dimensão de direitos ainda pouco densificada no plano das legislações constitucionais, a depender de positivações caracterizadas como direitos *sociais* ou de *tutela difusa* para serem dotadas de efetividade jurídica de fato impositiva, como ocorre com as previsões da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), na qual os direitos de solidariedade se encontram positivados pontualmente, sem uma declaração expressa que os anteceda, como no caso das previsões específicas da assistência social.

A ideia de solidariedade ainda apela para a liberalidade decisória subjetiva dos indivíduos, que encaram o *gesto solidário* como ação eminentemente moral, exercício de caráter filantrópico, dependente da autonomia dos que optam por praticá-la, como uma espécie de alteridade sacralizada no *foro íntimo* de cada um sem qualquer *juridicidade* possível, de modo que soa inapropriado *reivindicar* um direito que imporia a outrem o *dever de prestar solidariedade*. A situação agrava-se quando se emprega a expressão *fraternidade*, devido à conotação religiosa explorada pela Igreja Católica nas conhecidas *Campanhas da Fraternidade* no Brasil nas décadas de 1970 e 1980. Pautadas pela *compaixão* e a *comunhão* de propósitos inspiradas pela vida de Cristo, as propagandas televisivas dessas campanhas exortavam à prática da benevolência para auxiliar o bem-estar do próximo.

Assim, pensar num direito à solidariedade ou à fraternidade (e aqui veremos que há distintas abordagens a propósito), de modo a inspirar uma seara protetiva dos direitos humanos como *Direito Fraternal* (há os que se referem a *Direito Constitucional Fraternal*), exige não só uma profunda

reflexão sobre os pilares éticos do Direito mas também a construção de arsenal argumentativo que subsidie a afirmação de que a *vida em fraternidade* é um direito a ser exigido, protegido e implementado *objetivamente* no âmbito da normatividade jurídica – portanto, além do plano subjetivo meramente moral.

Este texto propõe-se refletir sobre as bases do direito à solidariedade e à fraternidade, relacionando-os à tese da *arquitetura do bem-estar*, pensada como meio atualizado e socialmente eficaz de garantir os direitos de solidariedade e de intervenção estatal na forma de *paternalismo libertário*. Trata-se de relação entre categorias protetivas complementares, que pode ser uma chave compreensiva plausível para densificar, nessa quadra de século, a atuação do Estado rumo à realização de um Direito Fraternal que, como categoria mais elevada do fenômeno jurídico, preserve a integridade e a dignidade da pessoa humana.

2 O cosmopolitismo como projeto de solidariedade terrena universal

A origem mais próxima da noção de *cosmopolitismo* e do *ius cosmopolitanum* é a obra *Metafísica dos costumes*, de Immanuel Kant. Nela, o filósofo firma a posição de que a *racionalidade* determina que todos os povos da Terra precisam viver uma comunidade *pacífica*, ainda que não *amistosa*, razão por que são impulsionados racionalmente a estabelecer relações entre si. Segundo Kant (1994), essa conclusão, que não é de natureza *filantrópica* mas um princípio *jurídico*, impõe-se por uma evidência simples: a de que nós fomos encerrados pela natureza num *globo* (o globo terrestre), cuja forma esférica nos impõe a posse da terra e o comércio segundo um formato (rotundo) que aponta para a necessidade de leis de convivência racional entre os seres que

habitam o planeta, ou seja, para a exigência de um *direito cosmopolita* (*ius cosmopolitanum*). Em suas palavras,

[L]a naturaleza los ha encerrado a todos juntos entre unos límites determinados (gracias a la forma esférica de su residencia, como *globus terraqueus*); y como la posesión del suelo sobre el que puede vivir un habitante de la tierra sólo puede pensarse como posesión de una parte de un determinado todo, por tanto, como una parte sobre la que cada uno de ellos tiene *originariamente* en derecho, todos los pueblos originariamente tienen en común el suelo, pero no están en comunidad *jurídica* de la posesión (*communio*) y, por tanto, del uso o de la propiedad del mismo, sino en una comunidad de posible *interacción* física (*commercium*), es decir, que se encuentran en una relación universal de uno con todos los demás, que consiste en *prestarse* a un *comercio* mutuo, y tienen el derecho de intentarlo, sin que por eso el extranjero esté autorizado como a enemigos. Este derecho, en tanto que conduce a la posible unión de todos los pueblos con el propósito de establecer ciertas leyes universales para su posible comercio, puede llamarse el derecho *cosmopolita* (*ius cosmopolitanum*) (KANT, 1994, p. 192, grifos do autor).

Essa noção de um direito cosmopolita que uniria todos os povos da Terra faliu na medida em que o Direito Internacional sucumbiu à supremacia dos Estados que se impõem segundo sua soberania, de modo que um pequeno grupo deles conduz as instituições que se prestariam a tutelar a comunhão entre os povos do mundo, cuja representação maior é a Organização das Nações Unidas (ONU). Segundo Bobbio (1989), seria necessário que o Direito Internacional clássico evoluísse para a formação de um verdadeiro *terzo assente*, entidade supranacional responsável em todos os sentidos pela garantia dos direitos do homem, papel que a ONU não tem conseguido desempenhar por se constituir inevitavelmente como *entidade contratual*.

Nas palavras de Bobbio (1989, p. 217), sobre a necessidade desse terceiro ente “ausente”, “distante”, neutro,

se un conflitto nada essere risolto con la forza, uno dei due deve essere eliminato; se deve essere risolto pacificamente, occorre che emerga un Terzo cui le parti si affidino o si pieghino. Si dice: Due sole persone non costituiscono una società. Meriterebbe di passare alla storia un altro detto: Due sono persone non stabiliscono un accordo duraturo.

A ideia de “acordo duradouro” sugerida por Bobbio está mais próxima de uma *teoria institucionalista do Direito* (tal como proposta por Maurice Hauriou) que da noção kantiana de cosmopolitismo, a qual parte da concepção do indivíduo como *consciência*, e não como parte constitutiva da sociedade de forma consensuada. A Filosofia transcendental de Kant não admite a *condição social* do ser humano como definidora de sua essência, a qual é definida pela liberdade, um dado tão inexorável à natureza humana quanto a determinação causal dos fenômenos da natureza. O *postulado da liberdade* é elemento fundante do sujeito em Kant, e não sua pertença social.

Na verdade, Kant (1994) estabelece outra conexão entre homem e sociedade para definir o seu cosmopolitismo, ao postular que as relações humanas são decorrência de um princípio jurídico que determina que os indivíduos devam prestar-se auxílio mútuo como *coabitantes* de um mesmo espaço, o *globo terrestre*. Essa *habitação* comum é a única possível a todos os que nela se encontram e, conseqüentemente, se relacionam por força do compartilhamento do mesmo direito sobre o globo, ainda que a posse e a propriedade se exerçam obviamente em partes por cada um. Se nosso hábitat fosse de outras formas (quadrado, triangular, retangular), haveria vértices que são pontos de conflito que mudam

a direção, o que dificultaria o *encontro* em sua superfície. Um cubo – quadrado em volume – seria mais difícil de explorar territorialmente.

A forma racional como Kant (1994) entende a *cosmopoliticidade* humana – somos todos habitantes de um planeta e não podemos pensar a vida política como os gregos, que a entendiam nos estreitos limites de sua visão de mundo, o das *ciudades-estado* – é uma evidência inegável, uma conclusão lógica decorrente da nossa faculdade racional. E ele destaca que tais relações não se impõem por mera *filantropia* justamente por isso.

O conceito de filantropia não se confunde com o de solidariedade ou fraternidade. Filantropia, o oposto de misantropia, significa etimologicamente “amor ao próximo” (*philos+anthropos*), pendor dos seres humanos de ajudarem seus semelhantes. A expressão remete a *Philia*, uma das três formas de amor retratadas na obra *O banquete*, de Platão, uma espécie de amor familiar, diverso do *Eros* e da *Ágape* – este um amor em irmandade, aquele o amor permeado pela atração física, de natureza erótica. Montenegro (2014, p. 123) explica que o termo *philia* é usado para designar tanto o sentimento nutrido pelos amigos quanto “para referir-se ao amor entre membros de uma família [...] [e] talvez a maior diferença entre *Eros* e *Philia* resida no fato de que esta implica necessariamente uma reciprocidade, ao passo que aquele pode perfeitamente prescindir de correspondência”.

Kant (1994) não admite que o *pendor afetivo* pelo próximo como ocorre nas relações de amizade justifique a constituição do cosmopolitismo, pois ele decorre da razão, e não de sentimentos ou pendoros. Assim, tratar de Direito Fraterno (ou Solidário)¹ não pode emaranhar-nos no

¹ Não temos por propósito traçar distinções rigorosas entre fraternidade e solidariedade, mas considerá-las

principal dos sensibilismos, pendores e afeições. Se a solidariedade ou fraternidade for considerada nessa perspectiva, não se evoluirá para a possibilidade de afirmá-la como categoria jurídica, e ela estará sujeita às condições subjetivas de ordem psicológica, estética e moral. O que importa ao relacionarmos a solidariedade ao cosmopolitismo é a concepção kantiana de Direito Cosmopolita, o qual, como categoria jurídica, imprime à solidariedade a condição de *relação jurídica*, e não relação meramente sentimental. Essa ilação é relevante diante da dificuldade dos juristas em compreender atos solidários como *deveres* ao remeterem esse tipo de experiência ao plano da espontaneidade e da afeição.

Kant (1994) busca uma justificativa rigorosa para a necessidade de um direito cosmopolita, de referência espacial, o que torna a solidariedade humana uma obrigação: ela é imposta pela lei *cosmopolítica*, a determinação racional de que todos se relacionem de maneira pacífica, em comunhão de propósitos, haja vista a condição de todos os humanos pertencerem a um mesmo universo, a Terra, por ser circular o planeta. Por outro lado, vincular a solidariedade a um direito cosmopolita é *mutatis mutandis* manter a aura de *soft law* desses institutos, que acabam sendo intercambiáveis no quesito *baixa densidade* normativo-jurídica. Contorna-se a ideia de solidariedade por meio do excessivo apelo à liberalidade comportamental dos indivíduos, que encaram o gesto solidário como ação eminentemente moral, a depender da absoluta

similares para fins de *proteção jurídica*, em que pese haver teses que distingam especificamente um fenômeno do outro, tal como na referência mais à frente que Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz faz a Erhard Denninger. Para os limites deste texto, tomamos os termos como equivalentes conquanto os *direitos de solidariedade* devam ser positivados na forma de direitos sociais a serem garantidos pelo chamado *Constitucionalismo Fraternal*, de contornos ainda um pouco confusos na jurisdição brasileira, razão por que preferimos adotar a noção de que direitos de solidariedade (direitos subjetivos) são reconhecidos pelo Direito em sua versão mais avançada como Direito Fraternal (direito objetivo).

autonomia dos sujeitos que a praticam. Parece soar inapropriado reivindicar um direito dessa natureza – um tipo de alteridade sacralizada no *foro íntimo*, sem qualquer *juridicidade* possível –, que imporia a outrem o *dever de prestar solidariedade*. Na forma de fraternidade, a solidariedade tem evidente apelo religioso, faz referência a virtudes teológicas e à necessidade do exercício cristão da *compaixão*. A Igreja Católica explorou muito esse sentido nas famosas Campanhas da Fraternidade no final do século passado.

A filosofia kantiana contém elementos para a compreensão da solidariedade como categoria jurídica decorrente da ideia de compartilhamento político do universo planetário a que estão adstritos todos os seres humanos. Hoje há uma vasta literatura sobre direitos transnacionais, e o cosmopolitismo parece ser o próximo passo na escala evolutiva da proteção internacional e universal dos direitos humanos. Nesse contexto, pensar num *direito ao bem-estar* e à realização pessoal é um importante passo para a compreensão da realização da humanidade em *escala global*. O estado de bem-estar social já deixou suas marcas na contemporaneidade, sendo o maior objetivo a ser alcançado por tantas comunidades miseráveis do mundo, carentes de distribuição de bens elementares e que clamam por distribuição da riqueza concentrada, sendo tal distribuição um *dever universal de prestação de solidariedade* a uma massa de miseráveis sem qualquer condição de vida, subsistência e, portanto, sem condições de integridade e dignidade humanas.

Como falar em dignidade da pessoa humana sem o mínimo existencial? A categoria já amplamente reconhecida deveria vincular os Estados internacionalmente, via instituições internacionais inspiradas pelo cosmopolitismo – especialmente os grandes aglomerados de capital e riqueza, concentrados nas mãos de uma infinitésima minoria –, o que impõe

o dever de prestação solidária aos miseráveis planetários, no sentido do direito cosmopolita de Kant (1994). Se o *welfare state*² deixou sua marca mais expressiva na política e no Direito estadunidenses, parece não ter sido apreendido de forma *cosmopolita* de modo a transpor essa cultura para o plano da *solidariedade global*, para estendê-la a países carentes da África e a outros territórios miseráveis do planeta. Está longe de se realizar o projeto kantiano, cuja esperança não era o estabelecimento de um *superestado* que assegurasse a paz por meio do seu domínio sobre os outros, mas de uma associação de Estados em que cada um preservasse a sua individualidade e a sua liberdade; a decretação do que ele chama de *lei cosmopolítica*, isto é, “aquela em que os homens ou Estados são considerados como exercendo influência uns sobre os outros em razão de serem partes constituintes do grande Estado da raça humana” (BENDA, 1952, p. 45).

O Estado social experimentado por nós equivocou-se ao romper com a ideia fundante de *cooperação* que constitui a própria essência do conceito de sociedade. Nossas experiências domésticas de formas sociais de Estado estão arraigadas numa espécie de *individualismo cultural*, que se volta para seu próprio território, exclui elementos exógenos tomados como inimigos *naturais* e expressa toda a nossa intolerância com o diverso, todo o nosso descomprometimento com o resto da humanidade. Os discípulos de Kant até hoje não viram e talvez não chegarão a ver nem um pálido começo de realização do seu projeto cosmopolita, sua esperança envelhecida, datada de mais de dois séculos. Voltaremos a essa questão ao abordarmos a *ausência de juridificação* nas declarações de direitos humanos, tal como a entende Habermas (1999), mais um dificultador da efetivação da solidariedade no plano global como bem-estar decorrente do dever de cooperação entre os povos segundo a leitura cosmopolita kantiana e da referência a uma *vontade vinculatória*, como propõe Stammler (1974).

3 Sobre o conceito de solidariedade ou fraternidade

Em *Histoire des doctrines économiques: depuis les physiocrates jusqu'à nos jours*, Gide e Rist (1922) apresentam a concepção de solidariedade com base na tese econômico-política do *Solidarismo*. Segundo os autores, há referência à origem etimológica da palavra *solidariedade*

²Exorbita o recorte pretendido neste texto a discussão sobre os objetivos, compromissos e valores do Estado, quer seja pautado por políticas liberais, que por políticas sociais. A noção de *welfare state* é adequada e satisfatória às ilações aqui propostas. Evidentemente, uma reflexão sobre o *bem-estar* como *direito* (subjutivo) não pode pressupor um Estado descomprometido com a efetivação de direitos sociais, seja como política pública, seja como garantia de direitos fundamentais.

no Direito romano, como um abastardamento da palavra *solidum*, que designava a obrigação que recaía sobre cada devedor quando era considerado responsável pelo todo devido (*in solidum*) numa relação contratual assumida por devedores vários. Daí o uso da palavra parece ter evoluído para *solidité*, ao ser adotada pelos jurisconsultos franceses do Antigo Regime, em particular por Pothier, tendo sido substituída por *solidarité* pelos redatores do Código Civil (GIDE; RIST, 1922, p. 697). Segundo relatam, a palavra passou a ser empregada em vários sentidos – biológico, moral, jurídico, religioso, sociológico, político – e a ser usada na França com muito vigor no início do século XX, tendo sido até então pouco referenciada, à exceção da linguagem jurídica. Na década de 1920, no entanto, ela passou a ser “a palavra final para todas as discussões oficiais, todas as conferências sociais, todos os apelos para encerrar greves ou desatar concessões, [sendo] cada vez mais usada como cabeça de capítulo nos tratados de ética e pedagogia”, expressando a ideia de que “todos os homens formam um todo, como os membros do mesmo corpo” (GIDE; RIST, 1922, p. 697, tradução nossa).

Não nos importa neste breve trabalho apresentar várias posições filosóficas sobre o tema. Todavia, um dos expoentes da história da Filosofia do Direito – Rudolf Stammler, que escreveu entre o final do século XIX e o início do XX – oferece uma importante contribuição para seguirmos com a reflexão sobre a solidariedade como direito, com base no que ele denomina *vontade vinculatória*. Segundo Stammler (1974), essa vontade é a que *vincula as aspirações* dos seres humanos entre si e caracteriza a vida gregária humana na forma de sociedade, que não se confunde com as formas gregárias da vida animal, as quais não têm comunhão de propósitos. Vivemos socialmente porque nossos *fins* se articulam e combinam.

Stammler é considerado *neokantiano*, mas sua versão sobre a condição societária humana tem algo de aristotélico. A definição aristotélica do ser humano como *animal político* (ARISTOTE, 1982) situa-nos necessariamente em comunidade, visto que para Aristóteles todas as coisas que existem são definidas pelo seu fim, sendo o fim do ser humano a sua *autossuficiência*, que só se torna possível pela condição de convivência na *pólis* – seria impossível se vivéssemos à deriva na natureza, como os outros animais. A autossuficiência, por sua vez, só é possível por meio da *comunicação* entre todos os seres humanos, ao passo que a comunicação é o *fim* a que se destina a *linguagem*, de que só os seres humanos são possuidores, diferentemente dos outros animais. Assim como dotou todas as coisas de um fim, a natureza também dotou os seres humanos da capacidade de desenvolver linguagem para que pudessem comunicar-se entre si, compartilhando o que é proveitoso e o que é nocivo. Desse modo, tendo todos os humanos a percepção do que é bom e ruim, do que é justo e injusto, fazem uso da linguagem para comunicarem suas percepções, e, ao compartilhá-las, tornam possível a constituição dos grupos humanos, desde a família até o Estado. É incontestável a interdependência da *condição humana* com a *comunidade* possibilitada pela comunicação.

Stammler (1974) apresenta-nos como categoria da volição humana a *vontade vinculatória*, que determina a necessidade de associação diferenciada do ser humano, totalmente diversa das outras formas gregárias dos animais. Segundo o autor, essa categoria define a sociedade e os fenômenos sociais, entre os quais estariam os fenômenos econômicos e jurídicos. O Direito é uma subcategoria da vontade vinculatória, visto que a ordenação das *aspirações a um fim comum* exige uma vontade *sobreposta* às diversas aspirações, que seja essencialmente diversa de

todas elas e possa reger a todas. O Direito, então, não é a soma das várias aspirações tomadas individualmente a serem fundidas juridicamente, mas sim uma decorrência da vontade vinculatória que possibilita o vínculo entre todas as aspirações humanas, sendo a regulação externa da vontade vinculatória (STAMMLER, 1974, p. 101-102). Admitimos a coerção do Direito sobre nossas vidas apenas se admitirmos que a justificativa para isso reside na legitimidade do emprego da força em nome da realização dos fins comungados da vontade vinculatória de todo ser humano.

Stammler (1974, p. 89) define vontade vinculatória precisamente como “aquella que enlaza entre sí varias voluntades como medios recíprocos en sus relaciones. Lo que uno quiere lo toma el otro como medio de su propia voluntad, y a su vez aquel encuentra en la voluntad de éste un medio para sus fines propios”. O autor ilustra a definição de *vontade vinculatória* com um exemplo simples da experiência humana, que só é possível com a vida em sociedade: o processo de educação. Os fins objetivados pelo professor são os de difundir o conhecimento e elevar o nível espiritual da humanidade; os fins almejados pelo aluno, seja por ele postulados, seja por seus pais, são os de se educar e desenvolver seu espírito (STAMMLER, 1974, p. 89). Desse modo, percebe-se que o fim de um é o meio de outro e vice-versa: para que os fins do aluno sejam alcançados, ele necessita dos meios ofertados a ele pelo professor; este, por sua vez, para atingir os seus fins, necessita também dos meios que só o aluno lhe pode oferecer para tornar seus fins possíveis e exequíveis. Assim, a existência dos fins de um é a condição de possibilidade da existência dos fins do outro. E assim ocorre com todas as manifestações da vida social, visto que as aspirações dos integrantes da sociedade não podem ser as mesmas, mas diversas e complementares (ainda que possam

ser agrupadas em tipos de aspirações). A vontade humana dirigida para essa percepção da necessidade de *vínculos de aspirações diversas* é a forma humana de *querer*, e é por ela que a sociedade não só é possível, mas necessária à vida propriamente humana. Ela não é *conditio per quam*, mas sim *conditio sine qua non* da experiência humana:

la existencia de una voluntad *vinculatoria* responde a una *necesidad*, que se impone inexcusablemente con la vida humana. Se trata exclusivamente [...] de una articulación de fines para poder laborar en común, condición que no podemos desterrar de la mente si desenvolvemos consecuentemente nuestros pensamientos. Y nada tiene esto que ver con la distinción entre hombres buenos y malos. [...] Y no se diga, a modo de objeción, que cabe llevar durante alguno tiempo una vida de aislamiento como la de Robinsón. Este estado pasajero de inhibición sólo puede darse en el seno de la sociedad y no tendría sentido si ésta no existiese; es siempre un episodio breve, que acaba necesariamente con la reintegración a la vida *social* (STAMMLER, 1974, p. 95-96, grifos do autor).

A vontade vinculatória indicada por Stammler como essência da condição de sociabilidade do ser humano é que possibilita a *cooperação* para a satisfação das necessidades humanas (objeto da Economia social), sendo essa cooperação a fonte de todos os fenômenos sociais, entre eles os fenômenos econômicos, os quais possibilitam a condição de *bem-estar*. A cooperação humana é o que distingue a *vida interior* de cada indivíduo da *vida social* na qual todos nos integramos, o que decorre de uma condição *lógica*, que por evidência nós deduzimos: a própria vontade *vinculatória*. Vale dizer: “Esta condición lógica determinante del concepto de ‘*cooperación*’ es la noción metódica que llamamos *vinculación* de las aspiraciones: así, pues, *todo fenómeno concreto* de la Economía

social se halla condicionado lógicamente por una *voluntad vinculatoria*” (STAMMLER, 1974, p. 155, grifos do autor).

4 A solidariedade como direito e o Constitucionalismo fraterno

O princípio da solidariedade positivado na CRFB está na aparentemente singela declaração do art. 3º, I, que dispõe serem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre (dimensão *liberal* da declaração), justa (dimensão *social*) e *solidária* (dimensão *fraternal*). No inciso III do mesmo artigo definem-se os meios pelos quais esse tríptico objetivo será alcançado: pela erradicação da pobreza e da marginalização, e pela redução das desigualdades sociais e regionais (igualdade *material*, que complementa a igualdade *formal* inscrita no art. 5º, *caput* e seu inciso I) (BRASIL, [2022]).

As referências ao princípio da solidariedade expresso nesse dispositivo e em outros da CRFB dizem respeito a ele fundamentar práticas efetivas de *ações afirmativas* e de concretização de *justiça distributiva*. Contudo, restringir a regência do princípio em questão a políticas públicas que visem a mitigar as desigualdades sociais é confundir *justiça* com *solidariedade*. Na verdade, o Estado social pretende fomentar condições mínimas por meio das quais os indivíduos possam galgar suas próprias conquistas, haja vista que os méritos de cada um só serão de fato percebidos e valorizados (*justiça distributiva*) à medida que as condições lançadas permitam que méritos e talentos aflorem (*justiça comutativa*).

Uma comunidade em condições precárias de vida, que tem menos que o mínimo de condições para a sua sobrevivência, como moradia e alimentação, não tem sequer a condição de ascender a patamares culturais e de boa formação que permitam aos seus integrantes desenvolver méritos, profissionalizar-se, buscar seu próprio bem-estar e o de sua família. Quando pensamos numa sociedade solidária –, portanto, num Direito solidário ou fraterno –, pressupomos que os elementos necessários à *autorrealização* do indivíduo no meio em que vive seja uma condição que se impõe a todos os integrantes do meio. O Estado fracassa quando não se presta a ser veículo dessa condição a todos imposta pela *cooperação* necessária à própria forma social pela qual a existência humana se dá, sendo esta, como pensa Stammler (1974), a própria emanação da *voluntade vinculatoria* de todos os seres humanos na busca inexoravelmente conjunta por suas *aspirações*.

Não basta seguirmos considerando a solidariedade como um princípio a inspirar a elaboração e aplicação das normas jurídicas. Pela índole da

solidariedade ou fraternidade, por sua incontestável condição de *gênese* da sociedade humana, entendemos ser o Direito o veículo *objetivo* da vida em solidariedade, a única vida possível à existência humana, razão por que um *Direito Fraternal* é a forma mais bem acabada das versões conceituais do fenômeno jurídico. A solidariedade não é um princípio inscrito em Constituições para a realização de feitos visando à satisfação de necessidades e à promoção de igualdade entre os indivíduos. A solidariedade é o modo como o Direito contemporâneo se apresenta e deve moldar todo o sistema jurídico.

Não existe um Direito não solidário e um Direito solidário, simplesmente porque, como postulou Stammler (1974), o Direito é fenômeno social, e pensar em social é apontar para a necessária cooperação que torna possível a vida humana. Quando Kant exalta o cosmopolitismo e indica como o mais elevado formato do fenômeno jurídico o *Direito Cosmopolita*, ele está concedendo que o regramento cosmopolita de toda a humanidade é uma projeção racional quantitativa da própria condição humana. O Direito regula as relações de todos os habitantes do universo (*cosmos*) humano, que comungam de um mesmo *locus* existencial e precisam estabelecer *fins comuns* para a realização dos indivíduos, a qual não se dá pela satisfação de necessidades naturais. Ao contrário, os indivíduos integrantes dessa espécie diferenciada na escala evolutiva, a do *homo sapiens*, passam toda a sua existência inquietos diante das determinações naturais, movimentando-se, buscando realizações várias que transcendem a sua *condição animal*. Trata-se de uma necessidade de alimento do *espírito*, o que mantém o ser humano numa esteira eterna de busca pela satisfação de uma carência infinita, aquela que nunca se satisfaz plenamente, pois tão logo se realize uma, postula outra e outra, condição impulsionada pela *liberdade*, inexistente em

qualquer outro âmbito da natureza, cujos fenômenos são essencialmente causais.

Sendo o Direito a forma como a solidariedade se efetiva em normas permanentes e objetivas, não basta considerarmos as referências a uma “sociedade solidária” nas declarações de direitos e Constituições como categorias a inspirar a promoção do bem comum. Adjetivar a sociedade como *solidária* é supor que alguma sociedade humana constituída pudesse ter sido possível sem solidariedade. É tautologia pura mencionar sociedade solidária. Isso se sustenta apenas sob o ponto de vista analítico pontual dos fenômenos porque, a despeito de a solidariedade ser o traço essencial da vida em comunidade, os sistemas jurídicos admitem que indivíduos e Estados do mundo possam tratar seus iguais *em cosmopolitismo* como se fossem elementos que não integram “sua sociedade” específica e dar-se ao luxo de eleger como “a sociedade a qual pertencem”, como se a existência dessa sociedade específica não dependesse da *condição cosmopolita universal* que rege racionalmente todas as coletividades. Como precisamente arremata Diniz (2007, p. 172),

[a] solidariedade, desse modo, exorta atitudes de apoio e cuidados de uns com os outros. Pede diálogo e tolerância. Pressupõe um reconhecimento ético e, portanto, corresponsabilidade. Entretanto, para que não fique estagnada em gestos tópicos ou se esgote em atitudes episódicas, a modernidade política põe a necessidade dialética de um passo maior em direção à justiça social: o compromisso constante com o bem comum e a promoção de causas ou objetivos comuns aos membros de toda a comunidade.

Na contramão dessa evidência, a forma egoísta de pensar a sociedade, desacoplando sociedades “bem-sucedidas”, de bem-estar e prosperidade, de bolsões sociais de miséria e pobreza, fragmenta a realidade gregária humana,

condição universal que torna possível sua própria existência. Sem ela, não seria possível o comércio, a troca entre todos os que vivem no globo terrestre e, entre as várias experiências de troca, fruto da cooperação necessária, poderiam alguns povos proclamar-se superiores por acumularem mais riqueza. Aqui se estabelece, na verdade, uma artificial hierarquia entre os que acumulam mais e menos riqueza, os que detêm melhores e piores condições de vida, dado que a *interdependência* da condição humana se impõe a todos. Nada mais alienado do que um projeto político que crê poder cercar uma nação, blindando-a contra a invasão de pessoas de outras partes do mundo, esquecendo-se de que nenhum país sobrevive sem estar imerso na ordem mundial. Ela possibilita seu sucesso em face dos outros países e da relação com eles estabelecida. O projeto do *American way of life* busca esse aparente conforto, há poucos anos ilustrado pela divisão de concreto que os muros erguidos na fronteira dos EUA com o México denotaram: simbolicamente foi o anúncio ao mundo de que *fraternidade* não era valor nem objetivo da nação mais rica e próspera do planeta.

É totalmente falacioso o conforto para decidir sobre quem *merece* e quem *não* merece integrar a cooperação necessária à sobrevivência de uma comunidade específica, como o é um país. O argumento da autonomia na escolha relacional só se sustenta de maneira pontual, e aqui não é preciso argumentar mais para denunciar quão utilitarista e demagógica têm sido as políticas ditas *nacionalistas* hoje, proclamadas por terem condições propiciadas pela sinergia cosmopolita para satisfazer a suas aspirações – inclusive a de poder eleger quem entra e quem sai dos seus territórios por razões estratégicas (e não de segurança e paz) e que dizem respeito ao seu acúmulo de riqueza e bem-estar populacional.

As divergências quanto à forma de tutela da solidariedade no plano internacional

(cosmopolita deveria ser, na verdade) possibilitam, por outro lado, a significação da solidariedade como princípio jurídico doméstico na forma do denominado *Constitucionalismo Fraternal* ou *Constitucionalismo Altruístico*, uma fase do Constitucionalismo que vem evoluindo historicamente para o ponto em que as Constituições incorporaram às franquias liberais e sociais a dimensão da *fraternidade*, de modo que esse valor se imponha como *vetor jurídico* constitucionalmente reconhecido para guiar a aplicação dos demais direitos e valores constitucionais. Nas palavras de Britto (apud MACHADO, 2010, p. 99-100),

[d]epois que assumiu uma feição liberal ou libertária, uma função social ou igualitária, agora chega à terceira fase, que é a fraternidade, para ombrear todas as pessoas em termos de respeito, referência e consideração [...]. Averte-se que a integração comunitária é mais do que inclusão social, como lembra o Min. Carlos Ayres Britto. Não se reduz a ações distributivistas, de inclusão social que se situam somente no plano de gastos públicos.

Tomada como categoria constitucional, a solidariedade tem sido referida em julgados para fundamentar a necessária imposição social do ônus de garantir a *qualidade de vida* àqueles que não têm condições de fruir, por seus próprios esforços, bens fundamentais a uma existência considerada digna, circunstância que não se condiciona pelo princípio da *reserva do possível*, sempre invocado no sopesamento sobre a satisfação das necessidades sociais, conjugado com o do *mínimo existencial*. Este último é relevante nas imposições de ônus sobre a garantia de direitos de solidariedade, mas não basta essa garantia no plano da *solidariedade vertical*, a qual consiste na intervenção estatal para socorrer determinadas necessidades de setores menos favorecidos. Há também que se buscar a *solidariedade horizontal*, que implica a “responsabilidade de socorro mútuo

entre os cidadãos, limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo” (MACHADO, 2010, p. 106). Não mais satisfaz à racionalidade contemporânea a noção clássica de que é suficiente a conduta que *não prejudica* a alguém (*neminem laedere*³). Exige-se mais: a prática do bem dirigido a outrem, compreendendo que o bem alheio também é o próprio bem (PIZZOLATO apud MACHADO, 2010, p. 106).

Considerando a imposição da prestação de solidariedade como um dever que recai sobre toda a sociedade, várias decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) têm-se consolidado para impor essa obrigação não apenas ao Estado. Assim ocorreu no julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) sobre o uso de transporte público por idosos e por pessoas portadoras de deficiência comprovadamente carentes, bem como em julgados sobre o sistema de cotas em universidades. Como exemplos, citamos a ADI 3.768/DF, a ADI 2.649/DF e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186/DF (BRASIL, 2007, 2008, 2012). Os argumentos sobre o caso da gratuidade do transporte consideraram que o ônus decorrente do uso de transporte público gratuito pelos idosos e por pessoas carentes com deficiência deve ser assumido *por toda a sociedade*, visto que se trata de requisito mínimo de mobilidade que favorece a vivência social, concretizando o *bem-estar* e a dignidade dessas pessoas, condições que não se submetem à reserva do possível (BRASIL, 2007, 2008 apud MACHADO, 2010, p. 102).

³ *Honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*: viver honestamente, não ofender a ninguém, atribuir a cada um o seu direito, os três princípios fundantes da ideia de justiça romana, que se distingue substancialmente da concepção grega de *justiça*, por postular a atributividade de direitos como exigibilidade imposta pelo Direito por suas normas, ao contrário do dever moral de prática da virtude da justiça, como definida por Simônides (dar a cada um o que é seu). Ver em Salgado (2006 apud BROCHADO, 2021, p. 250-256) as categorias romanas da consciência jurídica em Roma.

No caso das cotas, invoca-se a implementação de *discriminação positiva* para a inclusão de minorias e de determinados segmentos sociais. Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes argumenta que as querelas relacionadas às tentativas de solução das questões sobre a liberdade e a igualdade devem ser retomadas por uma nova chave que possa abrir portas para novas soluções, e essa chave é a *fraternidade*. Argumenta que o valor da fraternidade exige que se admitam as diferenças e particularidades humanas em todos os sentidos, como peculiaridades e idiossincrasias, de modo que a concepção de igualdade assuma a *condição de respeito à diferença*, reconhecendo a pluralidade constitutiva da sociedade (BRASIL, 2012 apud MACHADO, 2010, p. 104).

5 Bem-estar e solidariedade: rumo a um Direito Fraterno

A expressão *bem-estar* não tem definição precisa na área jurídica e certamente é um dos conceitos menos viáveis juridicamente, haja vista a dificuldade em dotar de juridicidade o que é tão variável no plano individual e cultural, além de ser oneroso ao Estado, que tem prioridades mais urgentes, como a educação, a saúde e a segurança, aparentemente direitos mais concretos que a ideia de *bem-estar geral da comunidade*. Evidentemente, esses itens são condição para o bem-estar da sociedade, mas pensar em bem-estar como direito efetivo, como satisfação concreta, está longe de figurar entre as prioridades de um Estado real, que lida com déficits econômicos e estruturais, que se ocupa mesmo é de amenizar os impactos da desigualdade universal, e não de promover bem-estar entre indivíduos e povos que vivem e subsistem desde sempre em condições de desigualdade. Este texto não pretende discutir as causas e a perenidade das desigualdades humanas, já que

o recorte aqui proposto tenciona refletir sobre a possibilidade da promoção de bem-estar com base no sistema jurídico de proteção do direito à solidariedade, que deve ser positivado na forma de direito social. Conforme destaca Diniz (2007, p. 174, 178), os direitos de solidariedade não se encontram,

propriamente, no marco teórico específico dos direitos fundamentais de Primeira Dimensão, os da liberdade. Apesar de a solidariedade estar mais frequentemente incluída no quadro conceptual dos direitos de Terceira Dimensão, não se mostra desarrazoado sustentar a tese de que os seus pressupostos fundamentais e exigências de densificação atuam também no âmbito da eficácia dos direitos sociais (de Segunda Dimensão, ou direitos da fraternidade); aqueles cuja moldura jurídico-constitucional surge a partir da segunda metade do Século XIX, tendo sido a sua positivação em algumas Constituições do início do Século XX (México, 1917; Weimar, 1919), uma resposta possível à denominada “questão social”. Ao contrário das liberdades públicas, os direitos sociais, económicos e culturais pressupõem a existência de situações de desigualdade e necessidade entre os seres humanos, e tem por escopo alcançar uma igualdade efetiva através da intervenção do Estado [...], [razão por que] seu fundamento ou justificativa na simples circunstância de que a dimensão existencial do ser humano é acolhida, pelo constituinte, em sua dimensão comunitária real, o que impõe aos poderes públicos a obrigação indeclinável de criar condições sociais de igualdade formal e material, fazendo-o mediante prestações fático-materiais, previstas no ordenamento jurídico, ou pela manutenção e equilíbrio de forças na dinâmica do Mercado e nas relações económicas em geral.

Aqui importa uma referência: o conceito de bem-estar remete ao conceito grego de *eudaimonia* – tal como visto em Aristóteles –, que poderia ser sinteticamente definida como *autorrealização* racional, de modo que nos

parece cabível atrelar a efetivação dos direitos de solidariedade à realização do bem-estar geral, o que, na verdade, pode ser tomado como equivalente à felicidade coletivamente garantida, se se tomar a palavra *felicidade* no sentido aristotélico, e não apenas como satisfação de impulsos meramente sensoriais. Para o filósofo,

a felicidade está atrelada à convivência humana, ao fato do viver junto com os outros em relações de compartilhamento social, uma vez que “não menos estranho seria fazer do homem feliz um solitário, pois ninguém escolheria a posse do mundo inteiro sob a condição de viver só, já que o homem é um ser político e está em sua natureza o viver em sociedade” (Aristóteles, 1977, IX, 9, 1169 b 18/20). A *polis* é uma criação da natureza e “o homem é por natureza um animal político (*zoon politikon*)” (ARISTOTE, 1982, liv. I, cap. 2, p. 1253a, l. 2, liv. III, cap. 6, p. 1278b, l. 20, tradução nossa).

Aristóteles é bastante contundente em afirmar que só é possível realizar uma vida perfeita, se isso valer tanto para o indivíduo como para a comunidade. “Vê-se, assim, claramente que a vida mais perfeita deve necessariamente ser a mesma tanto para cada indivíduo em particular como para os Estados e os homens tomados coletivamente” (ARISTOTE, 1982, liv. VII, cap. 3, p. 1325b, l. 30, tradução nossa). “Se é plausível sustentar a tese de que a felicidade do indivíduo e da cidade não se opõem, é porque para ambos a autossuficiência (autarquia de bens e de caráter) é fundamental, tanto para a consecução do fim comunitário, como dos fins individuais” (RAMOS, 2014, p. 69). Importa então firmar a compreensão de que a ideia de bem-estar está atrelada à própria compreensão de sociabilidade, característica fundante da condição humana. Essa ideia ganhou contornos diversos nas formas de narrativas filosóficas e científicas desde sua primeira noção, proposta por Aristóteles, que

expressa já entre os gregos o projeto civilizacional do Ocidente marcado pela convicção da condição de *zoon politikon* dos seres humanos, da qual decorrerão os desdobramentos do *comunitarismo* e da noção de *solidarismo* da economia política.

A concepção de Aristóteles sobre a condição humana como a de *animal político* é a chave hermenêutica que conduz à conclusão de que o bem-estar social é o próprio sentido da vida humana, porque é o propósito da própria constituição inexoravelmente comunitária ou social do ser humano. Definido como animal político, o homem traz em si a carga de sua necessária constituição social, de modo que, para Aristóteles (1977), a vida em comunidade é a própria essência da humanidade. Em sua elaboração *finalística* do mundo, como vimos, todas as coisas são definidas pelo seu fim, e este é que dá sentido a tudo. Segundo sua filosofia eminentemente teleológica, a *autossuficiência* é um bem e um fim humano e, para se realizar,

la ciudad-estado es una cosa natural y que el hombre es por naturaleza un animal político e social; y un hombre que por naturaleza y no meramente por el azar apolítico o insociable, o bien es inferior en la escala de la humanidad o bien está por encima de ella – como aquel a quien increpa Homero, diciendo que es “hombre sin raza, sin ley, sin corazón”, porque es por naturaleza insociable y juntamente amante de la guerra –, en la medida en que se parece a una pieza aislada en el juego de dados. Y la razón por la que el hombre es un animal político en mayor grado que cualquier abeja o cualquier animal gregario es algo evidente. La naturaleza, en efecto, según decimos, no hace nada sin un fin determinado; y el hombre es el único entre los animales que posee el don del lenguaje. [...] el lenguaje tiene el fin de indicar lo provechoso y lo nocivo y, por consiguiente, también lo justo y lo injusto, ya que es particular propiedad del hombre, que lo distingue de los demás animales, el ser el único que tiene la percepción del bien y del mal, de lo justo y lo injusto y de las demás cualidades morales, y es la comunidad y participación en estas cosas lo que hace una familia y una ciudad-estado (ARISTÓTELES, 1977, p. n1253a-1253b).

Uma definição de *bem* que permite definir *bem-estar* é a de Spinoza (apud FERRATER MORA, 2000, p. 285), ao considerar o *bem* algo subjetivo, haja vista que “não nos movemos, queremos, apetecemos ou desejamos algo porque julgamos que é bom, mas julgamos que é bom porque nos movemos na direção desse algo, nós o queremos, apetecemos e desejamos”. Desse modo, a ideia de *bem* pode ser entendida como uma definição incorporada a realidades concretas: “Assim ocorre quando se diz que o bom é o deleitável, ou o conveniente, ou o honesto, ou o correto, ou o útil (para a vida)” (FERRATER MORA, 2000, p. 285).

Em meados do século XX, o tema do bem-estar passou a ser objeto de investigação da Psicologia, que o toma como a *condição* do indivíduo de

possuir uma atitude positiva em relação a si mesmo e aceitar múltiplos aspectos de sua personalidade (autoaceitação); possuir relacionamentos acolhedores, seguros, íntimos e satisfatórios com outras pessoas (relações positivas com outros); ser autodeterminado, independente, avaliar experiências pessoais segundo critérios próprios (autonomia); ter competência em manejar o ambiente para satisfazer necessidades e valores pessoais (domínio sobre o ambiente); ter senso de direção, propósito e objetivos na vida (propósito na vida); perceber um contínuo desenvolvimento pessoal e estar aberto a novas experiências (crescimento pessoal) (MACHADO; BANDEIRA, 2012, p. 589).

Dessas possibilidades da condição de bem-estar, podem-se considerar relevantes juridicamente, visto serem passíveis de tutela jurídica, a garantia à *autodeterminação* dos indivíduos e a garantia de *possibilidades básicas* a serem promovidas pelo Estado a fim de que ele realize propósitos/objetivos para seu crescimento pessoal, superada aqui a visão atomística de *bem-estar*, pois ela só se realiza, como pensado por Aristóteles, pela promoção do senso comunitário de vínculo à comunidade (DINIZ, 2007, p. 172):

Erhard Denninger, em texto polêmico editado no ano de 2000, sustenta a tese segundo a qual a Lei Fundamental alemã de 1949, antes baseada nos valores da Ilustração Europeia – liberdade, igualdade e fraternidade – herdados da Revolução Francesa, estaria sofrendo algumas mutações em virtude de novos paradigmas constitucionais, baseados nos ideais de segurança, diversidade e solidariedade. Esta nova configuração constitucional modifica, expandindo, os conceitos tradicionais: a fraternidade cederia lugar à solidariedade, a igualdade à diversidade e a liberdade a segurança. Numa sociedade moderna, “sociedade de risco”, tais mudanças refletem transformações sociais que trariam à arena político-constitucional o debate acerca da presença destes novos valores. [...] não se pode desconhecer que o desenvolvimento histórico do Estado Social reconhece, portanto, a responsabilidade coletiva (= solidariedade) em relação ao bem-estar das pessoas, capacitadas ou incapacitadas, considerando que ninguém é completamente autossuficiente. Sente-se a necessidade de subministrar um nível razoável de segurança para que as pessoas possam sentir-se apoiadas, não totalmente entregues à lógica do individualismo e da competitividade e aos riscos do mercado (DINIZ, 2007, p. 179).

Neste ponto há que se compreender o contexto da Declaração de Direitos da ONU, idealizada após a experiência traumática das duas grandes guerras do século passado, e a preocupação da ONU em dispor, no documento mais expressivo na proteção internacional dos direitos humanos, elementos de Filosofia Moral, o que ficou marcado pela presença de Jacques Maritain na condução dos trabalhos que precederam a Declaração de 1948 e deram-lhe fundamento e feição (BROCHADO, 2021, p. 239). A ausência de força vinculante juridicamente, inspirada pela leitura maritainiana de direitos humanos, acabou por tornar a declaração

um documento simbólico com forte apelo moral, carente de “juridificação” satisfatória, como denunciou Habermas (1999). A Declaração cumpre mais a função de orientadores axiológicos *morais* para a avaliação de objetivos políticos, do que de regramento com força jurídica típica, o que muda substancialmente se os direitos humanos

não entrarem no jogo apenas como orientação moral da própria ação política, mas também como direitos que precisam ser implementados em sentido jurídico. Pois os direitos humanos apresentam, a despeito de seu conteúdo puramente moral, características estruturais de direitos subjetivos que são dependentes originariamente da obtenção de validade positiva em uma ordem coercitiva. Só quando os direitos humanos encontrarem seu “lugar” em uma ordem jurídica democrática *mundial* de modo análogo ao que se sucedeu com os direitos fundamentais em nossas constituições nacionais, poderemos partir, no nível global, da [ideia] de que os destinatários desses direitos podem compreender-se, ao mesmo tempo, como seus autores (HABERMAS, 1999, p. 85-86, grifo nosso).

A visão habermasiana confirma a tese de que a ordem moral não propicia à sociedade o suporte necessário ao desenvolvimento ético em seus níveis mais elevados. Os valores atualmente considerados essenciais ao homem devem constituir-se sob a forma jurídica: como direitos (humanos), não podem estar à mercê de posturas estritamente morais.

Independentemente da baixa força normativa da previsão da fraternidade no âmbito internacional – o que, concordando com Diniz (2007), exige positividade doméstica na forma de direito social –, registramos que a Declaração (NAÇÕES UNIDAS, [1948]) proclama em seu primeiro artigo que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”. São “dotados de razão e de consciência” e “devem agir uns para com os outros *em espírito de fraternidade*” (NAÇÕES UNIDAS, [1948], grifo nosso). No art. 29 encontra-se outra previsão exortatória do direito de solidariedade, relacionando o exercício de direitos a obrigações com o bem-estar comunitário, ao dispor que todo ser humano tem *deveres para com a comunidade*, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível – estando, no entanto, limitado em suas ações pela lei, com o propósito de assegurar os direitos e liberdades de todos, além do bem-estar de uma sociedade democrática⁴.

No art. 25 considera-se o bem-estar como direito igualmente assegurado pelo Estado, que permita aos indivíduos e aos seus familiares

⁴ “Artigo 29º 1. O indivíduo *tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade*. 2. *No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática*” (NAÇÕES UNIDAS, [1948], grifos nossos).

um padrão de vida de saúde e bem-estar, aqui incluídos alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, além do direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (NAÇÕES UNIDAS, [1948]). Observe-se que o conceito de *bem-estar* envolve a segurança em casos de vulnerabilidade e dificuldade de prover a própria subsistência, base da própria assistência social (referência evidente à solidariedade como direito a ser preservado constitucionalmente, conforme ocorre na CRFB).

Por fim, não é demais registrar que no art. 27 também há previsão relativa ao bem-estar, a ser garantido de maneira solidária: “toda pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam” (NAÇÕES UNIDAS, [1948], grifo nosso). Evidentemente, os benefícios da ciência promovem bem-estar social, razão mesma e sentido da própria atividade científica – a inovação para o progresso das sociedades e a realização do bem-estar de seus membros.

6 *Nudge* e bem-estar social: direitos de solidariedade promovidos pelo Estado

O conceito de *nudging* ou de “arquitetura da escolha” foi inicialmente concebido por um economista e um especialista em Direito Constitucional e Administração Pública, os professores americanos Richard Thaler e Cass Sunstein – este último, inclusive, esteve na gestão Obama (2009 e 2012). A expressão vem de *nudge*, que se traduz por “cutucada”, mas que nesse contexto é empregada com o intuito de significar um “empurrão” no sentido de *maximizar*

o *bem-estar* dos indivíduos com *estratégias de facilitação* da vida, calculadas em custo e benefício de articulação e execução, de modo a se apresentar como uma autêntica *economia da felicidade*, na medida em que ajuda as pessoas menos conscientes a tomarem decisões com o mínimo de prejuízo possível aos demais, regra de ouro de um *paternalismo* (estatal) *assimétrico libertário*: maior probabilidade de ajudar e menor chance de prejudicar (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 87). Conforme definem,

[u]m empurrão é qualquer aspecto da arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas de forma previsível, sem proibir nenhuma opção ou alterar significativamente seus incentivos econômicos. Para contar como mero empurrão, a intervenção deve ser fácil e barata de ser evitada. Os empurrões não são mandamentos. Colocar frutas no nível dos olhos conta como um empurrão. Proibir a comida embalada em plástico não (THALER; SUNSTEIN apud HANSEN, 2016, p. 159, tradução nossa).⁵

Num mundo esgotado em recursos ambientais, desgovernado quanto à coerência entre estilos de vida de povos eurocêntricos e periféricos e desequilibrado quanto ao acesso a bens materiais e culturais de toda ordem, é bastante emblemático que os norte-americanos se dediquem a pesquisas diversas para investir numa arquitetura que estimule as pessoas a fazerem as melhores escolhas para viverem melhor, desde o uso de sanitários públicos até a aquisição de eletrodomésticos e a realização de exames médicos. Unindo os fundamentos do behaviorismo ao *design* centrado nas demandas do usuário (e

⁵No original: “A nudge, as we will use the term, is any aspect of the choice architecture that alters people’s behavior in a predictable way without forbidding any options or significantly changing their economic incentives. To count as a mere nudge, the intervention must be easy and cheap to avoid. Nudges are not mandates. Putting fruit at eye level counts as a nudge. Banning junk food does not”.

não na comodidade do fabricante e do mercado), a arquitetura *nudging* ou de *escolhas conduzidas* passa a ser uma inovadora referência na elaboração de políticas públicas nos EUA e na Inglaterra, objetivando criar condições que facilitem as *tomadas de decisão* dos cidadãos em relação a questões como saúde, lazer e consumo.

Obviamente, essas intervenções impactam o uso racional dos bens, a disposição equilibrada da riqueza e o alcance mais acertado de satisfação, razões que por si só já denotam a índole solidária dessa proposta nova de empurrão para a melhor escolha possível entre tantas, o que significa otimização na fruição dos bens e possibilidade de compartilhamento de projetos exitosos que se destinam a tornar a vida humana mais satisfatória de maneira mais econômica. Uma vez que as *escolhas acertadas* economizam recursos e fazem as pessoas mais felizes, esse tipo de intervenção propicia a *cooperação social* não só pela autossatisfação de propósitos particulares como também pela sensação de dever cumprido (*eudaimonia*) quanto ao compartilhamento racional de bens que poderiam ser mal utilizados ou descartados sem serem utilizados por outrem.

Beck (2011) adverte que, na transição das sociedades *de classe* para as sociedades *de risco* em que vivemos – marcada pela constante produção de ameaça à vida natural, como as frequentes catástrofes ambientais causadas por novas formas de vida –, a solidariedade quanto à *carência* de bens transmuta-se em solidariedade *do medo*, em face da superprodução de bens e de riscos iminentes na sua fruição, causando desastres de toda ordem à vida natural. Segundo o autor,

[e]m sua dinâmica evolutiva, as sociedades de classes continuam referidas ao ideal da igualdade (em suas várias formulações, da “igualdade de oportunidade” até as variantes de modelos socialistas de sociedade). Não é o caso da sociedade de risco. Seu contraprojeto normativo, que lhe serve de base e de impulso, é a segurança [e] nesse caso, já não se trata de alcançar efetivamente algo “bom”, mas tão somente de evitar o pior. O sonho da sociedade de classes é: todos querem e devem compartilhar do bolo, a meta da sociedade de risco é: todos devem ser poupados do veneno [...]. A força motriz na sociedade de classes pode ser resumida na frase: tenho fome! O movimento desencadeado com a emergência da sociedade de risco, ao contrário, é expresso pela afirmação: tenho medo! [...]. O modelo da sociedade de risco marca, nesse sentido, uma época social na qual a solidariedade por medo emerge e torna-se uma força política. Até onde chega a tenacidade das solidariedades do medo? Que motivações e forças de ação são liberadas? Como se comporta essa nova comunidade solidária dos medrosos? A força social do medo detona de fato o cálculo de utilidade individual? Em que medida estão abertas ao compromisso as amedrontadoras solidariedades surgidas da ameaça? Sob quais formas de atuação elas se organizam? (BECK, 2011, p. 59-60).

Muito relevante é uma questão suscitada por Thaler e Sunstein (2019) a propósito das feições que deve assumir o *compartilhamento solidário* das medidas que estão na agenda dos arquitetos governamentais: a arquitetura do bem-estar na forma de políticas de estímulo é mesmo um projeto de bem-estar social? Ou nada mais que fruto da solidariedade da sociedade de risco, onde o medo impõe o direcionamento comportamental por interesses diversos dos atores envolvidos nos processos políticos, *prima facie*, de impacto econômico que apraz a muitos deles, não tendo propriamente por fim promover bem-estar coletivo algum? Dito de outra forma, nos termos postos por Beck (2011, p. 60): “Em que medida estão abertas ao compromisso as amedrontadoras solidariedades surgidas da ameaça?” Que compromissos seriam esses, se “solidarizar-se em medo” é sempre risco iminente de práticas utilitaristas quanto aos indivíduos que possam servir a aplacar o medo? Ou seja: quanto os usuários da arquitetura de bem-estar são marionetes do jogo do medo e seu pendor pela busca de zonas de conforto?

Eis por quê os *nudges*, empurrões decisoriais, seriam característicos do que Thaler e Sunstein (2019) consideram “paternalismo libertário”, na medida em que há “empurrões”, estímulos de direcionamento das decisões dos cidadãos, dos usuários de serviço público (o que também pode ocorrer na iniciativa privada, obviamente), mas sem nenhuma coação que os obrigue a determinada escolha. Quando o Estado atua segundo esses estímulos, trata-se de uma política paternalista apenas no sentido de selecionar formas de influenciar as escolhas das partes afetadas para trazer melhores condições de escolha da forma mais objetiva possível – como o estímulo de usar o sistema de metrô em vez de carros de passeio para evitar congestionamento em dias estratégicos. Segundo Thaler e Sunstein (2019), muitos economistas acreditam que o

termo *paternalismo* é depreciativo por pensarem que há nesses projetos de Estado algum tipo de coerção (o que não é o caso), razão por que preferem adotar a expressão *paternalismo libertário* para explicitar a atuação em prol do bem-estar, e não em função de direcionamento comportamental instrumental. Assim, nas palavras de Hansen (2016, p. 158-159, tradução nossa),

[a]s políticas podem ser selecionadas com o objetivo de influenciar as escolhas das partes afetadas de uma forma que as torne melhores, não havendo coerção envolvida. Eles se referem a este tipo de paternalismo como paternalismo libertário e finalmente o definem como “... uma abordagem que preserva a liberdade de escolha, mas autoriza tanto as instituições públicas quanto privadas a promoverem o bem-estar das pessoas.” [...] De acordo com Thaler e Sunstein, no aspecto paternalista, “é legítimo que arquitetos escolhidos tentem influenciar o comportamento das pessoas a fim de tornar suas vidas mais longas, mais saudáveis e melhores.” Daí que eles defendem um esforço autoconsciente por parte das instituições “para orientar as escolhas das pessoas no sentido de melhorarem suas vidas.” [...] O paternalismo libertário é uma abordagem que autoriza tanto as instituições públicas quanto privadas a orientar as pessoas em direções que promovam seu bem-estar; um empurrão altera o comportamento das pessoas de uma forma previsível. O paternalismo libertário é uma abordagem que preserva a liberdade de escolha; um empurrão funciona sem proibir nenhuma opção ou alterar significativamente os incentivos econômicos.⁶

⁶No original: “Policies may be selected with the goal of influencing the choices of affected parties in a way that will make those parties better off, but where there is no coercion involved. They refer to this kind of paternalism as libertarian paternalism and ultimately define it as ‘... an approach that preserves freedom of choice but authorizes both private and public institutions to steer people in directions that will promote their welfare.’ [...] According to Thaler and Sunstein the *paternalistic* aspect lies in the claim that ‘it is legitimate for choice architects to try to influence people’s behaviour in order to make their lives longer, healthier and better.’ Hence they argue for a self-conscious effort by institutions

Está sendo pavimentado em diversos países o caminho para se arquitetarem “empurrões” para o bem-estar. Com base na concepção de natureza humana proposta pela Economia na forma do *homo economicus* e nas descobertas das ciências comportamentais (Psicologia, Etnologia, Neurociência etc.) sobre o efeito que o *ambiente* exerce nas preferências e tomadas de decisões humanas, é possível construir contextos que influenciem as decisões das pessoas de modo a dar-lhes o melhor arsenal decisional, conveniente aos seus anseios e interesses. Aqui surge a possibilidade de constituir políticas públicas que visem a influenciar o julgamento, a escolha ou o comportamento das pessoas de forma *previsível*, o que se torna quesível diante de limites cognitivos, vieses, rotinas e hábitos que impõem barreiras para que as pessoas ajam racionalmente em seu próprio interesse com *funcionalidade ótima* e com margem de cálculo e otimização de satisfação em *alto grau*.

O passo seguinte é *expandir* essa forma de conceber a vida em sociedade por todo o globo terrestre, não apenas como um *gesto de alteridade*, mas como *direito fraterno* a ser fruído por todos os seres humanos na forma de uma vida humana *cosmopolita* que ultrapasse barreiras e princípios rígidos de soberania estatal.

Simondon (2007) vê na própria atuação do homem sobre o mundo para moldá-lo às suas necessidades por meio das diversas intervenções técnicas uma forma de exercício de solidariedade sem a qual não seria possível constituirmos nossa segunda natureza (Aristóteles), a cultura, o mundo que habitamos por criativa espontaneidade.

Simondon entende que a projeção técnica dos instrumentos, artefatos e máquinas diversas para a sobrevivência humana desde sempre trazem em si o suposto da *solidariedade*, fundamental para o exercício da *tecnicidade* nas sociedades humanas. Em outros termos, a necessidade/capacidade que os humanos têm de submeter a natureza a uma série de intervenções para garantir seu bem-estar implica a atuação solidária entre os humanos nessa construção contínua e crescente, desde o advento da agricultura até a era tecnológica, na qual o bem-estar passa pela necessidade de artefatos técnicos como jamais experimentamos na história da experiência técnica da espécie humana. Segundo Simondon (2007, p. 237-238),

no es sólo una solidaridad un poco abstracta de los oficios tal como es evocada por Sully Prudhomme (la solidaridad de los especialistas, el albañil, el panadero), sino una solidaridad extremadamente concreta y actual, existente instante a instante por el juego de condicionamientos múltiples; a través de las redes técnicas, el mundo humano adquiere un alto grado de resonancia interna. Las potencias, las fuerzas, los potenciales que impulsan la acción existen en el mundo técnico reticular del mismo modo en que podían existir en el universo mágico primitivo: la tecnicidad forma parte del mundo, no es sólo un conjunto de medios, sino también un conjunto de condicionamientos de la acción y de incitaciones a actuar; la herramienta o el instrumento no tienen poder normativo porque están a disposición del individuo de manera permanente; cuanto más grande sea la resonancia interna de la actividad humana a través de las realidades técnicas, más poder normativo adoptarán las redes técnicas.

Num mundo altamente *tecnicizado*, no qual a satisfação dos indivíduos exige cada vez mais arquiteturas *maquímicas* que condicionam o nosso bem-estar e o nosso conforto cotidiano, dependentes que nos tornamos do progresso

‘to steer people’s choices in directions that will improve their lives.’ [...] Libertarian paternalism is an approach that authorises both private and public institutions to steer people in directions that will promote their welfare; a nudge alters people’s behaviour in a predictable way. Libertarian paternalism is an approach that preserves freedom of choice; a nudge works without forbidding any options or significantly changing economic incentives”.

constante e crescente do *design* técnico nos seus diversos matizes, importa discutir essa nova forma de direitos dimensionados segundo o compartilhamento fraterno de bens numa *civilização da técnica*, a qual exige em larga escala arquiteturas do bem-estar para racionalizar escolhas de modo que o custo-benefício seja o mais otimizado possível (afinal, artefatos técnicos sofisticados não estão ao alcance de todos). Se essa metodologia *nudging* for um princípio direcionado à *mitigação das desigualdades* mundiais, teremos um Direito Fraterno pautado pela cooperação dos instrumentos para as tomadas de decisão dos governos em prol do melhor aproveitamento da riqueza mundial para a redução da miséria como o ponto de chegada do Direito Fraterno em escala cosmopolita. Se há uma forma de tratar a realização humana como *felicidade*, o compartilhamento mundial de *arquiteturas de bem-estar* é a mais evoluída possível, pois une política pública e ordem internacional em torno do direito à felicidade como *compartilhamento racionalizado* dos bens por países carentes com base no que já se conquistou nos países que são referência em progresso e bem-estar de sua população.

Uma crítica dirigida a essa atuação sobre a *vida em bem-estar* é a de que se trata de um retrocesso nas conquistas da autonomia dos sujeitos desde as revoluções burguesas, pois tais intervenções acabam por guiar e condicionar as escolhas mais elementares e essenciais para a nossa vida. Para rebater essa crítica, que considera a arquitetura do bem-estar uma espécie de paternalismo racionalizado, emerge o *paternalismo libertário*, que põe à mostra a impossibilidade de escolhas pautadas sem algum condicionamento ou arquitetura de caminhos para a tomada de decisão. Toda decisão humana é condicionada pela *forma como ela se apresenta*, razão pela qual as empresas já se valem de empurrões (*nudges*) para exaltar

a qualidade de seus produtos com o objetivo de convencer os consumidores a adquiri-los (inclusive o instituto do *dolus bonus* é desde sempre admitido no Direito, não sendo considerado vício de consentimento hábil a anular um ato jurídico).

Cabe ao Estado apropriar-se dessa “técnica de bem-estar” e ampliá-la em termos globais. A vantagem do emprego dos “*insights* comportamentais” é que, se forem bem conduzidos pelo Estado, na forma de políticas públicas, podem ser a todos franqueados, criando uma rede de igualdade entre pessoas que consomem padrões satisfatórios de bens e serviços e as que não têm acesso a eles – *equilíbrio* (razoabilidade) conduzido por instrumentos motivacionais articulados pelo próprio Poder Público. Tais intervenções são mais eficientes e baratas e menos invasivas que as tradicionais regulações baseadas em obrigações e proibições. Nesse sentido, Thaler e Sunstein (2019) propõem que o próprio Poder Público atue em prol da transparência como forma de *nudge* para os cidadãos assumirem pertença mais efetiva e ativa junto aos rumos do Estado. Segundo aventam, os próprios agentes governamentais devem ser mais transparentes quanto aos *elementos definidores* das suas decisões, tomadas em nome de um suposto bem-estar da coletividade.

A questão é saber até que ponto as decisões decorrem exatamente da arquitetura em prol do bem-estar coletivo. Os *arquitetos de escolhas* que atuam para estimular as decisões dos cidadãos (ou até mesmo para conduzir diretamente suas vidas, sem deixar-lhes opções) têm a obrigação de esclarecer a população sobre o que a leva à tomada de decisões condicionadas por questões que estão além do bem-estar dos usuários de serviços públicos (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 245). Deveriam ser adotadas algumas medidas de transparência sobre essas dinâmicas de bastidores – via de regra

ocultadas da população –, como a imposição de que aqueles que decidirão os rumos da política energética de um país “revelem que consultorias maximizadoras de lucros foram convidadas a emprestar uma ajuda invisível no processo de elaboração das leis”, ou a determinação de que os que definirão as políticas de educação revelem “que grupos de interesse e que sindicatos fizeram contribuição para sua última campanha”, ou as próprias agências governamentais que deveriam expor “sua parcela de responsabilidade na poluição atmosférica e da água, assim como suas emissões de gases de efeito estufa” (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 247). Como argumentam Thaler e Sunstein (2019, p. 247),

[o] ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos Louis Brandeis declarou que “a luz do sol é o melhor dos desinfetantes”. Os governos democráticos, e não só os autoritários, poderiam usar um pouco mais essa luz solar. Ao chamar a atenção para os efeitos da concepção de um plano sobre as decisões que as pessoas tomam, desejamos encorajar os responsáveis por esses planos a se informarem melhor. E, ao defender a existência de um controle libertário dos planos ruins, esperamos criar boas medidas de segurança contra planos mal concebidos ou mal-intencionados. Tendo em vista que o interesse de cada indivíduo pode funcionar como um controle salutar das decisões dos planejadores, podemos concluir que a liberdade de escolha é uma importante ferramenta corretiva.

Especificamente no Direito, outra forma de *nudge* é o manejo de *sanções premiaias*, que devem ser ampliadas para todos os ramos da dogmática jurídica, a fim de proporcionar contornos mais humanizados à responsabilização nas diversas relações jurídicas, para além do nicho limitado em que hoje incidem, como os descontos em pagamentos antecipados de tributos ou a diminuição de pena por delações premiadas em práticas delituosas de organizações criminosas.

Também são exemplos de políticas públicas de *insights* comportamentais e arquitetura do bem-estar o *Behavioural Insights Team*, no Reino Unido, e o *Behavioural Economics Team*, na Austrália; o mapa da OCDE sobre os *nudges* para a redução da obesidade, para a diminuição da sonegação fiscal e a adesão a programas de previdência, para políticas de realocação de desempregados, para políticas de desburocratização de serviços ao cidadão, para a adesão a programas de adoção e para a doação de órgãos. No Brasil, exemplos de *nudges* são os projetos implementados no Rio de Janeiro para a antecipação de matrículas dos alunos da rede pública de ensino, para o estímulo à atividade física entre os idosos, para reduzir o índice de desistência no tratamento de tuberculose. Neste último caso, resultado de uma parceria com o Banco Mundial, o projeto adota duas abordagens: por *call center* e por distribuição de uma caderneta motivadora para a manutenção do tratamento, que é muito difícil (MOULIN apud LIMA, 2017). Se essas políticas forem implementadas com transparência para o cidadão, as “arquiteturas de escolhas” pelo Poder Público podem ser uma forma barata e eficaz de promover comportamentos socialmente desejáveis e apontar possíveis arranjos para o exercício da felicidade como um direito ao bem-estar compartilhado como alteridade refinada promovida pelo Direito contemporâneo.

Por razões que podem ser fundadas no diálogo entre Ética, Filosofia do Direito e a chamada *Economia da Felicidade*, acreditamos ser possível contornar melhor o conceito de Direito Fraterno, com base em reflexões que retomem a noção clássica de *eudaimonia* desde a Grécia – registrada na obra de Aristóteles em sua compreensão de economia (*oikia+nomos*) – até as discussões mais atuais sobre a positivação da *felicidade* como um direito, conforme tem sido aventado por meio de emenda à Constituição brasileira

(PEC nº 19/2010 – “PEC da Felicidade”), para compor o rol essencial do *Estado de bem-estar social* disposto no art. 6º da CRFB e em seu título oitavo sobre a Ordem Social (BRASIL, [2022]). Vale dizer: felicidade *juridicamente* pode ser definida em termos de realização do bem-estar pensado como arquitetura estatal de estímulo às melhores decisões, o que pode ser uma das nuances da base de um Direito Fraternal na atualidade.

7 Conclusão

Em que pese estar sendo considerada pelo Judiciário brasileiro uma categoria constitucional, podemos concluir que a noção de fraternidade é a essência do próprio Direito, que está atrelada à realização da igualdade substancial, a “igualitarização” efetiva dos que se encontram em desvantagem social. A ideia de solidariedade/fraternidade é uma espécie de amplificador das possibilidades de efetivação máxima da igualdade, um estímulo para que se busque mitigar desigualdades com a repartição dos ônus implicados na tarefa universalmente imposta às sociedades humanas de, guiadas pela solidariedade, impor a todos os seus membros o *dever de cooperação*, aqui implicando iniciativa pública e privada, Estado e cidadão, indivíduos e empresas, estrangeiros e nacionais.

Admitindo-se que a compreensão jurídica atual mais elaborada de solidariedade/fraternidade é a que a define como valor previsto constitucionalmente e, portanto, como categoria vinculante de toda a sociedade, devemos considerar que institutos previstos na Constituição, a exemplo da seguridade social, devam ser pensados segundo essa nova “chave” de compreensão, como defende Gilmar Mendes, e que nos serve para retomar as reflexões sobre a *igualdade substancial* a ser promovida por institutos jurídicos que, ao termo e ao cabo, visam a promover *in concreto* o princípio da solidariedade constitucionalmente reconhecido.

Destaque-se, à guisa de conclusão, que a assistência social ainda é tomada pelo senso comum como uma espécie de filantropia social, um *favor* prestado espontânea e livremente pela sociedade àqueles que não satisfazem mais à exigência de cooperar com as engrenagens imediatas e visíveis de funcionamento do mercado em prol do todo social. Contudo, o cosmopolitismo não é um gesto de *generosidade gratuita*, um altruísmo totalmente espontâneo, mas sim uma condição imposta à existência humana em si mesma na sua forma de constituição gregária (*zoon politikon*), de modo que a convivência só é possível segundo uma forma da qual se reveste a vontade humana – a *vontade vinculatória* dos indivíduos, como a entende Stammler (1974), o elo para a satisfação conjunta das *aspirações* de todo o grupo humano.

Não é possível imaginar uma sociedade saudável se esse princípio universal de cooperação não for a aspiração maior que realiza e dá sentido a todas as possíveis aspirações individuais concretas. Reflexões jurídico-filosóficas nesse sentido são uma exigência racional para pensarmos problemas concretos, considerando que o princípio da *cooperação* é a essência mesma da solidariedade social, que não descerá do seu patamar de princípio, de ideia racional para tornar-se realidade efetiva sem o esforço doutrinário para municiar de *juridicidade* valores que devem ser positivados nas legislações.

Não podemos sucumbir aos interesses corporativos específicos, aos interesses dos indivíduos e de empresas tomados isoladamente e abandonar a ideia reitora que nos traz a certeza de que a existência humana como um todo só é possível segundo esse princípio universal de solidariedade, que se perfaz como cooperação e visa à realização dos fins por todos almejados, pelas aspirações em diálogo. Se abdicarmos desse princípio, estaremos cedendo à barbárie e à bestialização das sociedades como meros aglomerados de seres humanos prestes a se consumirem no paroxismo da existência individual independente do meio em que necessariamente se situa.

Sobre a autora

Mariah Brochado é doutora, mestra e especialista em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, MG, Brasil; pós-doutora em Filosofia pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Heidelberg, Alemanha; professora titular de Filosofia da Tecnologia e do Direito da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, MG, Brasil; professora visitante do Leibniz Institut für Medienforschung/Hans-Bredow-Institut-Universität Hamburg, Hamburgo, Alemanha, com bolsa da Capes-PrInt. E-mail: mbrochado@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

BROCHADO, Mariah. Direito fraterno entre cosmopolitismo e arquitetura do bem-estar. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 60, n. 237, p. 115-140, jan./mar. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/237/ril_v60_n237_p115

(APA)

Brochado, M. (2023). Direito fraterno entre cosmopolitismo e arquitetura do bem-estar. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 60(237), 115-140. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/237/ril_v60_n237_p115

Referências

ARISTOTE. *La politique*. Traduction avec introduction, notes et index par J. Tricot. Paris: J. Vrin, 1982. (Bibliothèque des Textes Philosophiques).

ARISTÓTELES. Política. In: _____. *Obras*. Traducción del griego, estudio preliminar, preámbulo y notas por Francisco de P. Samaranch. 2. ed. Madrid: Aguilar, 1977. (Colección Grandes Culturas).

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011.

BENDA, Julien. *O pensamento vivo de Kant*. Tradução de Wilson Veloso. São Paulo: Livraria Martins Ed., 1952. (Biblioteca do Pensamento Vivo, 20).

BOBBIO, Norberto. *Il terzo assente: saggi e discorsi sulla pace e la guerra*. A cura de Pietro Polito. Milano: Sonda, 1989. (Saggi).

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.649/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros – ABRATI. Constitucionalidade da Lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência [...]. Requerente: ABRATI – Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de Passageiros. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 8 de maio de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>. Acesso em: 5 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.768/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 39 da Lei n. 10.741, de 1^o de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que assegura gratuidade dos transportes públicos urbanos e [semiurbanos] aos que têm mais de 65 (sessenta e cinco) anos. Direito constitucional [...]. Requerente: Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos – ANTU. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Interessada: Associação dos Usuários de Transportes Coletivos de Âmbito Nacional – AUTCAN. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 19 de setembro de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491812>. Acesso em: 5 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF*. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior [...]. Requerente: Democratas – DEM. Interessados: Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE; Reitor da Universidade de Brasília; Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – Cespe/UnB. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 5 set. 2022.

BROCHADO, Mariah. *Ética e direito: pelas trilhas de Padre Vaz*. Curitiba: CRV, 2021.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e princípio da solidariedade. *Nomos: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 26, p. 171-184, jan./jun. 2007. Edição comemorativa dos 30 anos do Mestrado em Direito da UFC. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20117>. Acesso em: 5 set. 2022.

FERRATER MORA, J. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Maria Stela Gonçalves et al. São Paulo: Loyola, 2000. t. 1.

GIDE, Charles; RIST, Charles. *Histoire des doctrines économiques: depuis les physiocrates jusqu'à nos jours*. 4e éd. revue et corrigée. Paris: Sirey, 1922.

HABERMAS, Jürgen. Bestialidade e humanidade. Uma guerra no limite entre direito e moral. Tradução de Luiz Repa. *Cadernos de Filosofia Alemã*, [São Paulo], n. 5, p. 77-87, 1999. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-9800.v0i5p77-87>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/64758>. Acesso em: 5 set. 2022.

HANSEN, Pelle Guldborg. The definition of nudge and libertarian paternalism: does the hand fit the glove? *European Journal of Risk Regulation*, [s. l.], v. 7, n. 1, p. 155-174, Mar. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1867299X00005468>. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/definition-of-nudge-and-libertarian-paternalism-does-the-hand-fit-the-glove/16D7A1CBCE9928E3E9ED713BF48C315C>. Acesso em: 5 set. 2022.

KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Traducción y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1994. (Clásicos del Pensamiento, 59).

LIMA, Luís. O que o Nobel de Economia ensina à prefeitura do Rio de Janeiro. Entrevistado: Richard Thaler. *Época*, [s. l.], 9 out. 2017. Economia. Disponível em: <https://epoca.oglobo.globo.com/economia/noticia/2017/10/o-que-o-nobel-de-economia-ensina-prefeitura-do-rio-de-janeiro.html>. Acesso em: 5 set. 2022.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria constitucional. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (coord.). *Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do século XXI*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 83-110.

MACHADO, Wagner de Lara; BANDEIRA, Denise Ruschel. Bem-estar psicológico: definição, avaliação e principais correlatos. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 29, n. 4, p. 587-595, out./dez. 2012. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-166X2012000400013>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/estpsi/a/J448bhT3RqFYwBDMgMqDPqg/?lang=pt>. Acesso em: 5 set. 2022.

MONTENEGRO, Maria Aparecida de Paiva. *Eros e philia* na filosofia platônica. *Revista Archai*, [s. l.], n. 13, p. 121-129, jul./dez. 2014. DOI: http://dx.doi.org/10.14195/1984-249X_13_13. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/archai/article/view/8492>. Acesso em: 5 set. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. [S. l.: s. n., 1948]. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 5 set. 2022.

RAMOS, Cesar Augusto. Aristóteles e o sentido político da comunidade ante o liberalismo. *Kriterion*, Belo Horizonte, v. 55, n. 129, p. 61-77, jan./jun. 2014. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0100-512X2014000100004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/kr/a/XjTrB66wvsrMgSD8RN4kXVD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 5 set. 2022.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SIMONDON, Gilbert. *El modo de existencia de los objetos técnicos*. Traducción de Margarita Martínez y Pablo Rodríguez. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007.

STAMMLER, Rudolf. *Tratado de filosofía del derecho*. Traducción de Wenceslao Roces. México, DF: Edinal Impresora, 1974.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução de Ângelo Lessa. São Paulo: Objetiva, 2019.