

A (IN)COMPLETUDE DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: a compreensão dos direitos e deveres fundamentais a partir do princípio esquecido da fraternidade.

THE (IN) COMPLETUDE OF THE THEORY OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS: the understanding of fundamental rights and duties from the forgotten principle of fraternity.

Clara Cardoso Machado Jaborandy¹
Carlos Augusto Alcântara Machado²
Reynaldo Soares da Fonseca³

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo destacar a importância da fraternidade para compreensão dos direitos e deveres fundamentais na contemporaneidade. Para tanto, demonstra que apesar do farto estudo em torno dos direitos fundamentais, explorando teoria e prática, ainda não houve uma ruptura com a matriz liberal em que tais direitos foram alicerçados. Deste modo, apresenta a fraternidade enquanto princípio do Estado de Direito que consolida a liberdade e a igualdade e permite a completude da teoria dos direitos fundamentais, antes alicerçada apenas sobre os pilares liberais. Em seguida, defende a inserção dos deveres na teoria dos direitos fundamentais como forma de conscientizar os indivíduos dos próprios direitos e incutir o respeito pelos direitos alheios dentro de uma estrutura dialógica. Com o intuito de conferir funcionalidade à teoria, traz a fraternidade como possibilidade para a efetivação dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Fraternidade; Direitos fundamentais sociais; Deveres Fundamentais;

ABSTRACT

The presente article aims to emphasize the importance of the fraternity in understanding the fundamental rights and duties in the contemporaneity. For this purpose, it demonstrates that despite the extensive study of fundamental rights, exploring theory and practice, there has not yet been a break with the liberal matrix in which these rights were founded. In this way, it presents the fraternity as a principle of the rule of law, which consolidates freedom and equality and allows the completion of the theory of fundamental rights, once founded only on the liberal pillars. After that, it advocates the insertion of duties in the fundamental rights theory as a way of raising individual' awareness of their rights and instilling respect for the rights of others inside a dialogical framework. In order to confer functionality to theory, it brings fraternity as a possibility for the realization of social rights.

KEYWORDS: Fraternity; Fundamental social rights; Fundamental Duties;

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre pela UFBA. Professora do Mestrado em Direitos Humanos da UNIT. Coordenadora do Grupo de pesquisa "Direitos Fundamentais, novos direitos e evolução social". Endereço eletrônico: claracardosomachado@gmail.com.

² Doutor em Direito pela PUC-SP, mestre em Direito pela UFC. Procurador de Justiça do Ministério Público do estado de Sergipe. Professor Adjunto de Direito Constitucional dos cursos de graduação e Mestrado da Universidade Federal de Sergipe e da Universidade Tiradentes. Membro da Academia Sergipana de Letras Jurídicas. Endereço eletrônico: cmachado@infonet.com.br.

³ Doutor em Direito Constitucional pela FADISP-SP, com pesquisa realizada na Universidade de Siena- Itália. Mestre em Direito pela PUC/SP. Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Professor da Universidade Federal do Maranhão. Endereço eletrônico: reynaldofonseca@uol.com.br.

1 INTRODUÇÃO

As profundas transformações sociais exigiram o redimensionamento ético da vida em sociedade na qual se exige do Direito uma releitura de inúmeros institutos jurídicos, com o intuito de resgatar o bem central em torno do qual o fenômeno jurídico ganha sentido, qual seja, a valorização do ser humano e sua relação com o ambiente no qual vive e transforma. O tempo atual é o tempo de rever velhos pressupostos esquecidos e que podem auxiliar no constante e necessário processo de transformação social. Neste contexto o “velho/novo” pressuposto da fraternidade deve ser resgatado como ponto central da vida em sociedade.

A ênfase aos direitos fundamentais nos sistemas jurídicos democráticos é realidade inarredável. Vislumbra-se, com clareza, a evolução da teoria dos direitos fundamentais, apesar de persistir grande anseio da sociedade em torno da proteção e promoção de direitos formalmente positivados no texto constitucional, mas ainda carentes de efetivação. No caso específico da fraternidade, observa-se que é vista como uma obrigação moral e não uma forma de direito, embora apareça textualmente em várias Constituições modernas.

Apesar do farto estudo em torno dos direitos fundamentais, explorando teoria e prática, parece correto afirmar que ainda não houve uma ruptura com a matriz liberal em que tais direitos foram alicerçados, este fato justifica porque a fraternidade ficou esquecida ou, propositalmente, deixada de lado, pois fraternidade implica em ver o “outro” como outro “eu” livre de qualquer obrigação moral ou religiosa, mas relacionada diretamente com a vida em sociedade, em que não basta ser solidário com o outro é preciso conviver e aprender com a diferença do “outro” em relação ao “eu”, por isso fraternidade reabre o “jogo” direito/dever.

As vertentes interpretativas sobre eficácia dos direitos sociais, por exemplo, têm matriz liberal-social, à medida que são direitos extraídos da liberdade e da igualdade, negligenciando-se o importante aspecto da fraternidade. Esta negligência não se dá por acaso.

Este artigo pretende demonstrar a premência em resgatar o estudo dos deveres fundamentais, realçando a fraternidade como princípio necessário à completude da teoria dos direitos e deveres fundamentais, especialmente no tocante aos direitos sociais.

Em um primeiro momento, apresenta-se a fraternidade em um viés jurídico-constitucional com três funções: função de equilíbrio, função de reconhecimento e função de limite aos direitos e deveres fundamentais.

Após, tecem-se algumas considerações sobre a necessidade de inserção dos deveres fundamentais da teoria dos direitos fundamentais, como forma de conscientizar os indivíduos dos próprios direitos e incutir o respeito pelos direitos alheios dentro de uma estrutura dialógica e plural.

Ao final, com o intuito de conferir funcionalidade à teoria, discorre-se sobre a fraternidade como princípio que tem a potencialidade de, em atuação com a igualdade e a liberdade, viabilizar a materialização dos direitos fundamentais sociais.

2 FRATERNIDADE ENQUANTO PRINCÍPIO JURÍDICO

Para Alexandre Veronese (2009) o cidadão não se restringe ao mínimo existencial, mas busca as “condições necessárias” para um projeto de cooperação social. No mesmo sentido, Peter Harbele (1998, p. 90) assevera que a fraternidade se constitui elemento implícito dos direitos fundamentais sociais. Ocorre que em face de sua difícil sistematização, a fraternidade foi relegada até os dias atuais e vem sendo inserida aos poucos nos estudos jurídicos.

Não bastasse isso, a raiz liberal dos direitos fundamentais afastou a fraternidade e sua função de equilíbrio entre liberdade e igualdade. A perspectiva dos deveres fundamentais também ficou à deriva, minorando ainda mais a responsabilidade social dos indivíduos e a internalização de seus próprios direitos.

Buscar na dignidade do semelhante a revelação e o reconhecimento de nossa própria dignidade (PASSOS, 2012), é a chave para a promoção e a efetivação dos direitos e deveres fundamentais. Parte-se da premissa de que a fraternidade surge no relacionamento com o outro ser humano, para então verificar a viabilidade em se aludir à fraternidade enquanto princípio jurídico.

Convém esclarecer ainda que, apesar de haver uma forte aproximação, não há uma confusão necessária entre fraternidade e solidariedade. Filippo Pizzolato, por exemplo, defende que a fraternidade representa a dimensão horizontal da solidariedade, compreendida na ideia de reciprocidade. Para o autor, a solidariedade pode ser compreendida em duas dimensões: a dimensão horizontal e a vertical. Na dimensão horizontal, a solidariedade interpela diretamente o comportamento individual e confere um sentido de responsabilidade social através do reconhecimento do outro. Por sua vez, na dimensão vertical, a solidariedade

está relacionada com a intervenção do Estado Social para redução das desigualdades e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa (PIZZOLATO, 2008).

Não obstante ser uma possível forma de compreensão entende-se que solidariedade e fraternidade traduzem princípios distintos, com consequências jurídicas diversas. A solidariedade abrange o dever de assistência recíproca entre as pessoas (solidariedade horizontal) e a intervenção do Estado para redução das desigualdades (solidariedade vertical). De outro lado, a fraternidade é princípio jurídico que tem, essencialmente, três funções: função de equilíbrio entre liberdade e igualdade, função de reconhecimento e função de limite aos direitos e deveres fundamentais.

Enquanto equilíbrio, a fraternidade representa o contraponto aos direitos de liberdade e de igualdade, ao evidenciar o lado dos deveres fundamentais. A função de reconhecimento traduz a alteridade no direito. Fraternidade é reconhecimento da liberdade e igualdade do outro a partir de uma prática de obediência de deveres e respeito a direitos. Por fim, a perspectiva de limite é verificada na prática, no momento da concretização dos direitos e deveres fundamentais.

O estudo da fraternidade enquanto princípio jurídico⁴ é uma exigência da contemporaneidade em face da constatação da necessidade de uma teoria que se encarregue das lutas por reconhecimento, da afirmação de identidades coletivas e da inclusão do “outro” no Estado Democrático de Direito (HABERMAS, 2002, p.230). Esta busca de reconhecimento é mal compreendida, ou mesmo rejeitada, pelos que são inspirados por uma visão solipsista, intelectual e voluntarista da identidade individual, mas encontra respaldo nas sociedades democráticas.

Decerto, já no século XVIII, durante a Revolução Francesa a fraternidade foi mencionada como parte do ideário da época. Entretanto, diferentemente do que ocorreu com os outros dois princípios da divisa revolucionária francesa (liberdade e igualdade), que tiveram um reconhecimento jurídico e político, a fraternidade não logrou o mesmo status.

⁴ Sobre o tema ver: *Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 (M. Cédric H. et autre):*” 5. Les requérants, rejoints par les parties intervenantes, soutiennent que les dispositions renvoyées méconnaîtraient le principe de fraternité, en raison, d’une part, de ce que l’immunité prévue par le 3° de l’article L. 622-4 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile s’applique uniquement lorsque la personne est mise en cause pour aide au séjour irrégulier, et non pour aide à l’entrée et à la circulation d’un étranger en situation irrégulière sur le territoire français. D’autre part, elles méconnaîtraient ce même principe dès lors qu’elles ne prévoient pas d’immunité en cas d’aide au séjour irrégulier pour tout acte purement humanitaire n’ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte.

Percebe-se que muito embora existam estudos da fraternidade no aspecto filosófico e religioso, no âmbito jurídico e político a fraternidade foi colocada à deriva, comparativamente à liberdade e à igualdade.

Na Itália, merece destaque a obra *Il diritto fraterno* de Eligio Resta, que demonstra a importância do direito fraterno. No aporte teórico de Eligio Resta (2004, p. 135-136),

trata-se, enfim, de um modelo de direito que abandona o confinamento da cidadania e olha para a forma nova de cosmopolitismo que não são os mercados, mas a obrigatoriedade universalista de respeitar os direitos humanos vai impondo ao egoísmo dos ‘lobos artificiais’, ou dos poderes informais que, à sua sombra, governam e decidem. Fala-se, então, de uma proposta frágil, infundada, que aposta sem impor, que arrisca cada desilusão, mas que vale a pena cultivar: vive de esperanças cognitivas e não de arrogâncias normativas.

Além da perspectiva do direito fraterno de Eligio Resta, cumpre destacar trabalhos voltados à análise da fraternidade enquanto categoria política, a exemplo dos volumes 1 e 2 do *Princípio Esquecido*, organizados por Antonio Maria Baggio, bem como recente estudo da fraternidade enquanto princípio jurídico, no livro *Il principio costituzionale di fraternità: itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione Italiana* de Filippo Pizzolato (2012).

No Brasil, há que se ressaltar as obras *Teoria da Constituição e O humanismo como categoria constitucional* do ministro aposentado Carlos Ayres Britto (2007), os estudos de Carlos Augusto Alcântara Machado (2017), bem como a coletânea de artigos intitulada *Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão*, organizada por Olga Maria B. Aguiar de Oliveira e Josiane Rose Petry Veronese (2011).

No ambiente internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 proclamou no artigo I: “*Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade*” (grifos nossos).

No ordenamento jurídico brasileiro, a fraternidade é referenciada expressamente, pela primeira vez, no preâmbulo da Constituição de 1988, *in litteris*:

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. (grifos nossos)

Com efeito, nenhuma Constituição brasileira precedente fez referência à fraternidade. Não se desconhece a discussão doutrinária instaurada em torno da força

normativa do preâmbulo constitucional. Entretanto, não se pode desconhecer que o fato de o Poder Constituinte Originário incluir o termo “sociedade fraterna” implica, no mínimo, a necessidade de reflexão sobre sua juridicidade.

Jorge Miranda (1993, p. 209) indica três teses a respeito da eficácia jurídica do preâmbulo: tese da irrelevância jurídica; tese da plena eficácia e tese da relevância jurídica indireta. A tese da irrelevância jurídica, afirma que o preâmbulo está no âmbito da política, razão pela qual deve ser estudado pela ciência política e não pela ciência jurídica. A tese da plena eficácia acentua que o preâmbulo tem a mesma eficácia dos demais preceitos constitucionais. A tese da relevância jurídica indireta indica que o preâmbulo possui algumas características jurídicas, mas não deve ser confundido com as demais normas da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.076/AC adotou a tese da irrelevância jurídica ao afirmar que o preâmbulo não tem valor normativo, sendo desvestido de força cogente. Nesse sentido, as disposições do Preâmbulo não são normas de reprodução obrigatória no contexto das constituições dos Estados-Membros.

O preâmbulo (...) não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma Constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias, etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas centrais de reprodução obrigatória, ou que não pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que, reproduzidos, ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local.” (ADI 2.076, voto do Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 8-8-2003.)

Defende-se aqui, em posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, a tese da eficácia jurídica do preâmbulo, idêntica à de qualquer preceito constitucional. O preâmbulo é parte integrante da Constituição direcionando o conteúdo material do texto constitucional e orientando a atuação dos Poderes Públicos e dos indivíduos.

Nas lições de Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p. 218), o preâmbulo é “a eloquente advertência sobre a necessidade de o Estado, sempre, pugnar pela consecução dos fins desenhados no texto constitucional, de acordo com uma concepção instrumentalista do fenômeno estatal”. Deste modo, o preâmbulo não pode ser considerado uma mera proclamação.

Seguindo os ensinamentos de Manoel Jorge e Silva Neto (2013, p. 219), pode-se concluir que no Ordenamento Jurídico Brasileiro a fraternidade é um princípio jurídico constitucional, haja vista os princípios introduzidos em preâmbulo possuírem idêntica eficácia a dos princípios adscritos no texto principal de uma constituição.

Observe-se que, em alguns julgados, o próprio Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o preâmbulo serve como vetor para interpretação do texto constitucional, relativizando o pensamento de que não se pode extrair do preâmbulo qualquer característica jurídica. Veja-se:

Devem ser postos em relevo os valores que norteiam a Constituição e que devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais e apreciação da subsunção, ou não, da Lei 8.999/1994 a elas. **Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 (...). Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...).** E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que ‘O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. ‘Assegurar’, tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu ‘exercício’. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico’ (...). **Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade.** (ADI 2.649, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-2008, Plenário, DJE de 17-10-2008.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor". 2. A visão univalente -- comprometedoras das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. **A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.** 4. Recurso ordinário provido. (STF - RMS: 26071 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 13/11/2007, Primeira Turma).

(...) Salutar, agora, uma nova releitura do Preâmbulo da Constituição, lapidar escritura lavrada pelos constituintes originários, capaz de mostrar que a Emenda Constitucional nº 12/96 - e não a EC nº 21/99 - é a verdadeira raiz da inconstitucionalidade da CPMF que hoje é cobrada no país, na esteira de esdrúxula prorrogação. 7 - **À luz dos princípios explicitados no Preâmbulo**, o intérprete do art. 154, inc. I, da Constituição chegará facilmente à visão do grau de incompatibilidade que existe entre o art. 74 do ADCT, introduzido pela EC nº 12/96, e a Constituição da República como um todo: o povo, majoritariamente constituído

de cidadãos-contribuintes-consumidores, foi a toda evidência ignorado. (...) (STF - RE: 370828 SP , Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 18/03/2003, Data de Publicação: DJ 07/04/2003 PP-00109)

Certamente, a proclamação da fraternidade, da liberdade e da igualdade dos homens em dignidade no preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988 revela princípios que devem ser observados e aplicados, além de traduzir uma intenção, um objetivo a ser alcançado, um programa a ser construído em um Estado Constitucional Democrático. Para se tornar realidade, deve haver um empenho permanente do Estado e dos particulares. (PASSOS, 2012).

A complexidade do estudo da fraternidade enquanto princípio jurídico fica ainda mais evidente quando se observa o entrelaçamento com outras disciplinas a exemplo da psicologia e da política.

Partindo-se para uma análise interdisciplinar, é possível constatar a fraternidade na psicologia do homem brasileiro e na identidade individual. Emmanoel Fenelon Saraiva Câmara (2013, p.118) observou que, no processo civilizatório, o homem brasileiro “parece haver herdado do português a função sentimento, e dos índios e negros, a intuição expressando em seu caráter um genuíno cuidado com o próximo, a gentileza, e uma forte religiosidade, estabelecendo relações peculiares com as representações do Sagrado”.

Da mesma maneira, verifica-se a fraternidade na constituição da identidade do indivíduo, eis que, é formada através do relacionamento com o outro. Consoante Andrea Semprini (1999, p. 103):

É o encontro com o outro, sempre renovado, que permite entrever a evolução e a transformação da identidade individual e de conceitualizar uma evolução ou eventualmente uma verdadeira liberação das condições iniciais de pertença dentro das quais havia tomado forma o núcleo mesmo dessa identidade.

Ademais, há quem defenda que a identidade política e cultural latino-americana encontra laços com a fraternidade, através do apelo à irmandade, como recurso político aglutinante destinado a aplainar as diferenças e ignorar a diversidade (BAGGIO, 2009, 35). Certamente, esta perspectiva da fraternidade é distorcida e não se coaduna com uma sociedade democrática plural, que deve reconhecer a dignidade do outro em sua diferença. Outrossim, a fraternidade exige um encadeamento com a liberdade e a igualdade, sem os quais é impossível pensar na equivalência política dos indivíduos.

Desta forma, a questão da fraternidade como fundamento da identidade brasileira deve ser vista com ressalvas, servindo apenas como parâmetro reflexivo.

A aproximação da fraternidade com a alteridade também merece destaque. Carlos Amadeu Botelho Byington (2008, p. 264) apregoa três características da posição dialética de alteridade: a proposta de direitos iguais de expressão entre o Ego e o Outro; a mensagem de acolhimento aos oprimidos; e a pregação messiânica de salvação pelo reconhecimento e arrependimento diante do pecado. A dialética da alteridade de Byington (2008, p. 266) exige um “exercício intenso e simultâneo da função estruturante transcendente da imaginação, da função sacrificial e da função ética, condições árduas, mas fundamentais para serem assumidas plenamente no humanismo”.

Essas breves referências servem para demonstrar o viés interdisciplinar da fraternidade para então verificar se é factível defender que a fraternidade possui juridicidade, assim como a liberdade e a igualdade.

Antes, contudo, insta sublinhar que se entende por direito o que o homem faz valorativamente, a conduta humana em interferência intersubjetiva. Infere-se daí a noção de bilateralidade, coparticipação, reciprocidade, haja vista a relação jurídica ser sempre relação sujeito/sujeito. Consoante Carlos Cossio (1948, p.72):

Esta es la bilateralidad o alteridad que define al Derecho, lo que significa que éste implica dos sujetos desarrollando una conducta compartida. Entiéndase bien: no se trata de que un sujeto sea simplemente el destinatario de la acción del otro, como ocurre en la caridad, donde, por tal razón, no hay deberes y derechos en articulación recíproca repartidos entre ambos sujetos. En el Derecho lo compartido es el hacer mismo, de modo que lo que un sujeto hace se integra con lo que le toca hacer al otro. De ahí que habrá derechos para uno frente a los deberes del otro, en perfecta correspondencia.

Ademais, na trilha de Robert Alexy (2008, p. 90) considera-se princípio a norma com estrutura de mandamento de otimização, que pode ser realizada em diversos graus pelo fato de que a medida ideal de sua satisfação depende de fatores jurídicos e extrajurídicos.

A fraternidade é, portanto, norma constitucional com estrutura lógica de princípio, que deve ser implementada na máxima medida possível de acordo com as realidades fáticas e jurídicas existentes. Em verdade, fraternidade é princípio jurídico que tem, essencialmente, quatro funções: função de equilíbrio entre liberdade e igualdade, função de reconhecimento, desveladora de paradoxos e função interpretativa (MACHADO, 2017). Destaca-se, para esse artigo, a função de reconhecimento da fraternidade que explicita a alteridade e a intersubjetividade no direito, impondo-se do sujeito de direito um olhar para o outro, o respeito às diversidades numa sociedade multicultural (processo de inclusão), o espírito de tolerância, de compreensão mútua e de solidariedade.

Mais que isso, a fraternidade é um instrumento para o alcance da justiça, visto que esta se realiza quando cada um, desempenhando sua função social, reconhece a existência e dignidade do outro, e é tratado pela sociedade individualmente com necessidades e fins próprios de modo que a felicidade, que é um fim individual por excelência, se realize em sociedade. (ANDRADE, 2010, p. 46)

Estado e indivíduo se complementam na realização da fraternidade. Portanto, parece correto defender a fraternidade enquanto princípio jurídico que deve nortear as atitudes humanas e as funções estatais. A fraternidade exige do indivíduo uma ética da responsabilidade (JONAS, 2006) e um reconhecimento da dignidade do outro.

Em relação ao Estado, a fraternidade impõe novas formas de interpretação, bem como uma incessante exigência de conferir melhores condições aos indivíduos para que haja uma sobrevivência com dignidade. Para além disso, a fraternidade exige condutas razoáveis e proporcionais que levem em consideração os direitos e deveres envolvidos, numa lógica de reciprocidade.

Ante o exposto, resta claro que a juridicidade da fraternidade é indissociável de um compromisso individual e coletivo que reclama permanente empenho, convencimento e cooperação em todos os setores da convivência social.

3 A INSERÇÃO DOS DEVERES NA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DA FRATERNIDADE

O discurso dos deveres na era dos direitos fundamentais é instigante e reflexivo. Numa análise superficial se poderia pensar que falar em deveres quando ainda há uma visível carência de efetivação de direitos é um verdadeiro contrassenso, principalmente em países que vivem ainda a história da conquista de direitos em face da superação de regimes políticos autoritários.

Não é este, porém, o raciocínio que será construído neste artigo. Defende-se, em contrapartida, que a plena realização dos direitos fundamentais em um Estado Constitucional Democrático, que apregoa a centralidade do ser humano e uma sociedade fraterna, depende da reconstrução dos deveres fundamentais⁵.

⁵ Dentre os trabalhos que fazem referência aos deveres fundamentais destacam-se: PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987; NABAIS, 1998; NABAIS, 2005; ANDRADE, 2007; CANOTILHO, 2003. MAINO, 2011; SARLET, 2012; MARTINS, 2011.

De início, cumpre registrar que a ideia do dever remonta a antiguidade clássica e tem estreita ligação com a religião e a filosofia. Na Grécia Antiga e na cidadania republicana romana, por exemplo, era virtuoso o homem que cumprisse deveres como servir a pátria, votar, ser solidário etc. No aspecto religioso, os Dez Mandamentos retratam a dimensão moral do dever. Observa-se, portanto, na linha de Norberto Bobbio (1992, p.57) que “a figura deôntica originária é o dever, não o direito”.

Somente na Idade Moderna é que o conceito de dever vai transitar com mais força no campo do direito (PECES-BARBA MARTINEZ, 1987, p. 329). De fato, a influência decisiva da ideia de dever no direito fica clara no humanismo jurídico e no jusnaturalismo racionalista, em que se reconhece que todo indivíduo que convive em sociedade é sujeito de direito e deveres.

Ocorre que, ao olhar para a história, percebe-se que, por muito tempo, houve um primado dos deveres sobre os direitos, através da imposição de regras de conduta e de proibições como forma de limitar a liberdade do ser humano para uma convivência em sociedade. Tem-se como exemplo o Código de Hamurabi, o *Corpus Iuris Civilis* e a Lei das doze tábuas. O dever surge como sinônimo da sociedade patriarcal, afastada do aspecto matriarcal e da alteridade.

A edificação do Estado de Direito e a inserção dos direitos fundamentais nas Constituições, como forma de romper com o regime absolutista, representam uma enorme conquista para a humanidade, motivo pela qual não é difícil compreender as razões do afastamento do estudo dos deveres na atualidade.

Para tornar compreensível essa inflexão, forçoso sublinhar que a afirmação histórica dos direitos fundamentais está vinculada, originariamente, a uma concepção de Estado de Direito liberal, fruto das revoluções burguesas do século XVIII.

A doutrina costuma relacionar o lema revolucionário “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, esculpido no cenário político francês de 1789, com a gradativa institucionalização dos direitos fundamentais.

Em um primeiro momento os direitos fundamentais foram inseridos nas Constituições com o intuito de limitar o poder arbitrário do Estado e garantir direitos civis e políticos aos indivíduos. Na primeira geração de direitos⁶, a ênfase à perspectiva individual

⁶ Alguns doutrinadores criticam o termo ‘gerações’ de direitos fundamentais e optam por ‘dimensões’, alegando que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a equivocada ideia de substituição gradativa de uma geração por outra. Nessa linha, conferir (SARLET, 2012). *Concessa venia*, não se vislumbra a impossibilidade de subsistência, em um mesmo momento histórico, de duas ou mais gerações. Os direitos vindos de certa época

era notória, razão pela qual tais direitos foram concebidos como diretos de liberdade, em que se exigia uma postura absentéista do Estado.

No Estado Liberal, o individualismo era tamanho que o dever de responsabilidade comunitária dos indivíduos foi deixado à deriva até fins do século XIX.

Segundo Joaquim José Calmon de Passos (2012, p. 98):

A ética da modernidade revelou-se cognitivista e individualista, passando a ser uma ética construída a partir da razão, deslocando-se seu fundamento do dever para o indivíduo, instância soberana, e para o seu direito, expressão dessa soberania. Consequência necessária desta radical mudança de paradigma foi a hipertrofia do sujeito e de sua afirmação, do reconhecimento do direito de plena realização pessoal de cada indivíduo e de objetivar e otimizar todas as suas potencialidades, o que implica a ênfase na liberdade em detrimento da responsabilidade e da competição em desfavor da solidariedade.

A derrocada do Estado Liberal e a ascensão do Estado do Bem Estar Social, acrescentou ao panorama dos direitos fundamentais a perspectiva da igualdade no sentido material, que vislumbra uma ação proativa do Estado na realização de direitos sociais, econômicos e culturais. Constatou-se, assim, o relacionamento existente entre os direitos de liberdade e o de igualdade para a realização do indivíduo enquanto sujeito de direitos.

Ocorre que instituição do Estado Social interventor tornou imperiosa a transformação das bases jurídicas e organizacionais do Estado Liberal, fato que não ocorreu. É dizer, diferentemente do que aconteceu no período do Estado Mínimo, em que as bases institucionais e legais para a concretização das liberdades públicas foram construídas, no período do Estado Social não se vislumbrou a edificação destas estruturas e, tampouco, uma teoria política e normativa específica. Justamente destas circunstâncias vislumbra-se, na percepção de Luigi Ferrajoli (2003, p. 13), a gênese da crise do Estado Social.

Não bastasse isso, os regimes totalitários transgrediram substancialmente os direitos humanos e desvirtuaram a essência do próprio direito. No ideário nazista os deveres fundamentais dos cidadãos convertem-se em dever de serviço de poderes do Estado. Ademais, os ex-países comunistas aniquilaram os direitos fundamentais e hipertrofiaram os deveres (CANOTILHO, 2003, p.527). Na percepção de Casalta Nabais (2005), nesse período, existia um comunitarismo que apenas determinava deveres, decompondo a liberdade numa rede de funções.

O término da segunda guerra mundial despertou nos indivíduos a preocupação com as gerações futuras e com novos direitos que estavam surgindo. É quando se faz

recebem o influxo dos novos direitos, vislumbrando-se uma interpenetração mútua entre as gerações. Deste modo, não há razão para afastar o termo 'gerações'. Cf. SILVA NETO, 2013.

referência aos direitos de terceira, quarta ou quinta geração, caracterizados pela ideia da fraternidade.

A necessária preocupação com os direitos fundamentais, aliada a experiências negativas de hipertrofia de deveres em detrimento de direitos, gerou desconfiança e indiferença em relação aos deveres, e fez com que esse debate ficasse à margem das discussões jurídicas. Na leitura de Casalta Nabais (2007) era necessário “exorcizar o passado dominado por deveres, ou melhor, por deveres sem direitos”.

Diante deste contexto, falar em deveres fundamentais constitui um enorme desafio da contemporaneidade. Entrementes, parece correto defender um mínimo de responsabilidade social, que resulta na exigência de deveres jurídicos fundamentais tanto para o exercício da liberdade individual como para proteção a direitos fundamentais.

Os ordenamentos jurídicos precisam (re)inserir a ideia de dever na teoria dos direitos fundamentais, como imperativo posto ao sujeito de direito a fim perceber a necessidade de considerar, na situação concreta, o interesse e a realidade daquele com quem interage. Nesse sentido, a partir do princípio jurídico da fraternidade, o reconhecimento do outro para a efetiva fruição e exigência dos próprios direitos é o ponto fulcral do que aqui se defende.

Decerto, a referência do outro foi perdida ao longo do tempo devido ao excesso de individualismo edificado pelo Estado Liberal. O descomprometimento com os deveres fez com que os seres humanos se afastassem da fraternidade, em clara desarmonia com a estruturação de uma sociedade global que apregoa a universalidade de direitos humanos. A fim de convergir para esta realidade deve-se internalizar o dever como valor jurídico.

A consciência dos deveres fundamentais faz com que os direitos próprios e alheios sejam aceitos e respeitados dentro de uma estrutura dialógica social. Consoante Andrea Semprini (1999, p. 102) só há consciência de si dentro desta estrutura dialógica social.

Os deveres colocam o outro na esfera da própria responsabilidade e mobiliza os indivíduos para a fraternidade. Nas lições de Calmom de Passos (2012) infere-se a necessidade de introjetar valores que domesticam os ímpetus dos seres humanos e conferem a consciência de que “se perdendo algo em favor de alguns se lucra muito mais em benefício de todos”.

Dissociar-se o dever do direito fundamental é ir na contramão da estrada civilizadora da humanização. Há uma clara correlação entre direitos e deveres quando há o reconhecimento do outro em sociedade. A exigência individual de concretização de direitos sociais, por exemplo, pode trazer repercussões injustas, para outros, e talvez mesmo para

aquele que almejou a proteção. Em uma democracia, a defesa de direitos deve levar em consideração a totalidade dos indivíduos, o tecido social⁷.

Segundo Raimundo Panikkar (2004, p. 224):

Um indivíduo é um nó isolado; uma pessoa é o tecido como um todo em torno desse nó, urdido a partir da totalidade do real. Os limites de uma pessoa não estão dados, dependem como um todo de sua personalidade. Sem os nós, a rede com certeza se desintegraria, mas, sem ela, os nós nem ao menos existiriam.

Os direitos fundamentais, antes de tudo, devem ser inclusivos e não exclusivos. É dizer, o indivíduo deve exigir a realização de direitos que possam ser garantidos a todos, por isso os direitos fundamentais demandam liberdade, igualdade e fraternidade.

A interdependência entre direitos e deveres pode ser vislumbrada com clareza nos direitos de terceira geração, a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao compreender que as gerações presentes e futuras só sobreviverão à medida em que desempenharem o dever de manutenção do referido equilíbrio ambiental.

Como todo sistema político-econômico sustenta-se da ideologia que elabora e consegue introjetar no imaginário coletivo (PASSOS, 2000, p. 94), deve-se introjetar na teoria dos direitos fundamentais o estudo dos deveres, na lógica da alteridade, ou seja, a capacidade de reconhecimento do outro, para assim, compreender a real dimensão da exigibilidade dos próprios direitos.

Dito de outra forma, a completude da teoria dos direitos fundamentais depende da fraternidade, como princípio capaz de equilibrar liberdade e igualdade e, a partir do reconhecimento do outro, enfatizar os deveres e compreender os direitos que cada pessoa tem em sociedade.

Carlos Alberto Gabriel Maino (2011, p. 42) explica que:

Debemos buscar una conceptualización y fundamentación de los derechos fundamentales que los ubiquen en el justo lugar que deben ocupar en cualquier sistema jurídico que aspire a ser justo, respetando la inabarcable dignidad que el hombre tiene como criatura única y singular sobre la tierra. Para ello es necesario recuperar el horizonte de los deberes tanto desde el punto de vista social y político, como también desde el punto de vista jurídico. Ello nos permitirá alcanzar una vivencia del derecho afirmativa, que reconozca al otro en su alteridad, como “alter ego”, como otro que es igual a mí, que tiene mi misma condición y a quien por lo tanto estoy obligado, le debo, en un contexto de libertad y de respeto.

Tecidas essas considerações, é preciso, antes de avançar, esclarecer que a noção de deveres fundamentais, aqui relatada, não envolve deveres de proteção estatal, mas, tão somente, deveres dos indivíduos em sociedade.

⁷ Aludindo à Declaração Universal dos Direitos Humanos, Raimundo Panikkar (2004, p. 234) assevera que ela deveria ser uma Declaração Universal dos Direitos e Deveres, na qual a realidade toda seria englobada.

No horizonte de um Estado de Democrático Direito, tais deveres vão além da estrita correspondência com os direitos fundamentais – como deveres conexos⁸ ou como fundamento para restrição de direitos⁹ - para abranger deveres fundamentais como categoria constitucional autônoma, que envolve a responsabilidade do indivíduo em sociedade, a partir do reconhecimento do outro e do respeito ao princípio jurídico fraternidade.

4 A FRATERNIDADE COMO POSSIBILIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS

Diante das transformações da teoria do direito na contemporaneidade, que enfatiza princípios humanistas do cooperativismo e da responsabilidade ética nas relações jurídicas, pode-se afirmar que a fraternidade é o elemento faltante para efetivação dos direitos sociais?

Apesar da evolução da teoria dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, a partir das transformações do constitucionalismo contemporâneo, ainda há grande anseio da sociedade em torno da proteção dos direitos sociais prestacionais, formalmente positivados no texto constitucional desde 1934, mas ainda carentes de efetivação.

Recorde-se, no ponto, que, com o fenômeno político e econômico da globalização, os adeptos da teoria geracional dos direitos fundamentais, passam, inclusive, a formular uma quarta e até uma quinta geração (Bonavides, 2007, p.563-564).

Em resumo: a) **Primeira geração/dimensão**: está atrelada aos direitos individuais que solidificam as liberdades individuais, impondo limites ou limitações ao poder de legislar do Estado. Influência do Direito Natural e dos iluministas; b) **Segunda geração/dimensão**: os direitos sociais, culturais e econômicos decorrentes dos direitos da primeira geração e exigindo do Estado uma postura mais ativa (solidificação da igualdade); c) **Terceira geração/dimensão**: são os direitos fundamentais direcionados ao destino da humanidade, relacionados à paz, ao meio ambiente e a sua proteção e conservação, ao desenvolvimento econômico e à defesa do consumidor (consolidação da fraternidade); d) **Quarta geração/dimensão**: são os direitos relacionados à manipulação genética. Pode-se citar, a título exemplificativo, as discussões sobre a biotecnologia e a bioengenharia, tratando de assuntos referentes à vida e à morte, a partir do pressuposto da ética; e) **Quinta**

⁸ J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 529) entende por dever conexo ou dever correlativo a direitos o que acontece, por exemplo, como o dever cívico do voto relacionado com o direito de voto ou o dever de educação dos filhos correspondente ao direito de educação dos pais etc.

⁹ J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 529) refuta a ideia de que os deveres fundamentais sejam confundidos com as restrições a direitos fundamentais a fim de não desvirtuar sua autonomia. Contudo, aceita a possibilidade de que os referidos deveres sirvam de justificativa para eventual limitação a direitos.

geração/dimensão: representada pelos direitos oriundos da realidade virtual, demonstrando a crescente preocupação do sistema constitucional como propagação e desenvolvimento do Direito Eletrônico na atualidade. Envolve, assim, a internacionalização da jurisdição constitucional em virtude do rompimento das fronteiras físicas por meio da internet, também conhecida como “Grande Rede – WWW”.

Nessa perspectiva, inúmeros são os estudos em torno dos direitos sociais, analisando teoria e prática, custos dos direitos, escolhas orçamentárias, judicialização das políticas públicas e mínimo existencial.

No entanto, ainda existem problemas jurídico-político-econômicos na realização destes direitos. Ao que parece, as vertentes interpretativas sobre eficácia dos direitos sociais têm matriz liberal-social, à medida que são direitos extraídos da liberdade e da igualdade, negligenciando-se o importante aspecto da fraternidade.

Pretende-se, portanto, neste último tópico traçar algumas considerações sobre a aplicação da fraternidade como princípio que tem a potencialidade de, em atuação com a igualdade e a liberdade, viabilizar a materialização dos direitos fundamentais sociais.

Como já enunciado, a ideia da fraternidade permeia o direito na contemporaneidade. No âmbito do Direito Constitucional defende-se um constitucionalismo fraternal que expressa a necessidade de, sem eliminar as conquistas do Estado Liberal e Social, consubstanciar um Estado Fraternal. Corroborando esse pensamento, preconiza Carlos Ayres Britto (2006, p. 216):

Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando, nos dias presentes, à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do desenvolvimento, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da democracia e até certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade; isto é, uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico.

No constitucionalismo fraternal, o ser humano ocupa o centro do sistema jurídico e as atividades dos poderes estatais devem ter em vista a garantia de sua dignidade. É nesse contexto que se inserem as compreensões em torno do direito ao mínimo existencial e a

necessidade de realização da justiça social e distributiva, em que se lida com a distribuição de bens comuns para a coletividade.

Pois bem, na conjuntura do constitucionalismo contemporâneo, aqui identificado como constitucionalismo fraternal, deve-se relativizar a compreensão individualista dos direitos fundamentais sociais, relacionada à justiça comutativa, para incutir a dimensão da fraternidade¹⁰.

Dito de outra forma, a visão utilitarista dos direitos fundamentais deve ser afastada para alcançar a sua dimensão fraternal. Pensar em sentido diverso pode dificultar a realização da justiça social, que indica, entre outros aspectos, a necessidade de elaboração e de execução de políticas públicas voltadas à inclusão social e à concretização de direitos fundamentais.

Note-se que não se quer ignorar por completo a justiça comutativa, mas pretende-se efetuar uma releitura com base na fraternidade da forma de implementação dessa justiça, além de efetivar, no caso concreto, a justiça social e distributiva. Confirmando tal linha de pensamento, Carlos Ayres Britto (2003, p.218) assevera que “a Fraternidade é o ponto de unidade que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade”.

Em verdade, a efetivação da justiça distributiva e a realização do mínimo existencial são apenas algumas nuances do constitucionalismo fraternal. Há ainda que se destacar o princípio da cooperação, que também resulta da ideia de fraternidade. O princípio da cooperação define, dentre outros aspectos, o modo como os poderes públicos devem atuar no Estado Democrático. Exsurge, daí, deveres de conduta tanto para os Poderes Públicos como para toda a sociedade.

À guisa de exemplo, as fases para implementação das políticas públicas necessárias à realização dos direitos sociais devem ser construídas a partir da cooperação. Ou seja, é necessário que, no momento da formação, execução, avaliação e controle da política pública, se abstraiam os pensamentos individualistas de cada ente público para, a partir do diálogo, encontrar a melhor resposta para a coletividade. Segundo Marco Aquini (2008),

[...] é preciso um despojamento das próprias categorias e dos próprios parâmetros de desenvolvimento, um mergulho nas categorias e parâmetros do outro sujeito com o qual se pretende tecer a cooperação, de modo que surja o caminho para o

¹⁰ Assim, partindo-se do pressuposto da existência de uma justiça social de fato, tem-se uma sociedade que inclui todos somente porque também é possível, ao mesmo tempo, excluir os “ditos” incluídos. Esse problema deve ser afrontado também pelos economistas, tendo em mente a perspectiva da justiça, mas não no sentido utilitarista. Não se pode esquecer que o utilitarismo tem, ainda, uma grande influência nos definidores de políticas públicas, tanto nacionais quanto internacionais. (VIAL, 2006, p. 131).

desenvolvimento ou que, a partir da relação fraternal, possam aparecer necessidades e perspectivas que não eram evidentes até o momento.

Nesse ambiente, o componente democrático, a partir da efetiva participação dos cidadãos, é fundamental para máxima efetivação do princípio da cooperação, que deve ser observado em todas as etapas das políticas públicas, desde a formação até o controle. É da multiplicidade de opiniões e de interesses da sociedade que será elaborado o planejamento geral dos recursos públicos, direcionando os investimentos para setores priorizados pela própria comunidade. Somente assim será legítima a escolha para construção de determinada política pública em detrimento de outra no Estado Democrático.

No ponto, Reynaldo Soares da Fonseca (2019, p.91) pondera:

A ênfase conferida aos direitos fundamentais no Estado de Direito contemporâneo não deixa margem a dúvidas quanto à correlação sistemática entre a promoção dessas normas e o desenvolvimento do constitucionalismo em ambiente democrático. Nesses termos, todo o arcabouço doutrinário e institucional relacionado ao Poder Público é relido ante a finalidade de concretização dos direitos fundamentais como obra máxima da persecução do interesse público.

A centralidade da Carta de Direitos também desconhece óbices definitivos emanados de eventuais separações entre privado e público, haja vista que todos fatos e atos juridicamente relevantes são conformados e informados pela Constituição da República e respectivo projeto político subjacente.

Nesse cenário, é possível avançar no estado da arte relativo à fraternidade juridicamente considerada, à luz da teoria dos direitos fundamentais.

Ademais, no relacionamento entre fraternidade e direitos sociais, parece correto defender que soluções extrajudiciais baseadas no diálogo entre os poderes sejam mais céleres e, muitas vezes, mais eficazes do que as intervenções jurisdicionais.

Por certo, em diversas situações, a melhor alternativa é a articulação das partes com vistas a estabelecer um compromisso ou efetuar uma transação, especialmente na definição de políticas públicas que se prolongam no tempo e que demandam grande quantidade de recursos orçamentários.

Sufragando essa linha de raciocínio, José Reinaldo de Lima Lopes (2006, p. 168) esclarece: “as soluções de compromisso, a elaboração de propostas a serem cumpridas ao longo de certo prazo, não são ‘a segunda opção’, não são apenas a solução ‘na falta de solução melhor’: quero dizer que em vários casos são exatamente a solução própria”.

Ainda que haja necessidade de intervenção judicial, deve-se a utilização da hermenêutica diatópica, que é desenvolvida a partir do diálogo. Segundo Panikkar (2004, p.229):

Ela nos mostraria que não podemos tomar a *pars pro toto*, nem crer que vemos o *totum in parte*. Devemos aceitar o que nosso parceiro nos diz: simplesmente, que tomamos o *totum pro parte*, quando estamos cientes da *pars pro toto*, o qual é com

certeza, o que lhe responderemos sem vacilar. É a condição humana e eu não a consideraria como uma imperfeição; mais uma vez; este é o tema do pluralismo.

Decerto, deve-se ter em mente que o papel do Judiciário não é substituir o Legislativo ou o Executivo na elaboração e execução de políticas públicas, mas cooperar com esses poderes a fim de alcançar a fraternidade.

Exatamente por isso, defende-se que o Judiciário não intervenha diretamente na realocação de recursos para concretização dos direitos sociais prestacionais, mas estabeleça um diálogo com o Legislativo e o Executivo para feitura do orçamento seguinte, demonstrando o caráter fundamental de determinadas prestações.

Dessa forma, a decisão judicial tem um caráter progressivo, que garante os direitos sociais aos requerentes e ajusta a conduta do Estado ao pedido. Outra atitude dialógica do Judiciário é estabelecer um prazo para que o Legislativo e o Executivo ajustem suas políticas públicas, fixando metas factíveis em face das aspirações sociais e das possibilidades econômicas existentes.

Para além disso, a internalização do dever de fraternidade nos indivíduos contribui para a cooperação dos mesmos na concretização dos direitos sociais. Por certo, ao se conscientizarem da responsabilidade ética social, haverá uma maior aceitação de decisões coletivas de cunho distributivo, uma vez que o indivíduo projetará no outro sua própria necessidade.

Desta maneira, compreende-se a fraternidade como princípio que equilibra a liberdade e a igualdade, permitindo assim a efetivação dos direitos sociais prestacionais em um Estado Constitucional Democrático.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo da fraternidade enquanto princípio jurídico é uma exigência da contemporaneidade em face da constatação da necessidade de uma teoria que se encarregue da inclusão do “outro” no Estado Democrático de Direito

Além disso, verificou-se a necessidade de inserção dos deveres na teoria dos direitos fundamentais a fim de conferir completude a teoria e transformar a matriz essencialmente liberal dos direitos fundamentais em uma perspectiva tridimensional a partir da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

O presente artigo não tem a pretensão de esgotar o assunto a que se propõe, até porque analisar todos os enfoques dos deveres fundamentais e da fraternidade é deparar-se

com complexa tarefa. Entretanto, pretende-se incluir no debate acadêmico a perspectiva dos deveres fundamentais e da fraternidade, a fim de alcançar um direito mais humanizado.

Para melhor entendimento do que foi exposto, convém extrair as seguintes conclusões:

1. A fraternidade enquanto princípio jurídico desperta nos indivíduos a responsabilidade ética e a inclusão do outro e exige do Estado uma postura comprometida com a coletividade.

2. As vertentes interpretativas sobre direitos fundamentais, têm matriz liberal-social, à medida que são direitos extraídos da liberdade e da igualdade, negligenciando-se o importante aspecto da fraternidade.

3. A raiz liberal dos direitos fundamentais afastou a fraternidade e sua função de equilíbrio entre liberdade e igualdade. A perspectiva dos deveres fundamentais também ficou à deriva, minorando ainda mais a responsabilidade social dos indivíduos e a internalização de seus próprios direitos.

4. Entende-se que solidariedade e fraternidade traduzem princípios distintos, com consequências jurídicas diversas. A solidariedade abrange o dever de assistência recíproca entre as pessoas (solidariedade horizontal) e a intervenção do Estado para redução das desigualdades (solidariedade vertical). De outro lado, a fraternidade é princípio jurídico que tem, essencialmente, três funções: função de equilíbrio entre liberdade e igualdade, função de reconhecimento e função de limite aos direitos e deveres fundamentais.

5. Percebe-se que muito embora existam estudos da fraternidade no aspecto filosófico e religioso, no âmbito jurídico e político a fraternidade foi colocada à deriva, comparativamente à liberdade e à igualdade.

6. No Ordenamento Jurídico Brasileiro a fraternidade é um princípio jurídico constitucional, haja vista os princípios introduzidos em preâmbulo possuírem idêntica eficácia a dos princípios adscritos no texto principal de uma constituição.

7. Falar em deveres fundamentais constitui um enorme desafio da contemporaneidade. Entretanto, parece correto defender um mínimo de responsabilidade social, que resulta na exigência de deveres jurídicos fundamentais tanto para o exercício da liberdade individual como para proteção a direitos fundamentais.

8. A consciência dos deveres fundamentais faz com que os direitos próprios e alheios sejam aceitos e respeitados dentro de uma estrutura dialógica social. Os deveres colocam o outro na esfera da própria responsabilidade e mobiliza os indivíduos para a fraternidade.

9. Dissociar-se o dever do direito fundamental é ir na contramão da estrada civilizadora da humanização. Há uma clara correlação entre direitos e deveres quando há o reconhecimento do outro em sociedade. A exigência individual de concretização de direitos sociais, por exemplo, pode trazer repercussões injustas, para outros, e talvez mesmo para aquele que almejou a proteção.

10. A visão utilitarista dos direitos fundamentais deve ser afastada para alcançar a sua dimensão fraternal. Pensar em sentido diverso pode dificultar a realização da justiça social, que indica, entre outros aspectos, a necessidade de elaboração e de execução de políticas públicas voltadas à inclusão social e à concretização de direitos fundamentais.

11. No relacionamento entre fraternidade e direitos sociais, parece correto defender que soluções extrajudiciais baseadas no diálogo entre os poderes sejam mais céleres e, muitas vezes, mais eficazes do que as intervenções jurisdicionais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2007.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O princípio esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar; José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista - SP: Cidade Nova, 2008.

_____. **O Princípio Esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. Traduções Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista - SP: Cidade Nova, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003; Britto, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Forum, 2007.

BYINGTON, Carlos Amadeu Botelho. **Psicologia simbólica junguiana**. São Paulo: Editora Linear B, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional: e teoria da constituição**, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CÍCERO, Marco Tulio. **Dos deveres**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

CÂMARA, Emmanoel Fenelon Saraiva. **Dom Pedro II e a psicologia da identidade Brasileira**. Editora Centro Hinterlândia. Brasília, 2013.

COSSIO, Carlos. **Panorama de la teoria egologica del derecho**. Universidad Nacional de Colombia. Revista Trimestral de Cultura Moderna, Bogotá, 1948.

FERRAJOLI, Luigi. Estado Social y Estado de Derecho. IN: ABRAMOVICH, Victor; AÑÓN, Maria José; COURTIS, Christian (comps). **Derechos sociales – instrucciones de uso**. México: Distribuciones Fontamara, 2003.

FONSECA, Reynaldo Soares. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

HARBELE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidade**: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional. Madrid: Minima Trotta, 1998.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução: Marijane Lisboa, Luiz Barros Montex. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-Rio, 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos sociais**: teoria e prática. São Paulo: Método, 2006.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como categoria jurídica**: Fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris. 2017.

MACHADO, Clara. **O princípio jurídico da fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MAINO, Carlos Alberto Gabriel. Derechos fundamentales y la necesidad de recuperar los deberes: aproximación a la luz del pensamiento de Francisco Puy. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Juspodium, 2011.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Introdução ao estudo sobre os deveres fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. Tomo.1.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: **Estudos de direito fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 9-39.

PASSOS, Calmon de. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo**. Salvador: juspodivm, 2012.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 205-238.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Los deberes fundamentales**. *Doxa*. n. 4. 1987. p. 329-341.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar; José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista - SP: Cidade Nova, 2008.

PIZZOLATO, Filippo. **Il principio costituzionale di fraternità: itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione Italiana**. Roma: Città Nuova, 2012.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução Sandra Regina Martini Vial (Coord.). Santa Cruz do Sul-RS: EDUNISC, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SEMPRINI, Andrea. Multiculturalismo. Tradução de Loureano Pelegrin. São Paulo: Edusc, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VERONESE, Alexandre. Dos Direitos Sociais, in Agra, Walber (Org.) **Comentários à Constituição Federal de 1988**, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VERONESE, Josiane Rose Petry, OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

VIAL, Sandra Regina Martini. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006.