

DIÁLOGO ENTRE A TUTELA À FAMÍLIA E AO TRABALHO NA SOCIEDADE BRASILEIRA:

**influências e interações voltadas à possível concretização do direito à
felicidade no plano existencial e seus reflexos no tocante à função social do
Direito**

Gilberto Carlos Maistro Junior¹

Resumo: A família e o trabalho ocupam posições basilares na formação social brasileira. Ao lado desta constatação, percebe-se que toda a estrutura social somente encontra justificativa na medida em que vise garantir o direito à proteção e ao desenvolvimento de cada pessoa humana. Assim, a vida em sociedade somente encontra razão de ser a partir da salvaguarda dos interesses individuais que, em geral, marca a realidade de toda e qualquer pessoa, desprendidos da realidade meramente patrimonial e afetos ao que podemos chamar de direitos existenciais, ou seja, o direito de ter uma vida repleta de sentidos e, assim, de encontrar ou de ao menos buscar a felicidade. O Direito, como instrumento de viabilização desta vida em sociedade, deste modo, em última análise, passa a ter como grande objetivo justamente a concretização do cenário favorável a tal conquista individual. Por isso, a função social do Direito, inclusive no plano constitucional, remonta à garantia desta busca (pela felicidade), sob pena de, não o fazendo, tornar ilegítima e injustificável qualquer renúncia a liberdades individuais, mesmo que sob o discurso de se exibir como exigência do interesse ou do bem comum.

Abstract: Family and labor take founding positions in brazilian social formation. As well, it is notable that the hole social structre only finds meaning if it aims to ensure the right of protection and development to every human being. Therefore, life in society only finds it's meaning by the protection of individual rights that, in most cases, affects the reality of any person, detached from the merely patrimonial reality and affects to what we can call existencial rights, related to what we can call existential rights, that is, the right of having a life full of meaning and, in that way, find or at least search for happiness. The Law, as an instrument of viability of life in society, now has a great goal, to reach a favorable scenario to that individual conquer. That is the reason why the Law's social function, even on the constitucional plan, dates back to the ensurance

¹ Doutor em Direito (Área de Concentração: Função Social do Direito - Função Social no Direito Constitucional) pela Faculdade Autônoma de Direito/SP (FADISP). Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos/SP (UNIMES). Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito de Sorocaba (FADI). Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Membro Efetivo do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual - e do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo. *e-mail:* maistro.junior@gmail.com.

of that research (for happiness), under penalty of, not doing it, rendering illegitimate and unjustifiable any waiver to individual liberties, even if under the discourse of displaying itself as a demand of interest or of the common good.

Sumário: 1. Introdução. 2. Vida, morte e felicidade: reflexões propedêuticas na busca de um sentido existencial para a pessoa humana. 3. A relação intrínseca entre Direito, mínimo existencial, trabalho, dignidade humana e felicidade. 4. A família como base da sociedade brasileira e a sua importância como elemento de plenitude existencial da pessoa humana. 5. A tutela jurídica da família na construção de um cenário social de incentivo à intervenção mínima do Estado. 6. Influências e interações entre a tutela ao trabalho e à família na sociedade brasileira, como caminho para a viabilização da busca da felicidade e o respeito à dignidade humana. 7. A coerência lógica da Proposta de Emenda Constitucional nº 19/2010 com os princípios fundamentais positivados no Texto Maior. 8. Considerações Finais. 9. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A felicidade consiste em direito da pessoa humana? Entende-se, a partir deste estudo, que sim: talvez não a felicidade, estado de espírito, propriamente², mas, ao menos, a garantia de meios eficazes e suficientes para a sua busca, esperançosa de êxito, consistente em desdobramento natural do princípio da dignidade da pessoa humana e essência da razão de ser do contrato social e, desta forma, do Direito.

Vale anotar, outrossim, que o sistema constitucional é coerente com isso, em especial ao atribuir à família a condição de base da sociedade brasileira e ao trabalho a de alicerce da ordem econômica e social, direito desta mesma última ordem, cuja valorização foi reconhecida como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Por isso, no ordenamento jurídico brasileiro, nota-se que o mundo do trabalho e a realidade da família dialogam, interagem e se influenciam reciprocamente.

O objetivo do presente estudo, portanto, consiste na investigação da relevância deste diálogo para a realização dos direitos existenciais de cada pessoa humana bem

² Razão há de se atribuída a Mario Luiz Delgado, ao afirmar: “A felicidade, em si, não é um direito, mas um estado de espírito. Não se pode transferir a ninguém o ônus de alcançá-lo ou a responsabilidade pela sua frustração. Mas a todos assiste um direito à busca desse estado emotivo. A Constituição nos assegura o direito de buscar a felicidade e ninguém pode obstar essa busca, sob pena de cometer ato ilícito” (**O direito fundamental à busca da felicidade:** reflexões sobre um novo dano. Disponível em: <http://www.mldadv.com.br/cat-artigos/119-o-direito-fundamental-%C3%A0-busca-da-felicidade-reflex%C3%B5es-sobre-um-novo-dano.html>. Acesso em: 27.05.2018).

como dos seus reflexos na fixação de uma possível expressão essencial e redutora da função social do Direito e da própria intervenção estatal na vida privada e nas relações intersubjetivas e particulares, que ofereça reflexos práticos a bem da satisfação das pretensões e dos interesses individuais em comum.

2. VIDA, MORTE E FELICIDADE: REFLEXÕES PROPEDÊUTICAS NA BUSCA DE UM SENTIDO EXISTENCIAL PARA A PESSOA HUMANA

Tão antigo quanto os primeiros sinais de racionalidade humana é, sem dúvida, o autoquestionamento acerca dos mistérios que cercam a nossa vida e a nossa morte, esta última, parte inseparável da primeira, quer como realidade limitadora, quer, se aceitas certas premissas metafísicas, como momento de passagem para outro plano.

A fugacidade da vida, então, não raro, conduz o pensamento humano pelas trilhas da caça por sentidos, que afastem o sentimento de vazio atraído por sua finitude³, pouco previsível, mas, certa e sempre relativamente próxima⁴.

A angústia humana, diante da certeza da morte, desafia cada pessoa a conquistar sentidos que justifiquem a sua própria existência. No pensamento agostiniano, pós-conversão ao cristianismo, encontra-se, como saída para este labirinto, o amor fraternal ao próximo, em Deus⁵. Mas nos interessa, nesse momento, a lição de Santo Agostinho antes da sua conversão, na qual parte da premissa de que o sentido da vida se perde frente à morte física, já que, por essa, aquela resta finda. Agostinho, porém, soma a essa conclusão a possibilidade da perda do mesmo sentido frente a uma espécie de morte existencial. Narra que, diante da angústia causada pela morte de um amigo, passou a se sentir dominado por um pesadíssimo tédio e pelo medo de morrer⁶. O temor narrado emerge, então, como o condutor da perda do sentido de existir já que o fim referido é inevitável, o que, a rigor, exhibe-se já como

³ Se comparada à imensidão da noção de eternidade.

⁴ Como afirmou Santo Agostinho: *“Não existe ninguém que não esteja mais próximo da morte depois de um ano que antes dele, amanhã mais do que hoje, hoje mais do que ontem, pouco depois mais do que agora e agora pouco mais do que antes”* (**Cidade de Deus**. XIII, 10. p. 105).

⁵ v. **Confissões**. IV, 9, 4. p. 61.

⁶ v. **Confissões**. IV, 6, 11. p. 60.

morte, pela perda do sentido da própria existência. Estabelece-se um sentimento de angústia de viver que desencadeia realidade paradoxal, a partir da constatação de que, por estar viva, a pessoa pode morrer e, ao mesmo tempo, pelo medo deste fim, perde o ânimo existencial, deixando-se dominar por um sentimento de perda de sentidos que, como afirma Juliano Aparecido Pinto, “*consiste no aniquilamento do seu ser e do seu mundo*”⁷: praticamente, aqui se anota, uma *morte em vida*.

Percebe-se que o mencionado paradoxo somente se justifica pela potencialidade decorrente do dom ou do atributo da razão, característico e, neste grau evolutivo, exclusivo da espécie humana que, com isso, permite a cada pessoa extrair do mundo em que inserida, a partir de percepções, intuições e/ou *saberes*, dentre outras fontes, conclusões comprováveis ou não sobre o que considera ser a realidade.

Esta mesma racionalidade, que proporciona à pessoa humana o domínio sobre o ambiente em que vive, conduz à ilusão de poder que acaba frustrada pelo conhecimento da possibilidade constante do fim, que torna incerto cada instante da vida no que toca à sua perenidade e certa a aproximação da morte, a tornar a vitória pessoal, na disputa contra aquela, fadada à eterna parcialidade: ganha-se a disputa a cada nova alvorada e a cada novo crepúsculo, mas, sabe-se que, no momento derradeiro, *no final do jogo da vida*, a derrota será inevitável. Justamente esta frustração, decorrente da realidade racional humana, é que leva à mencionada e paradoxal angústia e ao risco da morte existencial, fim muito pior que a morte física, já que a primeira é evitável.

Neste ponto, parece que a mais eficaz das formas de vencer a morte existencial é, exatamente, reconhecer com naturalidade o ciclo da vida, e, assim, afastado o medo da morte física, recuperar o sentido de existir.

Vale destacar que a superação do referido medo se viabiliza em novo processo racional desencadeado pela mesma certeza da morte inevitável. Constrói-se a noção de que o temor não se dá em relação à própria morte, mas, em decorrência do estado de incerteza cientificamente insuperável que ela carrega quanto ao que trará consigo: o fim ou as esperanças decorrentes de uma realidade metafísica, pautada, não raro, pelos postulados da fé?

⁷ **A angústia perante a morte e a possível solução agostiniana.** Disponível em: <http://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=753>. Acesso em: 02.06.2018.

De um modo ou de outro, o ato de se esgueirar da morte existencial arvora-se complexo e exige do processo racional a aferição autoconvincente dos sentidos da vida, o que, entende-se, recomenda o afastamento das mazelas que podem assolar a realidade de cada um.

Mostra-se inegável que o sofrimento consiste em uma das mais claras e indiscutíveis razões encontradas nas tentativas (ou efetivações) de suicídio, por exemplo⁸.

Essa conclusão permite aceitar que, *contrario sensu*, a felicidade faz, da vida, querência. Por isso, pode-se afirmar que a busca pela felicidade é, talvez, o grande objetivo e, ao mesmo tempo, um dos mais consideráveis elementos de propulsão do ânimo humano no sentido de alcançar a razão de existir.

3. A RELAÇÃO INTRÍNSECA ENTRE DIREITO, MÍNIMO EXISTENCIAL, TRABALHO, DIGNIDADE HUMANA E FELICIDADE

Considerada a busca pela felicidade como vetor da conquista da razão de existir e, assim, da superação das crises que podem conduzir a uma quase *morte em vida*, como se vê nas constatações agostinianas ainda do período pré-conversão, exhibe-se possível afirmar que cada pessoa deve encontrar na sua realidade cotidiana condições tais que a ela permitam alcançar o estado de bem-estar decorrente da conclusão de que tem ou pode ter uma *vida feliz*, pautada no equilíbrio entre os momentos de realização e de dissabores de modo suficiente à satisfação do que tenha por necessário para encontrar sentido na sua existência.

Não se pode, outrossim, nessa busca, negar os fortes influxos da subjetividade, afinal, cada pessoa carrega em si um universo de peculiaridades muito complexas, que, ao mesmo tempo em que a individualiza, fazem dela parte de um todo composto

⁸ Sobre o tema, recomenda-se a leitura da tese apresentada por Karen Scavacini ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Doutora em Psicologia, sob orientação da Profa Dra Maria Júlia Kovács, com o título ***O suicídio é um problema de todos: a consciência, a competência e o diálogo na prevenção e na posvenção do suicídio***, em 2018 (em especial, fls. 48-49). Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-26102018-155834/publico/scavacini_do.pdf. Acesso em: 28.06.2022.

por muitas outras que almejam alcançar, nos mesmos finitos e insuficientes objetos, a conquista da satisfação pessoal.

Obstáculo que emerge, contudo, consiste no não menos natural egoísmo que caracteriza as pessoas humanas. Resultante de uma busca instintiva pela sobrevivência ou marca essencial da espécie, fato é que o altruísmo parece resultar de construção racional, decorrência, quiçá, dos mesmos fatores ensejadores do *contrato social*.

Assim, trata-se, a pessoa humana, de ser gregário, mesmo diante de sua marca de egoísmo intrínseco, quer impulsionada pela concepção aristotélica, fruto da condição humana de *zoon politikon*⁹ e a conseqüente necessidade de interação para o desenvolvimento das potencialidades de cada um, quer pelo prisma da constatação da fragilidade física frente a diversas outras espécies. A dita fragilidade que faz da vida em grupo e do emprego da razão elementos assecuratórios da sua supremacia na natureza e, antes, da defesa de cada um contra os diversos riscos naquela encontrados e contra os quais, solitária, a pessoa humana possivelmente pereceria¹⁰.

De um modo ou de outro, para o estabelecimento desta vida grupal, indispensável a fixação de regras que a ela possam garantir um mínimo necessário de estabilidade, resultado que não seria encontrado diante da simples *lei do mais forte*. Percebe-se que quanto mais complexos se mostram os interesses perseguidos pela humanidade, mais complexa também se exhibe a conformação social na qual cada pessoa se vê inserida, a exigir regramentos da mesma ordem, pautados em ideias e ideais considerados legítimos pela ampla maioria e, portanto, aceitos, mesmo que sob o custo da renúncia a certa parte das liberdades individuais. Eis o Direito, como elemento de viabilização da vida em sociedade.

⁹ Paulo Eduardo Vieira de Oliveira trata da questão relacionando-a aos direitos da personalidade. Reconhece o direito da personalidade à integração social (ou o *direito à integração*), no âmbito das relações de trabalho. Para tanto, afirma que, “*ser essencialmente político, essencialmente social, a pessoa humana tem direito ao convívio familiar, ao convívio com grupos intermediários existentes entre o indivíduo e o Estado, grupos a que se associa pelas mais diversas razões (recreação, defesa de interesses corporativos, por convicção religiosa, por opção político-partidária, etc.), direito do exercício da cidadania (esta tomada no sentido estrito [status ligado ao regime político] e no sentido lato: direito de usufruir de todos os bens de que a sociedade dispõe ou deve dispor para todos e não só para eupátridas, tais como educação escolar nos diversos níveis, seguridade social (saúde pública, da previdência ou da assistência social)*” (**O dano pessoal no Direito do Trabalho**. p. 30).

¹⁰ v. Gilberto Carlos Maistro Junior. O contrato de trabalho como instrumento de garantia da dignidade humana. **Revista Bonijuris**. nov.2010. p. 11.

Nota-se, assim, que o Direito, embora voltado à salvaguarda da necessidade humana de estabelecimento de condições viáveis para o desenvolvimento e para a manutenção da vida em coletividade organizada, e, portanto, conceito atrelado ao interesse social por essência – o que prova que, etimologicamente analisada a expressão, *todo Direito é social* -, em última análise, busca a tutela de *interesses individuais em comum*. Afirma-se isso, pois, se a própria sociedade é criação humana para viabilizar o cenário adequado ao desenvolvimento das potencialidades de cada um, bem como para fazer do ser humano dominante na natureza diante da qual, isoladamente, ocuparia posição intermediária na cadeia alimentar (ou seja, se a sociedade é criação para fim de satisfazer interesses individuais em comum, quais sejam, *desenvolvimento e proteção*), o Direito, enquanto instrumento viabilizador daquela, ao fim e ao cabo, busca concretizar o necessário para a proteção destes mesmos interesses individuais.

Observa-se, com isso, um movimento pendular que sustenta a razão de ser do próprio Direito, que oscila entre o objeto do *contrato social* e a garantia dos interesses individuais que se encontram sob o seu manto, mas que, principalmente, são os elementos ensejadores da razão de ser deste mesmo grande pacto.

A referida constatação, que, aparentemente, sugere o resultado de singela elucubração teórica de pouco ou nenhuma utilidade, na verdade, é de suma importância prática para fim do desenvolvimento da própria ciência da interpretação jurídica e, por via de consequência, da aplicação do Direito.

Ocorre que, uma vez reconhecido que na essência da própria noção de sociedade encontra-se a busca pela satisfação de interesses individuais presentes ao mesmo tempo na realidade de toda e qualquer pessoa, a ponto de legitimar a supressão oficial de liberdades em torno e tendo por objeto a salvaguarda do dito interesse comum, bem como que atua o Direito justamente no campo da dita limitação, esta somente poderá ser admitida como *legítima* a partir do momento que resultar no atendimento das mencionadas pretensões e interesses individuais em comum que justificaram a renúncia parcial à liberdade individual em benefício da construção social estabelecida.

A constatação acima exige, portanto, que se responda a duas questões de suma relevância: a primeira, voltada à descoberta de *quais*, então, seriam as ditas

pretensões e interesses individuais em comum; a segunda, mais desafiadora, direcionada à definição de um elemento essencial aglutinador de tais pretensões e interesses individuais em comum que possa servir de *alicerce* para toda a construção jurídica.

Quanto à primeira das questões, em enfrentamento bastante singelo, resta viabilizada a resposta pelo que já foi objeto de análise no item anterior deste trabalho. Ora, se a grande angústia humana resulta da constatação racional da finitude desta vida, e, conseqüentemente, do medo de morrer (morte física), a ponto de afastar os sentidos da própria vida, fazendo desta um caminho vazio e, portanto, tedioso e ensejador de sofrimento (morte existencial), bem como se é verdade que o caminho para o afastamento deste fardo aponta para a busca da felicidade (ou seja, a busca de realizações e propósitos cotidianos que garantam a concretização de momentos de satisfação ou a expectativa da conquista destes em equilíbrio suficiente com as agruras vividas que garantam à pessoa humana a sensação de uma vida feliz), menos verdade não é que se pode fixar como a referida pretensão comum exatamente esta conquista: vencer os riscos da vida (portanto, *sobreviver*, o que satisfaz a busca por *proteção*, como visto, também razão de ser e base de sustentação da opção humana pela vida em sociedade) de modo qualificado (portanto, *viver*, o que exige a viabilização de condições de *desenvolvimento* pessoal que afastem o *vazio* existencial ditado pela certeza da morte e, por conseqüência, atrai a *felicidade* ou, ao menos, a sensação de possibilidade de êxito na busca por conquistá-la). Em suma: a *vida feliz*.

Já o interesse individual em comum, por certo, remete ao que se mostra necessário para a conquista deste desiderato. Eis, então, nova pergunta: o que é preciso para que a pessoa humana tenha uma *vida feliz*? E será, exatamente a partir do enfrentamento desta questão, que saltarão aos olhos os liames mais claros entre a busca da felicidade e o Direito - em especial no que toca aos princípios e às regras constitucionais.

Pois bem. Para viver feliz, a rigor, antes de qualquer coisa, há de se ter *vida*, o que, por si, já exige a satisfação de algumas necessidades, tais como *saúde* e *segurança*. Sabe-se que, para tanto, é indispensável o acesso a condições adequadas de *alimentação* e *moradia*, por exemplo.

Todavia, a realidade em que se vive é marcada pela inserção de cada pessoa

em sociedade. Essa premissa é de suma importância para que se mostre possível analisar como se pode concretizar o acesso de cada pessoa à alimentação e moradia, essenciais à saúde e à segurança.

Sustenta-se isso, pois, as peculiaridades de cada estrutura social ditarão distintas soluções possíveis ao questionamento posto, de modo que não há como fornecer uma resposta universal para o caminho a ser trilhado na busca da concretização de tais necessidades.

Ocorre que o estabelecimento da organização social e suas regras de sustentação fazem com que reste desenhada realidade política, econômica e social determinante para que se obtenha o dito resultado almejado.

No caso pátrio, nota-se que dentre os princípios que sustentam a República Federativa do Brasil encontra-se a atenção ao valor social do trabalho e da livre iniciativa (CF, artigo 1º, IV), alicerces, também, de toda a ordem econômica brasileira (CF, artigo 170, *caput*). Portanto, resta evidente a opção constitucional foi pelo estabelecimento do livre mercado e, conseqüentemente, do sistema econômico (e de produção) capitalista¹¹.

Sabe-se que, em uma sociedade capitalista, àqueles que não detêm a propriedade dos meios de produção, na quase totalidade das vezes, resta apenas o *trabalho* como caminho para a obtenção de *riqueza* que permita a aquisição e/ou o custeio do necessário para viver, inclusive *alimentação* e *moradia*.

Por isso, pode-se afirmar, com relativa tranquilidade, que, dentre os interesses individuais em comum que sustentam a opção pela vida em grupo, considerada a realidade política, econômica, social e jurídica brasileira, encontra-se ter a possibilidade de, pela via do *trabalho*, empregar esforço que conduza à obtenção de recursos materiais suficientes à aquisição/custeio do necessário à *alimentação* e à

¹¹ Embora merecedor de todo o respeito, não se concorda, neste ponto, com a afirmação de Anderson Schreiber no sentido de que a Constituição não teria agasalhado, expressamente, o sistema capitalista de produção (Direito Civil e Constituição. *In*: Anderson Schreiber; Carlos Nelson Konder. **Direito Civil Constitucional**. p. 17). O estabelecimento da livre-iniciativa na base da ordem econômica (CF, artigo 170, *caput*), por si, já conduz a tal conclusão. Porém, razão assiste a Schreiber ao sustentar, após breve análise sistêmica do Texto Maior, que a Constituição carrega afirmação no sentido de que “a atividade econômica não é protegida em si mesma, mas tão somente enquanto instrumento de outros valores, de cunho existencial”, realidade que, de fato, se confirma no texto do *caput* do citado artigo 170, ao trazer que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social** (*Id.Ibid.*, mesma página).

moradia adequadas para que se tenha uma vida *saudável e segura*.

Todavia, o ser humano, como visto, tem, no cerne de suas pretensões essenciais e umbilicalmente ligadas à sua condição gregária, a busca pelo *desenvolvimento* pessoal, o que não é satisfeito por uma realidade marcada pelo cotidiano de trabalho repetitivo e meramente voltado a permitir a conquista de condições materiais para abrigo e alimentação. A racionalidade humana garante às pessoas naturais as potencialidades mencionadas, que exigem, já reconhecia Aristóteles, a interação intersubjetiva, pela qual se encontra o único cenário adequado ao seu desenvolvimento.

Sendo assim, indispensável que, para além do trabalho, reste assegurado às pessoas momentos de interação nos quais se entreguem às atividades que a elas garantam a satisfação pessoal, no que se amoldam os momentos de *estudo* e de *lazer*, em que agem no seu próprio interesse e movidos pela própria vontade – e não sob as ordens daqueles para quem entregam sua força de trabalho – em última análise, considerável parte de seu tempo de vida – e a quem são subordinadas. Nesses momentos, as pessoas *existem* em sua plenitude já que *podem* “*ser elas próprias*” e não meras executoras das ordens alheias ou operadoras dos interesses de terceiros de quem dependem para sua inserção econômica no mercado de consumo e que, por tudo isso, acabam *coisificadas*¹².

¹² Anotam Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rubia Zanotelli de Alvarenga (O dano existencial e o Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. v.79, nº 2: p. 240-261. Brasília; São Paulo: Lex Magister, abr./jun.2013) que o professor francês, Alain Supiot, ao prefaciá-la uma de suas mais conhecidas obras, “*destacou que a razão humana não é jamais um dado imediato da consciência, sendo antes um produto de instituições que permitem que cada homem assegure sentido à sua existência, encontrem um lugar na sociedade e lá possam expressar seu próprio talento*” (p. 240). Destacam, também, com base nas observações do italiano Alberto Niccolai, que a sociedade moderna “*acompanhou a inversão da relação entre ritmo de trabalho e ritmo de existência, com aquele ditando inexoravelmente este*” (p. 242). Diante disso, constata-se que, nas relações de trabalho, não raro o trabalhador sofre com a desconsideração de sua condição existencial humana, como indivíduo único no universo, para passar a trabalhar em ambiente que dele fazem apenas um elemento no processo produtivo. Agride-se o direito da pessoa existir como tal, o que é reconhecido por Boucinhas e Alvarenga: “*O dano à existência do trabalhador acarreta, assim, em violação aos direitos da personalidade do trabalhador. A lesão ao projeto de vida e à vida de relação afronta as seguintes espécies de direitos da personalidade: direito à integridade física e à psíquica, direito à integridade intelectual, bem como o direito à integração social*” (p. 249). Reconhece-se, pois, o *dano existencial*, decorrente de condutas lesivas ao projeto de vida e à vida de relações (sociais) que a toda pessoa humana deve ser garantida. O referido dano, como tal, comporta reparação pela via indenizatória, consoante anotam os mesmos autores, com base na lição de Amaro Alves de Almeida Neto: “*o reconhecimento da figura do dano existencial na tipologia da responsabilidade civil exsurge como a consagração jurídica da defesa plena da dignidade da pessoa humana*” (p. 250). Sobre o tema, ainda, vale consultar o escólio de Mário Luiz Delgado (**O direito fundamental à busca da felicidade: reflexões sobre um novo dano**. Disponível em: [Revista Conversas Civilísticas, Salvador, v. 2, n. 1, jan./jun. 2022.](http://www.mldadv.com.br/cat-artigos/119-o-direito-</p></div><div data-bbox=)

Nesse mesmo diapasão, a *educação* emerge como fator de suma importância na busca da felicidade, permitindo o mencionado desenvolvimento das potencialidades pessoais e a diversificação de possíveis caminhos para a preciosa busca da felicidade sobre a qual aqui se trata. Aliás, a educação consiste na principal energia propulsora da *esperança*: o conhecimento transforma a pessoa humana e consiste em base de constantes desdobramentos de novos saberes e percepções, desperta intuições e demonstra ao seu portador, a cada momento, a beleza da vida e os sentidos que ela oferta. Enfim, afasta a angústia e atrai a felicidade.

Desta forma, a decisão pela renúncia pessoal de liberdades em benefício do interesse comum, com o estabelecimento da vida em sociedade, somente tem razão de ser se, ao fim e ao cabo, resultar na garantia concreta a toda e qualquer pessoa de condições de desenvolvimento e proteção pessoal. Por sua vez, em uma sociedade capitalista, como a brasileira, somente se mostra possível satisfazer a dita pretensão individual em comum através da concretização de interesses também individuais em comum, em especial, *saúde*, *segurança*, para o que se exige *alimentação* e *moradia* adequadas, que exigem *trabalho* em condições que proporcionem ao trabalhador a obtenção de riqueza suficiente para tanto. Além disso, a condição existencial humana ainda aponta para interesses individuais em comum, ou seja, de todas as pessoas, tais como *lazer* e *educação*.

Se a organização jurídica, econômica, política e social sobre a qual se mostra sustentada a estrutura social não proporcionar, na prática e de modo eficaz e concreto, a cada pessoa, uma vida com trabalho, alimentação, moradia, saúde, segurança, educação e lazer adequados para tanto, ela não atenderá à sua razão de ser, ao propósito para a qual foi concebida e organizada, a finalidade do próprio pacto social originário e, assim, restará desvirtuada. Por isso, tais interesses devem ser juridicamente tutelados e, assim, constituem-se verdadeiros *direitos*.

Considerado o Direito como elemento de viabilização da dita vida em sociedade, a este incumbe a perfeita adequação entre a organização e o funcionamento daquela e a concretização de tais interesses individuais em comum. O mesmo Direito, contudo, se constrói e reconstrói pela ação humana no exercício de

fundamental-%C3%A0-busca-da-felicidade-reflex%C3%B5es-sobre-um-novo-dano.html. Acesso em: 27.05.2018).

atividades políticas (por exemplo, pelo desempenho das funções inerentes aos exercentes da atribuição legislativa do Poder Estatal), mas, em última análise, pela atuação dos operadores do Direito, que dão aos enunciados normativos a concretude necessária, em labor do qual se origina e se concretiza a norma.

Não é sem motivo que o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) traz: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”.

No mesmo diapasão, o Código de Processo Civil (Lei nº 10.105, de 15 de março de 2015), em seu artigo 8º, dispõe:

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Nota-se que ambos os dispositivos legais determinam ao juiz que, ao aplicar a norma, atenda *aos fins sociais* a que ela se dirige, mas, sem descuidar das *exigências do bem comum*.

Os ditos *fins sociais* remetem à estruturação coletiva voltada à salvaguarda de tais garantias de concretização dos mencionados interesses individuais em comum, até pelo fato de que somente por esta via se pode obter o *bem comum*. Ressalte-se que *interesses coletivos* não são sinônimos de *interesses de minorias* nem mesmo de *interesses setoriais*. Interesses coletivos consistem em interesses *de todos* naquilo que *todos buscam em comum*.

Disso se extrai a grande responsabilidade que toca aos operadores do Direito, que, não apenas atuam na concretização da norma a partir do exercício de interpretação dos enunciados normativos e de aplicação destes para o deslinde de casos específicos como, não raro, são desafiados a apresentar as ditas vias de solução de conflitos para fim de estabilização social em situações para as quais não há previsão normativa positivada. Tanto é assim que a já referida Lei de Introdução carrega o reconhecimento do Estado brasileiro acerca da existência de *lacunas normativas* e, no artigo 4º, fixa os meios de integração necessários à viabilização da vedação ao *non liquet* característica do sistema em vigor, *verbis*: “*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais*

de direito”.

Nessa atuação, os operadores do Direito encontram elementos importantes para o enfrentamento da segunda questão proposta, mais desafiadora, direcionada à definição de um elemento essencial aglutinador das pretensões e dos interesses individuais em comum, que possa servir de *alicerce* para toda a construção jurídica.

Se *todos* têm em comum o *interesse ao trabalho, saúde, segurança, alimentação, moradia, lazer e educação*, por exemplo, a sociedade deve ser organizada para garantir a cada pessoa a concretização destes, sob pena de perda de comprometimento com o respeito aos pilares determinantes da opção de vida em sociedade. Trata-se de *direitos essencialmente fundamentais*, portanto, que consistem no *mínimo* necessário para que cada pessoa tenha um vida em condições básicas de respeito à condição inerente à sua humanidade, sem o que restará comprometida a *razão de viver*, a própria *existência* como ser humano: consistem no *mínimo existencial*, ou, como alguns preferem, no *piso civilizatório mínimo* ou *piso vital mínimo*.

A concretização do mínimo existencial na vida de cada pessoa conduz ao caminho único para a salvaguarda da esperança de dias melhores, para a garantia de condições pessoais mínimas de desenvolvimento e proteção e, ao fim, para uma vida feliz, que afaste o estado de morte existencial decorrente da angústia natural humana.

Perceba-se, portanto, que a vida em um contexto adequado a tal piso civilizatório de direitos assegura à pessoa humana uma realidade que lhe outorga sentidos, tudo dentro de um processo racional que somente a condição inerente à humanidade permite. Assim, mais uma vez se encontra na razão o traço distintivo da pessoa natural frente às demais espécies vivas – animais ou não – e, com isso, a faz *digna*, a permitir a conclusão de que a *dignidade* é atributo essencial e inerente à própria *condição humana*, independentemente dos atos praticados ou do grau de altruísmo que caracterize cada um.

Evidencia-se, desta feita, a inegável relação que há entre o *mínimo existencial* e a própria *dignidade da pessoa humana*: a condição humana somente se mostra respeitada se é garantido a cada um, no plano concreto de seu cotidiano, trabalho, saúde, segurança, educação, lazer, alimentação, moradia, dentre outros direitos que viabilizam o reconhecimento de sentidos para a/da vida e a sensação de respeito (e

até de autorrespeito) à sua condição de pessoa, que sente (e, por isso, experimenta alegrias e tristezas, sensibilidade esta que há de ser objeto de consideração por todos), que vive, que produz, que soma, que, enfim, não é apenas *alguém*, mas, sim, a um tempo, ser único em si e igual em humanidade, devendo ser tratado como tal.

Por isso que se pode afirmar, como faz Celso Antonio Pacheco Fiorillo, que, no sistema constitucional brasileiro, encontra-se, no rol exemplificativo do artigo 6º do Texto Maior, dentre outros, os acima referidos direitos inerentes ao mínimo existencial, sob o rótulo de *direitos sociais*, sendo a referida disposição constitucional o caminho para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, III)¹³.

Some-se a isso a lição de Rizzatto Nunes, no sentido de que a dignidade da pessoa humana é o *protoprincípio* de todo o sistema jurídico¹⁴, em qualquer sociedade civilizada, não sendo diferente na realidade brasileira.

Ocorre que, se *sociedade* é criação voltada à salvaguarda das pretensões e, para tanto, dos interesses individuais em comum, e se, para viabilizá-la (entenda-se: a vida em sociedade), faz-se indispensável o Direito (*ubi societas, ibi ius*), considerado que tais pretensões e interesses, ao fim e ao cabo, justificam-se pelo traço distintivo característico e essencial da própria condição humana (que é a dignidade), permite-se afirmar que, em última análise, o Direito existe para fim de garantir o respeito a tal

¹³ **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** p. 64. Vide, também: Celso Antonio Pacheco Fiorillo; Renata Marques Ferreira. **Direito ambiental tributário.** p. 6. Relevante a proposta de fórmula para aferição dos sentidos e dos meios concretos de salvaguarda da dignidade da pessoa humana, como instrumento de combate às não poucas investidas sofridas pelo princípio, na busca de desvalorizá-lo pela via da sustentação de se tratar de elemento eminentemente subjetivo, abstrato, aproximando a defesa de sua tutela do mero exercício de retórica. Nesse sentido, vale destacar o diagnóstico Robert Alexy: *“Uma crítica da concepção relativa poderia objetar que tudo isso somente demonstra que é possível conceber a norma de dignidade humana como um princípio, o qual deve ser aplicado por meio de balanceamento. Ele, no entanto, não demonstra que se deveria fazê-lo. Em sentido contrário, há razões normativas que sustentam a concepção absoluta. Essas razões normativas concentram-se na tese de que a concepção relativa dá causa a uma desvalorização da dignidade humana. A fronteira deixa de existir, pois tudo ou quase tudo se torna possível. A garantia da dignidade humana não seria por muito tempo uma garantia real. Ela seria rebaixada a um mero ponto de reflexão. Poder-se-ia chamar a objeção de ‘objeção de desvalorização’”*. Mas, conclui Alexy, que a referida objeção não se aplica, por quatro argumentos. O primeiro deles pé justamente a conquista do *mínimo existencial*: *“O primeiro argumento contrário à objeção de desvalorização é que existe um número considerável de casos nos quais é bastante claro que a dignidade humana é violada. Como exemplos tem-se a perseguição por motivos raciais ou religiosos, as condições carcerárias degradantes, falha para fornecer proteção contra a agressão sexual, a exclusão do sistema de educação e uma vida abaixo do standard do mínimo existencial”* - negrito meu (A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: Robert Alexy; Narciso Leandro Xavier Baez; Rogério Luiz Nery da Silva (org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo:** em comemoração ao 70º aniversário de Robert Alexy. Florianópolis: Qualis, 2015. p. 30)

¹⁴ **O princípio constitucional da dignidade humana:** doutrina e jurisprudência. p. 46.

atributo: o Direito tem por *princípio dos princípios* e, ao mesmo tempo, por *objetivo maior*, o respeito à dignidade humana. Como o faz? Pela busca da construção de uma sociedade na qual *toda e qualquer pessoa* tenha em sua vida, ao menos, o *mínimo existencial*¹⁵, o que, conseqüentemente, dela faria livre, justa e solidária (CF, artigo 3º, I), afastada de quaisquer preconceitos e discriminações e na qual se busque promover o bem de todos (CF, artigo 3º, IV), erradicando pobreza e marginalização bem como reduzindo desigualdades sociais e regionais, tudo a demonstrar a coerência observada na construção da base principiológica fundamental da República Federativa do Brasil imortalizada no texto da Constituição Federal.

Demonstra-se, com isso, a relação intrínseca entre a dignidade humana e o piso mínimo existencial, e, por desdobramento natural, da concretização de tais direitos com a razão de ser da vida em sociedade. Tomando-se a conclusão anterior no sentido de que é a busca da felicidade e a conquista desta – ou a esperança de fazê-lo -, de modo suficiente para suplantar as dificuldades enfrentadas na vida, o caminho para expurgar a angústia natural humana, tem-se que pela conquista do mínimo existencial atinge-se tanto a finalidade moral do Estado brasileiro (garantia da *vida digna* a todas as pessoas) quanto o colimado objetivo do próprio Direito, considerado como elemento de coesão e viabilização da realidade decorrente do pacto social: a existência com sentidos, a *vida feliz*, garantindo-se os meios necessários para a sua busca.

4. A FAMÍLIA COMO BASE DA SOCIEDADE BRASILEIRA E A SUA IMPORTÂNCIA COMO ELEMENTO DE PLENITUDE EXISTENCIAL DA PESSOA HUMANA

A família é base da sociedade brasileira, conforme se encontra reconhecido na Constituição Federal, artigo 226, *caput*, e, justamente por isso, merece atenção e

¹⁵ v. Gilberto Carlos Maistro Junior. **O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva.** p. 72-75.

proteção especial do Estado¹⁶.

O referido reconhecimento constitucional da importância basilar da família para a consecução dos objetivos traçados para a nossa sociedade transcende a aparente motivação de cunho afetivo, moral, religioso e/ou cultural: serve ao propósito político, social e principalmente econômico inerente ao sistema capitalista de produção.

Afirma-se isso a partir da constatação de que o núcleo familiar, como primeiro grupo social integrado pela pessoa humana, consiste na melhor forma de se inculcar na consciência de cada um a noção de seu papel na vida grupal, com grande potencial de expansão para a realidade de toda a sociedade. Via de regra, é marcada por uma estrutura hierarquizada, com a figura dos pais (ou seja, a partir da relação familiar horizontal, monogâmica e heterossexual) no topo e, a ela relativamente *subordinados*, os demais integrantes do núcleo familiar – em regra, os filhos –, na qual se estabelece, no âmbito da família *tradicional*, os primeiros e, talvez, os mais sólidos passos para a adequação comportamental de cada indivíduo ao pacto social, em um processo de desenvolvimento da aceitação dos papéis sociais entregues a cada um, para os quais se exige respeito aos *superiores* hierárquicos e responsabilidades quanto ao desempenho daquilo que toca a cada membro. Tomando-se o modelo da família dos anos 1960, por exemplo, encontra-se na figura do pai a do provedor econômico da manutenção dos *interesses* da família e de sua segurança física; na figura materna, a de zeladora do lar comum, responsável direta pela educação e pela saúde do marido e dos filhos, e, também, pelo zelo no que toca à segurança e à coesão familiar e pela via da solidificação dos laços afetivos; por fim, na figura dos filhos, *subordinados* aos pais, o dever de respeito e obediência, balizadores da *tarefa* de estudar e do direito de *brincar*. Muda-se de casa, mas, a expectativa é que, peculiaridades a parte, a *estrutura familiar* encontrada reflita esse modelo.

Não se nega que, atualmente, mesmo as formações familiares mais tradicionais não se prendem com tanta ênfase a este modelo rígido de papéis sociais. Porém, também não se pode ignorar que, em muitos lares, o pensamento conservador impõe a manutenção desta realidade, não raro à custa de comportamentos físicos ou

¹⁶ CF, artigo 226, *caput*. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Como afirmam Flávio Tartuce e José Fernando Simão, “*não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estudo é como não reconhecer função social à própria sociedade*” (*Direito Civil*. v.5. p. 26).

psicologicamente opressivos, ditados pela cultura indiscutivelmente *machista* que ainda caracteriza a noção de *certo e justo* carregada por muitos homens e, incrivelmente, por muitas mulheres. O resultado disso é o processo de *coisificação da mulher*, reduzida, na prática, a um *objeto* ou, simplesmente, a uma *executora de funções padronizadas culturalmente*, imersa em uma realidade que lhe reprime a consciência e as vontades e a condena ao papel social de coadjuvante, cruelmente escondida pelo *produto* em que transformada: a senhora do lar, a figura mais importante da família a quem se dedica uma das datas mais festejadas pelos empreendedores na economia de livre mercado que marca a realidade capitalista (o Dia das Mães)¹⁷.

Percebe-se, portanto, que o modelo de família tradicional dos anos 1960 – que se exhibe presente entre nós, embora com menos força, até os dias atuais – favorece o amoldar das condutas ao pacto social, já que faz da família o primeiro *filtro* comportamental e, principalmente, a primeira escola e o primeiro laboratório no qual cada pessoa aprende, exercita e introjeta a recepção de papéis sociais e suas responsabilidades inerentes, cujo desempenho, do ponto de vista tanto quantitativo quanto qualitativo, desencadeará *prêmios* ou *sanções* igualmente sociais (considere-se a figura do *bom filho*, que se amolda às regras do grupo familiar e se enquadra bem no modelo hierarquizado, reconhecendo, na sua conduta, o respeito aos comandos de seus *superiores*, e a do *filho rebelde*, que não aceita com tanta facilidade a *ordem* a ele imposta), com repercussões nos demais grupos sociais integrados pelos membros daquela família (como se sabe, muitas são as histórias e as *estórias*, encontradas pela vida ou retratadas pela ficção – cinema, literatura etc – nas quais o *bom filho* se mostra como objeto de desejo das *mães* de outras famílias, como o *bom partido* para o *casamento* com alguma de suas filhas, e a correlata predisposição ao refutar a ideia de que estas venham a manter relações com os outros, os *rebeldes*).

O modelo acima apontado, portanto, não se amolda à promessa constitucional

¹⁷ Flávia Biroli, em relevante estudo sobre gênero e desigualdades, ao tratar da divisão sexual do trabalho, afirma que os ritmos e as feições da vida cotidiana das mulheres sofreu considerável alteração, inclusive no acesso à escolarização, de modo tal que, atualmente, em média, têm mais tempo de educação formal do que os homens, “*passando a ser maioria entre as pessoas matriculadas no ensino superior*”. Mas, com base nos estudos de Luana Simões Pinheiro, dentre outros, havidos a partir da análise do período 2004-2014, conclui: “*Apesar disso, a diferença entre o rendimento médio das mulheres e o dos homens permanece em torno de 25%, e a profissionalização não garantiu acesso igualitário às diferentes ocupações*” (**Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil.** p. 21).

de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, artigo 3º, I), pautada no respeito à dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, III) na qual, oficialmente, há o reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres, liberdades fundamentais (CF, artigo 5º, *caput* e I), além do objetivo de eliminação de quaisquer ordens de preconceitos e de discriminações negativas (CF, artigo 3º, IV).

Diante dessa conclusão, emerge o questionamento acerca de *que família*, então, ocupa a posição basilar mencionada no texto constitucional, no que se refere à sociedade brasileira. Se o modelo tradicional não atende à promessa constitucional de conformação da sociedade brasileira e se, ao mesmo tempo, a Constituição Federal fixa a família como base dessa mesma sociedade, quais seriam as formações familiares almejadas ou consideradas pelo constituinte para fim do disposto no artigo 226, *caput*, do Texto Maior de 1988? Apenas as formadas a partir do casamento ou da união estável heterossexual, ou, ainda, as chamadas famílias monoparentais?

Não há espaço para inocência na análise aqui proposta: de fato, considerado o modelo abraçado pela ordem constitucional, almeja-se, na organização social brasileira, a manutenção das famílias antes como *filtros* de condutas e realidade de conformação de comportamentos à inserção de cada pessoa em uma sociedade hierarquizada nas relações políticas, sociais e econômicas.

Politicamente, a ordem é ditada a partir das regras estabelecidas pelos *representantes eleitos pelo povo*, fruto do sistema representativo no exercício do Poder (CF, artigo 1º, parágrafo único). A ordem ditada há de ser observada e respeitada, sob pena de estabelecimento de um contexto social possivelmente caótico.

Economicamente, o sistema de produção capitalista, fruto (ou *ensejador*) do liberalismo, carrega em sua base a realidade de exploração da mão-de-obra humana pelo empreendedor. Tanto é assim que, no passado, até os livros didáticos destinados ao antigo *primeiro grau* do ensino básico (hoje, ensino fundamental I e II) tratavam como *fatores de produção* o capital, a matéria-prima e a *mão-de-obra*. Percebe-se que o ensino *oficial* buscava moldar o pensamento dos jovens no intuito de incutir uma equivocada naturalidade diante da equiparação da *mão-de-obra* (que, em última análise, consiste em *trabalho humano* e, portanto, *tempo de vida*) à matéria-prima e ao capital, em realidade tendente à conservação do estado de coisificação das

peças humanas trabalhadoras, em especial as mais pobres e dependentes das oportunidades de *emprego* ou de *trabalho subordinado*.

Por óbvio, as realidades econômicas e sociais acima descritas, de modo precário e bastante singelo - mas suficiente para demonstrar o necessário neste estudo propedêutico do tema -, ditam uma estratificação social, separando, nos grupos, aqueles que *mandam* daqueles que *obedecem*, como que em *classes* de pessoas, classes essas absolutamente artificiais haja vista que, na essência, sob o prisma da humanidade, todas são – e todos somos - iguais.

A família, na proposta de uma sociedade economicamente estruturada da forma acima descrita, acaba por representar um núcleo de *multiplicação* e de *solidificação* desta realidade: todos aprendem que esta é a ordem a ser respeitada e, desde o nascimento, são inseridos nesta sociedade sob o escólio de que *assim são as coisas*; multiplica-se a noção do *correto* e do *errado*, a partir de interesses fixados sob a artificial justificativa de favorecimento do *bem comum*; reduz-se a própria realidade social ao plano do grupo familiar para que, a partir dele, haja a contenção dos ânimos e a conformação à realidade ditada pela *ordem* oficialmente imposta. Em suma, a família é o primeiro *front* de *contenção social* no sentido do efetivo ajuste difuso de condutas ao molde estabelecido pelo próprio Direito.

Todavia, a pessoa humana não é feita apenas de razão. Se é verdade que a racionalidade tem o grande potencial de guiar as condutas e de ditar o ânimo humano, também não é falsa a assertiva no sentido de que a condição humana é caracterizada pelos fortes influxos das *paixões*, da *emoção*. E, nesse passo, indispensável se faz reconhecer que são justamente elas que dão *calor* à vida, frente à frieza que se espera do processo racional. Sendo assim, *aquecem* e dão o dito *ânimo* para que possa seguir nesta jornada da vida.

Vale notar que o próprio exemplo agostiniano, da perda do amigo querido que conduziu à quase morte existencial (inclusive o *tédio* na vida frente à certeza da morte e ao medo de morrer), demonstra que o dito *ânimo* de viver – ou a angústia frente à morte - está diretamente relacionado à *emoção*, sendo, quando muito, controlado pelo processo racional permitido pelo citado dom recebido e desenvolvido pela humanidade.

Assim, a pessoa humana é, inevitavelmente, *razão + emoção*, e o Direito não

pode se divorciar do plano da realidade no seu objetivo de viabilizar a vida em sociedade, afinal, as regras destinam-se, diretamente, à conformação de condutas humanas, ou seja, às mesmas pessoas com seus turbilhões de sentidos e sentimentos passíveis de maior ou menor contenção pelo caldeirão da razão. Nessa receita, o Direito e a ação política do Estado emergem como *as colheres* que mexem tudo isso e o *fogo* que aquece, na medida certa, a mistura, sempre na busca de gerar o quadro necessário à viabilização da vida em sociedade. Para tanto, não podem ir além do necessário ao *cozimento*, sob pena de perder todo o produto. Esta alegoria talvez ajude a compreender que, no plano ideal, considerada a essência humana, o Estado, pela via do Direito, há de avançar sobre as liberdades individuais e sobre as relações intersubjetivas apenas *na exata medida do necessário à viabilização deste interesse geral, coletivo, consistente na conformação e na manutenção ordenada da sociedade para este fim*. Quando *passa desse ponto*, o Estado, por meio do Direito, perde legitimidade, potencializa a desordem e cai em contrassenso lógico essencial (uma vez que existe justamente para o contrário), causando *desequilíbrio social*. No dito manusear do *cozido*, deixa *queimar* o produto. É o que ocorre quando há *intervenção estatal excessiva ou desnecessária nas relações entre particulares ou na vida privada*.

De outro lado, quando, em seu trabalho político e até jurídico, mexe ou aquece de menos o turbilhão de emoções e sentidos, paixões e sentimentos, misturados com a consciência possível a partir de processos racionais humanos, o Estado não consegue chegar ao *ponto* exato, e permite que os produtos se estraguem. É o que ocorre quando *não há intervenção suficiente do Estado*, a permitir, no mais das vezes, a vitória daqueles beneficiados pela selvageria decorrente da *lei do mais forte*, normalmente consagradora dos interesses de minorias, em qualquer plano que se possa verificar a dita força em supremacia.

O desafio não é pequeno, nem muito menos simples ou de fácil superação. A busca da justa medida da intervenção estatal nas relações particulares, e, portanto, dos limites necessários para que o Estado garanta a conformação social adequada e o respeito a tal ordem estabelecida no único propósito de realização das pretensões e interesses individuais em comum, é bastante ardorosa e difícil, cheia de obstáculos, inclusive no que toca à superação de interesses setoriais e de minorias conservadoras, ansiosas pela manutenção do *statu quo*, por razões econômicas, de

poder político ou social ou sabe-se lá por quais motivos.

O fato é que nessa justa medida de intervenção e na sua concretização com exatidão pode ser encontrada a função social do Direito Privado, em exata conformidade com o que traz o Texto Maior, a legitimar a noção de sua constitucionalização, de modo a harmonizar questões de direito patrimonial com aquelas pertinentes ao que se pode chamar de *direito existencial*¹⁸. Direito a *que ordem de existência*? Ora, à existência com sentidos, à existência *com felicidade*, à existência como pessoa humana em sua plenitude potencial.

Por isso, se é verdade que, no plano político, social e econômico, a família interessa ao Estado para propagação e solidificação do processo esperado de conformação de condutas e adequação à ordem posta, do ponto de vista *existencial*, a família, como primeiro grupo social naturalmente integrado pela pessoa humana, desencadeia os originários e mais essenciais traços de emoção e sentimentos, de modo que emerge como celeiro de pertencimento, de afeto, de sentidos para a vida. É a partir dela que se constrói as bases da personalidade de cada um e, com isso, no âmbito da dinâmica familiar, são enraizados valores e fixados objetivos para a jornada pessoal¹⁹.

Ao mesmo tempo, é no âmbito das relações familiares que se afasta a solidão, pela decisão de compartilhamento do cotidiano e da própria história de vida, de modo íntimo e privado, em certos momentos, bem como de modo público e ostensivo, em outros. Tudo pautado pelo reconhecimento de sentidos iguais ou complementares dados à vida por estas pessoas que, movidas pelo *afeto*, decidem por esta união de caminhos. Novamente, percebe-se que, ao fim, o afeto acaba por conduzir à formação

¹⁸ Afirma Anderson Schreiber, ao defender a *funcionalização do ter ao ser*: “O direito civil constitucional não propõe uma segregação absoluta entre situações existenciais e situações patrimoniais. Numa reversão da perspectiva histórica do direito privado, que se interessava pelo sujeito de direito apenas sob o prisma tradicional (o proprietário, o testador, o contratante), a metodologia civil constitucional vem exigir que a pessoa passe a ser valorizada pela sua condição humana. O ter deixa, assim, de ser um valor em si mesmo para se tornar mero instrumento de realização do ser. A atividade econômica passa a estar subordinada ao atendimento de valores não econômicos, como a solidariedade social, a igualdade substancial e a dignidade da pessoa humana” (Direito Civil e Constituição. In: Anderson Schreiber; Carlos Nelson Konder (orgs.). **Direito Civil Constitucional**. p. 19).

¹⁹ “Pois bem, é cediço que as normas de Direito de Família são essencialmente normas de ordem pública ou cogentes, pois estão relacionadas com o **direito existencial**, com a própria concepção da pessoa humana. No tocante aos seus efeitos jurídicos, diante da natureza dessas normas, pode-se dizer que é nula qualquer previsão que traga renúncia aos direitos de origem familiar, ou que afaste normas que protegem a pessoa.” – negrito meu (Flávio Tartuce; José Fernando Simão. **Direito Civil**. v. 5. p. 2).

da relação familiar horizontal e, a partir dela, de relações verticais, com o objetivo perfeitamente sintetizável na *busca pela felicidade*.

Também por isso que não se pode deixar de admitir o rol das chamadas *famílias constitucionais* como realidade meramente exemplificativa²⁰. Toda e qualquer formação familiar que colabore para o atingimento da felicidade pessoal de seus membros e que não provoque malefícios ao propósito de proteção e desenvolvimento e, assim, aos interesses individuais em comum, não pode ser ignorada pelo Direito, a exigir tutela suficiente, que garanta o direito à plenitude existencial de seus integrantes e a proteção aos direitos patrimoniais adquiridos ao longo da história da referida relação familiar, tanto para fim de garantia individual decorrente dos malefícios da quebra do afeto aglutinador da relação horizontal, quer diante de outras questões potencialmente conflituosas, dentre as quais as sucessórias.

Percebe-se, com isso, que em bom tempo se deu o reconhecimento, no Brasil, da igualdade no que toca aos direitos e deveres dos companheiros, frente ao reconhecimento de união estável, sejam estes direitos existenciais ou patrimoniais, diante de uniões hetero ou homossexuais. A escolha da formação da relação familiar horizontal com pessoa de sexo diverso ou do mesmo sexo consiste em fato que não interessa ao Estado, do ponto de vista da necessária e já tratada limitação das liberdades individuais, pois em nada refletem na salvaguarda das pretensões ou interesses individuais em comum que devem pautar a ordenação da conformação social²¹. Não se nega, com isso, o direito individual de convicção contrária a tal ordem

²⁰ Vale destacar a lição de Mario Luiz Delgado: “O elenco das entidades familiares posto no artigo 226 da Constituição é reconhecido, de forma quase consensual, como meramente exemplificativo. Rol aberto a comportar indefinidas formas de constituição de família, todas elas igualmente protegidas pelo Estado. O ponto em comum a todas, a justificar o reconhecimento e o incentivo estatal é a afetividade, pois se muitas são as famílias em seus diversos arranjos familiares próprios, inegável que todas elas terão a sua formação pressuposta pelo afeto, como elo que as une e reúne. O Código Civil brasileiro de 2002 disciplinou os direitos e deveres dos que convivem em união estável, assegurando aos companheiros um estatuto legal em muitos aspectos semelhante ao dos cônjuges. A união estável, seja ela entre homem e mulher, entre dois homens ou entre duas mulheres, é uma situação de fato, consagrada pela realidade social, em tudo semelhante ao casamento. Não há dúvida, portanto, que os mesmos direitos conferidos às uniões estáveis heteroafetivas também o serão às uniões homoafetivas, sem qualquer distinção, aí incluído o direito a alimentos” (**A união gay e o direito a pensão**. Disponível em: <https://marioluizdelgado.wordpress.com/2015/03/04/a-uniao-gay-e-o-direito-a-pensao-por-mario-luiz-delgado/>. Publicado em 04.03.2015. Acesso em: 30.05.2018).

²¹ Anderson Schreiber afirma que integra a tutela dos direitos da personalidade a proteção da liberdade afetiva expressa no pluralismo familiar (uniões estáveis, uniões homoafetivas etc), parte de uma “*imensa revolução*” pela qual passa o Direito Civil brasileiro, que passa a destinar-se à promoção da “*emancipação do homem comum, suprimindo modelos jurídicos ultrapassados e assegurando sua autonomia pessoal em face dos esquemas massificados da realidade contemporânea*” (Direito Civil e

de formação familiar, decorrente de preceitos religiosos ou outras razões até personalíssimas, o que não comporta a crítica jurídica, também. Porém, o que não se pode admitir é a exteriorização de tais pensamentos como obstáculo jurídico ao reconhecimento da necessária igualdade de tratamentos, ou mesmo a sua propagação como veículo de intolerância e ofensa indevida aos direitos da personalidade alheios, sob pena de caracterizar preconceito e discriminação *negativa*, com sanções civis, criminais e, se for o caso, trabalhistas.

Pelos mesmos motivos, nada justifica negar-se a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Não se ignora, aqui, o problema da interpretação gramatical do texto constitucional, que, no artigo 226, §3º, refere-se à união estável estabelecida entre homem e mulher como entidade familiar²². Porém, considerada a evolução da sociedade e a conquista, pelas novas gerações, de uma considerável relativização dos preconceitos de tal natureza, bem como as bases de justificação da própria opção trazida no contrato social e a conseqüente razão de ser da vida em sociedade e do Direito, não se pode admitir, senão como resultado de manifestação preconceituosa e negativamente discriminatória, o resultado da interpretação meramente gramatical do enunciado normativo constitucional. E, vale lembrar, a norma se forma do processo de interpretação – e não da simples leitura do enunciado carregado no texto legal, mesmo que se trate do texto constitucional. Se a família é espaço de afeto e de busca de felicidade, esta há de admitir formatos que se amoldem a isso e não apenas aos três tipos arroladas no texto constitucional (casamento, união estável e família monoparental)²³.

Também não se ignora os riscos do chamado *ativismo judicial*²⁴, porém, por

Constituição. In: Anderson Schreiber; Carlos Nelson Konder (orgs). **Direito Civil Constitucional**. p. 23).

²² CF, artigo 226, §3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

²³ Também no sentido de se tratar, o previsto na CF, artigo 226, de mero rol exemplificativo de formações familiares sujeitas à tutela jurídica: v. Flávio Tartuce e José Fernando Simão. **Direito Civil**. v. 5. p. 28.

²⁴ Afirma Paulo Lôbo: “O Código Civil de 2002, finalmente, rendeu-se aos princípios, compatibilizando-se ao paradigma do Estado social. [...] A opção do Código Civil pelos princípios realimentou os argumentos contrários dos tradicionalistas, principalmente quanto ao receio do chamado ‘ativismo judicial’ dos magistrados. [...] Esses receios e riscos são injustificáveis, pois os juízes brasileiros estão lidando razoavelmente com os modelos abertos de interpretação, que incluem não apenas os princípios, mas as cláusulas gerais e os conceitos indeterminados. São, por outro lado, ponderável preço a pagar pela constante adaptação do direito às mudanças sociais, que a ductilidade

todo o exposto, parece que, neste caso, não há qualquer desvirtuamento da proposta normativa constitucional em questão. Até pelo fato de que se mostra possível afirmar que até a interpretação gramatical não conduziria a tal ordem de conclusão discriminatória, já que, se é verdade que o artigo 226, §3º, da Constituição Federal, carrega comando no sentido de que é reconhecida como formação familiar a união estável estabelecida entre o homem e a mulher, não se encontra no texto constitucional ou infraconstitucional qualquer vedação expressa à união entre pessoas do mesmo sexo (em suma: a CF reconhece, em seu texto, a união estável entre pessoas de sexos diferentes mas não veda a homossexual ou homoafetiva). Em boa hora, portanto, veio a lume a decisão do Supremo Tribunal Federal, relatada pelo Ministro Ayres Brito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, com encampação dos fundamentos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, que afastou o critério da diversidade de sexos para reconhecimento da existência de união estável como entidade familiar merecedora da mesma tutela prevista para a espécie, da Constituição ao Código Civil, abrindo as portas para a subsequente autorização do casamento entre pessoas do mesmo sexo²⁵.

Nota-se, portanto, que a tutela da família interessa ao Estado tanto sob o prisma jurídico-teleológico, ou seja, da consagração da própria razão de ser da vida em sociedade e do Direito – o respeito à dignidade humana e, conseqüentemente, o direito de todos à busca de uma *vida feliz* – quanto sob o ponto de vista político, econômico e social – como primeiro grupo social de inserção pessoal propício à conformação dos ânimos à submissão à ordem posta. Mas tudo, a partir da conquista

dos princípios permite alcançar com mais eficiência, em virtude, exatamente, do que é considerado problemático para os críticos, ou seja, a indeterminação de seus conteúdos.” (A constitucionalização do Direito Civil brasileiro. In: Gustavo Tepedino (org.). **Direito Civil contemporâneo: novos problemas** à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 24-25).

²⁵ Disponível para consulta no sítio do STF na internet, pelo link: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 01.06.2018. Ainda sobre o tema, Flávia Biroli anota que, a partir da década de 1990, o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo e, pouco depois, do direito destas ao casamento, passou a ser realidade em vários países. Nessa análise pontual do Direito Comparado, afirma: “*O primeiro deles foi a Holanda, onde o direito de gays e lésbicas ao casamento entrou em vigência em 2001. Depois disso, a união foi legalizada em vários países europeus, entre os quais estão Bélgica, Espanha, Noruega, Suécia, Portugal, Islândia, Dinamarca e França. Foi legalizada também na África do Sul, na Nova Zelândia, na Austrália e, no continente americano, no Canadá, nos Estados Unidos, na Argentina, no Uruguai, no Brasil, no México e no Chile. Na Colômbia, o direito ao casamento não foi estabelecido, mas os direitos patrimoniais dos indivíduos que têm relações estáveis com outros do mesmo sexo são reconhecidos desde 2008*” (**Gênero e desigualdade: limites da democracia no Brasil**. p. 123).

da *esperança*, ao menos, de ter uma vida feliz.

Se a opção pela vida em sociedade somente pode ser aceita como forma de viabilização da plenitude existencial de cada pessoa humana (do ponto de vista positivista e dogmático, que seja, sob pena de afronta à promessa constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária – CF, artigo 3º, I), é na família que se encontra o espaço propício para a referida conquista, de modo que se exhibe como elemento basilar natural da sociedade brasileira.

5. A TUTELA JURÍDICA DA FAMÍLIA NA CONSTRUÇÃO DE UM CENÁRIO SOCIAL DE INCENTIVO À INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO

Outro fator interessante e motivador do mínimo intervencionismo nas relações de família remete à *solidariedade* que naturalmente se espera e que juridicamente se impõe àqueles que integram o complexo familiar²⁶.

Ocorre que, quanto mais valorizadas e desenvolvidas as formações familiares no âmbito da sociedade brasileira, menor e menos expressiva tende a ser a necessidade de intervenção estatal para a salvaguarda da *busca da felicidade* e, como antecedente lógico, para a garantia do *mínimo existencial* na vida de cada pessoa.

A solidariedade entre os membros da família faz com que os mais favorecidos, ao menos momentaneamente, possam socorrer afetiva e até financeiramente àqueles outros que se mostrarem em situação de vulnerabilidade. Essa solidariedade afasta a

²⁶ Destaca-se, no que tange ao dever da família de prover o custeio do necessário à proteção e ao desenvolvimento das crianças e adolescentes que a integram, o disposto na Constituição Federal, artigo 227, *caput*, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. A dita obrigação constitucional extrapola os limites da tutela às crianças e adolescentes, como se vê, no tocante à relação entre pais e filhos, nos deveres decorrentes da mesma solidariedade familiar fixados na regra do artigo 229 da Carta Política: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Já no que se refere aos demais idosos componentes da estrutura familiar, vale destacar as regras inerentes à dita solidariedade familiar estampadas, por exemplo, no artigo 230, *caput*, do Texto Maior de 1988: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

necessidade de socorro estatal²⁷ de modo proporcionalmente contrário à intensidade verificada na relação de afetividade que aglutina as referidas pessoas em torno do propósito de viver em família: quanto mais intenso for o afeto e mais sólida se mostrar a relação familiar, mais instintiva e espontânea tende a ser a ajuda de uns aos outros membros do grupo.

A conclusão acima indicada conduz à inegável certeza de que a artificialidade de uma imposição restritiva a formações familiares heterossexuais tende a caminhar no rumo contrário ao pretendido para a valorização de tais grupos sociais²⁸. O descontentamento advindo da frustração desenvolvida frente a não construção de uma relação de afetividade possível mas impedida pela lei, ou, pior, pela tentativa também frustrada de viver intimamente com pessoa do sexo oposto que, por tal condição objetiva, impõe a condenação do outro à autonegação, retira a oportunidade de desenvolvimento de uma vida marcada pela plenitude existencial e colabora ou para a ruína da dita entidade familiar ou para o estado de miséria pessoal, a depressão e a morte existencial. Os laços de afeto que sustentam e incrementam as relações de solidariedade nas diversas microestruturas sociais (dentre as quais se destacam as familiares) acabam por sofrer mitigações ou até sucumbirem, deixando cada pessoa por sua própria conta, o que, diante de eventuais situações de vulnerabilidade inesperadas, tendem a chamar o Estado à atuação assistencial, a gerar custo em detrimento de outros interesses sociais. Ademais, o Estado, no exercício de suas funções assistenciais, sabe-se, não tem conseguido fazê-lo suficientemente, de modo que garante, *por vezes*, meios de dura *sobrevivência* – nada mais. Compromete-se, novamente, ao menos de modo efetivo e concreto, a busca da felicidade e tudo o que, conforme já demonstrado, isso representa.

O auxílio supletivo (complementar) ou, antes, até supressivo (exclusivo) obtido no âmbito das relações familiares, fruto da solidariedade que a lei, mas, também

²⁷ Como elucida Maria Berenice Dias, no seu **Manual de Direito das Famílias**, a geração de deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar faz com que o Estado se *safe* “do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão”. E complementa: “Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação.” (p. 64).

²⁸ Em boa hora, portanto, a já mencionada decisão histórica de 05.05.2011, proferida no julgamento da ADI 4277/DF, tendo por relator o Ministro Ayres Brito, em extenso acórdão com 270 folhas, disponível para consulta no sítio do STF na internet, pelo link: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 01.06.2018.

antes, o *afeto* justificador da própria aglutinação de interesses e vidas em torno de um mesmo núcleo grupal exige e proporciona, caminha também no sentido de atender aos interesses individuais em comum, quais sejam, que o Estado possa ser chamado a intervir apenas quando se mostrar absolutamente indispensável para a salvaguarda da dignidade humana e da busca da felicidade individual que, ao fim e ao cabo, parece, tem enorme potencial de gerar um estado de bem-estar social e, com isso, de *felicidade coletiva*.

6. INFLUÊNCIAS E INTERAÇÕES ENTRE A TUTELA AO TRABALHO E À FAMÍLIA NA SOCIEDADE BRASILEIRA, COMO CAMINHO PARA A VIABILIZAÇÃO DA BUSCA DA FELICIDADE E O RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA

As relações entre a busca da felicidade, a conquista do *mínimo existencial* e o respeito à dignidade humana já foram demonstradas nas linhas anteriores deste singelo estudo. Buscou-se demonstrar, outrossim, as relações entre tais elementos e o propósito do pacto social e do próprio Direito, bem como a importância da tutela ao trabalho e à família para alcançar os ditos desideratos.

Cabe, por fim, traçar breve reflexão sobre as influências e as interações possíveis entre estes dois objetos de tutela acima abordados e perquirir se há fatores de aproximação entre os valores do trabalho e da família na sociedade brasileira.

Como já salientado, do texto constitucional se extrai a relevância basilar de ambos para a sociedade brasileira. O artigo 226, *caput*, do Texto Maior traz clara afirmação no sentido de se tratar, a família, da base da sociedade brasileira. O trabalho, por sua vez, tem o seu valor exaltado como base da ordem econômica (CF, artigo 170, *caput*) e social (CF, artigo 193, *caput*), além de se tratar de direito social (CF, artigo 6º) cujo valor é elevado a princípio da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito brasileiro (CF, artigo 1º, IV).

Portanto, na base da estrutura social e econômica da sociedade brasileira, encontram-se trabalho e família como verdadeiros *alicerces* sobre os quais aquela deve ser construída e mantida.

Na família, não raro, aprende-se o valor do trabalho e, sem dúvida, descobre-se e experimentam desenvolvimento as primeiras potencialidades individuais. Grande parte das pessoas teve suas principais facilidades, seus principais *dons* e inclinações, constatadas pelo pai, pela mãe ou por outro familiar próximo, fruto da observação de atitudes, gestos e expressões no dia-a-dia, ainda quando criança ou, quando muito, no alvorecer da adolescência. A partir disso, as vocações começam a ser buscadas, desenvolve-se o credo em *ser bom para determinada atividade ou até profissão*, estuda-se e persegue-se isso, que, em parte, passa a dar sentido à vida. E quando se conquista o almejado, ainda que de modo parcial, volta-se à família com orgulho, em um movimento nitidamente pendular e natural, afinal de contas, trabalho e família integram a parte mais marcante do cotidiano da maioria das pessoas. É parte do caminho para a felicidade ou para a sua busca, ao menos, e, com isso, de distanciamento da morte existencial. Faz-se respeitada a dignidade daquela pessoa, pela via da família e do trabalho, em realidade na qual ambos acabam por se imiscuir.

Não por menos, a legislação destinada à tutela da família e dos trabalhadores traz diversos dispositivos e, antes, consagra muitos institutos que direta ou indiretamente relacionam essas duas realidades.

Tome-se como exemplo a obrigação de prestar alimentos. Claramente pautada na solidariedade familiar e relacionada à regra constitucional estampada nos artigos 227, 229 e 230, a referida obrigação encontra regramento específico no Código Civil - CC, artigos 1694 a 1710. Nesse passo, antes de dispor sobre a regra do

dimensionamento do valor da prestação a ser paga, pautada no *binômio*²⁹ *necessidade e possibilidade* (CC, artigo 1694, §1º combinado com artigo 1695³⁰), traz o Código Civil que: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua

²⁹ Já considerado, na jurisprudência e na doutrina moderna, como *trinômio*, com o acréscimo do fator *proporcionalidade* ou *razoabilidade*, embora, na verdade, este pareça resultante natural do *binômio* estabelecido. Ora, se há um *binômio*, ou seja, dois fatores a serem considerados na mensuração do valor da pensão alimentícia, é evidente que deverão ser equilibrados, à luz das peculiaridades do caso concreto, em sopesamento que deve conduzir ao dimensionamento pautado na proporcionalidade extraída de tal procedimento. Sobre a existência de um *trinômio*, encontra-se na jurisprudência, por exemplo: “Agravado de instrumento. Alimentos. Provisórios fixados em 30% do salário mínimo. Reforma em parte. Agravante que paga alimentos para outros três filhos no importe de 30% dos seus vencimentos líquidos. Por ora, iguala-se a condenação com os demais integrantes da prole, portanto, deverá pagar para o agravado 10% dos seus rendimentos líquidos. Quantia que, em análise perfunctória, apresenta-se equilibrada e compatível com a situação fática ventilada. Trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade deverá ser avaliado de modo pormenorizado na fase processual pertinente. Agravado provido em parte” (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2110808-48.2017.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, rel. Natan Zelinski de Arruda, d.j.01.03.2018, d.p.01.03.2018). Também vale a leitura da seguinte ementa: “ALIMENTOS. TRINÔMIO POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE, NECESSIDADE DO ALIMENTADO E PROPORCIONALIDADE. O critério jurídico para se fixar o montante que deve ser pago a título de pensão alimentícia é a conjugação proporcional e razoável da possibilidade econômica do requerido e da necessidade do requerente, nos termos do que prescreve o artigo 1.694 do Código Civil de 2002. Neste diapasão, demonstrada a necessidade da requerente e a capacidade dos obrigados, não de serem fixados os alimentos proporcionalmente.” (TJ/MG, Agravo de Instrumento nº 100240951765090011, rel. Maria Elza, d.j.23.07.2009, d.p.04.08.2009). Fonte: JusBrasil. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6002586/100240951765090011-mg-1002409517650-9-001-1>. Acesso em: 01.06.2018. Vale destacar, também, a seguinte decisão: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. PLEITO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO PELO JUÍZO A QUO. ANÁLISE DO TRINÔMIO POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE, NECESSIDADE DO ALIMENTADO E PROPORCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO” (TJ/BA, Agravo de Instrumento Nº 0015779-87.2017.8.05.0000, rel. José Edivaldo Rocha Rotondano, 5ª Câmara Cível, d.p.29/11/2017). Fonte: JusBrasil. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526664915/agravo-de-instrumento-ai-157798720178050000>. Acesso em: 01.06.2018.

³⁰ CC, art. 1695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (CC, artigo 1694, *caput*).

A mesma base de solidariedade familiar encontrada no instituto dos alimentos e na obrigação dele resultante é claramente percebida no que carregam os artigos 1696 a 1698 também do Código Civil, *verbis*:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Mesmo no que tange às relações familiares horizontais prestes a sofrer extinção, o sistema legal brasileiro impõe, a partir do dever de solidariedade inerente a tal ordem de relação social antes mantida, o direito e o correlato dever de cunho alimentar. É o que se nota no disposto no artigo 1702 do Código Civil: “*Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art.1694*”.

A título de complemento da referida disposição, encontra-se no artigo 1704 a previsão no sentido de que, se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, *caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial*³¹, hipótese em que, mesmo assim, poderá fazer jus ao recebimento da dita

³¹ A questão da *culpa* já se mostra estranha à fixação de alimentos, como se observa em decisão há tempos (28.12.2004) noticiada pelo IBDFAM: “*A quarta Câmara Civil do TJMG decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto por ex-marido que alegava culpa da antiga esposa pela separação em processo para fixação de alimentos. A condenação foi rejeitada pelo magistrado pois, segundo ele, "tratando-se a intimidade de direito constitucional básico, é proibido, ainda que no sigilo da Justiça, o ingresso apurado nas relações em que se edifica para, num verdadeiro procedimento sadomasoquista, apurar-se o culpado." E ainda, que "o valor das prestações alimentícias é mantido quando necessário como contribuição para o sustento da ex-esposa e da prole e adequado à capacidade contributiva do alimentante*”. (Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/50/Culpa+n%C3%A3o+interfere+na+fixa%C3%A7%C3%A3o+de+alimentos.Veja+a+jurisprud%C3%A2ncia+do+TJMG>. Acesso em: 30.05.2018). Trata-se de questão relevante pelos reflexos que pode derramar sobre o disposto no CC, artigo 1704, parágrafo único.

pensão, porém, em valor limitado ao indispensável à sua sobrevivência, se não tiver parentes em condições de prestá-los nem aptidão para o trabalho (artigo 1704, parágrafo único).

De todo modo, para a manutenção do(s) filho(s)³², os cônjuges separados judicialmente devem contribuir na proporção de seus recursos (artigo 1703), regra que também toca aos pais que mantiveram união estável ou que nunca mantiveram qualquer tipo de relação familiar horizontal.

Percebe-se que a obrigação alimentar é balizada pelo dever de solidariedade, marcante nas formações sociais brasileiras como um todo a partir da regra matriz do artigo 3º, I da Constituição Federal e que se espraia na regência específica das relações familiares³³, de modo a exigir que o afortunado ou, ao menos, o possibilitado, proveja o necessário ao custeio do sustento daquele membro da família – ou mesmo daquele que *foi um dia* integrante desta, como no caso do ex-cônjuge ou ex-companheiro – que atravesse situação de vulnerabilidade econômica e/ou social (portanto, a *necessidade*). Ao lado disso, emerge o requisito da *possibilidade* (ou a limitação aos *recursos* de que disponha o pagador, sem prejuízo do próprio sustento) destacado na lei.

A constatação de que será a partir dos *recursos* de que disponha o pagador (ou sua *possibilidade*) que restará mensurado o valor da prestação alimentar a ser paga – ou dos bens e serviços que deverão ser custeados em sua composição de auxílio para fazer frente ao custeio das necessidades do alimentado – salta aos olhos como liame fático-jurídico entre as realidades da família e do trabalho.

³² Seja(m) biológico(s), adotivo(s) ou socioafetivo(s). Neste último caso, como bem salienta Christiano Cassettari: “Partindo do pressuposto de que a parentalidade socioafetiva se estende a ponto de dar novos ascendentes, descendentes e colaterais entre os envolvidos, isso irá influir em aumentar o espectro de pessoas que possam prestar alimentos, já que o art. 1.694 do Código Civil é bem genérico ao determinar que podem os parentes pleitear uns aos outros alimentos” (**Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**. p. 108). No mesmo sentido, vale destacar o Enunciado nº 341 do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, fruto dos trabalhos desenvolvidos na IV Jornada de Direito Civil, que traz: “Art. 1.696. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

³³ Neste mesmo diapasão, afirmam Flávio Tartuce e José Fernando Simão: “A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art.3º, I, da CF/1988, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. [...] Ademais, a solidariedade familiar justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso da sua necessidade, nos termos do art.1.694 do atual Código Civil” (**Direito Civil**. v. 5. p. 11).

Ora, se é pela via do trabalho que a pessoa humana encontra recursos, na grande maioria das vezes, para sobreviver em uma sociedade pautada pelo modelo econômico de livre mercado, como a brasileira, resta evidenciada a relevância da garantia de concretização de tal direito social (o *trabalho*) para fim do cumprimento de todas as finalidades da família como ente no qual se baseia e encontra sustentação a nossa sociedade.

Tanto é assim que o Código de Processo Civil traz importante disposição no sentido da legalidade de imposição da obrigação ao empregador ou tomador dos serviços do devedor de alimentos, de proceder aos descontos dos valores a tal título devidos, diretamente em folha de pagamento, com o direcionamento das quantias, mensalmente, ao credor-alimentado, tudo sob pena de restar caracterizada a prática de crime de desobediência. Neste sentido, dispõe o artigo 529 da Lei 13.105/2015:

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao proferir a decisão, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.

§ 2º O ofício conterà o nome e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, o tempo de sua duração e a conta na qual deve ser feito o depósito.

§ 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

Destaca-se a relevância desta disposição frente à intangibilidade principiológica do salário.

Muito mais poderia ser objeto de análise no tocante ao relevante instituto dos alimentos, quer no que tange à disciplina de direito material, quer no âmbito do processo, porém, para o fim a que se destina esta abordagem, considera-se suficiente o já exposto.

Ao exposto, somam-se diversas disposições da legislação trabalhista, também sensíveis ao necessário diálogo entre trabalho e família na efetivação dos caminhos de viabilização da busca pela felicidade na sociedade brasileira.

Nesse passo, pode-se exemplificar, dentre outros, com a menção à garantia de emprego da gestante, *ex vi* do que traz o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, artigo 10, II, *b*, a partir da constatação do estado biológico de gravidez até cinco meses após o parto. A CLT, por sua vez, complementa tal proteção com a fixação, no artigo 391-A, da regra no sentido de que a confirmação do estado de gravidez havido no curso do aviso prévio, seja trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a mesma estabilidade prevista no ADCT, artigo 10, II, *b*, acima referido.

A garantia de emprego mencionada, ao lado da *licença maternidade* (remunerada) de cento e vinte dias, conforme previsto na Constituição Federal, artigo 7º, XVIII³⁴, são bons exemplos da preocupação, no mundo do trabalho, com a manutenção de um quadro de proteção à família, nesse momento de extrema necessidade da presença materna próxima ao filho recém-nascido, ao longo dos primeiros dias de sua vida, bem como também recomendável para a melhor recuperação da empregada para fim de retorno seguro e saudável à rotina de trabalho.

Tutela-se, no âmbito trabalhista, os interesses da família, na busca de estabelecer condições para a busca da felicidade, arcando o empregador e o próprio Estado (pela via do benefício previdenciário pertinente, qual seja, o salário-maternidade³⁵) com o custo social momentâneo em prol dos interesses individuais em comum já tratados neste estudo.

³⁴ CF, artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; [...].

³⁵ v.CF, artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...];II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; [...]. CF, artigo 7º, XVIII, transcrito na nota anterior. CLT, artigo 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. § 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste. § 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico. §3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo. § 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. Sobre o *salário-maternidade*, v.Lei 8213/1991, artigos 71 a 73.

Há de se lembrar, também, da *licença paternidade*, de cinco dias (CF, artigo 7º, XIX e ADCT, artigo 10, §1º).

No mesmo artigo 7º da Constituição Federal encontra-se, também, a previsão do *salário-família* (inciso XII), pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, nos termos da lei, outro *direito trabalhista* atento à salvaguarda e à proteção da realidade familiar, em mais uma interação e influência recíproca entre os dois referidos universos.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, por sua vez, traz, também, diversas disposições relevantes à constatação destes pontos de influência e interação entre trabalho e família.

Voltada à satisfação de questões existenciais, a CLT carrega disposição, no artigo 136, §1º, que garante aos membros de uma família, que trabalhem no mesmo estabelecimento ou empresa, o direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.

No artigo 389, §1º, a CLT traz que: “*Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação*”. Estes locais devem possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária (CLT, artigo 400).

Quanto a isso, para fim da amamentação, seja a prole biológica ou adotiva, a empregada tem o direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais de meia-hora cada um, definidos por acordo entre esta e seu empregador (§2º), até que o filho complete seis meses de idade (artigo 396), período este que pode ser dilatado, a critério da autoridade competente, quando o exigir a saúde da criança (§1º)³⁶.

³⁶ À guisa de comparação, vale destacar o Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, com a redação dada pela Lei 39/1999, estabelecia o tempo de amamentação de um filho menor de nove meses por uma hora de ausência do trabalho, que poderia ser dividido em duas frações de meia hora cada uma ou a redução da jornada em meia hora. Assim destaca Candy Florencio Thomé, que, contudo, acrescenta: “*Com o advento da Lei n. 3/2007, essa licença foi aumentada, proporcionalmente, nos casos de parto múltiplo, havendo uma licença de amamentação para cada filho. Conforme Izquierdo (2007, p.82-83), a Lei n. 3/2007, nesse ponto, somente incorporou o que a doutrina e a jurisprudência já vinham decidindo, quer dizer, que a amamentação é protegida como direito essencial do recém-nascido e que, por isso, não deve ter sua extensão limitada, dividindo-se em caso de parto*”

Nos artigos 391 a 400, a mesma Consolidação dedica uma seção inteira à proteção à maternidade. Parte do esclarecimento de que não constitui justo motivo para a extinção do contrato de trabalho o fato da mulher empregada contrair matrimônio ou encontrar-se em estado de gravidez, direito este que não pode ser afastado por qualquer disposição de contrato coletivo ou individual de trabalho (artigo 391, *caput* e parágrafo único) – neste último caso, estar-se-ia diante de inegável nulidade, *ex vi* do também disposto no artigo 9º da CLT.

Reitera-se o direito à licença maternidade, remunerada, de 120 dias (artigo 392) estendido à empregada adotante ou que obtiver guarda para fim de adoção de criança ou adolescente (artigo 392-A). Em caso de morte da genitora, assegura-se ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono, inclusive frente à filiação adotiva ou nos casos de guarda de criança ou adolescente para tal fim (artigos 392-B e C).

Estas são apenas alguns dos direitos garantidos na legislação trabalhista para salvaguardar não apenas os interesses da mulher empregada, mas, principalmente, o necessário à família, a tornar inegável a comunicação entre os mundos desta e do trabalho.

Na trilha do que aqui é pontuado, Cristina Paranhos Olmos destaca ser inequívoco que:

o poder de direção do empregador não autoriza qualquer tipo de intromissão na vida afetiva ou conjugal do empregado, configurando-se, a hipótese, em clara ofensa aos direitos da personalidade, além de conduta discriminatória que autorizará a adoção de medidas combativas específicas³⁷.

Complementa, Cristina Olmos, sustentando que o mesmo há de se ter quanto à união homoafetiva, “*que não pode ensejar qualquer tipo de discriminação pelo empregador*”³⁸.

múltiplo. Quanto ao aumento, foi uma mudança muito positiva, já que os casos de parto múltiplo geram, normalmente, uma dificuldade muito maior de recuperação da mãe e do cuidado com as crianças.” (Direitos de conciliação entre trabalho e família: licença-maternidade e licença-paternidade. p. 89).

³⁷ **Direitos da personalidade nas relações de trabalho:** limitação, relativização e disponibilidade. p. 70.

³⁸ *Id. Ibid.*, mesma página.

Neste diapasão, importante destacar que a Lei 9.029/1995 traz, no artigo 1º, a expressa proibição da adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso ao trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, estado civil, situação familiar, entre outros. O mesmo diploma legal, aliás, tipifica como *crime*, punível com detenção de um a dois anos e multa, a exigência de teste, exame perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez ou, ainda, a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem indução ou instigamento à esterilização genética ou a promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do SUS - Sistema Único de Saúde (artigo 2º).

Sem prejuízo das sanções criminais acima referidas, a Lei 9.029/1995 estabelece que o responsável pela prática discriminatória e limitadora do acesso ou da manutenção do trabalho ficará sujeito ao pagamento de multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência, bem como à proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais (artigo 3º, *caput*, I e II).

Além disso, fixa que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar pela a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais ou pela percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais (artigo 4º, *caput*, I e II).

Percebe-se novo conjunto de disposições legais de ordem trabalhista voltadas à proteção ao direito do trabalhador no que toca à livre constituição e manutenção de laços de família.

Como referido, muitos outros exemplos poderiam ser citados, porém, os aqui apontados já bastam para o propósito de referenciar a coerência sistêmica verificada e a relevância do valor social da família e do trabalho para fim da conquista de um quadro de respeito à dignidade humana e de viabilização da busca pela felicidade,

razão de ser do próprio Direito e, portanto, cerne de sua função social, inclusive no bojo do Direito Constitucional, também no plano patrimonial, mas, principalmente, no âmbito dos direitos existenciais³⁹.

7. A COERÊNCIA LÓGICA DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL nº 19/2010 COM OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS POSITADOS NO TEXTO MAIOR

No cenário legislativo, a atividade do constituinte derivado também passa por temas ligados ao que aqui se analisa.

Dentre essas iniciativas, encontra-se a carregada na Proposta de Emenda Constitucional nº 19/2010 (PEC 19), de autoria do então Senador pelo PDT/DF, Cristovam Buarque, arquivada ao final da legislatura, em dezembro de 2014.

A referida PEC propunha a inclusão da *busca da felicidade* como direito, no rol do artigo 6º da Constituição Federal (rol de *direitos sociais* que positiva, no plano constitucional, expressão do que se pode entender como *mínimo existencial* na realidade brasileira), tudo mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições para o seu exercício.

O artigo 6º da Constituição Federal passaria a trazer o seguinte texto: “São *direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*”⁴⁰.

³⁹ Como sustenta Anderson Schreiber, há de se ter uma releitura constitucional do Direito Privado pela qual se possa retomar, “*sob renovadas e ampliadas vertentes, toda a tradição dos ‘direitos civis’ na reconstrução de um ramo destinado a garantir o pleno desenvolvimento do ser humano e a tutelá-lo em suas mais essenciais manifestações*” (Direito Civil e Constituição. In: Anderson Schreiber; Carlos Nelson Konder (orgs). **Direito Civil Constitucional**. p. 23).

⁴⁰ Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1411977&disposition=inline>. Acesso em: 02.05.2018. Na sequência do texto, serão transcritos dois trechos das justificativas da PEC 19, cuja fonte também se encontra no sítio do Senado Federal do Brasil e pode ser acessada URL acima referida.

No texto oficial da justificativa da PEC 19, Cristovam Buarque afirma que:

A busca individual pela felicidade pressupõe a observância da felicidade coletiva. Há felicidade coletiva quando são adequadamente observados os itens que tornam mais feliz a sociedade, ou seja, justamente os direitos sociais – uma sociedade mais feliz é uma sociedade mais bem desenvolvida, em que todos tenham acesso aos básicos serviços públicos de saúde, educação, previdência social, cultura, lazer, dentre outros.

Evidentemente as alterações não buscam autorizar um indivíduo a requerer do Estado ou de um particular uma providência egoística a pretexto de atender à sua felicidade. Este tipo de patologia não é alcançado pelo que aqui se propõe, o que seja, repita-se, a inclusão da felicidade como objetivo do Estado e direito de todos.

Nota-se que a referida justificativa reforça a ideia aqui defendida de que a *felicidade* a ser garantida e cuja busca há de ser tutelada como verdadeiro *direito social* é aquela encontrada na conquista do *mínimo existencial*, por refletir as pretensões e interesses individuais em comum que justificam o reconhecimento de um *interesse coletivo* e, por isso, a opção pela vida em sociedade e, assim, o próprio Direito. Exatamente por isso que, na sequência, afirma o nominado autor do projeto:

A alteração no artigo 6º é reflexo, justamente, do escopo principal previsto nesta Proposta de Emenda à Constituição, sendo os direitos sociais (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados) essenciais para que se propicie a busca, pelos indivíduos, com reflexos na sociedade como um todo, da felicidade⁴¹.

⁴¹ A justificativa da PEC 19 traz elementos interessantes e que merecem ser considerados na apreciação de seu objeto, relevantes, também, para a melhor reflexão sobre o objeto deste singelo estudo, em especial frente às importantes pontuações que carrega relativas ao *direito comparado*. Por isso, merece transcrição nesta nota de rodapé: *“Há muito norma positiva contempla a busca pela felicidade como um direito. Na Declaração de Direitos da Virgínia (EUA, 1776), outorgava-se aos homens o direito de buscar e conquistar a felicidade; na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) há a primeira noção coletiva de felicidade, determinando-se que as reivindicações dos indivíduos sempre se voltarão à felicidade geral. Hoje, o Preâmbulo da Carta Francesa de 1958 consagra a adesão do povo francês aos Direitos Humanos consagrados na Declaração de 1789, dentre os quais se inclui toda a evidência, à felicidade geral ali preconizada. Atualmente, a felicidade está elevada ao grau constitucional em diversos ordenamentos jurídicos. Nesse contexto, como deixar de citar o Reino do Butão, que estabelece, como indicador social, um Índice Nacional de Felicidade Bruta (“INFB”), mensurado de acordo com indicadores que envolvem bem-estar, cultura, educação, ecologia, padrão de vida e qualidade de governo, determinando o artigo 9º daquela Constituição o dever do INFB. O artigo 20, item 1 daquela Carta estabelece, na mesma esteira, que o Governo deverá garantir a felicidade do Estado de promover as condições necessárias para o fomento do povo. Em linha análoga segue o artigo 13 da Constituição do Japão e o artigo 10 da Carta da Coreia do Sul: o primeiro determina que todas as pessoas têm direito à busca pela felicidade, desde que isso não interfira no bem-estar público, devendo o Estado, por leis e atos administrativos, empenhar-se na garantia às condições por atingir a felicidade; o segundo estatui que todos têm direito a alcançar a felicidade, atrelando esse direito ao dever do Estado em confirmar e assegurar os direitos humanos dos indivíduos. Em recente estudo, dois economistas brasileiros se propuseram a analisar, empiricamente, o que trazia felicidade aos brasileiros. Determinantes como renda, sexo, estado civil e emprego se mostraram diretamente ligadas às respostas dos pesquisados a respeito da felicidade. Concluiu-se, com base nesse estudo, que pessoas com maior grau de renda se dizem mais felizes, assim como aquelas pessoas casadas. A relevância do estudo, destarte, é estabelecer elementos concretos como determinantes da felicidade geral, demonstrando que é possível, sim, definir*

Em que pese já arquivada, a PEC 19 merece menção neste singelo estudo haja vista que, ao contrário do que muitos críticos apontaram ao longo da sua tramitação, prestava-se a fim justificável até sob o ponto de vista sistêmico do texto constitucional.

Já foi aqui demonstrada toda a relevância da busca da felicidade. Tal fato, por si, já conduziria à conclusão de que a dita inclusão da busca da felicidade no rol do artigo 6º do Texto Maior seria pertinente.

Todavia, a isso há de se somar que a proposta em questão conduziria a uma adequação do texto do artigo 6º da Constituição Federal ao esclarecimento dos valores intrínsecos ao movimento de despatrimonialização do Direito Privado, para a valorização do que se pode chamar de *direito existencial*.

Ocorre que os direitos sociais elencados no dito dispositivo constitucional são, eminentemente, objetivos e até de cunho econômico, no sentido de que, em uma sociedade capitalista, isoladamente considerados, são *insumos* que podem ser adquiridos ou concretizados com recursos materiais alcançáveis pela via do *trabalho* que, por sua vez e para fim desta lógica, é também fator da mesma natureza, tanto que incluído como *base da ordem econômica*, ao lado da livre-iniciativa, no *caput* do artigo 170 da própria Constituição Federal.

A *busca da/pela felicidade*, de outro lado, é eminentemente ligada ao *estado de espírito humano*, ao *ânimo*, àquele elemento propulsor da pessoa humana no sentido contrário à morte existencial. Muito embora tenha relação diretamente atrelada

objetivamente a felicidade. Todos os direitos previstos na Constituição – sobretudo, aqueles tidos como fundamentais – convergem para a felicidade da sociedade. É assegurado o direito à uma vida digna, direito esse que pode ser tido como fundamental para que a pessoa atinja a felicidade. Também a vida com saúde é fator que leva felicidade ao indivíduo e à sociedade. Uma adequada segurança pública implica em uma vida mais feliz, indubitavelmente. E assim ocorre com um sem-número de direitos encartados na Constituição. Os critérios objetivos da felicidade podem, no contexto constitucional, ser entendidos como a inviolabilidade dos direitos de liberdade negativa, tais como aqueles previstos no artigo 5º (variantes da vida, ao Estado prestacional – os direitos sociais, como os preconizados liberdade, igualdade, propriedade e segurança), além daqueles relacionados no artigo 6º do Texto Constitucional. O encontro dessas duas espécies de direitos – os de liberdade negativa e os de liberdade positiva - redundam, justamente, no objetivo da presente Proposta de Emenda à Constituição: a previsão do direito do indivíduo e da sociedade em buscar a felicidade, obrigando-se o Estado e a própria sociedade a fornecer meios para tanto, tanto se abstendo de ultrapassar as limitações impostas pelos direitos de égide liberal quanto exercendo com maestria e, observados os princípios do caput do artigo 37, os direitos de cunho social. Ante o exposto, em face da especial relevância social da Proposta de Emenda à Constituição que ora apresentamos, solicitamos às ilustres senadoras e senadores a sua aprovação” (Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1411977&disposition=inline>. Acesso em: 02.05.2018).

à concretização do piso civilizatório mínimo na vida de cada pessoa humana, pela conquista dos direitos sociais elencados no dito rol, ou, ao menos, à viabilização concreta da possibilidade disso, a busca da felicidade e, principalmente, o próprio estado de bem-estar decorrente de uma vida feliz, emerge como elemento absolutamente *subjetivo*, o que comprova que mesmo diante dos critérios econômicos ditados pelo constituinte como *mínimo existencial*, é no plano da felicidade, resultante subjetiva, repita-se, da conquista de um contexto de vida marcada por sentidos que a justificam e impulsionam que se concretiza a missão do Estado brasileiro, na incessante caminhada pela formação e pelo desenvolvimento de uma sociedade cada vez mais livre, justa e solidária. Mesmo no âmbito das relações privadas, a intervenção do Estado se justifica na medida necessária a garantir que não haja superexploração de uma pessoa por outra, ou, mais ainda, para que não se confirme a essência humana no exercício do Poder (e na atuação dele próprio, Estado), tão bem retratada por Hobbes, no *Leviatã*: o homem como lobo do homem. Porém, a dita intervenção há de ser *básica*, ou seja, limitada ao necessário para alcançar o referido desiderato.

Assim, conjuga-se o intervencionismo básico, encontrado nas previsões autorizadas do chamado *dirigismo contratual* e na superação da pura autonomia da vontade pelo reconhecimento principiológico da *autonomia privada*, bem como na consagração das chamadas *cláusulas gerais*, dentre as quais se destaca a *função social dos contratos e da propriedade* e a *boa-fé objetiva*, por exemplo, a partir das promessas constitucionais (para o que bastaria a análise dos quatro primeiros artigos da Constituição Federal, sem desprezo de outros dispositivos de suma relevância tais como os trazidos nos artigos 170, 193, 200, 225, 226, dentre outros), com a própria *função essencial* da sociedade, que dita o cerne da *função social do Direito*, pautada na busca incessante pela garantia do respeito à dignidade da pessoa humana que, em última análise, conduz ao estado de felicidade, concretizado ou potencializado, considerada, para essa conclusão, aquela obtida pela conquista das pretensões e pela satisfação do interesse individual em comum na vida de toda e qualquer pessoa.

Caso a PEC 19 tivesse alcançado a boa ventura, restaria registrado, no texto do artigo 6º da CF e, por isso, no nosso *piso vital mínimo positivado com ares fundamentais*, que mesmo no que toca às questões mais atreladas ao cenário econômico e social, por detrás de tudo há a pessoa humana e o necessário respeito à sua dignidade; restaria declarado de modo inequívoco que o *mínimo existencial*

parte do sentido *existencial*, sendo o patrimonial e/ou o econômico apenas *meios* para tanto, como se tem observado nos movimentos de despatrimonialização do Direito Privado e na edificação do que, dentre outras denominações, tem-se chamado de *Direito Civil Constitucional*, seguindo as trilhas já enfrentadas e vencidas pelo Direito do Consumidor e, muito antes, pelo Direito do Trabalho – em que pese os ataques recentes sofridos por este último em razão da fatídica *Reforma Trabalhista*.

Por isso, entende-se, a PEC 19 nunca consistiu em proposta esdrúxula, meramente retórica ou desprovida de sentidos. Ao contrário, exibia-se conduzida pela sensível constatação dos verdadeiros e mais essenciais propósitos moralmente aceitáveis decorrentes da ideia de pacto social e de Direito.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Findo o enfrentamento meramente propedêutico do tema proposto para este estudo, conclui-se que o Direito, como ciência voltada ao descobrimento dos meios mais adequados e eficazes para a aglutinação pacífica dos interesses individuais em torno de uma formação social organizada e direcionada à consecução do bem-comum, somente encontra razão de ser caso proporcione, como fruto prático da referida regulação, a conquista *individual* e *difusa* da felicidade – ou do necessário para a sua busca dotada de legítima e real expectativa de êxito. Disso se extrai, portanto, a essência da função social do Direito.

Somente por essa via é que se consegue afastar a miséria humana da angústia decorrente do medo de morrer e de ter uma vida sem sentidos. É na plenitude existencial que a pessoa humana encontra ânimo para prosseguir a sua caminhada pela vida e evoluir, em benefício das demais pessoas e, em última análise, da própria sociedade.

Assim, em movimento pendular, a sociedade deve almejar a construção de um estado de ordem que conduza cada indivíduo pelas trilhas da busca pela/da felicidade e, esses, por sua vez, esperançosos desta conquista ou satisfeitos com ela, afastam-se da morte existencial e produzem o necessário para, interagindo e criando, colaborarem para a evolução da mesma sociedade.

Qualquer resultado distinto do aqui proposto remete a um cenário de perda de sentidos do próprio contrato social, o que conduziria ao caos.

Analisada a estrutura social fixada no texto constitucional brasileiro, nota-se a coerência com relação às conclusões acima apresentadas. Considerada a opção constitucional pela economia de mercado, e, assim, pela livre-iniciativa como fundamento principiológico da República Federativa do Brasil e da sua ordem econômica, a valorização do trabalho, também com ares principiológicos fundamentais, bem como a sua alocação como base da ordem econômica e social, representa o reconhecimento de que há de se garantir meios de impedir a superexploração de cada pessoa vulnerável, fazendo com que, da alienação de sua força vital e do seu tempo de vida, resulte a ela, ao menos, o que precisa para concretizar, em seu cotidiano, o *mínimo existencial*. Assim, trabalha-se para viver e não se vive para trabalhar.

Ao mesmo tempo, sob o prisma econômico, garante-se a intervenção mínima do Estado nas relações familiares, em benefício do interesse coletivo, com a diminuição da necessidade de deslocamento de recursos materiais para fins assistenciais ao buscar fortalecer as estruturas familiares, e, desse modo, à solidariedade inerente aos laços de afeto que justificam aquelas, relegar boa parte do socorro aos indivíduos desvalidos⁴².

Sabe-se que isso não afasta a importância do afeto e das questões existenciais desenvolvidas no bojo das formações familiares, essenciais para o desenvolvimento do sentimento de pertencimento, indispensável a toda e qualquer pessoa humana, e, com isso, da fixação de sentidos para a vida. Todavia, esse resultado se mostra incompleto se não conduzir à precitada busca de uma *vida feliz*. Também por isso, passa a ser um contrassenso lógico desprover de tutela jurídica e, conseqüentemente,

⁴² Como bem destaca Elza Antonia Pereira Cunha Boiteux: “O princípio da solidariedade mobiliza os indivíduos e os grupos à ação, estimulando-os ao desenvolvimento das relações sociais de forma benéfica. Assim, a noção de hierarquia natural capaz de conter as divergências sociais é substituída pelo dever de solidariedade em busca da unidade dentro da pluralidade. [...]. No âmbito do Direito Civil, a solidariedade aparece, na maioria das vezes, como reciprocidade, seja como vínculo contratual ou biológico. No direito de família e no de sucessões, por exemplo, o vínculo biológico determina inúmeras regras. Entre elas, o dever de alimentos e cuidados para avós que cuidam dos netos, e até de irmãos que assumem a tutela daqueles que possuem problemas de saúde, etc” (O dever de solidariedade. In: Denise Auad; Bruno Batista da Costa de Oliveira. **Direitos humanos, democracia e justiça social**: uma homenagem à Professora Eunice Prudente – da militância à academia. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017. p.336-337).

de proteção, qualquer tipo de formação familiar que não ofenda os interesses individuais em comum ou as pretensões de proteção e desenvolvimento que toda e qualquer pessoa tem.

A constatação da multiplicidade de *famílias* na sociedade brasileira e do direito de ser feliz que cada pessoa humana titulariza, bem como de sua importância fundamental a partir da razão de ser da própria sociedade e do Direito, exige que os processos de interpretação, guiados por critérios ontológicos, axiológicos e teleológicos, conduzam à formação da norma de regência de modo absolutamente divorciado de qualquer discriminação negativa, a afastar critérios tradicionais como a exigência de diversidade de sexos para o estabelecimento de relação familiar horizontal merecedora de tutela.

Somente assim chegar-se-á à tão almejada sociedade livre, justa e solidária, multiplicadora de paz social, com largo e fértil campo para o desenvolvimento das instituições e do progresso da humanidade.

Se, no Brasil, a família é a base da sociedade e sobre o trabalho sustenta-se a ordem econômica e social, há de se harmonizar tais postulados à premissa maior de que se tem na dignidade humana o protoprincípio de toda a estrutura política, jurídica, econômica e social da República Federativa e do Estado Democrático de Direito brasileiro. O caminho para tanto passa pela constatação de que, a priori, a opção constitucional foi pela valorização do direito existencial, da pessoa como pessoa, e, apenas após isso e para tal fim, as questões patrimoniais. Tanto é assim que, até ao tratar do direito de propriedade, o constituinte originário o prestigiou com ares fundamentais (artigo 5º, XXII) mas limitado por sua *função social* (inciso XXIII).

Justamente esse movimento de despatrimonialização do Direito é que deve ser reconhecido também no âmbito do estudo dos institutos de Direito Privado⁴³, de modo a nele encontrar, a partir da noção de sua constitucionalização, a função precípua de garantir, nas relações privadas, o direito fundamental a uma vida com sentido, sem explorações das vulnerabilidades, com *felicidade*. Essa a função social do Direito, quer no plano patrimonial, quer, principalmente, no plano dos direitos da personalidade em sentido lato, constatação de suma relevância prática, hábil a

⁴³ v. Anderson Schreiber. Direito Civil e Constituição. In: Anderson Schreiber; Carlos Nelson Konder (orgs). **Direito Civil Constitucional**. p.17-20.

sustentar decisões extremamente relevantes como, dentre outras, a havida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4277, com encampação dos fundamentos da ADPF 132/RJ, julgada sob a relatoria do Ministro Ayres Brito, pela qual se conferiu interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil, admitindo-se a união estável homossexual ou homoafetiva, com o reconhecimento do direito à plenitude existencial no âmbito familiar, local de afeto, seja este estabelecido entre pessoas de sexo distinto, seja este entre pessoas do mesmo sexo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Santo. Confissões. 2.ed. trad.J.Oliveira Santos e A.Ambrósio de Pina. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

_____. Cidade de Deus: contra os pagãos. 2.ed. trad.Oscar Paes Leme. Petrópolis: Vozes, 1990.

ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. trad. Rogério Luiz Nery da Silva. In: Robert Alexy; Narciso Leandro Xavier Baez; Rogério Luiz Nery da Silva (org.). Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo: em comemoração ao 70º aniversário de Robert Alexy. Florianópolis: Qualis, 2015.

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O dano existencial e o Direito do Trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. v.79, nº 2: p.240-261. Brasília; São Paulo: Lex Magister, abr./jun.2013.

BIROLI, Flávia. Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. O dever de solidariedade. In: AUAD, Denise; OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa de. Direitos humanos, democracia e justiça social: uma homenagem à Professora Eunice Prudente – da militância à academia. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017. p.336-337.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=1411977&disposition=inline>. Acesso em: 02.05.2018.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade sociafetiva. São Paulo: Atlas, 2014.

DELGADO, Mário Luiz. A união gay e o direito a pensão. Disponível em: <https://marioluizdelgado.wordpress.com/2015/03/04/a-uniao-gay-e-o-direito-a-pensao-por-mario-luiz-delgado/>. Publicado em 04.03.2015. Acesso em: 26.05.2018.

_____. O direito fundamental à busca da felicidade: reflexões sobre um novo dano. Disponível em: <http://www.mldadv.com.br/cat-artigos/119-o-direito-fundamental-%C3%A0-busca-da-felicidade-reflex%C3%B5es-sobre-um-novo-dano.html>. Acesso em: 27.05.2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Direito ambiental tributário. São Paulo: Saraiva, 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM. Notícias/Direito de Família na mídia. Culpa não interfere na fixação de alimentos. Veja a jurisprudência do TJ/MG. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/50/Culpa+n%C3%A3o+interfere+na+fixa%C3%A7%C3%A3o+de+alimentos.Veja+a+jurisprud%C3%Aancia+do+TJMG>. Acesso em: 30.05.2018.

LÔBO, Paulo. A constitucionalização do Direito Civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). Direito Civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. O contrato de trabalho como instrumento de garantia da dignidade humana. Revista Bonijuris. Curitiba: Bonijuris, nov.2010. p.11-16.

_____. O princípio da boa-fé objetiva na negociação coletiva. São Paulo: LTr, 2012.

NUNES, Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. de. O dano pessoal no Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

OLMOS, Cristina Paranhos. Direitos da personalidade nas relações de trabalho: limitação, relativização e disponibilidade. São Paulo: LTr, 2017.

PINTO, Juliano Aparecido. A angústia perante a morte e a possível solução agostiniana. Disponível em: <http://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=753>. Acesso em: 02.06.2018.

SCAVACINI, Karen. O suicídio é um problema de todos: a consciência, a competência e o diálogo na prevenção e na posvenção do suicídio. Tese de Doutorado. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo (USP). Orient. Maria Lúcia Kovács. São Paulo: USP, 2018. 271 f. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-26102018-155834/publico/scavacini_do.pdf. Acesso em: 28.06.2022.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Direito Civil Constitucional. São Paulo: Atlas, 2016.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil. v.5. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

THOME, Candy Florencio. Direitos de conciliação entre trabalho e família: licença-maternidade e licença-paternidade. São Paulo: LTr, 2009.