

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-145-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Garantias fundamentais. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”, promoveu a segunda edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 21 artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: o princípio da dignidade da pessoa humana como força motriz do ordenamento jurídico brasileiro ;a dignidade da pessoa e a necessidade da proteção das minorias; a relativização do direito fundamental à vida e o aborto sentimental: as influências dos setores sociais diante do conflito de direitos fundamentais; cyberbullying: o conceito e a família no processo de prevenção; a proteção de dados pessoais no processo judicial eletrônico como garantia fundamental à privacidade; a liberdade de expressão e o discurso de ódio no brasil; a disciplina legal do direito à privacidade no atual contexto do meio ambiente digital; os direitos da personalidade em colisão com a liberdade de expressão e de imprensa: estudo de caso de remoção de reportagens em prol da honra de ministro do STF; a aplicação do regulamento 2016/679/CE no âmbito da união europeia e Portugal: breve análise sobre o direito a ser esquecido em tempos virtuais; a medida provisória de acesso de dados em tempos de pandemia: o big brother brasileiro; transformação digital e o acesso a internet como direito fundamental; garantia de acesso à informação em casos de tragédias ambientais; capacitismo e reconhecimento em tempos de pandemia: uma análise do biopoder em face dos direitos fundamentais; análise criminal e a reincidência criminal: reflexões para a diminuição da criminalidade; esporte como forma de minimização à violência e a pandemia do covid 19;

direitos fundamentais e a nova lei de abuso de autoridade no âmbito dos policiais militares; direitos fundamentais, teoria e prática: uma análise a partir da forma política estatal do capitalismo; índice de desenvolvimento humano (idh): análise dos direitos fundamentais na seara tributária; a análise econômica do direito aplicada à tributação como forma de concretização dos direitos fundamentais; ativismo judicial e o requisito da incapacidade financeira: análise do tema repetitivo 106 do superior tribunal de justiça; a efetivação do direito fundamental à saúde por meio de decisões do poder judiciário no estado contemporâneo.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2020.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Florianópolis, dezembro de 2020

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>),

conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A DIGNIDADE DA PESSOA E A NECESSIDADE DA PROTEÇÃO DAS MINORIAS
THE DIGNITY OF THE PERSON AND THE NEED FOR THE PROTECTION OF
MINORITIES

Camila Rabelo de Matos Silva Arruda
Leticia Maria de Oliveira Borges
Diogo Oliveira Muniz Caldas

Resumo

A pesquisa trata da necessidade da proteção do Estado para assegurar a dignidade dos grupos vulneráveis. As minorias não são numericamente inferiores, mas representam grupos que precisam de uma especial proteção estatal. A proteção aos Direitos Humanos traz uma visão de que é necessário proteger a dignidade da pessoa humana, dando a todos um tratamento para efetivar a cidadania. A presente pesquisa busca responder a seguinte pergunta: De que forma a proteção constitucional dos direitos das minorias efetiva o Estado democrático de direito? As discussões sobre a temática permeiam a sociedade em busca de uma sociedade justa e igualitária.

Palavras-chave: Proteção do estado, Dignidade da pessoa, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

This research deals with the theme of the need for State protection to ensure the dignity of vulnerable groups. Minorities are not numerically inferior but represent groups that need special state protection. The protection of Human Rights brings a view that it is necessary to protect the dignity of the human person, giving everyone treatment in order to make citizenship effective. This research seeks to answer the following question: How does the constitutional protection of minority rights effect the democratic rule of law? Discussions on the theme permeate society in search of a just and egalitarian society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protection of the state, Dignity of the person, Human rights

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país que apresenta relevante desigualdade social. Essa desigualdade surgiu do processo de colonização do país, pautou-se na exploração da mão de obra e dos recursos naturais.

Historicamente, a exploração de mão de obra escrava, bem como a estratificação social, foi o modelo adotado pela sociedade brasileira até a libertação dos escravos em 1888. A libertação dos escravos não foi uma política que buscou a inclusão, o objetivo principal era conter as revoltas internas e manter o apoio dos abolicionistas ao império.

Enfatiza-se que a ausência de políticas públicas para o combate a desigualdade social acabou por causar uma desigualdade ainda maior na sociedade brasileira. Além da desigualdade racial, a social também chamava muita atenção da sociedade.

Somente um grupo da sociedade exercia os direitos políticos, bem como, poderia ser proprietário de títulos e de terras, tudo era controlado pelo imperador. Outros grupos eram invisíveis na sociedade, tais como: mulheres, crianças, escravos, imigrantes, índios dentre outros. Esses grupos não tinham a proteção social e nem proteção legal, sendo excluídos da sociedade a época, dependendo financeira e socialmente da aristocracia da época.

A Constituição cidadã de 1988, preocupada em assegurar os direitos fundamentais, incluiu uma proteção especial às minorias. Enfatiza-se que a minoria não necessariamente é formada por um grupo numericamente menor, atualmente algumas minorias representam um grupo numericamente menor, a exemplo das mulheres e dos negros.

A presente pesquisa busca uma análise crítica dos direitos fundamentais de proteção às minorias e a efetivação desses direitos. Buscando entender a proteção das minorias o estudo busca responder a seguinte problemática: De que forma a proteção constitucional dos direitos das minorias efetiva o Estado democrático de direito?

Para responder a essa pergunta foi traçado o seguinte objetivo geral: analisar a importância da proteção constitucional para assegurar os direitos do homem. A fim de alcançar o objetivo geral foram traçados os seguintes objetivos específicos: Reconhecer o conceito de minorias; Analisar a importância constitucional para assegurar os direitos do homem; Analisar os Direitos Fundamentais em relação a efetivação dos direitos do homem; Verificar a composição de minoria; Conhecer a importância da proteção dos direitos das minorias.

Para alcançar esses objetivos foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica em livros, artigos e sites da internet.

1. A IMPORTÂNCIA DO ESTADO CONSTITUCIONAL PARA ASSEGURAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM

No período final do século XVIII surgiu o Estado contemporâneo que teve como principal função evitar os abusos cometidos pelos governantes. Isso se deu, por consequência dos atos cometidos pelos governantes que imbuídos em se manter no poder, descumpriam as leis dos Estados em prol de seus interesses pessoais. As classes mais abastadas eram privilegiadas, enquanto a maior camada da sociedade sentia-se oprimida e constantemente vulnerável e invisível aos olhos do soberano.

Montesquieu, através da indução, concluiu imprestável o governo despótico por representar a própria institucionalização do abuso do poder (MONTESQUIEU, 2008). No governo despótico, o exercício do Poder se dá pela força e coerção. Já nos governos aristocráticos e democráticos, Montesquieu sustentou, que as desigualdades sociais e o excesso de riquezas favorecem o abuso de poder econômico e por conseguinte, fomentam o tratamento desigual entre os cidadãos. (MONTESQUIEU, 2008)

Após a insurgência dos cidadãos em relação ao comportamento despota de seus governantes, através das revoluções, houve uma reformulação do papel do Estado, onde o governo seria fortalecido por suas leis e não pelos seus homens, ou seus exércitos. Em dissonância ao anteriormente praticado, a busca por assegurar a proteção aos direitos dos homens surgiu o *Estado de Direito*.

O Estado de Direito se reflete no Poder Político preso ao Direito Objetivo que exprime o direito como o justo (FERREIRA FILHO, 2011). Montesquieu explana em sua obra:

As leis do Estado são normas jurídicas elaboradas de acordo com as condições em que vive a sociedade. Os homens não as formulam “unicamente pela sua fantasia”. As normas impostas pelos déspotas — “por sua vontade e seus caprichos” — não constituem leis verdadeiras. São leis apenas formalmente. (MONTESQUIEU, 2008)

A Constituição exerce um importante papel dentro da sociedade, uma vez que representa “a lei das leis”, através dela busca-se construir um governo formal, organizado, que assegura os direitos do homem. Através da ideia da tripartição dos poderes, proposta por Montesquieu, onde o exercício de freios e contrapesos, em que cada poder tem seu papel em assegurar os direitos fundamentais estabelecidos na Carta Magna.

Zigmund Bauman (2007) em sua obra *Tempos líquidos*, trouxe a discussão acerca da importância da proteção trazida pela Constituição para as pressões exercidas pelo mercado no Estado moderno:

A retirada do Estado da função em que se baseavam, na maior parte do século passado, suas reivindicações de legitimidade tornam (sic) a deixar a questão da legitimidade em aberto. Um novo consenso sobre a cidadania ("patriotismo constitucional", para usar um termo de Jürgen Habermas) não pode ser construído atualmente da maneira como o era não faz muito tempo - **mediante a garantia de proteção constitucional contra os caprichos do mercado, famoso por dilapidar as posições sociais e por sabotar os direitos à estima social e à dignidade pessoal.** A integridade do corpopolítico em sua forma atualmente mais comum de Estado-nação está em apuros, e assim é necessário procurar urgentemente uma legitimação alternativa (grifo nosso).

No início do período republicano a preocupação das constituições era a proteção aos direitos do homem, através dos direitos individuais ou civis, visando limitar a atuação da atividade estatal e o exercício do direito de resistência do indivíduo ao abuso de autoridade e as arbitrariedades da atuação do Poder estatal.

Na visão de Canotilho o Estado de direito é um Estado constitucional (1941, Pág. 245). A Constituição é uma norma de ordenamento jurídico vinculante e que integra todos os poderes públicos. O ordenamento firmado pelas normas constitucionais fundamentais dotadas de supremacia vinculante, ou seja, do princípio da supremacia da constituição. Através do princípio da soberania da constituição chega-se ao princípio do Estado de direito.

A dignidade da pessoa humana é um conceito de origem antropológico que concebido e estabelecido na Constituição e densificado de forma a assegurar os direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Canotilho *at al* trouxeram a visão sobre o Estado social baseado em seus princípios fundantes e estruturantes e o princípio da socialidade que busca assegurar o reconhecimento e a garantia dos direitos sociais, sendo a garantia dos direitos sociais um pressuposto de articulação do direito e da economia intervencionista no Estado através de um mercado globalizado. (2015, pág. 18)

Houve uma grande preocupação em relação ao Estado como protetor e garantidor dos direitos fundamentais. Essas garantias são previstas no direito pátrio através dos direitos sociais. O papel da busca de uma sociedade justa, através da prestação dos serviços públicos, trouxe uma responsabilidade para o Estado em gerir os recursos públicos visando o bem estar comum.

O reconhecimento do direito social assegura o cumprimento do princípio democrático, através dele, surge o conceito de tratamento igualitário entre os cidadãos. A construção do Estado democrático baseia-se num Estado com justiça distributiva, ou seja, não pode ser concebido através da miséria, fome, ignorância e exclusão das pessoas.

Os direitos sociais devem ser assegurados de forma igualitária, estes direitos pressupõem uma prestação positiva do Estado que não tem origem gratuita como tendenciosamente se propaga. A manutenção dos direitos sociais é cara e não consegue atender a toda a demanda da população, isso se dá, por conta da distribuição heterogênea da renda e dos serviços públicos prestados e concedidos.

A concepção de democracia se dá pelas participações política, popular e por uma justiça distributiva no plano social. A base da democracia é constituída dos direitos fundamentais e vai até a efetividade na prestação dos direitos sociais.

A desigualdade gerada pela má distribuição de renda aumenta a vulnerabilidade da população. O Brasil apresenta uma má distribuição de renda, a concentração da 42% da renda total do Brasil está concentrado em 10% da população mais rica (ONU, 2019). Este fator gerador de desigualdade aumenta a dependência da maior parte da população que tem a menor concentração de renda, a assistência social prestada pelo Estado.

O programa social de transferência de renda para pessoas mais pobres que vivem à margem da sociedade não se percebe como algo que era claro para os antepassados: o objetivo final da comunidade é sobreviver, se possível oferecendo qualidade de vida a cada um dos integrantes do grupo. A “riqueza” nessa comunidade é, portanto, somente um meio para que esse objetivo final seja alcançado. Não é uma finalidade da comunidade o enriquecimento, e sim, a sobrevivência de todos do grupo.(MOREIRA, 2019)

O problema surge na limitação que o poder público tem para fomentar a distribuição de renda menos desigual, uma vez que, boa parte das riquezas está concentrada nas mãos da iniciativa privada (MOREIRA, 2019, pág 50). Mesmo que a elaboração das leis esteja sob a responsabilidade do poder público, a sua aprovação é responsabilidade dos representantes eleitos, ou seja, as leis são criadas para estimular o processo do acúmulo de riquezas por uma parte pequena da sociedade promovendo, assim, uma desigualdade cada vez maior.(MOREIRA, 2019, Pág. 67)

Em uma sociedade democrática que representa os interesses do grupo como um todo, os investimentos do poder público devem seguir um planejamento que não sofra grandes alterações e que busquem suprir as necessidades da sociedade. O problema é que os interesses das classes dominantes podem ser conflitantes com os investimentos do poder público, uma vez que as políticas públicas visam atender ao interesse da coletividade, enquanto a classe dominante tem o interesse de manter a submissão e a dependência das classes mais pobres.

Amartya Sen (2000) tratou da questão do modo operacional do sistema econômico de forma que transcende a vulnerabilidade e entra na esfera das privações de necessidades básicas,

para a manutenção da dignidade de vida. Na visão do autor, faz-se necessária a construção de uma rede de segurança social capaz de densificar uma segurança protetora, onde, a população afetada tenha reduzida sua condição de miséria evitando a fome e a morte precoce por doenças de fácil profilaxia.

A segurança protetora traz medidas para estabelecer condições mínimas de vida, essas são medidas fixas, que asseguram aos desempregados, aos idosos, mesmo que tenham feito contribuição ao órgão previdenciário e aos portadores de necessidades especiais e aos idosos oriundos de trabalho agrícola, o benefício de prestação continuada pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS).

A Constituição vincula os agentes públicos e a sociedade ao seu cumprimento. No que tange aos Direitos Fundamentais podem ser tratados considerando a visão constitucionalista adotada, de proteção a dignidade humana. Ao tratar da proteção aos direitos fundamentais, são consideradas tanto as prestações negativas quanto as positivas do Estado.

Na visão de Canotilho (2015, Pág 11-12) o objetivo era tratar da posição jurídico-prestacional com ênfase nos direitos de defesa, onde foi reconhecido que o Estado, os poderes públicos e o legislador estão vinculados a proteger e a garantir as prestações existenciais, porém, a doutrina e a jurisprudência desenvolvem uma posição cada vez mais conservadora, conforme descrito a seguir:

- (i) as prestações existenciais partem do mínimo para uma existência condigna;
- (ii) são consideradas mais como dimensões de direitos, liberdades e garantias (direito à vida, direito ao desenvolvimento da personalidade, direito ou princípio da dignidade da pessoa humana) do que como elementos constitutivos de direitos sociais; e
- (iii) a posição jurídico-prestacional descreve primariamente em deveres objetivos do Estado, e não em direitos subjetivos prestacionais derivados diretamente da Constituição.

Com essa visão, assegura-se que o mínimo existencial deve ser cumprido, ou seja, a importante visão de que cabe ao Estado estabelecer as condições mínimas de sobrevivência através da atividade prestacional e da aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Destaca-se a distinção existente entre os direitos constitucionais sociais e a adoção de políticas públicas pelo Estado. A adoção das políticas públicas pode ser altamente prejudicada pela crise do Estado Social, causada em grande parte pela globalização e pela valorização da cultura do “ter” e não do “ser”.

A valorização dos direitos sociais, vinculada a proteção do Estado aos Direitos Fundamentais estabelecido pelo artigo 5º na Constituição Federal da República do Brasil,

denominada Constituição cidadã, trouxe a discussão quanto a efetividade desses direitos numa sociedade com tantas desigualdades sociais.

Na vertente trazida pela Constituição da República Federativa do Brasil CRFB/88 (BRASIL, 1988), analisa-se os aspectos sociológicos, antropológicos, ideológicos da carta magna, bem como, a busca do equilíbrio social através da proteção a dignidade da pessoa e do Estado garantidor dos direitos sociais; a regulação e proteção ao direito do consumidor; a eficácia e eficiência dos serviços públicos, e de um governo democrático, transparente e difusor da justiça social.

O Estado social é fundamentado nos princípios fundantes e estruturantes, soma-se ainda o princípio da socialidade que reconhece as garantias dos direitos sociais que tratam da proteção do Estado ao cidadão, através de uma sociedade fundada em uma economia globalizada, normatizada e regulada pelo ente Estatal.

Discorre-se sobre o Estado social, exercido através de um Estado que busca planejar e desenvolver políticas públicas de atendimento aos direitos sociais do cidadão.

Alinhado a visão constitucionalista atual, pode-se organizar, no enfoque jurídico positivo em:

a) Direitos fundamentais de proteção a liberdade ou direitos de resistência, chamadas de cláusulas limitativas do Estado no exercício à cidadania, configuram os direitos fundamentais de primeira geração.

Canotilho trata esta proteção como sendo direito a *actos* (grifo nosso) negativos, onde caberá ao Estado o papel de assegurar o exercício pleno desses direitos, não necessitando da atuação direta do Estado na prestação de serviços públicos.(CANOTILHO, 2010, Pág 1258)

b) Direitos protetivos do indivíduo diante das necessidades materiais, visam diminuir as desigualdades sociais e atender as necessidades públicas, que propicia vida digna a todos e configuram os direitos fundamentais de segunda geração (ARAÚJO, 2018, Pág 181)

Canotilho chama de Direitos protetivos a ação positiva do Estado, ou seja, caberá ao Estado a prestação *fáctica* (grifo nosso) inerente ao direito à segurança social e os *actos* (grifo nosso) positivos de natureza normativa (proteção do direito à vida através de normas penais) (CANOTILHO, 2010, Pág 1259).

c) Direitos protetivos da preservação do ser humano, aqueles voltados a vida em sociedade e a preservação da espécie humana (solidariedade, paz, desenvolvimento, comunicação social, meio ambiente, patrimônio comum da humanidade, autodeterminação dos povos) e configuram os direitos fundamentais de terceira geração, que visam a ação protetiva

para as presentes e futuras gerações, pensando, no bem estar do mundo e na sua preservação e garantia de melhores condições de vida (FERREIRA FILHO, 2011, Pág 75-82).

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS BUSCANDO A EFETIVIDADE DOS DIREITOS DO HOMEM

Muito se discute sobre os conceitos de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Embora os objetivos do Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais sejam estabelecer a proteção a dignidade da pessoa humana, conceitualmente, existe uma diferença entre os dois ramos do direito.

A criação do termo Direitos Humanos, surgiu no pós segunda guerra, para a proteção dos direitos do homem. Com a criação da ONU, em 1945, os direitos humanos passaram a ser o centro das discussões dos países membros. (ONU, 1945)

Os Direitos Humanos estão diretamente ligados ao Direito Internacional Público, onde através dos Tratados, estabelecem a proteção aos direitos humanos na ordem internacional. Os países membros se comprometem a cumprir as normas de Direitos Humanos estando as normas internacionais incorporadas ao Direito brasileiro.

Na Teoria Geral dos Direitos Humanos na visão de André de Carvalho Ramos, a ausência de uma teoria sistematizada de direitos humanos marca a orientação para decisões futuras, deslegitima-se o próprio intérprete internacional, que muitas vezes terá que avaliar atos estatais aprovados por *maiorias* democráticas, mas violadores de direitos humanos de *minorias* (RAMOS, 2012, Pág. 24).

Os Direitos Fundamentais podem ser conceituados como sendo os direitos originados nas normas internas, ou seja, pertencem ao direito interno, estão sujeitas a jurisdição do país e proporcionam a adoção do um sistema de leis, que no Brasil traz a previsão na Constituição de 1988, buscando assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos.

Enquanto os Direitos Fundamentais protegem os direitos do cidadão, ou seja, da pessoa, na ordem interna; os Direitos Humanos protegem os direitos na ordem internacional, através da proteção as arbitrariedades do Estado, que estão sob sua jurisdição. Nos direitos humanos são estabelecidos direitos mínimos que os Estados devem assegurar sujeitos, portanto, a responsabilização na jurisdição das Cortes Internacionais.

O campo de atuação dos Direitos Humanos, por ser mais extensa, e aplicado na esfera internacional, atende aos homens independentemente de sua nacionalidade. Os Direitos Fundamentais positivados no direito interno abrangem os direitos previstos no texto

Constitucional e a todas as pessoas indistintamente, brasileiros natos ou naturalizados e estrangeiros no território nacional (redação dada pelo estatuto do migrante Lei nº 13445/17, art. 4º).(BRASIL, 2017)

Os Organismos internacionais, no que tange a tutela dos Direitos Humanos, exercem suas atividades buscando atender três aspectos: promoção, controle e garantia (BOBBIO, 1992). Esses três aspectos buscam auxiliar na efetivação dos direitos humanos.

1) A promoção por definição são as ações tomadas para alcançar dois objetivos:

- a) apoiar os Estados que não tutelam especificamente sobre os direitos do homem em sua norma legal, para que o façam;
- b) induzir para o aperfeiçoamento, através da readequação e reformulação desses direitos tutelados, quando não efetivados.

2) O entendimento sobre controle perpassa o conjunto de medidas tomadas pelos organismos internacionais a fim de verificar o atendimento das recomendações e convenções pelos Estados. Esse controle pode ser realizado de duas formas:

- a) Os relatórios que são elaborados pelos Estados signatários descrevendo as ações que serão realizadas para dar cumprimento ao convencionado.
- b) Os comunicados onde um Estado denuncia descumprimento do convencionado por outro Estado-membro.

3) A definição de garantia, assume um sentido estrito, uma vez que é a efetivação da tutela jurisdicional de nível internacional, ou seja, a atuação internacional quando o Estado não conseguir oferecer as garantias necessárias a vida digna das pessoas.

O Estado constitucional busca assegurar os direitos e garantias fundamentais para uma vida digna em sociedade, positivando o princípio da isonomia. Esse princípio busca a preservação do Estado democrático de direito através do exercício regular do direito e a do tratamento digno, do qual os seres humanos não podem dispor.

A igualdade na inclusão, pressupõe justiça social, ou seja, a forma de tratamento que cada grupo minoritário tem, para atender as necessidades de proteção de acordo com as diferenças apresentadas.

A liberdade igual, ou seja, a igualdade por definição, é a igual possibilidade de inclusão de pessoas em um sistema social heterogêneo. A fim de que se desenvolva esse princípio de igualdade, faz-se necessária a inclusão social, respeitando-se as diferenças individuais, desta forma, promovendo a justiça social e a igualdade de condições de acesso aos direitos sociais. O desenvolvimento de metas e de indicadores são instrumentos que auxiliam os Estados a

estabelecer e rever suas políticas públicas destinadas a garantir a inclusão do indivíduo nos esquemas prestacionais dos sistemas sociais funcionalmente diferenciados.

Bobbio (1992) menciona sobre as dificuldades encontradas para a realização dos direitos em relação aos homens, dizendo que nem tudo que é desejável é merecido, ou pode ser realizável. Nessa visão pode-se verificar a distância entre o ideal, o possível e o exequível. A promoção desses direitos não pode depender apenas da boa vontade em garanti-los, mas deve pautar as políticas públicas dos Estados para a proteção e garantia dos direitos sociais e da melhoria da qualidade de vida.

Canotilho *at al*(2015, Pág.21-22) descreve a questão da dificuldade dos Estados em assegurar a efetividade dos direitos sociais face as dificuldades financeiras encontradas por estes para atender toda a demanda existente, para a inclusão e a oferta universal destes serviços:

Mas como poderá o Estado Social continuar a desempenhar essa função de inclusão em um contexto global de progressiva carência de meios financeiros? como alicerçar expectativas sabendo-se, à partida, que é muito difícil preencher os pressupostos da sua realização? na verdade, algumas das críticas mais persistentes contra o estado Social e a constituição dos direitos sociais reconduzem-se a esta ideia básica: eles alicerçam expectativas normativas que não mais estão em condições de garantir. Isso pode ilustrar-se facilmente por meio de três tópicos, hoje correntes na literatura “globalizadora”: 1) mercado global de concorrência; 2) redução de despesas públicas e 3) O comércio eletrônico e as transações telemáticas.

As minorias, assim como os grupos vulneráveis, necessitam de políticas públicas que efetivem as normas estabelecidas na Constituição Federal conforme expresso no caput do artigo 5º o princípio da igualdade: “art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...)”.(BRASIL, 1988)

Cabe ao Estado, através da prestação de serviços públicos e das políticas públicas, promover meios financeiros para assegurar o cumprimento do princípio da igualdade e a isonomia de tratamento aos grupos minoritários e vulneráveis, que serão descritos a seguir.

3. AS MINORIAS E OS GRUPOS VULNERÁVEIS

As sociedades em torno do mundo são heterogêneas, ou seja, as pessoas e os grupos sociais apresentam características diversas. Essas características podem ser culturais, linguísticas, religiosas, raciais, sociais e comportamentais.

As características desses grupos fogem a visão tradicional do grupo de maior *status* dentro da sociedade, por isso, a Constituição buscou a proteção desses grupos dentro dos direitos fundamentais por serem esses grupos considerados “diferentes”.

Por serem de grupos com especificidades, as normas gerais nem sempre atendem as necessidades de cada grupo, deixando-os vulneráveis aos abusos do Estado e dos comportamentos discriminatórios da sociedade, que se encontra despreparada para aceitar e lidar com as diferenças existentes.

As minorias são aquelas que precisam de uma proteção especial do Estado, tendo em vista que, pela estrutura do sistema, acabam sendo esquecidos pela sociedade, ficando a própria sorte em busca de condições mínimas de vida. (SIQUEIRA E SILVA, 2013, Pág 23). A busca pelas condições de vida igualitárias entre todos, é uma constante meta para a visibilidade desses grupos sociais.

O tratamento desigual desses grupos minoritários, não pode ser aceito, uma vez que a Carta Magna prevê que todos são iguais perante a lei. Essa garantia de igualdade é assegurada no caput do artigo 5º, e protege as minorias e não somente as classes mais privilegiadas.

A sociedade internacional, desde o pós guerra, tem tratado da questão das minorias, buscando, através de tratados e pactos internacionais a proteção dessas no cenário internacional. Os Estados têm a discricionariedade da adoção dessas normativas na ordem jurídica interna, sendo esse ato, uma aceitação ao pactuado. A ratificação desses tratados configura, uma das faces do exercício da soberania dos Estados.

Canotilho (2010, Pág 387) manifesta-se sobre o conceito de minoria nos seguintes termos:

Minoria será fundamentalmente, um grupo de cidadãos de um Estado, em minoria numérica ou em posição não dominante nesse Estado, dotado de características étnicas, religiosas ou linguísticas, que diferem das da maioria da população, solidários uns com os outros e animados de uma vontade de sobrevivência e de afirmação de igualdade de facto e de direitos com a maioria (grifo nosso).

As minorias e os grupos vulneráveis devem ter uma atenção especial dos Estados, por serem um grupo reconhecido por este nome, porém em alguns países eles representam um grupo numericamente maior.

Aurélio Buarque de Holanda (2018), em seu dicionário, traz esse conceito como sendo: Inferioridade em número. A parte menos numerosa (de um corpo deliberativo).

O foco principal do estudo desses grupos é destacado por seu conceito, visto por um prisma antropológico, o valor não será focado no caráter quantitativo, mas sim, no qualitativo desses grupos. A normatização internacional, ou seja, as normas de direitos humanos e a norma

constitucional assegurada pelos direitos fundamentais, deixam clara a posição de proteção e efetivação dos Direitos Humanos, tomada pela República Federativa do Brasil, concedida a todos os seus cidadãos, sem possibilidade de discriminação de quaisquer grupos sociais.

A proteção aos vulneráveis, ressalta a necessidade de concretização do princípio da igualdade dentro do sistema democrático pátrio para que se crie uma verdadeira rede de proteção dos seres humanos, membros de grupos minoritários ou majoritários, os tornando cidadãos na mais ampla acepção da palavra.

O conceito de minorias pelo direito internacional compreende, na visão de Valério Mazzuoli (2014, Pág 179), uma configuração de categorias de pessoas social e historicamente menos protegidas pelas ordens domésticas o que tem levado o direito internacional público a estabelecer padrões (*standards*) mínimos de proteção, tanto em âmbito global como nos contextos regionais.

Em relação ao estudo das minorias, o próprio conceito reflete as dificuldades e consequências de sua efetivação, além das dificuldades enfrentadas por esses grupos perante o direito, sem que se perca de vista o objetivo maior que é promover a integração dos grupos mais discriminados às parcelas majoritárias da população na direção de eliminar pré-conceitos geradores de estereótipos, preconceitos e ações discriminatórias no tocante as minorias (BORGES E ARRUDA, 2017, Pág. 64).

No que diz respeito a conceituação desses grupos, nem mesmo a Organização das Nações Unidas conseguiu formalizar um conceito universalmente aceito. A Declaração Universal não tratou particularmente dos Direitos das Minorias, o que faz do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 ser o primeiro instrumento normativo internacional do sistema mundial regido pela ONU a tratar o tema, mesmo assim, não há uma definição concreta, apenas a exigência do respeito aos direitos desses grupos, como evidenciado em seu artigo 27: (BRASIL, 1994)

Artigo 27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. (BRASIL, 1994)

Uma vez que a legislação internacional não tratou especificamente de conceituá-las, passaram os doutrinadores a tratar dos grupos que necessitavam de um maior aporte de políticas públicas para a inserção dentro da sociedade.

Contudo, se comprova a necessidade da definição desses conceitos, motivo pelo qual a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, criada pela ONU, busca estudos que resultaram na definição de minoria:

Um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não-dominante, cujos membros - sendo nacionais desse Estado - possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstre, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação de sua cultura, de suas tradições, religião ou língua. (MAIA, 1995)

O conceito de minoria, então, não é meramente jurídico, mas sim possuidor de um amplo conteúdo antropológico e sociológico, uma vez que todos devem ter a mesma proteção dentro da sociedade. Nas situações conflituosas, os direitos das minorias acabam não sendo efetivados, dependendo da vontade de quem detêm o poder político para a elaboração de normas e políticas públicas voltadas para a proteção desses direitos.

Embora façam parte do “povo” formador do Estado Democrático de Direito, eles sofrem com a invisibilidade e a constante busca de ações sociais protetivas. A condição de invisibilidade se dá pela omissão do Estado em relação a esses grupos, que muitas vezes são tratados de forma discriminatória, até pelo próprio Estado, que ao invés de acolher, estabelece políticas que excluem ainda mais esses grupos.

O principal fator para a formação dos grupos minoritários se dá por questões históricas e culturais, onde no processo de colonização brasileira, somente um grupo tinha o poder concentrado em suas mãos e esse, tratava os demais como inferiores e servis em relação ao grupo dominante.

Esse comportamento histórico na sociedade brasileira trouxe para a sociedade atual, na visão de Da Matta (1997, Pág 140) o comportamento hierarquizado, onde existindo conflitos, o indivíduo posiciona-se com uma superioridade em relação a esses grupos, como se a “maioria” detivesse “mais direitos a ter direitos”; os membros do grupo, dotados de um interesse individualizado, adotam um comportamento arrogante e arbitrário para se colocar um posição de confronto com aquele que ele considera socialmente inferiorizado.

As minorias compõem o “povo”, portanto, são dotados dos direitos e garantias individuais, sendo num Estado democrático dotados do poder constituinte originário. Rios Junior (2013, Pág 16) traz a visão sobre a proteção desses grupos no Brasil:

Embora seja patente a evolução da legislação brasileira, assim como do grau de proteção de indivíduos e grupos discriminados na seara constitucional, com a integração de instrumentos protetivos internacionais, mostra-se evidente a

insuficiência de meios de que dispõem tais indivíduos e grupos de efetivação de seus direitos.

Em relação aos Direitos Fundamentais podem ser estabelecidas dois grupos minoritários diferentes, sendo eles:

a) Direitos individuais das minorias, ou seja, os direitos de cada cidadão de obter tratamento igualitário com os outros membros da sociedade, no que tange aos direitos fundamentais.

b) Direitos das minorias propriamente ditas, ou seja, o direito referente ao grupo minoritário em questão. (CANOTILHO, 1941, Pág 387)

A Constituição Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) ao estabelecer no artigo 1º inciso III que como fundamento do Estado democrático de direito, a união indissolúvel da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal que assegurem a dignidade da pessoa humana, ou seja, esse dispositivo que configura também uma cláusula pétrea, demonstra a preocupação do legislador constituinte em estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos pilares deste Estado democrático.

A vulnerabilidade desses grupos minoritários tem como elemento comum a dificuldade de autoproteção, a necessidade de proteção especial do Estado, a distância entre os grupos sociais e a expressão social desses grupos em relação aos dominantes.

Não existe impedimento técnico para que eles sejam incluídos no grupo dos vulneráveis, uma vez que, o grupo dos vulneráveis compõem um gênero, ou seja, podem ser compostos de um grupo numericamente muito superior, enquanto as minorias ocupam a posição de não dominância em nossa sociedade.

É necessária a adoção de regras inclusivas, promovendo políticas públicas que busquem a igualdade em relação a “maioria”, desta forma, promovendo uma sociedade mais justa e plural, com uma convivência pacífica entre os seus membros.

Cabe ao Estado a elaboração das normas para a integração e a inclusão das minorias e dos grupos vulneráveis, a sociedade tem lutado incessantemente para atingir esses objetivos através dos movimentos sociais.

Pode-se destacar também o papel das entidades de proteção desses grupos que buscam atuar junto da sociedade civil organizada para a elaboração de políticas públicas de proteção às minorias e aos vulneráveis; eles são responsáveis pela divulgação de dados, de campanhas educativas, de proteção as vítimas de discriminação e de abusos do Estado. A atuação dessas entidades é fundamental dentro de uma sociedade onde a justiça social ainda está muito distante da realidade desses grupos.

Consideram-se vulneráveis os grupos de pessoas que necessitam de uma proteção maior em relação aos direitos fundamentais. Vários aspectos são considerados para o enquadramento no grupo dos vulneráveis, principalmente as questões históricas envolvidas, que expõe ainda mais esses grupos a situações de violação de seus direitos individuais. Nas últimas décadas, houve um grande avanço no reconhecimento dos direitos desses grupos vulneráveis, que podem ser classificados da seguinte forma:

- a) ciganos;
- b) crianças e adolescentes;
- c) indígenas.
- d) LGBTTT;
- e) mulheres;
- f) negros;
- g) população de rua;
- h) portadores de deficiência;
- i) idosos;

Para evitar as discriminações e violações de direitos, no Brasil são estabelecidas políticas protetivas, através de ações afirmativas do Estado, onde este pretende corrigir os fatores históricos e culturais que afastaram esses grupos da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a construção de uma sociedade justa e pacífica, onde a desigualdade social não prevaleça, é necessário que haja uma especial proteção do Estado às minorias.

As minorias não são grupos numericamente menores, conceitualmente podem ser numericamente maiores.

São chamados de minorias os grupos que devido a vulnerabilidade e a exclusão desses grupos sociais ou pela falta de oportunidades são destinatários das políticas públicas estatais.

A desigualdade social se originou no processo de colonização brasileira, onde houve a objetivação do homem (índios e negros) que serviam apenas como mão de obra.

Ao longo de séculos a desigualdade se apresenta ainda maior, atualmente 90 % da riqueza do Brasil está nas mãos de 10% da população. Essa má distribuição de renda aumenta a desigualdade social.

A Constituição de 1988, denominada Constituição cidadã, buscou a proteção de todos de acordo com o princípio da igualdade nos termos do artigo 5º e buscando assegurar os direitos humanos conforme o artigo 1º que serve como base para o Estado Democrático de Direito.

Os direitos fundamentais foram norteados pelas normas internacionais de direitos do homem. A dignidade da pessoa humana é o principal aspecto norteador da atual constituição. As minorias em sua essência necessitam de políticas públicas voltadas para atender as necessidades desses grupos vulneráveis, isso se dá pela prestação positiva do Estado através dos direitos sociais.

Essas minorias além da proteção do Estado através das normas, necessita também de políticas públicas de assistência e inclusão. Assegurar a esses grupos a inclusão não é um favor do Estado e sim uma obrigação inerente ao dever estabelecido na Constituição Federal.

Vários grupos são considerados minoritários por diversas razões, mas o que está previsto como base central é a vulnerabilidade desses grupos em relação a sociedade como um todo. É fundamental que o Estado estabeleça nos seus instrumentos de planejamento, políticas públicas que busquem a proteção e a inclusão dos grupos na sociedade.

É necessário o exercício do controle social para que haja a cobrança da efetividade das políticas públicas para todos os grupos minoritários. Alguns grupos minoritários são considerados invisíveis, não tendo políticas protetivas, pode-se citar os ciganos como um desses grupos.

Alguns grupos minoritários tiveram especial destaque na Constituição tendo através de Lei Complementar estabelecido a regulamentação dos aspectos protetivos, podendo destacar dentre esses grupos: crianças e adolescentes, idosos, portadores de necessidades especiais e refugiados. Destaca-se que a Constituição proíbe qualquer tipo de discriminação assegurando as liberdades e a inclusão de todos os grupos minoritários como forma de efetivação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO. Luiz Alberto David; Nunes Junior, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 22ª edição. Editora Verbatim. 2018. Pág. 181.

AURÉLIO. Dicionário do Aurélio Online. 2018. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/minorias>>. Acesso em: 31 de Mar 2019.

BAUMAN, Zigmund. Tempos Líquidos; tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.2007.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Leticia Maria; ARRUDA, Camila R. de M. S. A Democracia concreta e as minorias. XXVI Encontro Nacional do Conpedi. Brasília. 2017. Pág 64.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de junho de 2020.

BRASIL. Lei nº 13445/20147. Estatuto do Migrante. Art. 4º. Distrito Federal. 2017.

BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 31 de março de 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e a Teoria da Constituição. 7ª edição. 8ª reimpressão. 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes; Correia, Marcus Orione; Correia. Erika Paula. Direitos Fundamentais Sociais. 2ª edição. Saraiva. São Paulo. 2015.

DA MATTA. Roberto. Carnavais, Malandros e Heróis. Zahar Editora. Rio de Janeiro. 1997. Pág. 140.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 2011.13ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. Pág. 20.

MAIA, L.M. O Direito das Minorias Étnicas. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lucianomaia/lmaia_minorias.html. Acesso em: 31 de março de 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. 2014. Pág. 179.

MONTESQUIEU, Charles. O Espírito das Leis. 9ª edição- 2ª tiragem. 2008. Editora Saraiva. São Paulo. Pág.18.

MOREIRA. Eduardo. Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2019. Pág. 32 e 33.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. PNUD BRASIL. RALATÓRIA DE DESENVOLVIMENTO HUMANO. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2019/pnud-apresenta-relatorio-de-desenvolvimento-humano-2019-com-dado.html>. Acesso em: 12 de janeiro de 2020.

RIOS JUNIOR, Carlos Alberto de. Direito das Minorias e limites jurídicos ao poder constituinte originário. EDIPRO. São Paulo. 2013. Pág. 16.

SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo. Companhia das Letras. 2000.

SIQUEIRA, Dirceu e SILVA, Nilson(org). Minorias & Grupos Vulneráveis. 2013. Ed. Boreal. São Paulo. P. 23-41.