XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

JUVÊNCIO BORGES SILVA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Juvêncio Borges Silva; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Rogerio Luiz Nery Da Silva - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-449-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas. 4. Vulnerabilidade. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o livro Direito Sociais e Políticas Públicas I. O livro é composto de vinte capítulos e é fruto dos artigos que foram apresentados no Grupo de Trabalho com o mesmo nome no XXVI Encontro Nacional do Conpedi em Brasília no dia 21 de julho de 2017.

Os trabalhos, com excelente qualidade, com a participação de autores pesquisadores de várias regiões do país, traduzem a opreocupação científica teórica e empírica envolvendo questões de ordem geral sobre efetividade da igualdade e o sistema de cotas em concurso público, efeitos constitutivos da lei e suas repercussões na defesa do meio ambiente, o cooperativismo e o novo marco regulatório, análise da legislação de cotas eleitorais para a igualdade de gênero e a importância dessa política pública como instrumento democrático e o orçamento participativo como instrumento de formação da razão pública. Os artigos contemplaram ainda temáticas que refletiram sobre políticas públicas voltadas para situações de vulnerabilidade, moradia, educação, além de discussões concernentes à judicialização das políticas públicas e ativismo judicial.

Os capítulos, abordando temas diversos, convergem para uma temática que os une, a saber, as políticas públicas e o papel dos poderes legislativo, executivo e judiciário no que se refere à sua criação, implementação e controle, considerando os conflitos decorrentes da omissão do poder legislativo e limites de sua atuação, da discricionariedade e poder-dever do poder executivo, e do protagonismo do poder judiciário em face do fenômeno da judicialização e do ativismo judicial.

Não obstante os capítulos tenham autores de várias regiões do país, sendo que alguns tem como objeto de pesquisa situações concretas e regionais, verifica-se que os mesmos problemas se apresentam nas várias regiões do país, sendo que a reflexão de situações locais específicas podem contribuir para uma melhor compreensão de situações semelhantes em outras regiões, assim como reflexões mais gerais contribuem para uma melhor compreensão de situações concretas locais, o que nos leva a concluir que a máxima que afirma ser necessário pensar globalmente e agir localmente se confirma.

A riqueza de análise e peculiaridade dos vários trabalhos apresentados em muito contribui para uma melhor percepção da realidade fática dos direitos sociais e políticas públicas no

Brasil, proporcionando-nos reflexões que alargam nosso horizonte de conhecimento e nos proporcionam melhores condições para uma atuação no sentido de superar as dificuldades que obstaculizam a concreção dos direitos sociais no Brasil, sendo que as política públicas constituem o instrumento privilegiado para a sua consecução, exigindo, portanto, aprimoramentos, que somente serão realizados com a participação popular e efetiva fiscalização por parte da população e dos órgãos competentes.

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva - Universidade de Ribeirão Preto

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery Da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina

A EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E FRATERNIDADE ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS ASSECURATÓRIAS EM FAVOR DOS GRUPOS VULNERÁVEIS

THE EFFECTIVENESS OF THE PRINCIPLES OF EQUALITY AND FRATERNITY THROUGH PUBLIC POLICIES ASSECURATORY IN FAVOR OF VULNERABLE GROUPS

Valquiria Nathali Cavalcante Falcão [1]
Clóvis Marinho de Barros Falcão

Resumo

O artigo brevemente analisará a complementariedade dos princípios da igualdade e fraternidade na efetivação de políticas públicas em favor dos vulneráveis, onde inicialmente narra sobre o princípio da igualdade, em breve explanação sobre seu nascimento e estabelecimento na Constituição Federal de 1988; em seguida traça um paralelo entre os princípios da igualdade e fraternidade, sendo este explanado sob o viés da Declaração Universal de Direitos do Homem e da Constituição Federal brasileira de 1988, por último, fala a respeito de grupos vulneráveis, o que são e como devem ser garantidos seus direitos através de políticas públicas afirmativas.

Palavras-chave: Igualdade, Fraternidade, Grupos vulneráveis, Constituição federal, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The article will briefly analyze the complementarity of the principles of equality and fraternity in the implementation of public policies in favor of the vulnerable, where it initially narrates on the principle of equality, soon explanation about its birth and establishment in the Federal Constitution of 1988; And then draws a parallel between the principles of equality and fraternity, which is explained under the bias of the Universal Declaration of Human Rights and the Brazilian Federal Constitution of 1988, finally, it speaks about vulnerable groups, what they are and how they should Their rights through affirmative public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Equality, Fraternity, Vulnerable groups, Federal constitution, Public policies

[1] Mestranda em Constitucionalização de Direitos pela Universidade Federal de Sergipe. Bolsista CAPES. Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Social da Bahia. Graduada pela Universidade Tiradentes. E-mail: adv.valquiriafalcao@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Os princípios de liberdade e igualdade que se tornaram bandeira da Revolução Francesa tornaram-se base dos estados liberal e social respectivamente, sem para tanto a fraternidade, terceiro princípio da bandeira revolucionária levantada, ter sido chamado a fazer parte da base política dos Estados que se apresentavam.

O liberalismo estatal, abolicionista da intervenção estatal, principalmente na economia burguesa, gerou enormes desigualdades sociais, o que por conseguinte veio a gerar um novo cenário para as classes trabalhadoras, que engendraram a formação de um novo espaço político na busca por direitos sociais, o que com o passar dos anos gerou a necessidade de proteção à coletividade, podendo-se entender este breve apanhado de fatos como a conformação da passagem dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira geração.

Os princípios de igualdade e fraternidade, especificamente dentro do contexto das mudanças ocorridas na sociedade até a conformação da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, possuem, desde o seu nascedouro, a responsabilidade de colocar os indivíduos em paridade de direitos, em razão (quiçá) primordialmente de serem irmãos de pátria, motivo este que poderia apaziguar discriminações e preconceitos especialmente firmados durante a segunda guerra mundial.

No Brasil, deixando-se de mencionar o período pós-guerra e saltando para a época do governo militar, o regime de exceção posto naquele momento retirou dos cidadãos o livre exercício dos direitos e igualdade, liberdade e fraternidade, que somente vieram a ser restabelecidos em 1988 com a Constituição Federal instaurada, cujo status de cidadã lhe fora dado em razão de seu preâmbulo narrar acerca de um estado igualitário e solidário.

No artigo 5º da Magna Carta de 1988 foram trazidos os direitos e garantias fundamentais, assentindo o preceito de isonomia independente da condição subjetiva dos indivíduos na sociedade, inclusive enquadrando-se nestes direitos os estrangeiros residentes ou de passagem no país.

Ao tratar de direito e garantias fundamentais, foi trazido também o conceito de vulneráveis, dentro do qual inserem-se indivíduos em condição de desigualdade de deveres ou direitos perante seus pares dentro do estado em que vivem e cujo

enquadramento nesta condição de vulnerabilidade vai garantir-lhes a inserção em programas de desenvolvimento de políticas públicas afirmativas, visando a equiparação de suas condições perante os demais cidadãos.

No resguardo da isonomia e reafirmando estas políticas públicas, criaram-se também leis infraconstitucionais para proteger os grupos vulneráveis e minorias, inclusive com punições para aqueles que vierem a violar estas disposições legais.

Verifica-se pois, que estas medidas protecionistas que resguardam o tratamento igualitário entre todos, nada mais é que a aplicação do princípio da fraternidade, onde se respeita o próximo, garantindo a todos um dever ético-jurídico de paridade, seja perante a lei, seja intersubjetivamente, coibindo atos discriminatórios e preconceituosos ou entre as relações do Estado perante os seus cidadãos.

A narração a seguir demonstrará exatamente como os princípios de igualdade e fraternidade não só refletem um ao outro como se mostram consonantes com a busca pela dignidade da pessoa humana através da promoção de políticas públicas afirmativas dos direitos dos vulneráveis.

2 A CONFORMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A FRATERNIDADE COMO ESPELHO DA IGUALDADE.

O direito e garantia fundamental à igualdade veio insculpido entre os primeiros direitos consagrados na Constituição Federal, mediante o qual se assegura que “ 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).

Este direito em específico foi consagrado em nossa Magna Carta como uma forma de proteger o cidadão do arbítrio estatal, porém, sua conformação e solidificação foi construída muitas décadas antes mesmo de o Brasil se tornar república, formando, juntamente com a liberdade e fraternidade o tripé da Revolução Francesa, marco da derrubada do absolutismo e da busca de direitos pela dignidade do homem.

O direito à igualdade vai firmar, por conseguinte, a fraternidade entre os homens, onde o estabelecimento daquele dá reconhecimento e legitimidade a este, tema que será melhor discorrido adiante.

Cumpre ressaltar, entretanto, que antes mesmo que a Revolução Francesa viesse a pregar a igualdade entre os indivíduos, em 1690 o iluminista John Locke já discorria sobre sua teoria política, colocando o estado de natureza como uma situação de liberdade e igualdade, quando até então os homens eram livres para decidir suas ações e dispor de seus bens, sendo iguais entre si, onde a reciprocidade determinaria todo o poder e todo o fim (SOARES, 2011, p. 100).

John Locke em sua filosofia política liberal, colocou os homens como livres perante o Estado, possuindo em sua natureza pessoal a liberdade e igualdade, onde nesta última, ninguém, em mesmas condições possuiria vantagens em relação a outrem.

Foi, porém, com a Revolução Francesa, em 1789 que os ideais iluministas de liberdade igualdade e fraternidade deram início à busca pelo reconhecimento e legitimação dos direitos e garantias suficientes a resguardar a dignidade dos homens.

A igualdade, por sua vez, e tal como falava Locke, foi se estabelecendo sob o prisma da impossibilidade de privilégios e distinções entre os indivíduos dentro da sociedade, que à época de seu estabelecimento estava assentada sob o viés liberal burguês.

Porém, o respaldo dado à igualdade não fora o mesmo dado à liberdade, e menos ainda à fraternidade, esta última como um reflexo da primeira. Esta falta de visibilidade à garantia da igualdade devia-se principalmente ao fato de que a sociedade burguesa não desejava colocar todos os indivíduos numa posição de paridade, até mesmo porque, "[...] a burguesia, cônscia de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade" (SILVA, 2005, p. 211).

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789, ensinava que "Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. [...][1]" e as distinções sociais só poderiam fundamentar-se na utilidade comum dessa igualdade. O referido princípio, por sua vez, segundo José Afonso da Silva (2005, p. 112), poderia ter várias conceituações, onde para alguns, denominados *nominalistas*, a igualdade era somente um nome, sem qualquer aplicação real; para outros, os *idealistas*, a igualdade era absoluta entre as pessoas, o referido autor narra ainda que nesta última classificação poderia se enquadrar o entendimento de Jean Jacques Rousseau. O referido filósofo, por sua vez, também

[1] O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, em sua completude ensina que "Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum. "

entendia existir dois tipos de desigualdades entre os homens, uma natural ou física, que decorria das diferenças de idade, saúde, forças do corpo; e a desigualdade moral ou política, que é estabelecida pelo consentimento dos homens de acordo com os privilégios que uns gozam em detrimento dos outros, como ser mais ricos ou mais nobres, por exemplo, (SILVA, 2005, p. 212).

Por último viriam os *realistas*, que reconheciam que os homens são desiguais em vários aspectos, porém são criaturas iguais "[...] pois, em cada um deles, o mesmo sistema de características inteligíveis proporciona, à realidade individual, aptidão para existir" (FARIA, 1973, p. 43; *apud*, SILVA, 2005, p. 212).

Segundo as concepções acima descritas, os realistas são quem mais se assemelham tanto à concepção lockeana de igualdade, como aquela futuramente inserida na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU em 1948 e que serviu também à inserção de seus preceitos à Constituição Federal de 1988.

Somente durante o século XIX é que o estabelecimento do direito à igualdade entre os indivíduos passou a integrar as Constituições e somente com o estabelecimento do Estado Liberal, manancial do intervencionismo mínimo do Estado na vida dos indivíduos, foi que os direitos passaram a possuir status negativo, limitando esta atuação estatal, surgindo, por conseguinte, os chamados direitos de primeira geração, dentre os quais a proteção à igualdade estava garantida.

Entretanto, o Estado Liberal servia somente à burguesia detentora dos meios de produção e os preceitos de liberdade e igualdade apresentavam-se tão somente de maneira formal não servindo ainda efetivamente como direitos a serem requeridos pelos indivíduos, o que, por conseguinte, gerava uma sociedade desequilibrada.

Desta forma, a sociedade na época do liberalismo, em que pese ter sido forjada sob os ideários da Revolução Francesa, que com sua Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão formou um alicerce para a formação dos direitos humanos do século XX, estava na realidade sob um "sistema de dominação anônima" (SOARES, 2011, p. 275).

Nesta fase, o Estado Liberal de Direito tinha a lei como ordem geral e abstrata e às constituições liberais somente cabia impor limites ao Estado e a garantir os direitos individuais negativos, que estavam voltados para a defesa do indivíduo.

Porém relações sociais foram se modificando e o modelo de estado liberal já passava a não mais servir, posto que passou a surgir a necessidade de intervenção estatal para a positivação jurídica dos valores fundamentais da ordem da vida em comum, vindo esta necessidade a contribuir para o surgimento dos direitos sociais.

O novo Estado que foi se formando passou a combater as injustiças sociais e o poder abusivo do capital, tornando-se intervencionista, tendo em vista a necessidade social que se impingia à época, no Brasil, foi a Constituição de 1934 que dedicou um capítulo à ordem econômica e social (BARROSO, 2010).

Somente no segundo pós-guerra as Constituições passaram a refletir os valores e necessidades sociais, estabelecendo-se uma Teoria Material da Constituição, que incluiu a sociedade como destinatária das normas constitucionais, contribuindo para a formação posterior do constitucionalismo democrático (GERVASONI; LEAL, 2013, p. 22), época em que surgiu, pois, os direitos de segunda geração.

O direito à igualdade entre os indivíduos, uma vez consolidado na Constituição Federal de 1988 ao mencionar que todos são iguais perante a lei, (artigo 5º, Caput), bem como, que cabe à República federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem discriminação (artigo 3º, IV), consolidou um dever metafísico de respeito ao próximo.

Este dever, por conseguinte, remonta ao dever fraternal entre os indivíduos, um dos pilares estabelecidos na Revolução Francesa, um dever de solidariedade, de preocupação com o próximo, já que todos possuem a mesma condição de irmão de pátria.

A fraternidade aparece desde o artigo primeiro da Declaração Universal de Direitos do Homem, até o Preâmbulo da Magna Carta Brasileira de 1988, figurando como valor que completa a tríade revolucionária francesa, e estabelecendo os parâmetros para consolidação de uma sociedade solidária, senão vejamos o que o Carlos Augusto Alcântara Machado (2010, p. 90) narra neste sentido:

> Na Constituição-Cidadã de 05 de outubro de 1988, de igual forma, o legislador constituinte pátrio, ao se comprometer com a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, apresentou os seus valores supremos, também no Preâmbulo: liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça. Em seguida estabeleceu como objetivo fundamental da República Federativa, além de outros, a construção de uma sociedade solidária (art. 3º, I-CF).

O respeito ao próximo, a igualdade, a fraternidade e solidariedade são obrigações constitucionais não só do Estado, como também dos cidadãos um para com os outros, onde "A ideia de fraternidade que ora se pretende difundir exprime igualdade de dignidade entre todos os homens [...]" (MACHADO, 2010, p. 84).

3 A NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA FRATERNIDADE E IGUALDADE

A igualdade proposta como direito fundamental é aquela contida na lei, na qual o legislador edita normas direcionadas aos indivíduos de forma isonômica, e a igualdade perante a lei decorre do exercício da sua aplicação de forma igualitária para todos os indivíduos, de maneira que todos sejam vistos como iguais, sem qualquer privilégio ou discriminação perante a lei em uma mesma situação.

É justamente esta paridade de condições que reflete a fraternidade entre os homens, onde em razão de enxergar no próximo a sua semelhança de condições, o indivíduo e as próprias leis passam a ter um caráter altruístico, formando a exortada quarta dimensão de direitos, afixada no chamado Constitucionalismo Fraternal.

A tomada de decisões e o reconhecimento deste constitucionalismo altruísta, como também é chamado, vai inaugurar uma justiça restaurativa e sobretudo igualitária, evitando-se as discriminações negativas e estimulando as discriminações positivas através de políticas afirmativas em favor de pessoas que estejam em situações de desigualdade e/ou vulnerabilidade perante os demais.

O Estado tem um papel de suma importância na concretização deste direito, pois deve adotar medidas que visam a igualdade e a fraternidade entre seus cidadãos, principalmente em relação aqueles socialmente desfavorecidos, de forma que estes possam ser erigidos ao mesmo patamar de igualdade que os demais que não se encontram em situação de risco ou desfavorecimento.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Reynaldo Soares Fonseca, em sua dissertação de mestrado na PUC-SP (2014, p. 22) a este respeito narra:

> Em suma, vivemos numa sociedade complexa, multifacetada, que, há muito tempo, abandonou a roupa velha da vingança privada. Optamos pelo chamado Constitucionalismo Fraternal (CF 88/Art. 3º.) – expressão tão bem defendida, como visto, no Brasil, pelo ex presidente

> do Supremo Tribunal Federal, Ministro-Poeta Britto[2], em que os princípios da fraternidade, da solidariedade e da paz são valores indispensáveis.
> A mudança de paradigma, de cultura, não é fácil. O processo de satanização de pessoas e/ou instituições me faz lembrar SARTRE: "o inferno é o outro", que na verdade, quer dizer, "o inferno é o ego", pois o outro é a diversidade, a mundividência, seu peculiar modo de conceber e praticar a vida. É necessário, portanto, como diz Britto, ocorrer "o eclipse do ego" para surgir a luz.
> Assim, precisamos de um sistema de justiça eficiente e célere, que acompanhe as transformações sociais, mas que, ao mesmo tempo, garanta os direitos humanos fundamentais, propiciando sempre a abertura para uma sociedade fraterna.

Porém, se verifica que conjuntura social apresentada hoje demonstra vários aspectos segregacionistas, ainda se verificando violação a direitos trabalhistas das mulheres no momento em que lhes oferecerem menores salários que o dos homens em mesmas condições de trabalho, preconceitos em relação a pessoas negras ou homossexuais, exploração do trabalho infantil, maus-tratos a idosos. Todas estas situações vão de encontro à igualdade e fraternidade cujo estabelecimento se precisa.

A ausência de igualdade reflete, por conseguinte, a inexistência de fraternidade e o desrespeito à dignidade da condição humana dos indivíduos cujos direitos e condições de vida estão sendo violados, ao passo que também viola os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988.

Há de ser verificado que embora solidificados os direitos de primeira e segunda geração, onde a conformação dos primeiros e evolução dos segundos tenham ocorrido em razão da necessidade de abolir a opressão, desigualdades e liberdades dos indivíduos, a desunião destes com os valores fraternais talvez venha a reavivar o individualismo protecionista do antigo Estado Liberal, onde cada um respeitava os direitos do outro desde que não maculasse o seu, ou seja, a irmandade entre os povos inexistia, havendo de se considerar que "O mundo atual não sobreviverá sem práticas solidárias" (MACHADO, 2014, p. 97).

Neste diapasão, verifica-se pois a necessidade de efetivar a solidariedade e fraternidade com a implementação da igualdade, pois à medida que se reconhece as igualdades e desigualdades existentes entre os indivíduos de uma sociedade, deve o

---

[2] O autor neste parágrafo de sua dissertação fala a respeito do Ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, em sua obra "Teoria da Constituição" (2006) e "O Humanismo como categoria Constitucional" (2007).

Estado buscar formas de diminuir as discrepâncias existentes entre os dois grupos, papel este que será efetivado através das políticas públicas afirmativas para o desenvolvimento daqueles menos favorecidos no seio social.

É do Estado a responsabilidade pela implementação de planos assecuratórios para desenvolvimento da igualdade entre os indivíduos, tanto no plano nacional quanto no internacional, visando o bem-estar nacional, o que reflete, por conseguinte, a pura aplicação do princípio da fraternidade estatal perante seus cidadãos juridicamente tutelados.

4 O RESPEITO À FRATERNIDADE E A GARANTIA À IGUALDADE DOS GRUPOS VULNERÁVEIS:

Antes de falar a respeito do princípio da fraternidade aplicado como verificação das condições de igualdade dos grupos vulneráveis, é salutar que fique claro que a busca por esta isonomia fraternal nada mais é que uma busca pela justiça. Esta busca, seja concernente ao tratamento igualitário dado pela lei no tocante às ações afirmativas, seja no tratamento social dado a determinados grupos em detrimento de outros, perfaz a fraternidade se aplicando de forma a garantir a igualdade dos grupos vulneráveis.

A igualdade que se deseja não é tão somente perante a lei, mas também é aquela relacionada a direitos e obrigações dos indivíduos, onde discriminação só pode ocorrer quando permitido pela Constituição, a exemplo das discriminações positivas[3].

É importante, porém, entender que, dentro da Constituição Federal de 1988, o conceito de igualdade, segundo José Afonso da Silva, fora posto "[...]no seu conceito jurídico-formal como: liberdade perante a lei [...]" (2005, p. 211), no entanto, o referido doutrinador narra que entender este princípio de forma tão restrita, acaba por não considerar as diferenças de grupos e a desconsiderar as "exigências da justiça social".

Assim, quando se falar de igualdade trazida pela carta constitucional brasileira de 1988, há de se relacionar sua conceituação à ideia de que a os indivíduos são livres e iguais perante o ordenamento jurídico, porém, eventuais distinções que vierem a existir, só poderão ser validadas pela própria Constituição Federal.

[3] Discriminação positiva é a discriminação para o bem, que procura ajudar o semelhante, tratando-o desigualmente para dar-lhe iguais oportunidades, pensando em melhorar as condições de vida daquele que precisa de auxílio (MARMELSTEIN, 2014, p. 76)

O ideal libertário francês sustentado pelo tripé da liberdade, igualdade e fraternidade propagou-se desde o século XVIII até sua aposição, já no século XX, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o que se verificou desde o seu primeiro artigo, onde menciona serem os homens livres e iguais, devendo ser mantido entre eles o espírito de fraternidade.[4]

O mesmo substrato principiológico fora inserido na Constituição Federal de 1988, talvez visando principalmente apagar uma memória de não verificação dos referidos princípios durante o período de exceção ao qual o país fora exposto durante todo o governo militar, onde o preâmbulo da carta federal brasileira traz como base do estado democrático de direito "[...] a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]"[5].

Antes porém de se falar em vulnerabilidade e de enquadrar um indivíduo como vulnerável, há de se entender que a igualdade pretendida na Constituição Federal (aquela prevista no caput do artigo 5º) é aquela em que o estado democrático de direito há de tratar sem qualquer distinção todos os indivíduos que tutela, inclusive os estrangeiros residentes ou de passagem pelo país, sendo primordialmente a igualdade o grande marco da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como na Constituição Federal brasileira de 1988.

Contudo, não existe igualdade sem fraternidade, esta última podendo ser entendida como um princípio de cooperação e solidariedade entre o Estado e os indivíduos, bem como dos indivíduos entre si. O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, em sua obra Teoria da Constituição (2006, p. 216) fala a respeito de uma sociedade constitucionalmente fraterna, onde as constituições devem abarcar preceitos sociais e liberais de cada povo, onde em respeito a esta solidariedade e

---

[4] Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em sua completude ensina que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade"

[5] O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 narra: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

fraternidade cabe ao Estado ações afirmativas em benefício dos segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como negros, deficientes físicos ou mulheres, por exemplo.

Assim, para se falar em vulnerabilidade, deve-se falar também em fraternidade e igualdade, pois havendo a verificação do enquadramento de determinado grupo como vulnerável, deve o Estado fraternal, visando garantir a igualdade entre seus cidadãos, criar medidas e políticas assecuratórias dos direitos desta parcela da sociedade.

Diante do zelo ao princípio da igualdade dos indivíduos é que criou-se um entendimento sobre grupos vulneráveis, que fora trazido desde a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

Porém, para que possa haver a defesa da igualdade e fraternidade em favor da efetivação da paridade entre os indivíduos de uma sociedade de direitos, existe a necessidade de se conceituar quem seriam os vulneráveis, posto que os mesmos encontram-se destacados do conjunto social em que vivem, conceito este que fora bem desenvolvido por Robério Nunes dos Anjos Filho (2013, p. 257):

> A expressão grupos vulneráveis designa um gênero do qual são espécies os grupos vulneráveis em sentido estrito e as minorias, sendo que estas últimas diferenciam-se dos primeiros porque os seus componentes portam especificidades próprias, consubstanciadas em elementos objetivos e subjetivos que os distinguem das demais coletividades vulneráveis.
>
> [...]
>
> Os grupos vulneráveis em sentido estrito são as vítimas de desigualdades, ao passo em que as minorias encontram-se no bojo de uma relação de diferença cultural com o restante da sociedade.

Em razão destas características específicas é que foi reconhecida a proteção a estes grupos, no caso do Brasil, através do reconhecimento do princípio da fraternidade, da solidariedade e da igualdade, tanto através da Constituição Federal de 1988 até o recebimento de Tratados de Direito Internacional.

Os Grupos enquadrados como vulneráveis (estritamente ou determinados como minoria em razão da sua cultura) muitas das vezes não possuem sequer a noção de sua vulnerabilidade, até mesmo porque no caso de minorias étnicas por exemplo, embora estejam dentro de um Estado soberano, podem não deter a condição intelectual de que

algum direito seu está sendo violado, restando ao princípio da fraternidade "olhar" por este grupo em sua defesa, de forma que eles possam também ter sua dignidade respeitada.

A existência da condição de vulnerabilidade dentro de uma sociedade ensejará a tomada de decisões políticas no sentido de proteger os direitos destes grupos, seja com políticas públicas, na forma de ações afirmativas, ou na implementação de substrato legislativo protecionista, ou ainda no reconhecimento judicial de medidas assecuratórias destes direitos.

O reconhecimento da proteção aos vulneráveis pode ser verificado por exemplo com a Declaração Sobre Os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (ONU, 1992), que em seu artigo 2º garante as pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas o direito de fruir a sua própria cultura, religião, e de utilizar a sua própria língua, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação.

A noção de igualdade dentro de uma sociedade democrática de direito leva ao entendimento de uma sociedade que respeite as diferenças entre seus cidadãos e que possua meios de garantir e defender estas diferenças, e quando a observância destes preceitos não acontece, verifica-se, pois, as desigualdades, onde um indivíduo possuirá privilégios em detrimento de outro, surgindo por conseguinte os preconceitos e discriminações em relação aqueles que não se enquadram no perfil do que se entende como "normal" dentro da sociedade.

O reconhecimento da igualdade não significa forçar a aposição de indivíduos num mesmo meio ou em mesmas condições, mas conceder ou negar direitos de um em desfavor do outro considerando sua condição específica, no caso em apreço, se vulnerável ou não. É basicamente a máxima aristotélica trazida ao princípio da igualdade, onde deve se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, o que gera sem dúvidas a verificação do princípio da fraternidade e o respeito à dignidade dos indivíduos.

No que concerne ainda à igualdade refletiva da fraternidade ambos como princípios constitucionais, pode-se considerar as palavras de Daniela Lima Barreto, em seu artigo sobre Vulnerabilidade, Igualdade e Constituição (2012, p. 156):

> A igualdade enquanto princípio constitucional material de natureza fundamental, ao lado do princípio da dignidade da

> pessoa humana, constitui o centro axiológico do Estado Democrático de Direito e de uma ordem jurídica pautada no respeito aos Direitos Fundamentais. E por sua natureza mesmo de princípio, e de princípio que determina a estrutura essencial do Estado é que não se deve tomar por surpresa a sua carga de abstração, sua capacidade plástica e sua interpelação com os demais valores tais como Justiça, Liberdade e Dignidade.

A igualdade ao resguardar os valores acima mencionados de justiça, liberdade e dignidade, irá demonstrar não só a prática dos valores fraternais de uma sociedade solidária, como também o respeito à dignidade humana segundo as condições do grupo vulnerável, havendo de ser considerados estes paradigmas constitucionais em favor da parcela mais frágil da sociedade vem se apresentado, inclusive pelo poder judiciário, a exemplo de decisões do Superior Tribunal de Justiça[6] que vem considerando os princípios acima mencionados.

As ações afirmativas e políticas públicas que busquem efetivar direitos dos grupos vulneráveis e minorias, tais como mulheres, negros, índios, idosos, crianças, alcançam a legitimação do que foi posto na declaração sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e Linguísticas, compondo um constitucionalismo fraternal e solidário.

Como formas de efetivação da igualdade, pondo em prática a fraternidade perante estes grupos vulneráveis, o Estado brasileiro, através de seu legislativo, criou também leis infraconstitucionais que garantem políticas públicas protetivas a esta parcela da população, onde algumas podem ser citadas, como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003; o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990; a Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/2006 e no último 08 de Março de 2017, foi apresentado no senado Projeto de Clei proposta pela Senadora Marta Suplicy, para alterar os artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil, reconhecendo legalmente a união estável e casamento entre pessoas do mesmo sexo.[7]

Em todos os casos de legislação protetiva aos grupos vulneráveis acima citados destaca-se o princípio magno da dignidade da pessoa humana, ou seja, em todas as leis acima avençadas, que buscam a proteção e isonomia destes grupos vulneráveis, busca-se

---

[6] RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.123 - RS (2016/0202163-1)

[7] Notícia publicada no sítio do Senado Federal: http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589

a dignidade de seus membros, princípio este que será efetivado sempre que tiver a fraternidade em seu âmago, um sendo praticamente indissociável do outro.

A consolidação de direitos de grupos menos favorecidos através de ações afirmativas de toda a espécie, vai objetivar a concretização dos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, sendo rechaçadas qualquer prática de desigualdades e injustiças, servindo estas ações como forma de erradicação ou pelo menos diminuição das práticas discriminatórias quanto às vítimas de desigualdades.

Há de ser reconhecido pelo Estado, através principalmente de seus poderes executivo e legislativo, seu dever de criar mecanismos de proteção aos vulneráveis, o que vem sendo demonstrado, seja com a ampla divulgação pelo executivo, de programas de proteção à criança e adolescente contra exploração sexual[8] ou trabalho infantil; o reconhecimento da união estável e sua conversão em casamento entre pessoas do mesmo sexo[9]; ou com a criação de legislação específica para proteção dos grupos vulneráveis, tais como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2004), a Lei Maria da Penha (nº 11.340/2006); tudo isto visando a efetivação dos princípios da igualdade e fraternidade entre os cidadãos juridicamente reconhecidos na sociedade.

5 CONCLUSÃO

A fraternidade como terceiro preceito conformador da tríade revolucionária francesa durante muito tempo foi esquecido, não só dentro das constituições brasileiras, como dentro da própria sociedade.

Enxergou-se muito a liberdade e igualdade, sendo que a primeira formou os direitos fundamentais de primeira geração, lastreando todo o período do liberalismo político; já a segunda, permeou o estado social, formando a segunda geração de direitos. Porém a sociedade não parou de evoluir, formando-se um novo seio social, verificando-se a necessidade de proteção da coletividade, bem como dos grupos vulneráveis existentes

[8] A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, em 2003, passou a contar com uma área específica para tratar da prática da violência sexual cometida contra crianças e adolescentes. A partir do Programa Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes (PNEVSCA), iniciativas importantes foram implementadas, como o Disque 100 e o PAIR (Programa de Ações Integradas e Referenciais de Enfrentamento à Violência Sexual, Infanto-Juvenil no Território Brasileiro).

[9] A Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, em 14 de maio de 2013, reconheceu a celebração do casamento civil e conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.

nas sociedades, trazendo de volta à visão o terceiro ideal francês da revolução de 1789, a fraternidade.

O princípio da fraternidade se fez presente desde a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, porém, no Brasil, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que a fraternidade se apresentou desde seu preâmbulo, consolidando-se no artigo 5º e servindo de base para leis infraconstitucionais que vieram a resguardar o princípio da igualdade como forma de verificação da fraternidade entre os indivíduos.

O princípio da igualdade, por sua vez, pode ser visto como espelho da fraternidade, tendo em vista que a busca por uma sociedade em que se respeite as diferenças, tratando os desiguais na medida de sua desigualdade de forma que estes não fiquem desprivilegiados em relação aos demais indivíduos da sociedade, é uma forma de verificar o respeito ao próximo como se de fato uma irmandade existisse.

O respeito às diferenças dos grupos vulneráveis existentes num Estado Democrático de Direito através de políticas públicas, ações afirmativas e proteção legislativa resguarda e efetiva a igualdade e fraternidade destes em relação aos demais, levando a sociedade a se tornar mais solidária e garantidora dos ideais de justiça e dignidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARRETO, Daniela Lima. **Vulnerabilidade, Igualdade e Constituição**. In: COELHO NETO, Ubirajara (Organizador e Co-autor). Temas de Direito Constitucional: estudos em homenagem ao Profº Osório de Araújo Ramos Filho. Aracaju: Ubirajara Coelho Neto Editor, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 30. Nov. 2016.

_____ .**Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2004**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.741.htm> Acesso em: 13 dez. 2016.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm > Acesso em: 13 dez. 2016.

_____. **Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm> Acesso em: 13 dez. 2016.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FILHO, Robério Nunes dos Anjos. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANÇA. **Declaração de direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789.** .In: Textos Básicos sobre Derechos Humanos.Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD. FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. Liberdades Públicas. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html > Acesso em: 12 dez. 2016.

FONSECA, Reynaldo Soares de. **A Conciliação à Luz do Princípio Constitucional da Fraternidade: a Experiência da Justiça Federal da Primeira Região.** Pontifícia Universidade de São Paulo, Programade Pós-Graduação em Direito, 2014. Disponível em: < https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6642/1/Reynaldo%20Soares%20da%20Fonseca.pdf > Acesso em: 13 dez. 2016.

GERVASONI, Tássia Aparecida; LEAL, Mônica Clarissa Henning Leal**.** **Judicialização da política e ativismo judicial na perspectiva do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Multideia, 2013.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como categoria constitucional.** In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Org.). Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**.5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ONU**. Declaração Universal de Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948.** Disponível em: < http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf > Acesso em: 12 dez. 2016.

_____. **Declaração Sobre Os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas de 18 de Dezembro de 1992**. Disponível em: < http://direitoshumanos.gddc.pt/3_2/IIIPAG3_2_10.htm >. Acesso em: 12 dez. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização**. 4 ed., Atlas, 2011.