V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

TEORIA CONSTITUCIONAL

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

RUBEN CORREA FREITAS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro 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

T314
Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/ UPF/FURG;

Coordenadores: Lucas Gonçalves da Silva, Ruben Correa Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-271-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Teoria constitucional. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O V Encontro Internacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – em conjunto com a Faculdade de Direito da Universidade da República e outras seis universidades brasileiras (Unisinos, URI, UFSM, Univali, UPF e FURG), ocorreu em Montevidéu entre os dias 8, 9 e 10 de setembro de 2016, e teve como tema central “Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina”.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção e estabelecendo um fio condutor evolutivo para os mesmos.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT TEORIA CONSTITUCIONAL I. Coordenado pelos professores Lucas Gonçalves da Silva e Ruben Correa Freitas, o referido GT foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados no presente e-book, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira e internacional.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes e diversos países da América Latina, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Finalmente, deixa-se claro que os trabalhos apresentados no GT TEORIA CONSTITUCIONAL I, foram contemplados na presente publicação, uma verdadeira contribuição para a promoção e o incentivo da pesquisa jurídica, consolidando o CONPEDI, cada vez mais, como um ótimo espaço para discussão e apresentação das pesquisas desenvolvidas nos ambientes acadêmicos das pós-graduações.

Desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - Universidade Federal de Sergipe/UFS

Prof. Ruben Correa Freitas - UDELAR

O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL E A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA SUBSTANCIAL ENTENDIDO COMO NÃO SUBMISSÃO.

THE FRATERNAL CONSTITUTIONALISM AND THE EFFECTIVENESS OF THE PRINCIPLE OF SUBSTANTIAL ISONOMY UNDERSTOOD AS NO SUBMISSION

Daniela Vieira De Melo [1]

Resumo

O presente trabalho visará demonstrar a importância do Constitucionalismo Fraterno para a consolidação do direito à igualdade. Não a isonomia em perspectiva apenas formal, tampouco a isonomia substancial, tal como tem sido evocada, como igualdade de "não discriminação". Deve haver igualdade de "não submissão". Os direitos de terceira dimensão são decorrentes das conquistas travadas ao longo dos períodos históricos do constitucionalismo. O novo modelo de constitucionalismo, o Fraterno, tem como matriz a dignidade da pessoa humana, e consagrou releitura de institutos e saberes jurídicos há muito arraigados no imaginário jurídico coletivo, como aposta para maior efetividade aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Fraternidade, Igualdade, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

This study will aim to demonstrate the importance of Fraternal Constitutionalism for the consolidation of the right to equality. Not just formal equality, neither the substantial equality, as the way it has been mentioned, as equality of "non-discrimination". There should be equality of "no submission". The rights of third dimension are derived from the achievements fought over the historical constitutionalism periods. The new constitutionalism model, the Fraternal one, is the pattern of the dignity of the human person, and consecrated reinterpretation of legal institutions and knowledge long ingrained in the collective legal imaginary, for greater effectiveness to the fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fraternity, Equality, Effectiveness

[1] Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo ter por objetivo explorar vertente doutrinária recente que tem compreendido a fraternidade como categoria jurídica e não apenas como valor ético-moral ou como princípio. E , em especial, investigar como o princípio da igualdade substancial pode ser efetivado à luz do contexto do Constitucionalismo Fraternal.

É preciso ressaltar que este artigo não tem por objeto estudar a isonomia apenas em seu aspecto formal, e nem substancial no sentido dado pela doutrina como não discriminação o objetivo é fomentar a discussão a respeito da isonomia substancial como "não submissão".

Os étimos constitucionais do Estado Moderno, fruto da revolução francesa: a liberdade, a igualdade e a fraternidade sustentaram os pilares das sociedades modernas e contemporâneas.

No entanto, em verdade, a *"prima pobre do interior"*, nos termos utilizados por Elígio Resta, a fraternidade, nunca fora aclamada e concretizada como foram a liberdade e a igualdade. Por isso, este tema ainda encontra certa resistência por parte da doutrina, sobretudo, nacional; o que ficará claro ao longo desta exposição.

Esta constatação é possível de ser verificada facilmente quando se procura fazer uma revisão bibliográfica a respeito da temática. A literatura dá conta de obras publicadas, sobretudo, no continente europeu, a partir deste século.

A hipótese deste trabalho parte da premissa de que a fraternidade não se confundiria com a solidariedade e que poderia ser considerada como categoria jurídica apta para reger mais eficazmente as sociedades contemporâneas, principalmente considerando o ser humano como ser igual em dignidade. As novas relações do pós guerra e o novo contexto mundial de relações múltiplas e multifacetadas exigiria novo modelo para atender a essas novas condições.

A metodologia principal a ser adotada será desenvolvida em uma perspectiva jurídico-propositiva. Como método auxiliar a ser utilizado, escolheu-se o lógico-dedutivo, a fim de se identificar quais critérios adotados pela doutrina e jurisprudência para garantir a efetividade do principio da isonomia à luz do constitucionalismo fraternal, analisando-os criticamente, de forma que possa questionar as concepções e as teorias para se tentar chegar a possíveis conclusões a respeito do tema.

Para tanto, o trabalho é assim dividido: inicialmente, parte-se de uma periodização histórica que distingue três grandes períodos no significado sociopolítico nas sociedades modernas a principiar pelo paradigma do estado liberal, culminando no paradigma do Estado Fraternal. Colocadas estas premissas, se faz necessário mostrar o dissenso doutrinário quanto à classificação da fraternidade, bem como a sua relação com a solidariedade; por fim tratar-se-á da perspectiva do Constitucionalismo Fraternal como mecanismo concreto de garantia dos direitos dos diferentes homens, mas não na perspectiva individual, mas na perspectiva que garanta a igualdade substancial efetiva.

2. DO ESTADO MODERNO AO ESTADO CONTEMPORÂNEO: DOS PARADIGMAS DE ESTADO NA MODERNIDADE

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)- percebe-se- foi elaborada de forma atilada : "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade."

O supracitado artigo referencia comando imperativo, consolidando o Revolucionário lema francês *libertè, egalitè et fraternitè!*. E embuída deste espírito, a DUDH conseguiu tornar-se uns dos documentos balizadores de diversas leis e sistemas jurídicos contemporâneos. Mas para chegar à fraternidade como objeto de investigação na contemporaneidade, é preciso fazer algumas considerações históricas.

O Estado, na Modernidade, deve ser estudado a partir do desenvolvimento de cada etapa histórica, centrado na movimentação da sociedade em busca da realização dos seus interesses. Para Lênio Streck (2007: p. 21-22) a modernidade nos legou o Estado, o Direito e as Instituições. Rompendo com o medievo, o Estado Moderno[1] surge como um avanço. Em um primeiro momento como absolutista e depois como liberal, mais tarde o Estado transforma-se, surgindo o Estado Contemporâneo sob as suas mais variadas faces[2].

[1] Ou melhor, os modelos de Estados devem ser estudados como sistemas de direitos e princípios constitucionais a serem realizados no contexto percebido de uma dada sociedade. Um paradigma de direito delineia um modelo de sociedade para explicar como direitos e princípios constitucionais devem ser concebidos e implementados para que cumpram naquele dado contexto as funções normativamente a eles atribuídas (HABERMAS, 1997: p. 123).

[2] Conforme salienta o jurista, o Estado Moderno se estruturou das mais variadas formas, segundo as concepções políticas, filosóficas, sociais e econômicas de cada período histórico. Para permitir uma compreensão mais abrangente, o estudo histórico estará centrado nos paradigmas[2] de Estado Liberal, de Estado Social e Estado Fraternal.

É imperioso, desta forma, deixar claro que essa periodização histórica tem como norte a distinção de três grandes períodos no significado sociopolítico nas sociedades modernas. E o Estado Constitucional contemporâneo, dentro de uma nova roupagem histórica busca mais que a limitação do poder político, senão a finalidade é a de buscar a efetividade das normas constitucionais.

O paradigma[3] de Estado Liberal, a principiar, inspirou-se na ideia de erigir obstáculos ao monopólio do poder absolutista. Esclarece Silva Neto ,dentre os caracteres desse estado chamado de liberal ou abstencionista, pode ser destacada a passividade no trato das desigualdades sociais. A isonomia estava assegurada apenas em uma tessitura formal. " Não se investigava a respeito da exigência de desequiparações havidas entre os indivíduos que impusessem atuação do Estado no sentido de eliminá-las, ou, na pior das hipóteses, mitigá-las." (2013: p.40)

O Constitucionalismo clássico, portanto, corresponde a um movimento político, social e cultural que, questionava, nos planos político, filosófico e jurídico, os esquemas tradicionais de domínio político, concomitantemente sugerindo a criação de uma forma de ordenação nova e da também nova forma de fundamentação política, "proclamando na relação indivíduo-Estado a essência dos direitos fundamentais relativos à capacidade civil e política dos governados, os chamados direitos de liberdade". (BONAVIDES, 2008: p. 229)

Já o Paradigma do Estado Social, com o constitucionalismo social, tem fundamentos de natureza sociológica, política e jurídica, respectivamente, através dos movimentos sociais contestadores; das decisões das forças políticas como manifestação constituinte; e o fundamento jurídico no sentido de normatizar os sistemas de elementos sociais como forma de expressar o compromisso do Estado com a questão social. (SILVA NETO, 2013: p. 44-45)

Dessa maneira, a liberdade preconizada no Estado liberal não pôde mais ser relacionada com o principio da legalidade estrita, porque o novo modelo de Estado -baseado no constitucionalismo social- pressupunha um conjunto de leis sociais e coletivas que passaram a reconhecer as diferenças materiais entre os indivíduos na sociedade, em prol de uma igualdade material. (BONAVIDES, 2008: p. 368).

[3] Ou melhor, os modelos de Estados devem ser estudados como sistemas de direitos e princípios constitucionais a serem realizados no contexto percebido de uma dada sociedade. Um paradigma de direito delineia um modelo de sociedade para explicar como direitos e princípios constitucionais devem ser concebidos e implementados para que cumpram naquele dado contexto as funções normativamente a eles atribuídas (HABERMAS, 1997, p. 123).

Na linha evolutiva das dimensões de direitos, Bobbio (1972, p: 09) destaca ainda os direitos de terceira dimensão que comporiam a literatura dos novos direitos, citando o artigo de Jean Rivera entitulado: "*Sobre la evolución contemporanea de la teoria dos derechos del hombre"*. Rivera inclui entre esses direitos a solidariedade, o direito ao desenvolvimento, à paz internacional[4], ao meio ambiente protegido, e à comunicação.

Os direitos de terceira dimensão consagram, portanto, a fraternidade, protegendo interesses da coletividade, ou melhor, da humanidade, de ordem difusa ou coletiva lato senso[5], demonstrando uma preocupação mais que com interesses individuais ou de determinado Estado ou grupo de pessoas, senão tem como destinatário o gênero humano mesmo, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2008: p: 569) .

Com efeito, para Paulo Bonavides novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX, enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado.

Para Ingo Sarlet, os direitos de terceira dimensão cuidam (2007, p. 58):

> (...) do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

Em um dos ensaios de Noberto Bobbio (1998, p. 10), o autor destaca a proliferação, obstaculizada por alguns, das exigências de novos conhecimentos e de novas proteções. Os direitos de terceira geração não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de Segunda geração, do mesmo modo como estes últimos não o eram. Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos.

[4] Outros autores, como Bonavides consideram a paz como sendo de quarta dimensão.

[5] Nesse sentido, o CDC determina a diferenciação entre cada classe de direitos transindividuais. no art. 81, parágrafo único do nosso Código de Defesa do Consumidor:I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe e pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O constitucionalismo fraternal, desta maneira, surgiria como o modelo sociopolítico adequado para essa nova realidade, conforme será retratado a seguir.

3. OLIDARIEDADE OU FRATERNIDADE? A TRÍADE LIBERDADE, IGUALDADE E FRATERNIDADE

No contexto pós segunda guerra mundial, aflorou-se a proteção dos direitos fundamentais do ser humano, sobretudo porque se passou a considerar o homem não mais em seu caráter individual, mas sim pensando-o em seu caráter relacional, sendo destinatário das normas, o gênero humano. Essa ampliação da cosmovisão humana está imbuída de valores fraternos ou seriam solidários?

A doutrina contemporânea tem demonstrado certa resistência com o tema da fraternidade como categoria jurídica. Parte dela defende a fraternidade como valor ético-moral, ora aproximando-a da solidariedade, ora entendendo-as em sinonímia.

Para Denninger (2003), a tríade liberdade, igualdade e fraternidade concebida nos moldes de uma revolução francesa, embora tenha sido utilizada por muitos anos, não encontraria mais respaldo para representar e organizar os valores constitucionais dos estados contemporâneos. Para ele, deve ser concebida nova tríade constitucional: solidariedade, diversidade e segurança.

Para o aludido autor, a realidade de um mundo globalizado, multicultural, multifacetado aponta para idéia universalizante dos Direitos Humanos que o modelo burguês não pode sustentar.

No plano da Teoria da Constituição e, particularmente, em referência ao debate acerca dos Direitos Humanos, o atual quadro de incertezas provocado por um mundo altamente globalizado e marcado, sobretudo, por uma multiplicidade de culturas tem apontado à idéia universalizante de Direitos do Homem o desafio complexo de sua implementação e, mais ainda, de uma adequada justificação.

Paulo Castro Rangel afirma que a liberdade, igualdade e fraternidade foram partes de valores imersos em contexto histórico de superação do Estado absolutista “nimbado pela falta de liberdade, pela desigualdade de nascimento e pela miséria generalizada.” (2002, p: 01).

Afirma que os três étimos da revolução francesa foram necessários por longo tempo como programa de ação para a política constitucional, no entanto, “sem pôr em causa a

dignidade humana como referente fundamental, é tempo de perguntar se não fará sentido encontrar uma nova formulação dos étimos da democracia." (2002, p: 01)

Nessa mesma linha, o autor polonês Zigmund Bauman afirma que realmente existiria nova tríade constitucional, todavia seria ela composta pela paridade, segurança e redes. Mas rebate Alcantara Machado (2014, p: 114) citando Antônio Maria Baggio:

> A pretendida substituição, em que pese perceptível no mundo atual, esconde uma realidade que precisa ser urgentemente repensada. Resumidamente, constata o filósofo italiano que no lugar de liberdade, renuncia-se a parte dela para obter-se segurança. Quanto à paridade (na proposta substituta da igualdade), como lucidamente afirma Baggio, revela-se lamentavelmente, como simulacro superficial de imitação(...) Por derradeiro, relativamente à rede de fato consubstancia relações fluidas, destituídas de alteridade real.

Neste artigo, a despeito do brilhantismo dos citados autores e das suas idéias, discorda-se, alinhando-se à intelecção de Habermas (2000, p: 524) que afirma que E. Denninger não estaria propondo novo modelo constitucional, senão que estaria justamente o ratificando em seus próprios termos: "*multiculturalism and the materialization of the law only make explicit their objective, legal, and intersubjective content, which, from the very beginning, was implicit in "classical" basic rights, namely the rights to liberty and the political participation*"[6]. Aplicando-se, pois, estes princípios para refutar as idéias dos demais autores.

Enfrentada a questão sobre a tríade constitucional que informaria ás constituições contemporâneas, verificou-se sobre a continuidade dos étimos da revolução francesa. Agora, pois, resta distinguir a solidariedade da fraternidade.

3.1. SOBRE A SOLIDARIEDADE E A FRATERNIDADE

A fraternidade, inicialmente concebida pelas idéias de Aristóteles, na verdade, estava relacionada ao aspecto da amizade; a *philia* aristotélica era compreendida como virtude necessária à própria vida. Para o filósofo, a amizade e justiça se assemelhavam, inclusive, sendo aquela superior a esta na medida em que a justiça era utilizada para resolver problema em relação ao próximo que era desconhecido.

[6] Tradução livre: "multiculturalismo e a materialização da lei só tornar explícito o seu objetivo , legal e conteúdo intersubjetivo, que, desde o início, estava implícito em direitos básicos " clássicos" , ou seja, os direitos à liberdade e à participação política."

Segundo o Eligio Resta , no pensamento ocidental da antiguidade, não seria possível separar a ética da fraternidade (chamada à época de amizade), "e neste caso, a amizade deve ser entendida como tanto como relação pessoal quanto como forma de solidariedade, independentemente de seu fundamento e da simetria das trocas sociais que promove*; é a ligação entre os iguais ou entre os desiguais*[7]." (2004, p: 12)

No entanto, séculos de evolução mais tarde, diversos foram os apontamentos a respeito da fraternidade que passou a ser concebida de diversas formas. Como princípio, categoria, perspectiva e experiência "embora cada um dos termos tenha suas próprias e diferentes acepções, Barreneche destaca diretamente aquelas que estão vinculadas ao estudo da Fraternidade a partir da tríade." (DA SILVA VALE: 2014, p: 131)[8]. Como será visto adiante, neste artigo, tratar-se-á a fraternidade como categoria:

> Barreneche explica que a Fraternidade estudada como categoria, tal como a dimensão relacional, são aspectos que junto com outros servirão para informar o saber sobre esse campo. Logo, a Fraternidade como categoria, pode ser um dos diferentes elementos de classificação os quais são frequentemente utilizados nas ciências. Como categoria, a Fraternidade dará pistas para compreender melhor os alcances e restrições de outras categorias aplicadas e, assim como essas outras ajudarão na busca de precisões sobre a Fraternidade. (DA SILVA VALE: 2014, p: 132)

Isto posto, portanto, a fraternidade:

> tem origem no vocábulo latino *frater*, que significa irmão, e no seu derivado *fraternitas*, *fraternitatis* e *fraternitate*. É substantivo feminino, que apresenta três significados: (a) parentesco de irmãos; irmandade; (b) amor ao próximo, fraternização; e, (c) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização. O verbo fraternizar, por outro lado, vem da união entre fraterno + izar, e apresenta quatro significados quais sejam: (a) v.t.d. unir com amizade íntima, estreita, fraterna; (b) v.t.i., v.int. unir-se estreitamente, como entre irmãos; (c) aliar-se, unir-se; e, (d) fazer causa comum, comungar nas mesmas idéias, harmonizar-se (Ferreira, 1986). Resta (2002) alerta para a diferença entre fraternidade (que indica sentimento), *fratellanza* (que indica condição) e a idéia de *affratellamento* (que indica projeto). (VIAL, 2007: p.126)

Para Denninger a solidariedade é mais ampla que a fraternidade. Na verdade, a fraternidade seria um sentimento, e a solidariedade um sentimento qualificado pela razão:

> A solidariedade não conhece limites substantivos ou pessoais; ela engloba o mundo e se refere à humanidade. Ela reconhece o outro não apenas como um "camarada" ou como um membro de um particular "nós-grupo", mas antes como um "Outro", até mesmo um "Estranho". Isso distingue a solidariedade

[7] Grifei

[8] http://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/6/Tese%20Ildete%20Regina%20Vale%20da%20Silva%202014.pdf

> da "fraternidade", que enfatiza o sentimento. Solidariedade significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, enquanto se apoia na similitude de certos interesses e objetivos de forma a, não obstante, manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. Significa também em termos jurídicos, uma rejeição do caráter do caráter vinculante de sistemas de valor universais, e a renúncia da exigência de nos fazermos iguais aos outros tanto em posses quanto em consciência (2003: p: 35)

Destacadas estas premissas, é preciso, agora, analisar qual a relação- se é que ela existe- entre a solidariedade e a fraternidade. Para Antonio Maria Baggio (2008, p: 22) a solidariedade dava uma aplicação parcial aos contornos da fraternidade. No entanto, para o autor italiano tais termos não se confundem, posto que a solidariedade tal como pensada permite a realização de direitos em uma relação vertical que vai do mais forte para o mais fraco.

A fraternidade pressuporia um relacionamento horizontal entre sujeitos que sejam do mesmo nível institucional. Na verdade, a fraternidade para ele pode ser denominada como espécie de solidariedade horizontal.

No mesmo sentido são as ideias de José Casalta Nabais (2007, p: 139) para quem a solidariedade horizontal ou solidariedade fraterna é uma expressão de certo fracasso da estadualidade social, um fracasso resultado dos limites naturais que a escassez de meios convola à realização estadual dos direitos econômicos, sociais e culturais "como do seu retrocesso atual que o abrandamento do desenvolvimento econômico de um lado e o egoísmo pós-moderno, de outro, vieram suportar".

É imperioso destacar que Baggio (2008, p: 124) destaca a compreensão de Pizzolato. Este entende que a fraternidade age no ordenamento como solidariedade que nasce da ponderação entre as esferas de liberdade, e que é confiada não à intervenção do Estado enquanto sujeito ativo da relação jurídica, mas sim, à ação do Estado enquanto ordenamento jurídico.

Seria, então a solidariedade absorvida pela fraternidade, tornando-se a fraternidade uma espécie de solidariedade horizontal, ou seja, que não se perquire através de uma relação entre um ente superior que tem o dever de prestação para com o individuo a ele subordinado. A fraternidade[9] parte de um ponto de vista em que um está ao lado do outro e assim deve ser para que os direitos sejam realizados.

[99] Para Ferreira (2010, p. 5985), adentrando-se ao texto e contexto brasileiros a Constituição Federal, usa de modo indistinto, as expressões solidariedade e fraternidade. No preâmbulo estão consignadas certas aspirações

> A fraternidade deverá ser compreendida nos limites de uma solidariedade horizontal , que consiste na responsabilidade de socorro mútuo entre os próprios cidadão 'limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo', como averba Filippo Pizzolato. Define-se um espaço de reconhecimento de responsabilidade social co o outro, responsabilidade identificada não como uma faculdade ou como uma ação voluntária espontânea, mas como dever jurídico; responsabilidade ativa.(MACHADO, 2014: 112)

Portanto, a despeito do dissenso doutrinário, este artigo considera- na linha do entendimento de Nabais e Pizzolato- a fraternidade sendo mais ampla que a solidariedade, como solidariedade horizontal em que todos são considerados como um só, ou seja, são destinatários dos direitos fundamentais o gênero humano.

Isto posto, pergunta-se: o que tem a fraternidade a ver com o Direito? Existem ligações ou se tratam de campos diferentes? Segundo Fauto Goria (2008, p. 25), para a maioria a resposta seria negativa, tendo em vista o papel de controle social que o Direito exerce de procurar a pacificação social.

Para Goria, a orientação a responder depende evidentemente de como o Direito é concebido. Os seguidores de teorias institucionais como Hauriou e Santi Romano, que pensam o direito como inerente a qualquer grupo social organizado, não teriam dificuldade em admitir a sua existência em uma sociedade fraterna.

Segundo essa concepção, a fraternidade poderia apresentar-se como experiência vivida com relacionamentos positivos e enriquecedores, traduzidos em Direito, justamente para assumir um caráter estável e institucional. Apesar de parecer à primeira vista contraditória a idéia de fraternidade, posto que seria pautada, por sua própria natureza, na não violência e o Direito existe, em primeiro plano, para regular convivência pacífica (GORIA, 2008, p. 26).

Cumpre destacar a precisa lição de MACHADO, 2014 esse tema é considerado por alguns como meta jurídico, é mister que seja posta uma premissa, sem qual a fraternidade não pode ser perseguida: o reconhecimento da igualdade entre todos os seres humanos. Evidentemente que tal igualdade é antes de tudo uma igualdade em dignidade. É entender a pessoa visando sua própria realização em comunidade.

---

que compreendem valores supremos de uma sociedade *fraterna*. O art.3º, inciso I, por sua feita tem por meta a construção de uma sociedade, livre, justa e *solidária*. Percebe-se, nesse passo, que não é mais a expressão "fraterna" que qualifica a sociedade, mas sim a palavra "solidária".

No campo da prática do direito é possível perceber que a fraternidade pode ter por fundamento , como ressalta Fausto Goria (2005, p: 28), o forte impulso à sua eficácia, de acordo com o seu papel social e é a partir desse ponto de vista que se pode colocar no plano da efetividade das normas.

Assim, a fraternidade funcionaria como mais um ajudante para a eficácia do Direito, fomentando experiências práticas tais como a mediação e a conciliação, entre outros, realizada entre indivíduos colocados em um mesmo patamar. Destarte, para ele não haveria necessária exclusão entre a fraternidade e o Direito.

As sábias palavras de Fausto Goria (2005, p: 31) alertam de que é preciso aumentar a sensibilidade social, a fim de permitir sua tradução em preceitos mais específicos. Como de resto aconteceu, durante séculos, com os princípios da liberdade e da igualdade.

4. A FRATERNIDADE COMO CATEGORIA JURÍDICA

Elígio Resta (2003, p: 14), citando Agnes Heller, questiona se seria possível que a modernidade sobrevivesse. O anacronismo que a fraternidade sugere também tem o poder de sugerir "continuidades descontínuas naquela história de modernidade da qual ouvimos decretar superamento". Trata-se de um modelo de regra de comunidade política, modelo não vencedor, mas possível.

Eligio Resta exalta a fraternidade como categoria jurídica. Para ele (2004, p: 133-134), existem estruturas fundamentais do direito fraterno, tais como: direito fraterno consiste em direito jurado em conjunto; voltado para o futuro; que está livre de obsessão de identidade; presente na forma dos direitos humanos; que sugere uma antropologia dos deveres; é não violento e inclusivo. É uma aposta na diferença.

Sandra Martini Vial (2007) esclarece, com precisão, as razões subjacentes às ideias fraternais de Elígio Resta. A fraternidade não é vista apenas como virtude subjetiva ou expressão de crescimento e de evolução espiritual, mas como categoria jurídica.

Não é um sentimento ingênuo de que se deve amar mutuamente. O Direito Fraterno rompe com a estrutura tradicional de Estado, Nação, e da sociedade moderna.

O autor inicia seus estudos na década de 80, somente publicando seus livros alguns anos depois. A fraternidade, como um dos três pilares da revolução francesa, foi esquecida, visto que os demais valores, igualdade e liberdade teriam, eles mesmos, influenciado os

eventos históricos seguintes, mas a fraternidade, mesmo com a sua importância, foi timidamente desenvolvida.

Mas o presente impõe cada vez mais , com a visão do global, que a fraternidade apareça com força. Assim passou-se a alargar a idéia de proximidade, de respeito ao próximo, e ainda imaginando a fraternidade como um ideário para o futuro para as futuras gerações.

A fraternidade enquanto *ideal* do porvir, foi tratada por José Roberto Dromi (1997, p:108) que tratou do Constitucionalismo do futuro , o qual deveria identificar-se, dentre outros valores fundamentais, com a solidariedade[10], premissa através da qual denota-se:

> (...) uma perspectiva de igualdade, baseada na igualdade entre os povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social. Vê-se que a solidariedade est. pautada em três vertentes: a primeira que almeja a solidariedade entres diferentes povos; a segunda que preconiza a necessidade de transnacionalização constitucional de direitos de solidariedade, considerando que muitos textos constitucionais não dispõem da previsão da solidariedade nesta dimensão fraternária; e, na ultima vertente, observando-se a tendência da terceira dimensão de direitos, a solidariedade aparece como o respeito à especificação dos sujeitos onde cooperação, tolerância, redução das desigualdades de gênero, de etnia, de religião são exigências na consagração da Constituição enquanto instrumento de agregação das diversidades e não mero mecanismo de proteção das minorias.

Da transição histórica que comporta a idéia de fraternidade na antiguidade clássica para a fraternidade na modernidade dos ideais iluministas, passa-se de um sentimento, uma idéia abstrata, para transmudar-se em regra, categoria jurídica, em direito. Nesse sentido, conforme se diz na linguagem comum, o descaso com a fraternidade enquanto regra, seria um contratempo (RESTA, 2004, p:13). Ou seja, andou-se contra o tempo, em um fluir contrario ao fluxo das idéias que foram pregadas na modernidade.

A fraternidade tendo timidamente aparecido no contexto das revoluções liberais ressurgiu agora retomando anacronicamente, as condições em que se havia apresentado. Segundo o autor esse hoje, quer significar o tempo atual em que o modelo estatal vigente traz a idéia de cidadania ligada a estreitos limites e inclui os cidadãos de determinados territórios, excluindo os dos demais. Quem desejasse realizar a *civitas máxima*[11] deveria esvaziar o

[10] Neste sentido, os valores seriam: a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalidade. Então a solidariedade aqui é vista como valor, e não se faz distinção entre fraternidade e solidariedade.

[11] Governo mundial de abertura democrática

conteúdo das soberanias estatais. Inclusive pelo que o direito fraterno pode ser a forma mediante a qual pode crescer um processo de auto-responsabilização.[12]

> O direito fraterno coloca, pois, em evidencia toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão ligado ao tema dos direitos humanos, com uma consciência a mais : a de que a humanidade é simplesmente o lugar comum , somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela. Em outras palavras os direitos humanos são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças a própria humanidade (RESTA, p:13)

Para Machado a fraternidade e o direito não se excluem, inclusive sendo considerada e proclamada, junto com os valores liberdade e igualdade, ao longo das constituições modernas em todo o mundo. No entanto, ressalta que a fraternidade somente pode ser perseguida se se reconhecer que todos os seres humanos são *iguais em dignidade*, ou seja, a dignidade em que a pessoa se realiza em comum unidade, em um contexto relacional, dando destaque aos direitos transindividuais.

> Os ordenamentos jurídicos, agora, encontram fundamento na fraternidade/solidariedade para justificar a consagração de novos direitos, particularmente os destacados com titularidade coletiva: direitos transindividuais ou metaindividuais. A fraternidade e solidariedade (...) , enfim, passaram a ser o fundamento para a concretização, por exemplo, de ações afirmativas como também de justiça distributiva. (2014, p: 169)

5. O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL

Considerando a fraternidade como categoria jurídica, para Ayres Britto (2003, p. 210) é imperioso considerar que se está diante do Constitucionalismo fraternal que é uma fase em que as constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da fraternidade.

Entendido, destarte, a importância do presente estudo concebe-se a fraternidade não apenas como um simples princípio ou ideal de filosofia política ou social, ou mesmo como categoria política. Dada a sua importância, deve ser analisado como uma categoria jurídica que pode inclusive influenciar a própria ideia de limitação do poder, o constitucionalismo.

[12] Hoje, talvez, mais do que antes, se consiga vislumbrar as premissas de uma *civitas máxima*, mesmo que de forma incipiente, como com a criação, por exemplo, do Tribunal Penal Internacional que requer uma codificação supranacional.

Assim, é preciso destacar que a Constituição Federal ressalta a importância da fraternidade, tanto no preâmbulo como no art. 3 que enuncia os objetivos fundamentais da república Federativa do Brasil.

> 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.
>
> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e *solidária;*II - garantir o desenvolvimento nacional;III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Conforme afirma Silva Neto, a revolução concebida a partir e com fundamento no ideal de fraternidade que é a substância de sociedade solidária, pois além de não inimizar os indivíduos, faz com que a riqueza produzida pelo sistema econômico possa ser fruída por todos os integrantes da sociedade política estatal

O Constitucionalismo fraternal, para Ayres Britto (2003), surge como um novo patamar de fraternidade, como característica do constitucionalismo contemporâneo que remete a uma democratização no interior da sociedade mesma, e não apenas nos escaminhos do Estado e do Governo, uma dignificação de todos, mais do que ante ao direito.

Se a vida em sociedade é uma vida plural, pois o fato é que "ninguém é cópia fiel de ninguém", então que esse pluralismo do mais largo espectro seja plenamente aceito. Mais até que plenamente aceito, que ele seja cabalmente experimentado e proclamado como valor absoluto. E nisso é que se exprime o núcleo de uma sociedade fraterna, pois uma das maiores violências que se pode cometer contra seres humanos é negar suas individualizadas preferências estéticas, ideológicas, profissionais, religiosas, partidárias, geográficas, sexuais, culinárias, etc.. (BRITTO, p. 216)

A jurisprudência do STF já consolidou esse olhar fraterno em acórdãos emblemáticos, como é o caso da ADC 19/DF que declarou, por unanimidade, para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha, tendo como um dos

argumentos para a declaração de constitucionalidade dos aludidos artigos o Constitucionalismo fraternal tanto no voto da Ministra Ellen Grace

Para o ministro aposentado Carlos Ayres Britto, o constitucionalismo fraternal visa à inclusão comunitária, visa à integração comunitária das pessoas, para que as pessoas vivam em comunhão de vida. Comunidade vem de comum unidade. Isso é uma categoria rigorosamente jurídica, e mais ainda, uma categoria constitucional.[13]

No mesmo sentido, na ADI 4277/DF os ministros, por votação unânime, acordaram em julgar procedentes a ação, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, pelo reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico que parelha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, a significar, em última análise, a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural - um dos explícitos valores do mesmo preâmbulo da nossa Constituição e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.[14]/

Para Britto (2003), o Constitucionalismo fraternal é fruto da evolução do Estado moderno que passou do Estado democrático de Direito para o Estado, por ele denominado como de fundamentalidade fraterna cuja Constituição ostenta um traço de democracia fraternal.[15] O Direito Fraterno rompe com a estrutura tradicional de Estado, Nação, Estado-nação, e da sociedade moderna cujas contingências a tornam complexa e ilimitadamente mutável.

> Se a vida em sociedade é uma vida plural, pois o fato é que *ninguém é cópia fiel de ninguém*, então que esse pluralismo do mais largo espectro seja plenamente aceito. Mais até que plenamente aceito, que ele seja cabalmente experimentado e proclamado como valor absoluto. E nisso é que se exprime o núcleo de uma sociedade fraterna, pois uma das maiores violências que se pode cometer contra seres humanos é negar suas individualizadas preferências estéticas, ideológicas, profissionais, religiosas, partidárias, geográficas, sexuais, culinárias, etc.. (BRITTO, p. 216)

5.1 O DIREITO FRATERNO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA COMO NÃO SUBMISSÃO

[13] Voto do Ministro Ayres Britto, na ADC 19/DF. Inteiro teor do Acórdão, p. 52 de73. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014).

[14] ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219- PP-00212)

[15] Sobre o tema, o livro BRITTO, Carlos Ayres. *Humanismo como categoria constitucional*.2ª Ed. Belo Horizonte: Editora fórum, 2012, p. 31-35.

Segundo o artigo 5°, caput, da Constituição Federal de 1988, todos são iguais perante a lei, não havendo distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direitos, dentre outros, do direitos de igualdade. De modo que muito se discute sobre quais os modos mais efetivos para se concretizar a tão alardeada isonomia entre todos.

Portanto, a igualdade preconizada não deve concentrar-se no aspecto puramente formal, consistindo em um dispositivo oco, vazio da substancial igualdade. A igualdade formal ou também de denominada igualdade jurídica consagra que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção; a igualdade material ou substancial reconhece a desigualdade existente entre as pessoas, e o Estado teria de promover políticas públicas e privadas para evitar que tal fenômeno ocorra.

Esta é a visão tradicional do princípio da isonomia, conforme defende Roberto Saba (2005) que tem a sua raiz em uma versão individualista da igualdade. É o que ele denomina de igualdade como "não discriminação". De acordo com esta concepção, explica Fiss (1999) que ninguém poderia sofrer distinções arbitrárias que foram realizadas por um meio não racional.

Isso significa que a partir do principio da não discriminação o Estado apenas se coloca como agente que vai garantir que não haja discriminações prévias de certos grupos que estão em condição de desigualdade social. Não se analisa o problema dentro de uma perspectiva estrutural. É a justiça transacional, ou seja, apenas limita-se em verificar se determinados indivíduos estão sendo tratados de forma igualitária em um processo de seleção, por exemplo.

O Estado vai olhar as diferenças entre as pessoas nas medidas em que acontecem, é um princípio válido, mas vai olhar sempre o individuo considerado em si, e não a sua situação global, inserido em um grupo historicamente desfavorecido.

Owen Fiss trata, então, da Teoria da igual proteção em que o grupo social é uma entidade autônoma, mas que têm interdependência entre si. Esse grupo social tem estado em situação de subordinação histórica de vulnerabilidade e não teve efetivo acesso ao poder político.

> *Por lo tanto, mi argumento es que hay que tener em cuenta tres características a La hora de formular uma teoria sobre La igual protección:a) constituyen um grupo social; b) el grupo há estado um uma*

> *situatión de subordinación prolongada; c) el poder político Del grupo se encuentra severamente limitado*[16].(FISS, 1999, p: 144)

Para Roberto Saba, a igualdade como não submissão, tem um compromisso ético, concreto em relação aos grupos em desvantagem social histórica e econômica. A igualdade como não discriminação olha o individuo, e a igualdade como não submissão tem uma perspectiva mais ampla social, aspecto sociológico, estrutural.

A igualdade como "não submissão" nasce na década de 70, não é uma concepção tradicional, vai analisar a estrutura de poderes nas relações da sociedade, ela vai complementar o leque de proteção da igualdade parra inclusão de grupos socialmente vulneráveis.

> *Vale la pena aclarar que la version sociológica de la igualdad no se asocia necesariamente con una perspectiva holista (y por ello, no liberal) que identifica la existencia de entes superiores y diferentes a las partes que los componen. Esta vision no individualista de la igualdad contin˙a reconociendo a las personas como fines en sí mismos y valiosos en terminos individuales, suolo que incorpora, además, el dato de su pertenencia a un grupo determinado que le permite reconocer su identidad, tanto a ella misma, como a los terceros que comparten su condicion y aquellos que no.*(SABA, 2005, p.18)

Neste sentido, verifica-se a doutrina mais recente tem se dado maior fôlego ao princípio da igualdade, tentando corrigir-lhe falhas sociológicas, estruturais conforme prescreve Fiss, percebendo-se que a compreensão dos direitos se dá na perspectiva de se considerar o gênero humano, sem colocá-lo em perspectiva apenas individualista. Transcende-se a órbita individual e concentra-se na perspectiva plural, coletiva, transindividual.

O constitucionalismo fraternal, portanto, à guisa de tudo o que se tratou na jurisprudência brasileira tem voltado seu olhar para interpretações fraternas que consagram não apenas o ser individualmente considerado, senão amplia seus horizontes fomentando a real igualdade, sobretudo perante grupos cuja vulnerabilidade estrutural é pujante. È a busca da igualdade em dignidade.

> A aplicação do direito com o reconhecimento da fraternidade como categoria jurídica é um imperativo constitucional, mas também é um caminho e uma escolha. Um caminho trilado a partir do compromisso com a garantia do mínimo existencial, com a condição da dignidade da pessoa humana e uma

[16] Tradução livre: 'Portanto, meu argumento é que devemos ter três características em conta na formulação teoria Uma de protecção igual : a) constituem hum grupo social; b) o grupo há hum Uma sido prolongada situação de subordinação ; c) o poder político do grupo é severamente limitada.'

> escolha não apenas individua; é coletiva e social.(MACHADO, 2014, p: 169)

Há muito ainda que se evoluir e se fazer, e diz-se que o porvir é promissor, mas que na verdade não se esqueça de que o futuro é o agora.

6. CONCLUSÃO

A fraternidade, já dizia Chiara Lubich, é a categoria de pensamento capaz de conjugar "a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea. E, de fato, pode-se concluir das premissas que foram apresentadas ao longo deste trabalho, que a fraternidade não é essencial apenas como um valor biopolítico, mas como categoria jurídica.

Outrora esquecida, a fraternidade inaugura a terceira dimensão de direitos fundamentais, componente do étimo constitucional liberdade, igualdade e fraternidade. Parte da doutrina propõe novas tríades, posto que entendem superadas os ideais preconizados na modernidade.

No entanto, verificou-se que a doutrina contra majoritária, cujo expoente máximo é Habermas, alerta que essas novas tríades constitucionais propostas ao revés de serem contrapontos, na verdade, confirmam os ideais modernos em todos seus termos.

Se o sentido da fraternidade é anacrônico, permanecendo ainda irresolvida e quase inédita nos tempos atuais, tem sido papel da doutrina e dos tribunais fazer o seu resgate e usá-la como instrumento de concretização de direitos fundamentais.

O Constitucionalismo fraternal surge como um novo patamar de fraternidade, como característica do constitucionalismo contemporâneo. Juntamente com a dignificação dos indivíduos dentro de uma coletividade, respeitadas as suas pluralidades individuais, não se pode esquecer que o constitucionalismo fraternal também alcança a dimensão da discussão sobre o binômio inclusão/ exclusão tão disseminado nas sociedades contemporâneas .

Na ordem do dia, portanto, está o constitucionalismo fraternal que trata de bens comuns da humanidade. É dever dos Estados observar se as políticas sociais estão atuando nas sociedades, não uma sociedade geograficamente localizada, definida; mas uma sociedade do mundo, a *civitas máxima*.

Percebeu-se, neste contexto cosmopolita que deve ser analisado de que modo as políticas que pretendem uma inclusão social e a tutela dos direitos fundamentais, são de fato

efetivas . De modo que a partir da aplicação concreta do Constitucionalismo fraternal, é possível de vislumbrar a efetividade do principio da isonomia substancial, sem que seja entendida apenas enquanto igualdade como "não- discriminação", senão enquanto igualdade como "não submissão" ; igualdade em dignidade; igualdade do gênero humano.

Interessante notar como é corrente na literatura e até na linguagem do dia a dia utilizar- se a seguinte expressão :" determinada pessoa é muito humana". Causa espécie tal afirmação, visto que ter humanidade seria – ou pelo menos deveria ser- característica inata de ser humano. Neste sentido, retomando algumas lições do bom português, existiriam talvez duas formas através das quais se poderia interpretar está expressão; seja como pleonasmo tradicional, figura de linguagem com a finalidade de realçar uma ideia, tornando-a mais expressiva; ou como pleonasmo vicioso, também chamada redundância e, neste caso, há repetição desnecessária de termos.

Embora o ideal fosse imaginar que estaria havendo desnecessária repetição, já que qualquer ser humano deveria ser dotado de humanidade por sua própria condição de existência, parece que a expressão retrata figura de linguagem que tenta reforçar a expressão para realçar a idéia de humanidade e não deixar que se esqueçam da humanidade,os seres humanos, ou melhor, os seres humanos fraternos.

REFERÊNCIAS

BAGGIO, Antônio Maria. *O Princípio Esquecido*, editora Cidade Nova, São Paulo, 2008.

_____, Antônio Maria.

BAUMAN, Zygund. *Comunidade;* a busca por segurança no mundo atual. Rio de Janeiro, Zahar: 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Do estado liberal ao estado social*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

_____. Humanismo como categoria constitucional. 2ª Ed. Belo Horizonte: Editora fórum, 2012.

BRITO, Edvaldo. *Limites da Revisão Constitucional*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 2ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional.* 5ª ed. Salvador: Editora *Jus*Podivm, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito*. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, n. 3, p. 473-486, mai./1999.

Declaração Universal Dos Direitos Humanos, ONU, 1948

DENNINGER, Erhard. *Segurança, Diversidade e Solidariedade ao invés de Liberdade, Igualdade e Fraternidade.* In Revista Brasileira de Estudos Políticos, vol.88, dezembro de 2003, pp. 21-45.

DROMI, José Roberto. La reforma constitucional, El Constitucionalismo Del "por-venir". La reforma de La constitución. In: ARÉVALO, Manuel Francisco Cavero; ENTERIA, Eduardo Garcia de 9Coord). *El derecho público de finales de siglo:* una perspectiva iberoamericana. Madrid: Fundación banco Bilbao Vizcaya.

FERREIRA, Emanuel de Melo. *A evolução da solidariedade: das sociedades clássicas à principiologia constitucional*. In: Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI, Florianópolis/SC: Fundação Boiteux, 2010.

FISS, Owen. *Grupos y Cláusulas de la Igual Protección*. In: GARGARELLA, Roberto (Org.). Derecho y grupos desaventajados. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 137-167

GORIA, Fausto IN: CASO, Giovanni ... [et al.] (organizadores). Direito e fraternidade: ensaios, prática forense, Anais. São Paulo: Cidade Nova: LTR, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade.* Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1997.

_____. Jürgen; RATZINGER, Joseph. *Dialética da secularização*: sobre razãoe religião. São Paulo: idéias & letras, 2013.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ED., Trad. Jose Lamengo. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

MACHADO, Carlos Alcântara. *A garantia constitucional da fraternidade*: constitucionalismo fraternal. Tese em doutorado em Direito da USP. Disponível em< http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=17079>. Acesso em: 20 mai. 2016.

MARTINI VIAL, Sandra Regina. *Direito Fraterno na Sociedade Cosmopolita,* Contribuciones desde Coatepec [online] 2007, (enero-junio) : [Date of reference: 2 / junio / 2016] Disponível em:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28101207> ISSN 1870-0365 .

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.* 3ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

_____. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais* 1ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

MORIN, Edgar. *A Cabeça Bem-feita: Repensar a Reforma, Reformar o Pensamento*. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

NABAIS, José Casalta. Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania. In; NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade*. Coimbra: Coimbra Ed, 2007.

NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional.* 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANGEL, Paulo Castro. *Diversidade, solidariedade e segurança.* Revista OAB, 2002. Ano 62 - Vol. III - Dez. 2002. Artigos Doutrinais. Disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16887. Acesso em: 01 jun. 2016.

RESTA, Elígio. *O direito fraterno*.(trad. Sandra Vial). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SABA, Roberto P. *(Des)igualdad estructural.* Revista Derecho y Humanidades. Facultad de Derecho Universidad de Chile, n. 11, 2005, p. 123-147.

SANTOS Boaventura de Sousa; MARQUES Maria Manuel; PEDROSO João. Os Tribunais nas sociedades contemporâneas . Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm>. Acesso em: 10 maio. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Editora Livraria do advogado, 2005.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça.* São Paulo: Companhia das letras, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.* 3 ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

DA SILVA VALE. Ildete. R. *Fraternidade*: Fundamento Para Entender A Constituição Brasileira Como Projeto Cultural E Condição Para A Construção De Uma Sociedade Fraterna. Tese de doutorado. 2014. Disponível em: <http://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/6/Tese%20Ildete%20Regina%20Vale%20da%20Silva%202014.pdf > Acesso em: 5 jun. 2016