

A Solidariedade Constitucional: de Objetivo Fundamental a Essência da Constituição Fraternal¹

José Muiños Piñeiro Filho

Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), Mestre em Direito (UNESA), Desembargador do TJERJ

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As disposições constitucionais. 3. O histórico constitucional brasileiro. 4. O conceito de princípio. 5. Fundamento e objetivo fundamental. 6. A solidariedade: objetivo fundamental ou fundamento do Estado brasileiro? 7. A Constituição fraternal. 8. Conclusão. 9. Bibliografia

1 – INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por motivação analisar a questão da principiologia constitucional, notadamente a distinção que sugerem os arts. 1º e 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, ao estabelecer os fundamentos do Estado brasileiro e os seus objetivos fundamentais, dando a estes últimos um caráter programático de atendimento ou implementação futuro e também condicionado.

Dessarte, o que se pretende é verificar até que ponto os chamados objetivos fundamentais, em particular a construção de uma sociedade solidária, mesmo sendo esta um direito fundamental, podem ter os seus respectivos atendimentos inibidos.

¹ Este trabalho é especialmente dedicado a Carlos Ayres Britto, professor, jurista, magistrado e, acima de tudo, poeta.

Para tanto, pesquisou-se parcela da doutrina constitucional que, ainda que difusamente, se refere ao tema, o que serviu, inclusive, para demonstrar a pouca ou quase nenhuma atenção ao assunto.

Estabeleceu-se, como base de abordagem ao tema, uma distinção conceitual entre Fundamento e Objetivo Fundamental, não sem antes ser firmada uma noção de *princípio* e sua finalidade axiológica.

Ao depois, foram identificados na Constituição do Brasil diversos dispositivos que estabelecem a exigência do comportamento proativo da solidariedade, seja por parte do Estado, seja da sociedade como um todo, ou mesmo de uma sua parcela ou segmento, como é o caso da família.

Em continuação, restou esclarecido como as denominadas ações afirmativas são a forma ou mecanismo de dar efetividade ao princípio constitucional da solidariedade, equivalente ao de fraternidade.

Finalmente, constatou-se a evolução dos modelos constitucionais que partiram do Estado Liberal, passando pelo Estado Social, para consagrar, presentemente, o Estado Fraternal, fundamento maior que edifica ou alicerça um sistema constitucional construído com base na solidariedade.

2 – AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS

O texto constitucional vigente, em caráter preambular, certifica que os representantes do povo brasileiro se reuniram em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, cuja destinação é o asseguração do exercício de diversos direitos, dentre eles a igualdade e a justiça, todos eles edificados como valores supremos de uma sociedade, acima de tudo, **fraterna**.

A seguir, o texto estabelece, no Título I, os seus Princípios Fundamentais, em caráter genérico, além de também estabelecer, *stricto sensu*, os fundamentos propriamente ditos, dentre eles a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III) e os objetivos fundamentais, nos quais sobreleva a construção de uma sociedade livre, justa e **solidária** (art. 3º, inciso I).

Diante desse contexto, impõe observar, desde logo, que o Constituinte elaborador da Constituição de 1988 expressou os princípios regedores da República Federativa do Brasil, ao mesmo tempo em que distinguiu os fundamentos do Estado brasileiro dos seus objetivos fundamentais.

3 – O HISTÓRICO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Desde a independência, em 1822, o País foi regido por nada menos do que sete Constituições (1824; 1891; 1934; 1937; 1946; 1967; e 1988), além de uma Emenda Constitucional (EC nº 1/69), que, de fato, se traduziu, à época, numa nova e efetiva Constituição.

Contudo, em que pese o avanço já verificado na Constituição Imperial, de 1824, que distinguia, normativamente, regra de conteúdo constitucional daquela que não possuísse essa qualidade, e isso para efeito de reforma ou alteração do texto², e de que todas as Constituições Republicanas especificaram que o rol ou catálogo de garantias e direitos então expressados não excluiriam outros, ainda que não indicados ou numerados, mas decorressem dos princípios adotados³, o certo é que somente o Texto Magno vigente é que teve a preocupação de estabelecer, da mesma forma expressa, quais são os princípios regedores do Estado brasileiro, sendo certo, por razões de sistemática constitucional, que tais princípios não se esgotam, e nem o poderia, nas normas integrantes do seu Título Interior, que versa sobre os Princípios Fundamentais.

2 CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL – 25 DE MARÇO DE 1824: Art. 178. É só constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos, e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias.

3 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL – DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891: Art. 78. A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL – DE 16 DE JULHO DE 1934: Art. 114. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL – DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937: Art. 123. A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL – DE 18 DE SETEMBRO DE 1946: Art. 144 - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL – DE 24 DE JANEIRO DE 1967: Art. 150, § 35 - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969: Art. 153, § 36. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – DE 05 DE OUTUBRO DE 1988: Art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

4 – O CONCEITO DE PRINCÍPIO

O vocábulo *princípio* apresenta significativo grau de equívocidade, como bem leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA⁴. Com efeito, a expressão costuma apresentar uma diversidade de sentidos, podendo ter a acepção de início de alguma coisa ou o seu começo, diversamente do conceito em que é empregada a palavra quando seguida de um adjetivo do tipo “fundamental”. Nesse caso, o vocábulo *princípio* exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema, o qual, no magistério excepcional de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁵, constitui “verdadeiro alicerce dele (do sistema), disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.

Quando se quer caracterizar os princípios como tradutores de normas de uma Constituição, pode-se afirmar, baseado em J. J. GOMES CANOTILHO⁶, que os princípios constitucionais se dividem em duas específicas categorias, que são as dos princípios político-constitucionais e as dos princípios jurídico-constitucionais.

Os primeiros são constituídos por decisões políticas fundamentais que se materializam nas normas que conformam o sistema constitucional positivo. São princípios constitucionais fundamentais porque “traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da Constituição”, segundo ainda a lição de GOMES CANOTILHO e de VITAL MOREIRA⁷, ou, como preferia o jurista CARL SCHMITT⁸, são decisões políticas fundamentais que dizem respeito à formatação política da própria nação. No entender de JOSÉ AFONSO DA SILVA⁹, esses princípios fundamentais constituem a matéria dos arts. 1º a 4º, do Título I, da Constituição.

Por sua vez, os princípios jurídico-constitucionais são princípios genéricos e que informam a ordem jurídica nacional, normalmente constituindo desdobramentos dos princípios constitucionais fundamentais.

⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 1996. p. 93

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico da Igualdade. Malheiros Editora Ltda. 1993. p. 450 e 451

⁶ Direito Constitucional e Teoria da Constituição. p. 172

⁷ Fundamentos da Constituição. p. 50

⁸ Teoría de la Constitución. p. 50

⁹ Curso de Direito Constitucional Positivo. 1996. p.95

Afirmam CANOTILHO e VITAL MOREIRA que os princípios fundamentais visam essencialmente à definição e à caracterização do Estado, enumerando as principais opções político-constitucionais, pelo que o citado constitucionalista de Coimbra afirma que aqueles “constituem-se dos princípios definidores da forma de Estado, dos princípios definidores da estrutura do estado, dos princípios estruturantes do regime político e dos princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral¹⁰”.

Com base nas lições de CANOTILHO, conclui JOSÉ AFONSO DA SILVA que a análise dos princípios fundamentais da Constituição de 1988 permite a seguinte discriminação¹¹ (o destaque não é do original):

“(a) princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: *República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito* (art. 1º);

(b) princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes: *República e separação dos poderes* (arts. 1º e 2º);

(c) princípios relativos à organização da sociedade: *princípio da livre organização social, princípio da convivência justa e **princípio da solidariedade*** (art. 3º, I);

(d) princípios relativos ao regime político: *princípio da cidadania, princípio da dignidade da pessoa, princípio do pluralismo, princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta* (art. 1º, parágrafo único);

(e) princípios relativos à comunidade internacional: *da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina* (art. 4º)”

¹⁰ Fundamentos da Constituição. 1991.

¹¹ Curso de Direito Constitucional Positivo. 1996. p.96

A contribuição de CELSO RIBEIRO BASTOS para o entendimento de que sejam os princípios constitucionais é valiosa e por demais interessante pela sua forma original de explicação. Com efeito, dizia o saudoso constitucionalista pátrio que tais princípios guaram os valores fundamentais da ordem jurídica, o que somente é possível porque não têm como objetivo a regularização de situações específicas. O que desejam é atirar-se com força sobre todo o mundo jurídico e alcançam esta meta “à proporção em que perdem o seu caráter de precisão e de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas¹².

Na sua recente obra sobre matéria constitucional, NAGIB SLAIBI FILHO, após lembrar a definição dada para o vocábulo *princípio* por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, no sentido de que é a diretriz fundamental de um sistema, conclui que “as diretrizes da atuação da sociedade e do Estado brasileiro são traçadas nos primeiros quatro artigos da Constituição”, entendendo, por tal razão, que “a atuação estatal é limitada por diversos princípios¹³”.

Por seu turno, em “A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais”, aprendemos com CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO que a abertura temática e sistêmica caracterizadora do pós-modernismo constitucional, inevitavelmente, “recolocou na ordem do dia a questão da unidade da Constituição, ou seja, da integração sistêmica de suas várias colônias de regras tanto preceituais quanto principiológicas¹⁴”.

Tal integração sistêmica impõe distinguir entre as chamadas normas de preceito e as normas de princípio. Sobre isto, a autoridade de ROBERT ALEXY – responsável pela retomada dos fundamentos de RONALD DWORKIN para evidenciar as distinções de qualidade entre as normas que veiculam princípios e as regras portadoras de simples preceitos – nos ensina que regras e princípios são, em verdade, normas “porque ambos

12 BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. Saraiva. 1992. p. 143 e 144.

13 Direito Constitucional. 2004. p. 141 e 142

14 A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais – Ensaio sobre o Constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Forense. 2003. p. 52.

dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deontológicas do mandado, a permissão e a proibição. Os princípios, do mesmo modo que as regras, são razões para juízos completos de dever-ser, ainda quando sejam razões de um tipo muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, pois, uma distinção entre dois tipos de normas¹⁵”.

Resumindo as suas lições, tem-se que para ALEXY os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade, enquanto as regras, que igualmente são normas, possuem grau relativamente baixo de generalidade¹⁶.

Não há dúvida de que se fazia necessária uma distinção qualitativa entre essas categorias, a qual veio a se tornar um dos alicerces da chamada moderna dogmática constitucional.

Dessa forma, LUIS ROBERTO BARROSO e ANA PAULA BARCELLOS conceituam regras como “relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações”, enquanto que os princípios “contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação¹⁷”.

Como contribuição ao assunto em questão, CARLOS AYRES BRITTO afirma que os princípios genuinamente constitucionais transformam o texto constitucional em um prevalente sistema de positavações axiológicas, em outras palavras, tornam a Constituição um processo porque a resultante dessas positavações valorativas é dotar a Constituição de compostura dinâmica, histórica e processual, o que é próprio da sociedade humana¹⁸.

Finalmente, é com ROGÉRIO GESTA LEAL que vamos aprender que os princípios constitucionais, “por sua própria essência, evidenciam mais do que comandos generalíssimos estampados em normas da Constituição. Expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma ideia de Estado e de sociedade¹⁹”.

15 Teoría de Los Derechos Fundamentales. 1993. p. 83.

16 Teoría de Los Derechos Fundamentales. 1993. p. 83.

17 O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro in A nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas: Renovar. 2003

18 BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição. Forense. 2003. p. 195.

19 Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais do Brasil. 2000. p. 168.

Razão pela qual GESTA LEAL permite-se concluir que “os arts. 1º, *caput* e incisos, 2º, 4º e 5º, *caput* e incisos, e 170, *caput* (parcialmente) e incisos da CF/88, aparecem como princípios, enquanto os arts. 3º, 4º, parágrafo único, e 170, *caput* (parcialmente), aparecem como políticas²⁰”.

Contudo, objetiva o presente estudo, justamente, demonstrar que a solidariedade é mais do que uma política para a sistemática constitucional brasileira. E, em verdade, é até mesmo mais do que um objetivo fundamental da nossa República, constituindo-se num princípio fundamental que alicerça o modelo estatal edificado pela Constituição de 1988.

5 – FUNDAMENTO E OBJETIVO FUNDAMENTAL

Um estudo que se venha a fazer em todos os principais livros ou manuais de direito constitucional brasileiro permitirá, com razoável facilidade, perceber que os nossos maiores constitucionalistas não decidam os seus comentários ao art. 3º da Constituição Federal de 1988, que trata dos chamados objetivos fundamentais da República brasileira, o mesmo espaço e profundidade de análise que destinam ao art. 1º, que estabelece os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Talvez por essa razão e limitados, em regra, a identificar nos chamados objetivos fundamentais um catálogo de compromissos internos ou um programa a ser seguido, principalmente, pelos Poderes Públicos, não se apercebem que ao menos na disposição do art. 3º, inciso I, está-se diante de um verdadeiro princípio cogente, e não apenas de um compromisso ou objetivo a ser atingido, ainda que de raiz (ou matiz) constitucional.

Confira-se.

Para PINTO FERREIRA, o art. 3º da Constituição brasileira de 1988 estabelece **alguns** objetivos fundamentais da República brasileira, sendo o primeiro deles o de estabelecer uma sociedade livre, justa e solidária, concluindo o ilustre jurista-filósofo e professor de Direito Constitucional da tradicional Faculdade de Direito do Recife que, assim, “tem-se em vista a realização da justiça social²¹”.

De notar que o referido autor, ao utilizar a expressão alguns, deixa claro que o rol de objetivos não se limita ao art. 3º.

20 Ibidem. p. 170

21 Curso de Direito Constitucional. 1998. p. 95.

De sua parte, CELSO RIBEIRO BASTOS, inicialmente, observa que a ideia de objetivos não deve ser confundida com a de fundamentos, porquanto estes são inerentes ao Estado, fazendo parte da própria estrutura estatal. No que se refere aos objetivos, “estes consistem em algo exterior que deve ser perseguido”, concluindo o saudoso constitucionalista que o Estado brasileiro tem por meta irrecusável a construção de uma sociedade livre, justa e solidária²².

SLAIBI FILHO prefere adjetivar os chamados objetos de “fins do poder”, esclarecendo que a Constituição declara os objetivos fundamentais tanto quanto à ordem interna (art. 3º), bem como quanto à ordem externa (art. 4º), concluindo que tais objetivos, que também são denominados tarefas do Estado e da própria sociedade, são de igual maneira, “fins do Estado”²³.

De acordo com o citado jurista, os fins estatais determinados pela Constituição “são comuns e permanentes, mas não excluem outros que surgem eventualmente, de acordo com situações emergentes”²⁴.

Assinala, ainda, que no estabelecimento dos referidos objetivos “quer a Constituição um valor ético na atuação do poder”²⁵.

De seu turno, observa com muita precisão JOSÉ AFONSO DA SILVA que é a primeira vez que uma Constituição “assinala, especificamente, objetivos do estado brasileiro, **não todos**, que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana”²⁶.

Convém, aqui, que se lembre que GESTA LEAL identifica o disposto no art. 1º da Carta de 88 uma reunião de princípios, ao passo que aparecem como políticas as disposições do art. 3º²⁷.

22 Curso de Direito Constitucional. 1992. p. 149.

23 Direito Constitucional. 2004. p. 156.

24 Ibidem. p. 156

25 Ibidem.

26 Curso de Direito Constitucional Positivo. 1996. p. 105.

27 Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais do Brasil. 2000. p. 170.

6 – A SOLIDARIEDADE: OBJETIVO FUNDAMENTAL OU FUNDAMENTO DO ESTADO BRASILEIRO?

A definição vernacular para um comportamento solidário traduz que este é “o que partilha o sofrimento alheio, ou se propõe a mitigá-lo”²⁸.

Dessarte, pode-se afirmar que uma pessoa, na qualidade de ser humano, pode vir a solidarizar-se com outrem, querendo isto dizer, na acepção literal do vernáculo, que pode – mas não está obrigado – a compartilhar o sofrimento alheio.

Tal definição é própria para outras regras de conduta na sociedade, como o são as regras de moral e as religiosas.

Entretanto, no campo do Direito ou do mundo jurídico, o vocábulo **solidária** como qualidade ou adjetivo da sociedade brasileira que o Estado se compromete a edificar ou construir e previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, não pode ser concebido como uma proposta ou meta a ser atingida, mas sim como fato concreto a ser materializado nos atos dos Poderes Públicos.

De fato, a dicção constitucional, inexistente nos textos, gize-se, obrou com equívoco ao incluir a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como sendo um dos objetivos que fundamenta o Estado brasileiro.

Não temos dúvidas de que o previsto nos incisos II e III do art. 3º (*garantir o desenvolvimento nacional; e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*) sejam metas estabelecidas e que também fundamentam a especial maneira de ser da República Federativa do Brasil, de acordo com a formatação dada pelo texto constitucional de 1988. Quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, ainda que se admita que o verbo construir exprima noção de futuro, a liberdade, a justiça e a solidariedade, como meios para se alcançar a realização da justiça social citada por PINTO FERREIRA, em verdade, são inerentes não aos objetivos fundamentais, mas aos próprios fundamentos do nosso Estado republicado, tal qual, por exemplo, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III).

Com efeito, a **liberdade** está expressamente garantida como direito e garantia dos cidadãos e da coletividade, na forma do art. 5º da Consti-

28 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 1986. p. 1607.

tuição Federal (*liberdade de manifestação do pensamento; liberdade de consciência e de crença; liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; liberdade de locomoção; liberdade de associação*).

De igual maneira, também possui o *status* de Direito e Garantia Fundamental na condição de Direito Individual e Coletivo o comportamento **justo** que se impõe ao Estado para que faça prevalecer a verdadeira igualdade social e que consiste, como alertava RUI BARBOSA em “...*aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcional à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade*”.

Sobre isso, é interessante notar a inovação constitucional que prevê a impenhorabilidade da pequena propriedade rural no tocante a débitos decorrente de sua atividade produtiva, conforme estabelece o art. 5º, inciso XXVI, da Constituição da República²⁹. Como salienta YLVES JOSÉ DE MIRANDA GUIMARÃES, a disposição é novidade em nosso direito constitucional e a impenhorabilidade de tais débitos não significa a impossibilidade de sua cobrança e exime o proprietário rural no seu pagamento. Ao declarar a impenhorabilidade, no caso em foco, foi louvável a iniciativa do Constituinte, porquanto deu **justo** tratamento de desigualdade àqueles pequenos produtores rurais socialmente inferiorizados no campo econômico³⁰.

No que se refere às condutas **solidárias**, exigíveis de todos, notadamente dos Poderes Públicos, a Constituição tratou-as em capítulo diverso daquele referente aos Direitos e Deferes Individuais e Coletivos.

De efeito, é no Capítulo II, do Título II (DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS), intitulado “Dos Direitos Sociais”, que a solidariedade se vê edificada constitucionalmente.

O *caput* do art. 6º expressa que a proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados, são assegurados como direitos sociais, e é justamente no Título VIII, que trata da “Ordem Social”, que são estabelecidas as bases principiológicas a ser seguidas, cogentemente, por aqueles que se encontram obrigados a estabelecer e implementar políticas direcionadas aos mais necessitados como forma de atender

29 Art. 5º, inciso XXVI: a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento

30 Comentários à Constituição – Direitos e Garantias Individuais e Coletivas. 1989. p. 48.

à exigência do fundamento constitucional da solidariedade, aqui também considerado ato de fraternidade.

De se ver que a ordem social se baseia na justiça social (art. 193 da CF) e esta, neste particular, é materializada pela seguridade social, que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade (art. 194 da CF).

Além disso, ressalta com significativa facilidade perceber-se a imposição constitucional da solidariedade e da própria fraternidade no estabelecido pelo art. 195 da Constituição do Brasil, no sentido de que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade”.

Por sua vez, é na Seção relativa à assistência social que o princípio constitucional da solidariedade, alicerce fundamental do Estado republicano, encontra a determinação de sua efetividade, posto que expressa os atos e políticas que devem obrigatoriamente ser atendidos.

De notar, desde logo, que o Texto Constitucional dispõe no art. 203 que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, **independentemente de contribuição à seguridade social**, razão pela qual a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice (inciso I); o amparo às crianças e adolescentes carentes (inciso II); a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária (inciso IV) e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (inciso V) são exemplos edificantes e eficazes em que a solidariedade funciona como um pilar do Estado de Direito e princípio que assegura a autoaplicabilidade das normas garantidoras dos fundamentos do Estado brasileiro, na forma estabelecida no art. 5º, §2º, da Constituição da República.

Podemos indicar também que as promoções dos programas assistenciais impostos ao Estado e previstos no §1º inciso II e §2º do art. 227 são de natureza cogente, porque decorrentes do fundamento constitucional da solidariedade.

No mesmo sentido, os deveres maternos de assistência, criação e educação dos filhos menores e a reciprocidade imposta aos filhos maiores de ajuda e amparo aos pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229

da CF), bem como o dever de amparo às pessoas idosas assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e lhes garantindo o direito à vida impostos à família, à sociedade e ao Estado (art. 230 da CF), não podem ser considerados meras metas de atendimento futuro e incerto.

Traduzem tais disposições verdadeiras exigências de cumprimento atual e independente de qualquer regulamentação legal. Não se está, por assim dizer, afirmando que os governantes e demais agentes públicos estejam liberados de cumprir as exigências impostas a quem está no gerenciamento da coisa pública. Por óbvio, impõe-se obediência às normas de natureza financeira e orçamentária e principalmente às da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000).

O que se quer com isso é o reconhecimento de que as ações estatais no campo da solidariedade e/ou da fraternidade devem ser materializadas, inclusive em caráter preventivo e sem condicionamentos, sob pena de ser inviabilizado o atendimento aos princípios constitucionais estabelecidos, causando a desestruturação do próprio Estado, uma vez que estará sendo minado um dos seus alicerces ou fundamentos.

Preventivamente, o modo para se compelir os Poderes Públicos e a própria sociedade em casos tais é por intermédio das ações afirmativas.

As ações afirmativas são medidas temporárias e especiais, tomadas ou determinadas pelo/ao Estado de forma compulsória ou espontânea, com o propósito específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da história da sociedade, como sustenta RENATA MALTA VILAS-BOAS, a qual assevera que, no caso brasileiro, “a ação afirmativa visa garantir dessa forma a igualdade de tratamento e principalmente de oportunidades, assim como compensar as perdas provocadas pela discriminação e marginalização decorrentes dos mais variados motivos inerentes à sociedade brasileira”³¹.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, com sua sempre sagacidade, afirma que essas medidas têm como “principais beneficiários, os membros dos grupos que enfrentaram preconceitos”³².

Evidente, portanto, que as ações afirmativas emergem como “a construção da igualdade posta em movimento”³³, sendo um dos seus ob-

31 Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade. América Jurídica. 2003.

32 Conteúdo Jurídico da Igualdade. 1993. p. 47 e 48.

33 VERUCCI Florisa. Igualdade formal, igualdade material. Ações afirmativas. 1998. p.11.

jetivos manter o equilíbrio para efetivação da igualdade de oportunidades, com a maior preocupação de garantir a participação das minorias, bem como rompendo preconceitos e evitando, por conseguinte, a criação – até mesmo voluntária ou provocada – ou surgimento de obstáculos ao desmantelamento ou superação das desigualdades existentes.

Finalmente, merece destaque a conceituação dada por CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA no sentido de que “a ação afirmativa é, pois, a expressão democrática mais atualizada da igualdade jurídica promovida na sociedade e pela sociedade, segundo um comportamento positivo normativo ou administrativamente imposto ou permitido”³⁴.

7 – A CONSTITUIÇÃO FRATERNAL

Como tópico derradeiro do presente estudo, permitimo-nos homenagear jurista e ministro CARLOS AYRES BRITTO transcrevendo suas belíssimas lições sobre o advento do que chama Constitucionalismo Fraternal. Afirma o constitucionalista que o Estado Fraternal veio para “transcender o Estado Social, mas sem o negar. Tanto quanto o Estado social veio para superar o Estado Liberal, mas também sem eliminar as respectivas conquistas (como é próprio de toda superação ou transcendência)”³⁵.

Prossegue o eminente professor e poeta aduzindo que, de acordo com a evolução histórica do Constitucionalismo, é fácil identificar o seu início liberal e depois social, “chegando nos dias presentes à etapa fraternal da sua existência”³⁶.

Com maestria, observa AYRES DE BRITTO que o Constitucionalismo Fraternal deve ser entendido como uma fase em que as Constituições passam a incorporar às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da fraternidade, traduzindo que tal procedimento nada mais é “que a dimensão das ações estatais afirmativas”, tudo na perspectiva de se atingir a interação humana e transformá-la numa verdadeira comunidade ou, como ele mesmo diz, “uma comunhão de vida”³⁷.

34 Ação Afirmativa – o conteúdo democrático da igualdade jurídica. Revista de Informação Legislativa. 1996 julho/setembro.

35 Teoria da Constituição. Forense. 2003.

36 Ibidem. p. 216.

37 Ibidem. p. 217

Não descarta o profundo constitucionalista e humanista de que, no plano do Direito Constitucional, as coisas devem se processar numa sequência lógica. Daí porque “se já não era possível o estado genérico de liberdade sem uma aproximativa igualdade entre os homens, também não era possível o alcance de uma vida coletiva em bases fraternais sem o gozo daquela mesma situação de igualdade social (ao menos aproximativamente) pela simples razão de que não pode haver fraternidade, senão entre os iguais”³⁸.

Por fim, a sua conclusão, e que também é a do presente estudo, que visa a demonstrar que a liberdade e a justiça, assim como a solidariedade preconizadas no art. 3º da Constituição da República não são objetivos fundamentais do Estado brasileiro, mas um alicerce que o mantém e o justifica, é no sentido de que, “não por coincidência, 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 lealdade. A comprovação de que também nos domínios do Direito e da Política a virtude está sempre no meio (*medius invirtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este o fascínio, o mistério, o milagre da vida”³⁹.

8 – CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, há que se deduzir que mesmo concebendo-se a solidariedade com o princípio diluído no texto constitucional vigente, exige-se o seu pronto e imediato atendimento, seja por ato de iniciativa estatal, ou por provocação dirigida aos Poderes Públicos.

O que não se pode conceber é que a distinção constitucional normativamente imposta quanto aos conceitos de fundamento e de objetivo fundamental do Estado brasileiro iniba a consecução e o implemento necessários de medidas que assegurem condições primárias, notadamente a grupos minoritários do corpo social, do exercício da plenitude, da cidadania e do respeito à dignidade de que são portadores os integrantes dos referidos grupos, porque tais conceitos são inerentes à própria condição humana.

Afinal, com base nos documentos históricos em que buscou a origem do cristianismo como religião revolucionária dos nobres, ERNEST

38 Ibidem. p. 217

39 Ibidem. p. 217

RENAN, em conferência na Sorbone, pouco antes de morrer, respondeu à indagação sobre o que seria a pátria “*A pátria é a solidariedade*”⁴⁰.

9 – BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1993.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. *O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro in A nova Interpretação Constitucional – Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas: Renovar*. 2003

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva. 1992.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Forense. 2003.

CANOTILHO, J.J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina. Coimbra – Portugal. 5ª edição

CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra Editora. 1991.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais – Ensaio sobre o Constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Forense. 2003.

DIAS, F. Aguiar. *Constituições do Brasil vol. 1 e 2*. Liber Iuris. 1975.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva. 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Nova Fronteira. 1986.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva. 1998.

GUIMARÃES, Yves José de Miranda. *Comentários à Constituição – Direitos e Garantias Individuais e Coletivas*. Forense. 1989.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais do Brasil*. Livraria do Advogado. 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico da Igualdade*. Malheiros Editora Ltda. 1993.

40 Apud SANTAYANA, Mauro. In “O que é mesmo a Pátria?” Artigo publicado no Jornal do Brasil, edição do dia 03/09/2005.

- Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editora Ltda. 1995.
- MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*. Lisboa. 1989.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – o conteúdo democrático da igualdade jurídica*. Revista de Informação Legislativa. Editora Senado Federal. 1996 julho/setembro.
- SCHIMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Ed. Nacional. México. 1966.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros Editores Ltda. 1996.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Forense. 2004.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. Malheiros Editores Ltda. 1997.
- VERUCCI, Florisa. *Igualdade formal, igualdade material. Ações afirmativas*. Editora Instituto Teotônio Vilela, 1998.
- VILAS-BOAS, Renata Malta. *Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade*. América Jurídica. 2003.