

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

SÍLZIA ALVES CARVALHO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Filosofia do direito, hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior; Renata Albuquerque Lima; Silzia Alves Carvalho; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-867-7

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e cátedra Luís Alberto Warat. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

A presente coletânea é composta dos artigos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat I” no âmbito do XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 15 a 17 de novembro de 2023, na cidade de Fortaleza/ Ceará, na UNICHRISTUS, e que teve como temática central “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”.

Os trabalhos expostos desenvolveram, de forma verticalizada, diversas temáticas atinentes à Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat, especialmente na relação dialógica com a Epistemologia, a Cosmovisão, o papel do STF e a consequente releitura do Direito. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

José Eduardo Aragão Santos, Matheus de Souza Silva e Carlos Henrique de Lima Andrade abordam o contexto de criminalização da homofobia pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n.º 26 e a postura supremocrática. A referida decisão busca enfrentar a necessidade de mitigar a condição de vulnerabilidade das pessoas LGBTQIAPN+, que convivem com a violência e a discriminação cotidiana. Tendo em vista tratar-se de uma decisão que atua a partir de um vácuo legislativo, o artigo expõe as discussões perante o papel ocupado pelo Supremo Tribunal Federal na aludida casuística.

Eid Badr e Samuel Hebron investigam os possíveis impactos da obra de Santo Agostinho na hermenêutica jurídica contemporânea, a partir dos trabalhos desenvolvidos por Martin Heidegger e Georg Gadamer. Foram abordados aspectos históricos, biográficos e os principais conceitos do pensamento de Santo Agostinho na busca de localizar conexões com os trabalhos desenvolvidos pelos dois citados filósofos alemães.

Charlise Paula Colet Gimenez, Osmar Veronese e Letícia Rezner refletem sobre a mediação na obra de Luís Alberto Warat como um instrumento para resolução de conflitos no sistema penitenciário brasileiro, visando ao cumprimento da função da pena, diante da ineficácia da função ressocializadora proposta pela Lei de Execução Penal (LEP) e da violação dos direitos humanos dos presos. Inicia-se o estudo sobre o conflito, considerado inerente à

sociedade e à dinâmica social. Aborda a ineficácia da LEP como forma de ressocialização dos encarcerados, e a violação dos direitos humanos dos que se encontram no sistema prisional brasileiro. Propõem a mediação em Luís Alberto Warat como um instrumento para resolução de conflitos no ambiente prisional, com o objetivo de oportunizar aos encarcerados o enfrentamento dos conflitos de forma humanizada, sensível e amorosa, a fim de promover um ambiente com práticas cidadãs que respeitem os direitos humanos dos detentos.

Fernanda Barboza Bonfada e Leonel Severo Rocha investigam a necessidade de repensar o Direito e, em particular, o Constitucionalismo, devido às constantes transformações sociais e à crescente complexidade das relações interconectadas na sociedade global. Abordam o Direito Constitucional como uma teoria do conhecimento, explorando as três matrizes epistemológicas que permitem analisar o Constitucionalismo em diferentes contextos históricos. O problema central envolve a busca por uma teoria adequada para analisar e propor soluções para questões jurídicas globais, destacando a abordagem pragmática-sistêmica baseada na Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann.

Charlise Paula Colet Gimenez e Guilherme de Souza Wesz examinam a linguagem humana para a compreensão do campo jurídico, uma vez que a linguagem do Direito não deve ser limitada a significados unívocos. Nessa perspectiva, questiona-se: como Luis Alberto Warat concebe a semiótica no contexto jurídico ao examinar a semiologia do poder? Para responder a essa pergunta, Warat introduz uma semiologia política ou do poder, introduzindo novos paradigmas para o Direito e lançando críticas ao normativismo e ao positivismo jurídico. Sua abordagem semiológica é inclusiva, levando em conta a realidade social para atribuir novos significados ao campo jurídico, que devem atender às diversas necessidades dos cidadãos.

Telmo Gonçalves Lima e Thais Novaes Cavalcanti tratam exercício do Direito à Autonomia das pessoas afetadas com o Transtorno do Espectro Autista enquanto integrantes do grande grupo Pessoas com Deficiência Intelectual. Para tanto, investigam os conceitos de dignidade, pessoa, ipseidade, singularidade, capacitismo, vulnerabilidade, paternalismo e linguagem. Analisam ainda as duas possibilidades de efetividade do Direito à Autonomia por meio da expansão de capacidades e do paternalismo. Concluem que a pessoa afetada com TEA traz consigo uma deficiência intelectual cuja intensidade pode variar dentro da faixa denominada de “espectro”. Mas isso não lhe retira o direito à autonomia e o direito de ser diferente e tratado com inclusão e dignidade.

George Felício Gomes de Oliveira analisa o exercício da chamada hermenêutica de segundo grau, ou imaginário, a qual vem sendo compreendida como fundamental para a existência humana e social e ora pontuada pelas cosmovisões moderna, contemporânea (ou pós-

moderna) e indígenas. Avalia, a partir das ciências práticas aristotélicas, a ética e a política, como a busca pelo bem comum influencia aquelas construções do intelecto e da cultura sobre o mundo. Em seguida, traçados os parâmetros que as distinguem, observa sua tendência ao conflito, razão pela qual o Direito é convocado a intervir na disputa. Nesse aspecto, observa como o Judiciário brasileiro trata da matéria. Nesse contexto, investiga o caso dos indígenas Anacés em confronto com o Complexo Industrial do Pecém, no Ceará, concluindo pela existência de uma crise profunda a afetar a cosmovisão daquele povo indígena.

Talisson de Sousa Lopes, Andrea Natan de Mendonça e Adriana Silva Lucio propõem a introdução da filosofia do direito na educação, buscando ampliar a compreensão dos alunos sobre os fundamentos teóricos, éticos e políticos do direito. A disciplina visa desenvolver habilidades de pensamento crítico e promover uma consciência cívica e ética em relação ao sistema jurídico e seu papel na sociedade. Os instrumentos essenciais do estudo filosófico são assuntos muito frequentes e indispensáveis, como o sentido da aparição humana, como a origem e exílio, a alegria e tristeza, o certo e o errado, a felicidade e a dor, o amor, a capacidade, dentre outros, que iluminam a relação entre todas as pessoas na sociedade aprendizagem e coexistência. Ao adotar essas abordagens, as instituições de ensino têm a oportunidade de enriquecer a experiência educacional, estimulando o desenvolvimento de competências críticas, a habilidade para resolver desafios complexos e a capacidade de tomar decisões éticas. Portanto esse estudo tem como objetivo articular sobre a compreensão dos fundamentos teóricos, desenvolvimento do pensamento crítico, reflexão ética e moral e consciência dos direitos e responsabilidades na educação de maneira comum.

Gilmar Antonio Bedin, Laura Mallmann Marcht e Tamires Eidelwein investigam, sob a ótica de Luis Alberto Warat, o qual se afastou da forma de pensamento de Hans Kelsen, ao destacar a relevância do princípio da heteronímia significativa como uma forma de ressignificação do direito. Analisam o confronto entre estas duas propostas epistemológicas. Por isso, a primeira seção apresenta as principais contribuições de Hans Kelsen para a Ciência Jurídica.

Matheus de Souza Silva, Lidia Nascimento Gusmão de Abreu e Karyna Batista Sposato, partem de reflexões humanistas com o reconhecimento de novos sujeitos de direitos, como os grupos vulneráveis. Em busca do ideário preambular de uma sociedade fraterna, a Constituição Federal de 1988 promoveu a conquista de direitos para os povos indígenas, crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. Abordam a fraternidade, na defesa desta enquanto categoria constitucional, como ferramenta na mitigação de vulnerabilidades. Com a finalidade de interseccionar a fraternidade e a vulnerabilidade, partem dos estudos da vulnerabilidade, a qual apresenta uma dimensão ontológica e outra social. De forma inicial,

identificaram que ambos os conceitos apresentam a relacionalidade como pressuposto. Compreendem o papel do Direito na mitigação dessa condição, ao investigar como a hermenêutica constitucional tem usado a fraternidade na mitigação de vulnerabilidades. Assim, com vistas à superação de um universalismo homogeneizadora pesquisa encontra na fraternidade um arcabouço jurídico suficiente a enxergá-la como instrumento hermenêutico relevante, apoiada no direito à não-discriminação em casos de efetivação de direitos fundamentais para grupos vulneráveis.

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior, a partir do método de revisão bibliográfica (pesquisa qualitativa), explica as escolhas políticas e demonstra que, mesmo que o teórico considere o direito como um conceito criterial, elementos avaliativos podem ser encontrados em sua teoria. A consideração do Direito como um conceito criterial significa que se entende que as verdadeiras condições de existência do direito só podem ser encontradas através da análise do histórico de instituições jurídicas. Esse erro - chamado de agulhão semântico, por Ronald Dworkin em “Law’s Empire” - abrange as decisões avaliativas tomadas na construção da tese central da obra “The Concept of Law”.

Nelson Juliano Cardoso Matos e Elayne Kallyne Braga da Silva Sobral, traçam um panorama quanto ao histórico, aos fundamentos e ao conceito da perspectiva quanto às principais ideias trazidas por John Mitchell Finnis em sua obra mais conhecida, intitulada “Natural Law and Natural Rights” (Lei Natural e Direitos Naturais). O autor, por meio da teoria analítica do direito, objetivou demonstrar um viés racional ao direito natural, visto que, os positivistas o viam como algo distante do direito, e que tinha uma perspectiva mais obscura e supersticiosa.

Marcelo Machado de Figueiredo e Renata Albuquerque Lima defendem a importância da política na interpretação e aplicação do Direito. A busca de resposta ao problema da pesquisa exige que sejam traçados objetivos secundários, a saber: (1) qual o papel dos princípios na interpretação jurídica de Ronald Dworkin, (2) e como é utilizada a política de Dworkin pela hermenêutica. Demonstram as contribuições de Dworkin a hermenêutica jurídica se utilizando da política.

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior explica os conceitos de perspectiva do participante, conceito interpretativo e dimensões da interpretação. Por meio de pesquisa bibliográfica, a conclusão é que propor uma teoria da perspectiva do participante é uma ideia de Herbert Hart que Ronald Dworkin radicalizou em suas consequências. Nela, é defendida a tese de que não é possível realizar uma teoria jurídica sem se comprometer com a prática institucional estudada. Conceito interpretativo, em seguida, explica que o significado de conceitos jurídicos é resultado de um debater em torno de seu significado a partir da melhor luz. Isso se

opõe ao conceito de direito como simples fato, em que as respostas disponíveis estão no passado institucional. Por fim, a interpretação possui duas dimensões, uma relacionada a seus fundamentos e outra a sua força. Dessa forma, é possível dizer que ambas estão entrelaçadas e que há uma conexão direta entre direito e política. Dworkin se mantém fiel a esses conceitos durante toda a sua obra.

Willis Santiago Guerra Filho, Márcia Regina Pitta Lopes Aquino, Belmiro Jorge Patto estabelecem um diálogo com um dos autores clássicos no campo jusfilosófico latino-americano, Luis Alberto Warat, tendo como ponto de partida o quanto foi desenvolvido em seus “Manifestos para uma Ecologia do Desejo” (1990), bem como no posterior “Manifesto da Cátedra Livre Multiversitária de Direito, Filosofia, Arte” (2012), elaborado com Willis Santiago Guerra Filho. Mantém-se também diálogo com a obra deste último em parceria com Paola Cantarini, “Teoria Poética do Direito” (2015), e que a conduziu a desenvolver a tese de doutoramento em Direito na PUC-SP, “Teoria Erótica do Direito (e do Humano)” (2017). Partindo-se da consideração do Direito como uma criação humana, coletiva, com natureza ficcional, aproximando-se da poética, constante do marco teórico desenvolvido por Willis Santiago Guerra Filho, na tese de doutoramento em filosofia defendida no IFCS-UFRJ: “O Conhecimento Imaginário do Direito” (2017), em que se dá a postulação do caráter imaginário do conhecimento e do próprio Direito, enquanto prática social e objeto de estudos teóricos, busca-se aqui trazer reflexões, com questionamentos críticos, por filosóficos, sobre o Direito e a sociedade em que nos inserimos contemporaneamente. Isso pela constatação da necessidade de um estudo interdisciplinar e aberto, bem como de uma metodologia e epistemologia trans- e interdisciplinares, que seja um discurso da convergência, da conexão dos diversos campos do saber, ao contrário, pois, do predominante discurso tecnocientífico, massificado, extremamente fragmentado e discriminador.

Janaina Mendes Barros de Lima e Renata Albuquerque Lima investigam a segurança jurídica, explicando se esse princípio pode ser aplicado nos atos cartoriais extrajudiciais. Discute-se a possibilidade da utilização da hermenêutica pelos notários e registradores na aplicação da lei. Portanto, a pesquisa introduz uma discussão sobre a segurança jurídica e sua aplicabilidade no sistema registral e notarial, entendendo que o registrador deve aplicar a hermenêutica, uma vez que analisará o conteúdo da lei, sobretudo, a interpretação sistemática.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Fortaleza /Ceará.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica da Filosofia do Direito, da Hermenêutica Jurídica e do legado do Professor Luís Alberto Warat. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos hermenêuticos como força motriz da constitucionalização e democratização da Ciência Jurídica.

Por fim, registramos a reflexão de Luis Alberto Warat ao vaticinar: “Utopias perfeitas explicam, com razões, a produção institucional de um sujeito de direitos sem direito à transformação autônoma da sociedade. Enfim, uma enorme carga ideológica que atravessa todo o processo de interpretação da lei.”

Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior– UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) e URI/RS (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões)

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima- UNICHRISTUS e UVA (Universidade Estadual Vale do Acaraú)

Profa. Dra. Sílzia Alves Carvalho - UFG (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

**HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE
DA FRATERNIDADE EM JULGADOS DE GRUPOS VULNERÁVEIS NO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS AND HUMAN RIGHTS: AN ANALYSIS OF
FRATERNITY IN JUDGMENTS OF VULNERABLE GROUPS AT THE FEDERAL
SUPREME COURT**

Matheus de Souza Silva ¹

Lidia Nascimento Gusmão de Abreu ²

Karyna Batista Sposato ³

Resumo

O presente artigo parte de reflexões humanistas com o reconhecimento de novos sujeitos de direitos, como os grupos vulneráveis. Em busca do ideário preambular de uma sociedade fraterna, a Constituição Federal de 1988 promoveu a conquista de direitos para os povos indígenas, crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. Este estudo tem por objetivo investigar a fraternidade, na defesa desta enquanto categoria constitucional, como ferramenta na mitigação de vulnerabilidades. Com a finalidade de interseccionar a fraternidade e a vulnerabilidade, o itinerário deste artigo, utilizando-se do método dedutivo bibliográfico, partiu dos estudos da vulnerabilidade, a qual apresenta uma dimensão ontológica e outra social. De forma inicial, identificou-se que ambos os conceitos apresentam a relacionalidade como pressuposto. Compreendendo o papel do Direito na mitigação dessa condição, através de uma pesquisa documental e jurisprudencial, com seleção de decisões, foi analisado como a hermenêutica constitucional tem usado a fraternidade na mitigação de vulnerabilidades. Assim, com vistas à superação de um universalismo homogeneizador, este artigo encontrou na fraternidade um arcabouço jurídico suficiente a enxergá-la como instrumento hermenêutico relevante, apoiada no direito à não-discriminação em casos de efetivação de direitos fundamentais para grupos vulneráveis.

Palavras-chave: Humanismo, Grupos vulneráveis, Fraternidade, Direitos humanos, Vulnerabilidade

¹ Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestrando em Direito pelo Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB).

² Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestranda em Direito pelo Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT).

³ Bolsista de Produtividade em Pesquisa 2. Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Abstract/Resumen/Résumé

This article starts from humanist reflections with the recognition of new subjects of rights, such as vulnerable groups. In search of the preambular ideas of a fraternal society, the 1988 Federal Constitution promoted the achievement of rights for indigenous peoples, children, adolescents, the elderly and people with disabilities. This study aims to investigate fraternity, in defense of it as a constitutional category, as a tool for mitigating vulnerabilities. With the purpose of intersecting fraternity and vulnerability, the itinerary of this article, using the deductive bibliographic method, started from studies of vulnerability, which presents an ontological and a social dimension. Initially, it was identified that both concepts present relationality as an assumption. Understanding the role of Law in mitigating this condition, through documentary and jurisprudential research, with a selection of decisions, it was analyzed how constitutional hermeneutics has used fraternity to mitigate vulnerabilities. Thus, with a view to overcoming a homogenizing universalism, this article found in fraternity a sufficient legal framework to see it as a relevant hermeneutic instrument, supported by the right to non-discrimination in cases of realization of fundamental rights for vulnerable groups.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Humanism, Vulnerable groups, Fraternity, Human rights, Vulnerability

1 INTRODUÇÃO

Em razão da persistente luta de grupos desprivilegiados na reivindicação de anseios capazes de proporcionar transformação do *status quo*, têm ocorrido uma observância na inserção de pautas atinentes à agenda desses agrupamentos no período recente da história. Mesmo enfrentando entraves, tendo em vista o Direito também ser usado como meio para manutenção de desigualdades dentro das relações de poder, o campo jurídico tem absorvido esta conjuntura, na medida que detectamos uma evolução no reconhecimento de novos sujeitos de direito.

Embora seja possível identificar o desenrolamento, na contemporaneidade, de uma tutela em prol da pluralidade na existência de indivíduos, a realidade fática denota persistir a condição de vulnerável para parcelas da população específicas como mulheres, negros, povos indígenas, LGBTQIAPN+ e pessoas com deficiência. Para além de uma premissa considerando a violência simbólica presente nos estigmas desses grupos, a precariedade em direitos demonstra ser urgente efetivar preceitos constitucionais, tendo em vista a deterioração dessas dignidades enquanto pessoas humanas.

Mesmo com uma Constituição Federal de 1988 apresentando forte conteúdo programático e densa em direitos sociais, o ideário preambular de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos carece de ser consumado. Observando esses ditames, a ordem constitucional brasileira estaria situada na etapa fraternal do constitucionalismo global, após um momento com ênfase nas liberdades e outro na igualdade. Nesse contexto, sobressai como relevante entender o ser humano e suas pluralidades, realçando como a conexão mútua, identificando vulnerabilidades, apresenta-se como mecanismo a fim de romper estigmas históricos.

Nesta via, o objetivo geral deste trabalho perpassa por investigar a relevância da fraternidade como categoria constitucional a ser considerada fundamental para a redução da vulnerabilidade social presente na realidade de grupos desprivilegiados. Com isso, pretende-se identificar o entrelaçamento da fraternidade, como elemento jurídico a ser usado na hermenêutica constitucional, e da própria vulnerabilidade, dando importância para a inserção emergente desta discussão no campo jurídico.

No primeiro momento, o pressuposto consiste na evolução do movimento humanista e sua percepção de ser humano, buscaremos compreender a estrutura da vulnerabilidade, em sua dimensão ontológica e em sua dimensão social, a partir de Butler (2022) e Sposato (2021). Partindo dessa perspectiva, promove-se a discussão em torno do surgimento de novos sujeitos de direito e o aperfeiçoamento de uma teoria dos Direitos Humanos que põe em relevância as

vulnerabilidades pertinentes aos indivíduos e, assim, poderá permitir encontrar caminhos para o Direito mitigar contextos de suscetibilidade às violências.

Posteriormente, passaremos ao estudo da fraternidade, observando seus aspectos comuns com a vulnerabilidade e buscando enquadrá-la como categoria constitucional, utilizando Britto (2012) e Machado (2014) como teoria e base, tendo ênfase nas discussões doutrinárias e jurisprudências sobre a relevância jurídica do preâmbulo constitucional. Esse desenvolvimento será essencial para que no último tópico sejam analisados julgados do Supremo Tribunal Federal no que tange a aplicação da fraternidade, dentro da hermenêutica constitucional, nos casos de efetivação dos direitos fundamentais para grupos vulneráveis.

Dessa forma, por meio da metodologia de pesquisa bibliográfica descritiva e explicativa, reúnem-se condições para elaborar um estudo em que se pretende identificar a fraternidade como mecanismo na redução de vulnerabilidades, dentro da interpretação da Suprema Corte. Assim, tendo em vista a urgência em garantir dignidade para seres humanos ignorados e precarizados, evidencia-se a importância de discutir esta problemática para que se propiciem questionamentos na busca de uma concretização de direitos para vulneráveis.

2 DIREITOS HUMANOS E O RECONHECIMENTO DA VULNERABILIDADE EM NOVOS SUJEITOS DE DIREITO

Na medida que este trabalho investiga a aplicação da fraternidade como ferramenta no campo jurídico para redução da vulnerabilidade, encontramos no humanismo uma perspectiva teórica que torna visível a conexão entre essas categorias. Para além da diversidade teórica dentro do movimento, há uma profusão de estudos contemporâneos, nos quais a vulnerabilidade presente nos novos sujeitos de direito evidencia a necessidade de estabelecer uma nova humanidade, resistente às violações de dignidade.

Inicialmente, mostra-se evidente a impossibilidade da formulação de uma teoria única do humanismo reunindo todo o seu arcabouço filosófico, em razão da diversidade de lentes teóricas existentes. Sob esse pensamento, o panorama histórico demonstra existirem, então, humanismos, no plural, e reduzi-lo a uma perspectiva unitária seria metodologicamente errôneo. Seja a partir do viés do materialismo histórico, teocêntrico ou antropocêntrico, o que existem são múltiplas perspectivas para a observação da condição humana.

Considerar as variedades de teses humanistas permite vê-lo exatamente como movimento, sendo moldado e remoldado a partir de contextos sócio-históricos, até mesmo quando sequer era atribuído, cientificamente, a nomenclatura de humanismo. O registro dos primeiros fundamentos filosóficos embaixadores de uma doutrina humanista pode ser detectado

nos gregos, quando buscavam desenvolver as perspectivas que incidiram nas discussões da existência de um direito natural. Nos estudos aristotélicos, o conceito de virtude (WOLKMER, 2005) apoiaria a vertente do humanismo cívico (LLANO, 1999).

Em Protágoras, a filosofia grega insere o homem como figura central, quando o filósofo expõe sua máxima de que o homem é a medida de todas as coisas. Cabe ser ressaltado que, na sociedade e no tempo em questão, o reconhecimento de homem era reduzido a um modelo de cidadão excludente da maior parcela da população como, por exemplo, as mulheres. Essa realidade permitiria configurar como “humanismo desmedidamente antropocêntrico” (MACHADO, 2014, p. 53), apresentando limitações.

Com o período medieval, a figura do homem se modifica em decorrência da matriz cultural cristã, especialmente pela hegemonia da Igreja Católica. Os ensinamentos cristãos, assim, influenciam as perspectivas filosóficas humanistas desse período, centradas na vertente teocêntrica, extraíndo a compreensão de uma ordem social derivada diretamente da emanção divina. Há, sobretudo, a indicação de humano como integrante em corpo e espírito, sendo desenvolvida essa concepção de forma diversas pelos filósofos da época.

O clímax da instituição do humanismo, enquanto movimento filosófico, na ordem cultural eurocêntrica, reside no período do Renascimento. Destituído da hegemonia cristã, o homem constitui-se na Idade Moderna com o suporte advindo da cultura racionalista, posto que o Renascimento exalta o antropocentrismo, evidenciando o homem como dotado de força autônoma (WOLKMER, 2005). Com o passar do tempo, assim, o Estado assume uma posição como uma espécie de fiador da dignidade da pessoa humana, permitindo surgir outro movimento político, o Iluminismo (MACHADO, 2014).

O lema tripartite de “liberdade, igualdade e fraternidade”, logo, centrava o ideário iluminista. A consequência direta desse movimento político consiste em ter provocado a queda dos estados absolutistas e, conseqüentemente, corroborou para que houvesse o surgimento e ascensão do constitucionalismo. Em meio às diversas revoluções liberais, buscando a defesa de direitos individuais, a Revolução Francesa gera a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 - considerada o embrião dos direitos humanos postulados, assim denominados somente após as duas Guerras Mundiais.

Em meio a este contexto bélico, tem o aparecimento do campo do Direito Humanitário, como um expoente dos Direitos Humanos sob circunstâncias de guerra, evidentemente partindo de pressupostos humanistas. A relevância desse surgimento decorre de ter sido identificada como a expressão primária de limite às ações estatais em conflitos armados (PIOVESAN, 2022). Juntamente com diversos outros fatores, esse contexto contribuiu com o processo de

internacionalização dos direitos humanos culminando, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Quando apuramos o humanismo difundido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e da própria Declaração da ONU de 1948, identificamos que o indivíduo a ser titular dos direitos era resultado do domínio eurocêntrico. Ao passo que reduzia a garantia de direitos para esse ser humano abstrato e europeu, havia um vácuo jurídico que permitia, por exemplo, que líderes praticassem opressões a comunidades que a perspectiva eurocêntrica julgava atrasada e, assim, não apresentava o nível de civilização necessária a aplicação dos direitos humanos (ARENDETT, 2012).

O estereótipo desse humano é fruto do discurso exercido pelo domínio de poder eurocêntrico formulando uma história de indivíduos única. A manifestação da problemática consiste na deterioração da dignidade de grupos marginalizados. Assim, o conteúdo universal escondeu particularidades oprimindo e invisibilizando populações que tiveram suas identidades apagadas pelas dinâmicas de poder. Posto isso, as ideias teorizadas na pós-modernidade sustentam e atribuem a diferença como marco contemporâneo (MARQUES; MIRAGEM, 2014), carecendo ser figura relevante no humanismo do nosso tempo.

A defesa do pluralismo implica em reconhecer as vulnerabilidades de grupos estigmatizados, tendo em vista o surgimento destes indivíduos como sujeitos de direito. Como visto, a primeira fase na fundação dos Direitos Humanos exaltava o indivíduo personificado em uma tratativa genérica (PIOVESAN, 2002). O paradoxo encontrado questiona a suposta universalidade dos Direitos Humanos, já que, desde a sua formação, tem provocado uma ausência de identificação da humanidade para aqueles que se encontrem em processos históricos de exclusão.

A insuficiência da universalidade expôs a necessidade de observar as peculiaridades dos indivíduos para que, assim, ocorra a efetivação de direitos sociais e civis. Há que se proceder a respostas diferenciadas (PIOVESAN, 2002) para indivíduos excluídos da perspectiva universal, visto que provocou para estes uma condição de vida irreal ou vidas que não são consideradas vidas (BUTLER, 2022). De outro modo, uma vulnerabilidade em serem mais suscetíveis à violação dos seus direitos individuais, que o configuraria como sujeito de Direitos Humanos, é o aspecto comum aos grupos excluídos.

Logo, a perspectiva humanista contemporânea implica em reconhecer as vulnerabilidades de parcelas específicas da população que historicamente tem sua dignidade deteriorada. Em razão de não existir um campo de estudo deste elemento enquanto categoria jurídica, a premissa é de que decorre de um “[...] estado subjetivo multiforme e

pluridimensional” (MARQUES; MIRAGEM, 2014). Em uma compreensão primária da vulnerabilidade considerando o aspecto etimológico, a enxergando como uma condição de exposição ao risco, como também situação de suscetibilidade ao dano ou a uma ferida e dor (FEITO, 2007).

Com vistas a esse embasamento, extrai-se uma vulnerabilidade ontológica, no sentido de ser apresentada como característica intrínseca ao ser humano. Dentro dessa dimensão, a condição extrema seria a própria morte, por impor um limite absoluto de possibilidades (FEITO, 2007), estabelecendo a finitude (MARQUES; MIRAGEM, 2014). No entanto, determinados grupos populacionais encontram-se em uma exposição maior a esse dano comum a todos, sobretudo em virtude da existência de espaços de vulnerabilidade (FEITO, 2007).

Entre esses grupos vulneráveis encontram-se as crianças, as mulheres, os negros, os LGBTQIAPN+. Os espaços de vulnerabilidade decorrem de omissões ou ações estatais e, sobretudo, do próprio Direito, que deve enfrentar o contexto de subjugação desses indivíduos em meio às relações de poder. Assim, formula-se uma dimensão da vulnerabilidade que é de ordem social, reforçada por aspectos culturais construídos em discursos preconceituosos ou degradantes.

Os espaços de vulnerabilidade que agravam a situação de deterioração da humanidade desses grupos têm sua ampliação exatamente onde há um menor domínio do Direito (SPOSATO, 2021), ressaltando ser primordial a produção de ferramentas para a redução desses vácuos jurídicos. Cabe ser enfrentada uma realidade que contrapõe o privilégio de algumas vidas receberem uma alta proteção em detrimento a vida de indivíduos que, mesmo na hipótese de dano extremo, são incapazes de provocar luto (BUTLER, 2022), tendo em vista serem corpos compostos por estigmas sociais.

A virada nos estudos da vulnerabilidade identifica a conexão entre cuidado e justiça social (SPOSATO, 2021), ressalta-se, então, a solidariedade como um componente relevante para que todos desenvolvam atuações em conjunto e em união com indivíduos diversos. Assim, a estrutura do humanismo contemporâneo prescinde de uma conexão mútua entre os indivíduos que, tendo como pressuposto de que há uma vulnerabilidade antropológica, evidencia a importância de compreender a relacionalidade sobretudo para que pontos particulares de vulnerabilidade produzidos socialmente possam ser considerados e atenuados.

Em suma, o pressuposto teórico deste trabalho parte de vulnerabilidade como elemento a ser incorporado em um ideário humanista (KRISTEVA, J; HERMAN, J, 2010). A relacionalidade contida no âmago da fraternidade, vista como solidariedade horizontal (MACHADO, 2014), oportuniza realizar uma conexão com a vulnerabilidade, como elemento

humanista, visto que essa decorre especificamente das conexões sociais. Posto esse entrelaçamento, cabe inquirir as contribuições jurídicas da fraternidade aos grupos vulneráveis, sobretudo observando sua alçada enquanto categoria constitucional.

3 A FRATERNIDADE ENQUANTO CATEGORIA CONSTITUCIONAL

O itinerário formativo deste trabalho expôs a relevância em inserir a vulnerabilidade como um elemento dentro do ideário humanista. Perseguiu que, não somente destacando a finitude humana e as suas limitações que indicam suscetibilidade ao dano e ao risco, a contemporaneidade exige ressaltar as diferenças provindas de individualidades e, especificamente, considerar as precariedades acometidas por determinados grupos em razão de exclusões e estigmas produzidos no seio social.

Tendo em vista a proposta ser considerar a fraternidade como um instrumento com aptidão de atenuar vulnerabilidades, mediante o exercício da hermenêutica constitucional, ressaltou-se que ambas as categorias mencionadas apresentam como característica a relacionalidade humana e, dessa forma encontrando a necessidade de conexão mútua entre os indivíduos como meio de solução da problemática. Contudo, cabe ressaltar como a formação da concepção tradicional de fraternidade incidiu em uma visão unitária, tendo como destinatário um gênero humano, em uma perspectiva universalizante (MELO, 2017).

Nesse momento, deve ser enfrentado o aparente conflito axiológico entre uma fraternidade universal e uma vulnerabilidade particular. Como defendido, a compreensão contemporânea humanista tem refutado aspectos universais, em virtude de não sustentar a efetividade na aplicação para grupos desprivilegiados. Logo, a convergência entre fraternidade e vulnerabilidade desdobra-se em revelar a suscetibilidade de deterioração aos direitos individuais de determinados grupos, implicando no exercício da solidariedade horizontal como valor a cuidar de particularidades e passível de recortes diversos.

Essa dimensão fraternal política, com base valorativa, acarreta a discussão de sua efetividade em um contexto efetivamente prático que, aqui, será vista explorando a existência da sua dimensão constitucional. Em razão disso, passa-se a estudar a instituição da fraternidade enquanto categoria jurídica. Primordialmente, devido à influência predominante da matriz cultural judaico-cristã na moralidade ocidental, observa-se que a fraternidade comporta um caráter teológico, associando a atitudes práticas como o de hospitalidade e outros aspectos sociais (MELO, 2017).

Em uma análise etimológica, fraternidade tem origem em *fraternas*, que significa irmandade. O termo, portanto, apresenta uma ideia de irmãos ou de pessoas com pai em comum

(MELO, 2017). Neste sentido, a influência cristã na origem da fraternidade advém da paternidade universal trazida pela religião quando defende um amor cristão superior ao vínculo de consanguinidade ou de parentesco. Constrói-se uma ética da fraternidade, residindo em considerar uma responsabilidade do indivíduo com o outro (MACHADO, 2014).

Entretanto, neste trabalho, a leitura da fraternidade passa por uma identificação como categoria jurídica e, especificamente, constitucional. Nesse contexto, o seu embrião político surge no decorrer da Revolução Francesa, como dito anteriormente, que evidenciava o lema “liberdade, igualdade e fraternidade”, sob um paradigma filosófico reforçando o individualismo. Apesar disso, destaca-se o isolamento da fraternidade desde a Declaração do Homem e do Cidadão, posto que não havia neste documento histórico qualquer menção expressa.

Nesse período, em detrimento ao Estado Absolutista, o constitucionalismo emerge embasado na visão humanista antropológica, vista anteriormente, ressaltando o indivíduo a partir de uma sociedade atomizada. Dentro disso, fundamenta-se não apenas na limitação do poder estatal e da necessidade de consentimento dos governados, mas, sobretudo, na ascensão dos direitos civis e políticos dos indivíduos frente ao Estado, identificados como liberdades negativas (SARMENTO; NETO, 2021) ou, ainda, como direitos de primeira geração - que enfatizam as liberdades.

Posteriormente, a crise provocada pelo abstencionismo decorrente do Estado Liberal provocou questionamentos frente ao papel do Estado e ao enfoque individualista. Recebendo influência de pensamentos como o marxismo e a doutrina social da Igreja Católica, surge o Estado Social que passa a adotar um papel de instituição com intervenção nos diversos meios, como pode ser visto nas constituições de países como do México (1917) e da Alemanha (1919), ao apresentarem um conteúdo denso incorporando uma gama de direitos sociais - que enfatizam as igualdades.

Após esse breve apanhado histórico, tornou-se visível o apagamento da fraternidade enquanto elemento da tríade francesa, recebendo até mesmo a denominação de princípio esquecido, na obra de Antonio Maria Baggio (2008). Sem embargo, o constitucionalismo contemporâneo seria caracterizado pela fraternidade como diretriz a ser desenvolvida sem, contudo, esquecer da liberdade e da igualdade, em uma harmonia que caracterizaria um constitucionalismo cumulativo (BRITTO, 2007).

A inserção da fraternidade em Constituições seria vista na portuguesa de 1976 e na brasileira de 1988 (BRITTO, 2007). Nessa etapa, o Estado atenta-se a sua importância em garantir mecanismos de preservação do meio ambiente, proporcionando a sua defesa, e servir-

se da proposição de ações afirmativas, buscando proporcionar maiores oportunidades a minorias como mulheres, negros e LGBTQIAPN+ - sendo este ponto relevante para o trabalho, tendo em vista destacar o papel estatal na mitigação de vulnerabilidades sociais decorrentes de uma realidade preconceituosa e não plural.

Logo, merece ser analisada a estrutura constitucional da fraternidade dentro do ordenamento jurídico pátrio, possibilitando assegurar o seu entendimento como categoria jurídica. A descrição expressa da fraternidade é posta no preâmbulo, quando o constituinte elencou elementos como a liberdade, o desenvolvimento, e a justiça como "[...] valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos" (BRASIL, 1988, *online*). No campo da Teoria da Constituição, entretanto, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao status normativo e de aplicabilidade do preâmbulo.

A tese majoritária defende ausência de status normativo no conteúdo do preâmbulo, sem qualquer relevância de natureza jurídica ou política. De forma minoritária, considera-se o status hierárquico do preâmbulo equânime aos das demais normas constitucionais. Já a tese intermediária entende que, apesar de não ter o caráter normativo, o preâmbulo seria uma diretriz política a servir de orientação na aplicação de normas. Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, em sede da ADI n. 2.076/AC, em 2002, entendeu que o texto preambular não teria status normativo.

No desenrolar dos anos, entretanto, diversos votos proferidos em julgamentos pela Suprema Corte assumem postura diversa (MACHADO, 2014), sendo possível identificar uma hermenêutica considerando o aspecto valorativo contido no preâmbulo. Como a proposta reside em identificar na fraternidade um elemento que proporcione considerar relevante a redução de vulnerabilidades, no que tange a natureza jurídica do preâmbulo, encontra-se suficiente adotar a compreensão de que se trata de uma categoria constitucional, comprovado pela opção da morfologia constituinte em privilegiar, claramente, naquele momento, a tratativa do termo sociedade fraternal como pressuposto político.

Não obstante, a previsão do art. 3, inciso I, descrevendo a sociedade solidária como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, reforça como o Poder Constituinte considerou relevante o ideário fraternal. Pode-se concluir então que, no constitucionalismo brasileiro, como resultado de uma sequência lógica que privilegiou preliminarmente a liberdade e a igualdade, há complexo normativo pela defesa da necessidade da comunhão de vida repartida entre os membros da comunidade (BRITTO, 2007).

Como ponto relevante e evolutivo da convergência histórica lógica do constitucionalismo, a dimensão da fraternidade incorpora as anteriores e busca convergi-las. De

forma precisa, seria a categoria constitucional que propõe considerar a diferença entre os indivíduos, destacando ser imprescindível ao ser humano uma conexão mútua considerando as suas vulnerabilidades. Assim, observamos a relacionalidade e a intersecção entre as categorias da fraternidade e da vulnerabilidade que partimos neste trabalho.

Nesse ponto, o lema de “liberdade, igualdade e fraternidade” expõe como os princípios atuam de forma reguladora em consonância com os outros dois, que marcaram as primeiras dimensões de direitos (BAGGIO, 2009). Sem a fraternidade, o exercício absoluto da liberdade provocaria uma arbitrariedade do mais forte, agravando, assim, as vulnerabilidades. Do mesmo modo, a igualdade sem fraternidade provocaria o que seria um igualitarismo opressor e universalista, inviabilizando as peculiaridades de grupos estigmatizados (BAGGIO, 2009).

Assim, conclui-se na viabilidade teórica da fraternidade como elemento indispensável para contribuir para a redução de vulnerabilidades, devendo ultrapassar a visão valorativa e partir para uma aplicação enquanto categoria jurídica, dada a relevância dada em nosso ordenamento. Prosseguindo o percurso, então, mostra ser relevante tratar sobre o emprego da fraternidade enquanto elemento de ponderação na hermenêutica constitucional e como tem sido aproveitada em prol de uma efetivação de direitos fundamentais que reduzem as vulnerabilidades.

4 POR UMA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL PARA VULNERÁVEIS A PARTIR DA FRATERNIDADE

Com o destaque dado ao humanismo emergiu a necessidade da considerar a existência de vulnerabilidades, bem como a sua conexão com a fraternidade, compreendida como uma categoria jurídica, a averiguação final do objetivo do trabalho analisa o entrelaçamento na aplicação da Suprema Corte em julgados de grupos vulneráveis. Esta análise vincula-se a necessidade de fortalecer o Estado de Direito e a garantia do acesso à justiça proposto em conformidade os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), proposta pela Agenda 2030.

Com isso em vista, inicialmente, cabe elucidar como a conjuntura político-jurídica brasileira salientou o papel da jurisdição constitucional enquanto instituição. Ao ser posta em evidência a realidade social do país verificamos que há uma insatisfação na efetivação dos preceitos que o constituinte elencou, principalmente no que tange a cidadania de grupos que apresentam uma vulnerabilidade social. No plano do Poder Executivo, apesar de momentos de avanços e outros de retrocessos, persiste a dificuldade das políticas públicas dos governos em serem suficientes para modificar a realidade de populações marginalizadas e estigmatizadas.

De outro lado, há uma prostração no meio tradicional político, no que compete a atividade legislativa, tendo em vista a indefinição presente na tramitação de pautas que poderiam proporcionar o avanço da cidadania de grupos estigmatizados, pela prevalência de interesses particulares. O campo parlamentar tem demonstrado uma incapacidade estrutural em reproduzir a diversidade de grupos que compõem a sociedade civil (GARGARELLA, 2011)

Desse modo, os meios estatais contribuem para ser mantida a desigualdade entre as camadas sociais e, para além disso, provocam o aprofundamento dos espaços de vulnerabilidades (SPOSATO, 2021; apud FEITO, 2007). Ao ser identificado que as vulnerabilidades são ampliadas no espaço em que há menor domínio do Direito (SPOSATO, 2021), esse trabalho busca identificar a atuação da jurisdição constitucional na redução das vulnerabilidades quando utiliza como suporte a fraternidade enquanto categoria jurídica.

Além de uma realidade desigual provocando insatisfação política, a relevância da jurisdição constitucional no direito pátrio decorre das especificidades do sistema jurídico brasileiro. Como exemplo, temos um suporte normativo em uma constituição detalhista e ambiciosa (VIEIRA, 2018). A expansão dos poderes do Supremo Tribunal Federal concedido pela nossa carta política provocou o que seria uma “supremocracia”, na qual a jurisdição constitucional assume a postura no que tange dar a última palavra em questões de cunho variado (VIEIRA, 2018).

No que tange a proteção dos grupos vulneráveis, em reflexo aos perigos existentes, tem sido convocada no que toca a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais correlatos. Como visto no momento inicial, a noção de pessoa humana tem sido impetrada por considerar que grupos específicos estão mais suscetíveis a violência e deterioração dos seus direitos fundamentais. Mesmo assim, persistem críticas quanto à legitimidade democrática da jurisdição constitucional em julgar *hard cases* ou desacordos morais razoáveis, casos em que não é possível realizar uma interpretação dedutiva da norma.

Assim, a atividade interpretativa do juiz constitucional seria inválida tendo em vista não receber a legitimidade eleitoral. Ao enfrentar a temática, Ronald Dworkin defende que tal crítica parte de uma premissa equivocada, que seria a compreensão da democracia como sinônimo de premissa majoritária. O jurista defende o conceito de concepção constitucional de democracia entendendo que o um governo deve ter como premissa as condições democráticas em prol de uma igualdade de status, que exige do Estado a mesma consideração e o mesmo respeito por todos os indivíduos (DWORKIN, 2019).

O constitucionalismo contemporâneo, entretanto, revela um conceito amplo de cidadania, não restritivo ao aspecto eleitoral, mas, essencialmente, a condição de possibilitar

interferências das minorias nas políticas públicas. Dessa forma, a concepção constitucional de democracia exige, portanto, que os institutos tradicionais retirem sua preocupação quanto à soberania da democracia majoritária e, na verdade, se mostram inquietos quanto à desigualdade entre os cidadãos (DWORKIN, 2019).

Tal compreensão expansiva coaduna-se com a democracia fraternal, descrita pelo Ministro Carlos Ayres Britto (2012). Esta vertente consagraria um constitucionalismo preocupado com a preservação do meio ambiente e especialmente a ascensão do pluralismo, evidenciando a imposição de um não preconceito, como no destaque às ações afirmativas para grupos que apresentem uma vulnerabilidade social histórica, correspondendo as expectativas contemporâneas do humanismo, como visto.

Cabe, portanto, proceder a uma análise de como a jurisdição constitucional tem utilizado a fraternidade em casos de redução de vulnerabilidade. Para isso, foi realizado o recorte de pesquisa aplicando as palavras-chaves "fraternidade", "fraternal" e "sociedade fraterna" no site do Supremo Tribunal Federal (STF). Ao realizar a pesquisa sob tais condições, foi possível a seleção, identificando as lides compostas por discussões pertinentes a este trabalho, ou seja, na seara de garantia de direitos fundamentais para grupos estigmatizados, em situação de vulnerabilidade.

De antemão, os julgados colacionados propiciam entender que a jurisdição constitucional tem identificado estarmos na fase do constitucionalismo fraternal. No julgamento da ADC 19, sobre a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, um marco nas conquistas dos direitos das mulheres no Brasil, o Min. Ayres Britto evidencia a vulnerabilidade social deste gênero e, assim, ao ressaltar como o constitucionalismo fraternal visa a inclusão comunitária (BRASIL, 2012). Já na ADI 4.277, consagrando as uniões homoafetivas, foi ressaltada a relevância do constitucionalismo fraternal na necessidade de viabilizar políticas públicas para grupos desprivilegiados (BRASIL, 2011).

Na mesma toada, no julgamento da ADPF 132, o Min. Ayres Britto, como relator, reforçou o aporte hermenêutico ao constitucionalismo fraternal quando considera a pluralidade de indivíduos e a relevância do papel do Estado na promoção de ações afirmativas para que, assim, espaços de vulnerabilidade sejam reduzidos. Ainda nesse julgamento, igualmente ao relator, o Min. Luiz Fux serve-se dos valores contidos no preâmbulo, exibindo como a jurisdição constitucional tem considerado o que consta nessa parte inicial da Constituição (BRASIL, 2011).

Tal postura hermenêutica repetiu-se em outros julgados sobre vulneráveis aqui colacionados. No caso da Medida Cautelar da ADI 5357, em torno do atendimento

especializado para pessoas com deficiência, enfatiza a educação como um dever a ser assegurado também pela sociedade fraterna prevista no preâmbulo, sobretudo diante da vulnerabilidade dessa parcela da população. A imposição de obrigação à sociedade foi, do mesmo modo, enfatizada pela Min. Carmen Lúcia, citando o princípio da solidariedade, denotando uma hermenêutica com manifestação expressa do ideário fraternal (BRASIL, 2016).

Na ADC 41, tratando sobre a constitucionalidade das cotas raciais, o preâmbulo mais uma vez apresenta-se como suporte no voto do Min. Celso de Mello, do Min. Dias Toffoli e da Min. Rosa Weber, pela presença de almejar a sociedade fraterna posta pelo constituinte. Indo mais além, tratando sobre o preconceito racial, a Min. Carmen Lúcia destacou como tal realidade fere o marco civilizatório atual, o qual possui a fraternidade e o princípio da solidariedade como premissas (BRASIL, 2017).

O entrelaçamento da fraternidade e da vulnerabilidade mostrou-se notável sobretudo no voto da Min. Rosa Weber na ADPF 709, que discutia as omissões estatais no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas. Inicialmente, foi considerado a maior suscetibilidade dessa população ao cometimento de doenças infectocontagiosas. Com isso, retomando o voto do Min. Ayres Britto, no *leading case* da demarcação da Terra Indígena Raposa do Sol, tendo como luz o princípio da fraternidade, expôs a relevância de proteger direitos indígenas como forma de buscar compensar vulnerabilidades históricas (BRASIL, 2020).

Verificou-se, primordialmente, no conjunto decisório, uma reprodução sistemática do preâmbulo, permitindo identificar a sua relevância no processo decisório e de construção argumentativa dos votos dos ministros e das ministras. Com vistas a isso, pode-se extrair que há em nossa jurisdição constitucional uma interpretação significativa do contido no preâmbulo, permitindo considerar, no caso deste trabalho, o elemento da fraternidade como inserido dentro do campo jurídico pátrio.

Seja quando considerada como base para a implicação de dever à sociedade ou como pressuposto constitucional para rompimento de discriminações, torna-se inviável negar a juridicidade da fraternidade. Ao ser realizada a análise dos casos concretos, nos quais circundam situações em torno de grupos desprivilegiados, o Supremo Tribunal Federal ressaltou a fraternidade como uma ferramenta a ser considerada pela jurisdição constitucional na necessidade de assegurar as garantias e direitos fundamentais a fim de mitigar as vulnerabilidades existentes.

A análise dos casos concretos valida a investigação proposta nesse trabalho de intersecção entre a fraternidade e a vulnerabilidade, sobretudo quando este aspecto foi

ressaltado nos votos no compromisso de uma solidariedade horizontal entre os membros da sociedade. Como tratado em momento anterior, o elemento da relacionalidade é comum em ambos os conceitos estudados, merecendo ressaltar que os julgados atestam a complementaridade, visto que a fraternidade deve romper com um humanismo que suspenda as vulnerabilidades de grupos desprivilegiados.

Em suma, retomando o exposto anteriormente, percebendo que no espaço da política majoritária as minorias têm sido sistematicamente derrotadas (SARMENTO, 2020) vislumbra-se como que o Poder Judiciário pode possibilitar conquistas na defesa dos direitos de grupos vulneráveis. Dessa forma, a postura adotada, reiteradamente com suporte no constitucionalismo fraternal, na defesa do pluralismo e da não discriminação, enfatiza o papel da jurisdição constitucional na proteção desses grupos para que, assim, o ideário posto pelo constituinte no preâmbulo seja perseguido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso deste trabalho iniciou-se com a visualização, no movimento humanista contemporâneo, de um enfrentamento à suposta universalidade dos Direitos Humanos em prol de novos sujeitos de direitos serem reconhecidos. Certos grupos da população como mulheres, negros, LGBTQIAPN+, indígenas e pessoas com deficiência sobrevivem no Brasil em meio a uma deterioração dos seus direitos fundamentais, mesmo com o preâmbulo constitucional introduzindo o ideal de sociedade fraternal, plural e sem preconceitos, resultado da etapa fraternal do constitucionalismo.

Com isso, o objetivo geral deste trabalho residiu na análise da fraternidade, sendo vista como categoria jurídica, em atuar como mecanismo hermenêutico na redução da vulnerabilidade presente em grupos desprivilegiados. No primeiro momento, compreendemos que o ser humano apresenta uma vulnerabilidade ontológica, inerente a sua condição de indivíduo. Entretanto, há uma vulnerabilidade social ou específica que atinge grupos sociais como os supracitados, de modo a os deixam em situações mais suscetíveis de dano em relação aos outros indivíduos.

A virada da vulnerabilidade, realçando a solidariedade horizontal e o dever de cuidado nas relações entre os indivíduos, permite identificar um entrelaçamento com a fraternidade, tendo em vista a impossibilidade de considerar humanista uma conexão mútua de indivíduos na qual não sejam consideradas as vulnerabilidades sociais específicas e particulares dos indivíduos, especialmente quando decorrentes de grupos sociais estigmatizados. Constatou-se,

em suma, que a fraternidade e a vulnerabilidade apresentam a relacionalidade humana como ponto de intersecção fulcral, permitindo a viabilidade deste estudo integrativo.

Levando em consideração a finalidade de entender o papel do Direito em mitigar vulnerabilidades, passou-se aos estudos do entendimento da fraternidade como categoria jurídica. Observando a discussão sobre efetividade normativa do preâmbulo, consideramos suficiente sustentar o status de categoria constitucional, tendo em vista a opção morfologia constituinte em privilegiar, claramente, naquele momento, a tratativa do termo sociedade fraternal como pressuposto político.

Posto isso, a utilização da fraternidade na hermenêutica constitucional assegura um arcabouço jurídico essencial para superar e mitigar contextos de vulnerabilidade provocados quando o Direito considera, de forma restritiva, a liberdade e a igualdade como elementos radicais isolados. A concretização do ideário fraternal prescinde, então, seu uso como ferramenta para promoção de uma conexão mútua que se afaste de universalidades e considere como a vulnerabilidade atinge corpos de forma diferente, em resultado aos estigmas e preconceitos produzidos socialmente.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BAGGIO, Antonio Maria. **El principio olvidado: la fraternidad: en la política y el derecho**. Buenos Aires: Ciudad Nueva, 2009.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Constitucionalidade nº 19 DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 09/02/2012, [2012]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Constitucionalidade nº 41 DF**. Relator: Min. Roberto Barroso. Data de julgamento: 08/06/2017, [2017]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 DF**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Data de julgamento: 05/05/2011, [2011]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Data de julgamento: 09/06/2016, [2016]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 RJ**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Data de julgamento: 05/05/2011, [2011]. Disponível em: <https://aliancalgbti.org.br/wp-content/uploads/2019/12/ADPF-132.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 DF**. Relator: Min. Roberto Barroso. Data de julgamento: 05/08/2020, [2020]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

BUTLER, Judith. **Vidas precárias: os poderes do luto e da violência**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

FEITO, Lidia. Vulnerabilidad. **Anales Sis San Navarra**. Vol. 30, p. 07-22. 2007.

GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial**. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Fondo Editorial PUCP, 2003.

KRISTEVA, Julia; HERMAN, Jeanine. Liberty, equality, fraternity, and... vulnerability. **Women's Studies Quarterly**, v. 38, n. 1/2, p. 251-268, 2010.

LLANO, Alejandro. **El humanismo cívico y sus raíces aristotélicas**. In: REUNIÕES FILOSÓFICAS, 38, Navarra, abr. 1999. Anuario Filosófico, n. 31, p. 443-468, 1999.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal**. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2014.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2014.

MELO, Daniela Vieira de. **O constitucionalismo fraterno e o direito ao desenvolvimento**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direito ao desenvolvimento**. II Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, 2002, p. 2.

SARMENTO, Daniel. **Crise democrática e a luta pela constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Imprensa: Belo Horizonte, 2021.

SPOSATO, Karyna Batista. **Vulnerabilidade e Direito: por uma democracia constitucional do cuidado**. In: SPOSATO, Karyna Batista (Org.). **Vulnerabilidade e Direito**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2005.