

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

ELTON DA SILVA

FRATERNIDADE COMO CATEGORIA JURÍDICA

Marília, SP
2020

ELTON DA SILVA

FRATERNIDADE COMO CATEGORIA JURÍDICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Construção do Saber Jurídico, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Cesar Augusto Luiz Leonardo

Marília, SP

2020

Autor: Elton da Silva

Título: Fraternidade como Categoria Jurídica

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Construção do Saber Jurídico, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, 29, junho de 2020.

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM

Prof. Dr. César Augusto Luiz Leonardo – UNIVEM

Prof^a. Dr^a. Samyra Haydêe Dal Farra Naspoli - UNIVEM

Prof. Dr. Mário Lúcio Garcez Calil - UEMS

Dedico este trabalho a **Deus**, meu criador, essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, meu refúgio, socorro presente na hora da angústia e na alegria.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, a Mãe Aparecida pela intercessão e amparo, à Santa Madre Teresa de Calcutá pelo ensinamento.

A esta Instituição, seu corpo docente, direção, administração e funcionários em especial a Leninha, que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Prof. Dr. Cesar Augusto Luiz Leonardo, pelo suporte, orientações, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais Romildo e Maria, meu irmão Klayton e a minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, a todos meus amigos, em especial ao Ronie, Marcio, Angélica, Patrícia, Jéssica, Debora, Caio, Mariane, Henrique, Guilherme, Fernanda, Joana, pois, estiveram presentes e, ao Felipe sempre paciente e companheiro.

Ao Monsenhor Expedito Pereira Cavalcante, que não mediu esforços para me ajudar com ensinamentos filosóficos e antropológicos e principalmente com orientação espiritual.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O objetivo da presente Dissertação é o estudo e o reconhecimento da Fraternidade como Categoria Jurídica, identificando, no Preâmbulo da Constituição Brasileira, o fundamento jurídico da Fraternidade e sua função hermenêutica e diretiva. O tema foi escolhido devido aos problemas da eficácia da justiça, pela relevância de um sistema social e de solução de conflitos que detenha uma postura que se preocupe com o bem estar coletivo em reflexão com a fraternidade. O presente estudo se deu sob a ótica da linha de pesquisa Construção do Saber Jurídico, e apresenta a sua metodologia: na natureza básica, objetiva gerar conhecimentos novos e úteis para o avanço da ciência; utilizando-se do método dedutivo como predominante. Quanto à forma e abordagem do problema, trata-se de pesquisa de abordagem qualitativa, já, para os procedimentos técnicos, é utilizada a coleta de dados bibliográficos e de documentais. A fraternidade ressurge no contexto de pós-modernidade, em plena crise democrática, apta e eficaz como grande moderador jurídico, que, através da hermenêutica jurídica fundamentada na fraternidade é possível materializar a vontade Constitucional, pela via de decisões judiciais concretas que atendam aos anseios sociais. O trabalho é justificável, diante da necessidade do estudo do Direito Fraternal, sendo integrado à realidade da complexidade da sociedade atual. Conclui-se que a Fraternidade é Categoria Jurídica e, inequivocamente, faz parte dos fundamentos e das diretrizes do Estado Brasileiro, tendo importantíssima função hermenêutica/diretiva e aplicabilidade jurisprudencial.

Palavras-chave: Fraternidade; Constituição; Categoria Jurídica; Aplicabilidade; Jurisprudência.

ABSTRACT

The objective of this Dissertation is the study and recognition of the Fraternity as a Legal Category, identifying, in the Preamble of the Brazilian Constitution, the legal basis of the Fraternity and its hermeneutic and directive function. The theme was chosen due to the problems of the effectiveness of justice, the relevance of a social system and the solution of conflicts that has an attitude that is concerned with the collective well-being in reflection with the fraternity. The present study took place from the perspective of the research line Construction of Legal Knowledge, and presents its methodology: in its basic nature, it aims to generate new and useful knowledge for the advancement of science; using the deductive method as predominant. As for the form and approach of the problem, this is a qualitative research, since, for technical procedures, the collection of bibliographic and documentary data is used. The fraternity resurfaces in the context of postmodernity, in the midst of a democratic crisis, able and effective as a great legal moderator, which, through legal hermeneutics based on the fraternity, makes it possible to materialize the Constitutional will, through concrete judicial decisions that meet social concerns . The work is justified, given the need to study Fraternal Law, being integrated to the reality of the complexity of today's society. It is concluded that the Fraternity is a Legal Category and, unequivocally, is part of the foundations and guidelines of the Brazilian State, having an extremely important hermeneutic / directive function and jurisprudential applicability.

Keywords: Fraternity; Constitution; Legal Category; Applicability; Jurisprudence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA FRATERNIDADE	12
2.1 A <i>philía</i> grega e a fraternidade cristã	16
2.2 O iluminismo e a Revolução Francesa	22
2.3 O Princípio da Fraternidade como Categoria Jurídica	30
3 FRATERNIDADE E DIREITO: O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO BRASIL	42
3.1 O preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988.....	42
3.2 A fraternidade na Constituição Brasileira.....	52
3.3 A dignidade da Pessoa Humana como Fundamento da Fraternidade	72
4 A EFICÁCIA DA FRATERNIDADE E O DESPERTAR JURISPRUDENCIAL	80
4.1 Fraternidade: uma Interpretação Eficaz.....	80
4.2 Justiça Social e Eficácia da Fraternidade	89
4.3 A tutela jurisprudencial da Dignidade Humana como Fundamento na Fraternidade	98
5 CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS	109

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea, pós-moderna, necessita de um novo modelo de justiça, é chegado o momento de mudar a direção de uma justiça baseada em soluções engessadas para uma justiça que contribua para uma sociedade que busca os ideais Constitucionais. Assim, um novo modelo de justiça que deve ser humanizado e inserido no processo de transição para uma justiça restaurativa e construtiva.

O mundo avançou, mas as carências também, necessitando de modificações na justiça, onde os ideais constitucionais são protegidos e garantidos, principalmente pelo potencial da Fraternidade como Categoria Jurídica, representando uma justiça social eficaz, com uma verdadeira tutela dos direitos humanos. Após a Segunda Guerra, ocorreu a institucionalização e a internacionalização desses direitos, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos trazendo a afirmação dos direitos de igualdade, liberdade e fraternidade, ou seja, um sistema de garantias de proteção humana.

A tríade revolucionária, bem como os direitos humanos, são produtos de um processo histórico, que ao longo do tempo e em conjunto com a sociedade evoluíram estruturalmente e ideologicamente, trazendo à tona as necessidades desses direitos serem reconhecidos e tutelados. A busca para reconhecer e superar os desafios que impedem a sua eficácia ocorre através da implementação de mecanismos, como por exemplo, os Direitos de Fraternidade.

O tema foi escolhido devido os problemas da eficácia da justiça, pela relevância de um sistema social e de solução de conflitos que detenha uma postura que se preocupe com o bem estar coletivo em reflexão com a fraternidade. Com o despertado do tema no programa de Mestrado do UNIVEM/Marília - SP, no Grupo de Pesquisa GEP - Direito e Fraternidade, e nas reflexões sobre fraternidade, dignidade humana e justiça, deu-se o aprofundamento de tais questões.

O presente estudo se deu sob a ótica da linha de pesquisa Construção do Saber Jurídico, e apresenta a sua metodologia: na natureza básica, objetiva gerar conhecimentos novos e úteis para o avanço da ciência; com método dedutivo predominante. Quanto à forma e abordagem do problema, trata-se de pesquisa

qualitativa, já, para os procedimentos técnicos, é utilizada a coleta de dados bibliográficos e de documentais.

No capítulo I observou-se que a movimentação fraterna existiu desde os povos primitivos, inicialmente como simples instrumentos de convívio e conduta social, após, com o Cristianismo, foi introduzido como experiência de vida das primeiras comunidades cristãs, e, com influências iluministas, na Revolução Francesa ganhou força de categoria Social e Jurídica. A Fraternidade pensada a partir da Revolução Francesa expandindo-se para diferentes povos e integrando importantes diplomas legais, declarações e documentos jurídicos de proteção aos Direitos Humanos, consagrada como categoria jurídica, apresenta grande potencial frente aos desafios contemporâneos dos Estados Democráticos, um renascimento da tríade com destaque fraterno.

A Fraternidade como categoria jurídica expandiu-se e passou a integrar o texto de algumas Cartas Constitucionais, agindo como princípio moderador, e está integrada nas diferentes formas de organização estatal e de proteção de Direitos Humanos e Sociais.

A fraternidade no Brasil passa ser destacada no Capítulo II que, inserida no preâmbulo com princípio estruturante, age como moderador do ordenamento jurídico brasileiro, tendo a função de promover uma responsabilidade comum, a todos, um dever de humanidade, com uma direção ou uma função interpretativa jurídica, exercendo equilíbrio entre os princípios da tríade. O princípio da fraternidade está presente na legislação brasileira, na Constituição e nas leis infraconstitucionais, ora como moderador - reconhecimento do outro, ora como proteção da dignidade humana.

O capítulo III contextualiza que na sociedade pós-moderna os problemas sociais são cada vez mais acentuados, devido à complexidade social e às estruturas estatais que se tornaram engessadas e ineficazes, conseqüentemente as estruturas jurídicas para as soluções de conflitos individuais e coletivos não produzem uma justiça comum ou uma justiça social eficaz e satisfatória. A interpretação do Direito sob a luz da fraternidade em decisões judiciais que viabilizam e defendem a dignidade humana traz segurança jurídica à comunidade e principalmente para as minorias que necessitam de proteção estatal na busca, proteção de seus direitos.

A fraternidade ressurge no contexto de pós-modernidade, em plena crise democrática, apta e eficaz como grande moderador jurídico, que, através da hermenêutica jurídica fundamentada na fraternidade, torna possível materializar a vontade Constitucional, pela via de decisões judiciais concretas que atendam aos anseios sociais.

O tema proposto, além de ser atual, é de suma importância para a comunidade mundial, pois existem exemplos de jurisprudência nos Tribunais Superiores e também nas decisões singulares, de decisões que tutelam a Dignidade Humana tendo como linha de fundamentação e interpretação a Fraternidade. Tais decisões são capazes de amenizar os impactos negativos das crises ao longo da história da democracia, contribuindo para um novo parâmetro de justiça, uma justiça que seja contributiva, inclusiva e fraterna.

2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA FRATERNIDADE

A terça parte da célebre trilogia que cunhou a Revolução Francesa de 1789 viveu, como princípio filosófico e político, uma “aventura marginal” (BAGGIO, 2008a, p. 8-9). Ao contrário da liberdade e da igualdade, a fraternidade foi relegada por séculos a uma cena ífera, tendo há pouco sido paulatinamente retomada e admitida como categoria jurídica, frente a insuficiência de suas famosas irmãs na concretização do Estado Democrático de Direito (NICKNICH, 2012, p. 172-173).

Partindo da *philía* ou amizade grega, sua precursora histórica e filosófica, analisaremos a fraternidade enquanto fenômeno cristão que foi incorporado e secularizado pelos iluministas europeus, na origem do que hoje chamamos de Direito Fraternal, que culminou no reconhecimento da fraternidade como valor, categoria ou princípio jurídico inserido expressamente em diversos textos constitucionais e convencionais.

A imprecisão, a ambiguidade e a pluralidade de sentidos tornam árdua a tarefa de conceituar a fraternidade. Etimologicamente, ‘fraternidade’ tem origem no vocábulo latino *frater*, que significa irmão, e nos seus derivados *fraternitas*, *fraternitatis* e *fraternitate*¹. Trata-se de substantivo feminino que apresenta, em suma, três significados: (i) parentesco de irmãos, irmandade; (ii) amor ao próximo, fraternização; e (iii) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização. Ao seu turno, o verbo *fraternizar* (*fraternal* + *izar*) tem quatro significados: (i) unir com amizade íntima, estreita, fraternal; (ii) unir-se estreitamente, como entre irmãos; (iii) aliar-se, unir-se; e (iv) fazer causa comum, comungar das mesmas ideias, harmonizar-se (VIAL, 2007, p. 190).

Sob esse prisma, há quem defina a fraternidade como “a categoria de pensamento capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea” (LUBICH, 2002, p. 18), como “uma categoria relacional da humanidade, secular e cultural, superando, inclusive o clássico conceito aristotélico de amizade” (MACHADO, 2014, p. 116), ou ainda como “uma forma intensa de

¹ No mesmo sentido, a definição de Frade (2013, p. 19): “[...] a palavra latina *frater* significa irmão e sua derivação *fraternitas* ou *fraternitatis* é substantivo feminino que pode significar: a convivência harmoniosa e afetiva entre as pessoas; b. relação de parentesco entre irmãos – irmandade; c. amor ao próximo; d. associação ou comunidade com propósito específico, de cunho religioso, social, cultural ou político. Também é comum seu entendimento por paz, concórdia, harmonia e união”.

solidariedade que une pessoas que, por se identificarem por algo profundo, sentem-se ‘irmãs’” (PIZZOLATO, 2008, p. 113).

Para Antonio Maria Baggio, a fraternidade teve, ainda que parcialmente, certa aplicação política com a ideia da solidariedade, admitindo o autor que “de fato, a solidariedade dá uma aplicação parcial aos conteúdos da fraternidade”. No entanto, Baggio sustenta que a fraternidade tem um significado específico que não pode ser reduzido aos significados que são utilizados para dar-lhe uma aplicação², destacando que a solidariedade muitas vezes é realizada a partir de uma relação “vertical”, que vai do forte ao fraco, traduzindo uma posição de força que é incompatível com o ideal fraterno. Nesse viés, os conceitos de solidariedade e fraternidade não se confundem, porém se aproximam na presença da chamada “solidariedade horizontal”, partindo-se do pressuposto de que o relacionamento fraterno é um relacionamento horizontal, uma ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, pertencentes ao mesmo âmbito social e nível institucional (BAGGIO, 2008a, p. 22).

O autor também destaca que algumas formas de “solidariedade horizontal” tiveram como se desenvolver por meio de movimentos históricos concretos, no âmbito das organizações sociais, de defesa dos direitos humanos e até mesmo em iniciativas econômicas (BAGGIO, 2008a, p. 22).

Igualmente valioso é o ensinamento de Filippo Pizzolato (2008, p. 114), que define que a solidariedade horizontal se realiza entre elementos de um mesmo plano (entre “iguais”), ao passo que a solidariedade vertical se expressa nas formas tradicionais de intervenção do Estado Social, que age solidariamente para reduzir desigualdades. Em suma, conclui que a fraternidade se identifica com a solidariedade horizontal, surgida do socorro mútuo prestado entre as pessoas, ligada à fraternidade, e por um vínculo de subsidiariedade ao que se chama de solidariedade vertical, que se baseia na intervenção do Estado de forma direta (PIZZOLATO, 2008, p. 113).

Em remate, para encerrar a análise da relação entre solidariedade e fraternidade, registra-se finalmente o pensamento divergente de Munir Cury, para

² No mesmo sentido, concorda Marco Aquini (2008, p. 137-138): “(...) a fraternidade não pode ser reduzida ao conceito de solidariedade, pois esta última não implica a ideia de uma efetiva paridade dos sujeitos que se relacionam, e não considera construtiva a dimensão da reciprocidade”.

quem a solidariedade é uma vertente da fraternidade³, que dá um novo sentido à distribuição de justiça, uma vez que, se um lado tem como base a explicação da lei, do outro avalia conflitos que valorizam a vida, reconhecendo respeito e dignidade das partes no processo, interpretando a justiça segundo o preceito básico de “fazer ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a si próprio” (CURY, 2011, p. 344).

O professor Fernando Henrique da Silva Horita traça importantes conclusões a partir da obra “O Império do Direito”, de Ronald Dworkin, que insere a fraternidade no campo da moralidade e da comunidade, de modo que o direito de zelar pelos membros de uma comunidade não se insere no campo da justiça ou das obrigações, mas sim no fértil terreno da fraternidade (HORITA, 2018, p. 52). Para Dworkin, haveria três modelos de comunidade, sendo que em apenas um deles o ideal fraternal poderia ser encontrado.

O primeiro modelo seria aquele em que a associação não passa de um incidente histórico ou geográfico e cujos membros se tratam como meros instrumentos para atingimento de um fim. No segundo modelo, intitulado de “modelo das regras”, os membros aceitam um compromisso geral de obedecer às regras pré-estabelecidas, aproximando-se do direito obrigacional. Finalmente, o terceiro modelo ou “modelo do princípio” é marcado pela aceitação de que os membros são governados por princípios comuns e não apenas por regras oriundas de um acordo político, como no segundo modelo. Veja-se, sobre o modelo do princípio:

É uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que a concepção deve ter de justiça, equidade e justo processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possível. Os membros de uma sociedade de princípio admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam. Assim, **cada membro aceita que os outros têm direitos, e que ele tem deveres que decorrem desse sistema, ainda que estes nunca tenham sido formalmente identificados ou declarados.**

³ Eros Roberto Grau, explicando o objetivo fundamental de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, assumido pela CF, art. 3º, inciso I, também relaciona as ideias de fraternidade e solidariedade sem apontar qualquer distinção: “[é] solidária a sociedade que não inimiza os homens entre si, que se realiza no retorno, tanto quanto historicamente viável, à *Gesellschaft* – a energia que vem da densidade populacional fraternizando e não afastando os homens uns dos outros” (GRAU, 2015, p. 212). No mesmo sentido, André de Carvalho Ramos, ao explicar a teoria das gerações ou dimensões dos direitos humanos, aduz que “a terceira geração seria composta por direitos atinentes à solidariedade social (‘fraternidade’)” (CARVALHO RAMOS, 2014, p. 55).

Também não presume que esses outros direitos e deveres estejam condicionados à sua aprovação integral e sincera de tal sistema; essas obrigações decorrem do fato histórico de sua comunidade ter adotado esse sistema, que é então especial para ela, e não da presunção de que ele o teria escolhido se a opção tivesse sido inteiramente sua (HORITA, 2018, p. 54-55) (grifos nossos).

Seria, portanto, no modelo do princípio de Dworkin que poderíamos encontrar o ideal fraterno, aceitando-se a existência de obrigações mútuas e de respeito recíproco entre a comunidade. Aqui, a fraternidade pode ser entendida como verdadeiro elemento qualificador e ordenador das obrigações, assim como elemento instituidor de unidade entre os membros de toda a comunidade (HORITA, 2018, p. 55).

Igualmente a partir de um viés comunitário, Sandra Regina Martini enfatiza que a fraternidade remete à ideia de “de ver o outro como um outro-eu”, apresentando como pressupostos de efetivação a presença de (i) condições e experiência compartilhadas; (ii) um participar ativo; e (iii) uma identidade comum. Irretocáveis, nesse ponto, suas palavras de que a fraternidade vincula as ciências do Direito com Filosofia e Sociologia, tendo retornado na contemporaneidade uma vez que produz o sentido de participar em conjunto da vida comum, “(...) uma vida que não apenas torna todos iguais e livres, mas uma vida codividida. Participar da vida em comum e em comunidade significa ter os direitos efetivados” (MARTINI, 2017, p. 279-280).

Como se pôde notar, a fraternidade, a solidariedade e outros conceitos afins encontram definições distintas nos autores contemporâneos. Não obstante diferentes construções semânticas e hermenêuticas, as raízes cristãs da fraternidade parecem ter permanecido fortes, a ponto de serem indicadas pela doutrina como a principal causa do seu já aludido “esquecimento”, quando comparada com suas afamadas companheiras *igualdade e liberdade*, também componentes do slogan iluminista.

Precisamente por esse motivo, é salutar a compreensão da fraternidade dita “cristã”, fundamentada na filiação comum e na aceção de que todos os seres humanos são filhos de um mesmo Pai e irmãos entre si. Desse modo, a comunhão fraterna em Cristo inaugura um amor universal e incondicional até então inédito no Ocidente, que foi capaz de assumir uma faceta social e política que até hoje repercute em sistemas de bem-estar social e de proteção dos direitos humanos.

Analisaremos a seguir, portanto, as origens da fraternidade e de que forma ela foi capaz de escapar das “*masmorras da Revolução Francesa*”⁴.

2.1 A *philía* grega e a fraternidade cristã

A ideia de fraternidade está presente, ainda que com roupagens distintas, em todas as grandes religiões do mundo, que foram responsáveis por transmiti-la às respectivas civilizações humanas. No Ocidente, núcleos fraternos estão presentes com clareza nas civilizações grega e romana (BAGGIO, 2009b, p. 87), que serão objeto de nossa análise.

Na Grécia Antiga, a dicotomia *público-privado* encontra eco nas instituições da *polis* e do *oîkos*, que respectivamente traduzem, grosso modo, as noções de *cidade* e *casa/lar* (FLORENZANO, 2001, p. 113-118). Historicamente, o mais provável é que a cidade-estado grega tenha surgido às custas da vida privada e do lar, outrora reconhecida por relacionamentos íntimos, hierárquicos e severamente desiguais. Segundo Hannah Arendt (2007, p. 39), na esfera familiar, os homens eram compelidos a viverem juntos por suas necessidades e carências, ao passo que a esfera da *polis* era caracterizada pela liberdade. Na concepção grega, o constrangimento e a violência eram relações pré-políticas e próprias da vida doméstica e familiar e “*a vitória sobre as necessidades da vida em família constituía a condição natural para a liberdade na polis*” (ARENDRT, 2007, p. 39). Ainda, para a autora, todo conceito de domínio e submissão de governo e poder, bem como a ordem regulamentada que os acompanha, eram pertencentes à esfera privada e tidos como pré-políticos.

Nessa perspectiva, a fraternidade, que no pensamento grego se traduzia na noção de irmandade consanguínea, era inevitavelmente relacionada à falta de liberdade característica das relações do *oîkos*, de modo que o laço de união entre os gregos haveria de ser outro que não o fraterno (SAVAGNONE, 2009, p. 197-198). Por esse motivo, a fraternidade não ocupa o cume da vida humana na Grécia Antiga, abrindo espaço para a *philía*, termo que se traduz na noção de *amizade*,

⁴ Sandra Vial e Marina Wünsch (2013) reiteram que a fraternidade ficou “*escondida nas masmorras da Revolução Francesa*”, defendendo a necessidade de resgata-la e efetiva-la.

ainda que não corresponda perfeitamente aos significados que contemporaneamente damos a esse vocábulo (GOBRY, 2007, p. 112).

Segundo Aristóteles, o homem é um vivente político feito para a vida em comum, formulação que revela que a polis é a forma mais elevada da sociedade e que apenas nela o homem pode realizar-se de maneira plena (LIMA, 1997, p. 198). Sob tal ambulação, a *philía* exsurge, segundo João Silva Lima, como condição importante para essa vida em comum, o que destacaria o seu papel social e político enquanto “condição imprescindível para a perfeição da convivência entre os homens” (LIMA, 1997, p. 199):

“Segundo Aristóteles, a *philía* só é adquirida e só se conserva graças à vida comum, sem a qual não poderia nascer e, uma vez nascida, sem a vida comum, rapidamente desapareceria. (...) Há, portanto, uma estreita relação de causa e efeito entre a vida comunitária e a *philía*, uma vez que ambas constituem, conjuntamente, a dimensão política da vida humana (...) Polis e *philía*, ao que parece, são, de certa forma, condições fundamentais para o desenvolvimento das potencialidades humanas, em vista da plena humanidade (...) É [*philía*], portanto, que mantém a unidade da polis” (LIMA, 1997, p. 183 e 185).

Para Aristóteles, existem três espécies de *philía*, que podem ser fundamentadas no interesse, no prazer e no caráter, sendo esta última a amizade verdadeiramente virtuosa (ARISTÓTELES, 2003, p. 175). A espécie perfeita de amizade, denominada de *teleia philía*, seria aquela que existe “entre os homens que são bons e semelhantes em virtude, pois tais pessoas desejam o bem um ao outro de modo idêntico, e são bons em si mesmos” (MACHADO, 2014, p. 27). T tamanha virtude teria a *philía* que Aristóteles estabelece o primado da amizade sobre a justiça, reputando que entre amigos ela pode ser desnecessária (RESTA, 2004, p. 11). Para Aristóteles, a mais autêntica forma de justiça é uma espécie de amizade, da qual mesmo os justos necessitam (ARISTÓTELES, 2003, p. 173).

Apesar da elasticidade da *philía* e de suas espécies, destaca Giuseppe Savagnone (2009, p. 198) que, na visão de Aristóteles, sem uma certa igualdade que garanta reciprocidade, não pode haver amizade. Em outras palavras, quando a disparidade de condição entre os amigos se torna excessiva, a amizade entre esses desiguais torna-se impossível⁵. Nesse sentido, o autor recorre à Gauthier-Jolif, para

⁵ De maneira contrária, o mestre Eligio Resta, em seu sempre citado *O Direito Fraternal*, aduz que a amizade grega deve ser entendida tanto como relação pessoal quanto como forma de

quem “só existe o amor do igual pelo igual”, e conclui pela impossibilidade de realizar uma verdadeira comunhão na desigualdade.

Precisamente nesse ponto, verificamos maior distanciamento entre a fraternidade e a *philia* (MACHADO, 2014, p. 30), visto que a última pressupõe, ao menos em regra, relações de liberdade e igualdade, que na Grécia não eram possíveis no âmbito das relações do *oikos*, até então centro da mais severa desigualdade, nas palavras de Hannah Arendt (2007, p. 41). Nessa lógica, Carlos Augusto Alcântara Machado (2014, p. 33) conclui que ambas têm alcances e conceitos diversos, que não somente diz respeito a Aristóteles e sua posição como pensador grego da antiguidade mais invocado, mas também a outros, antes e depois da difusão de sua obra filosófica.

O professor também assevera que, apesar de não conferirem à amizade o mesmo sentido e alcance da Grécia Antiga, os filósofos Romanos, em especial Cícero, traçaram um paralelo entre a *teleia philia* grega e a *amicitia perfecta* ou a *vera amicitia romana*, a amizade que existiria entre homens bons, benevolentes e afetuosos (MACHADO, 2014, p. 35).

Não obstante o cotejo com a amizade, a fraternidade, no conceito e alcance que aqui nos interessa, é uma categoria essencialmente cristã, que aprofunda suas raízes no evento de Jesus Cristo (CODA, 2008, p. 77). Conforme Savagnone (2009, p. 199), a partir do magistério de Abbagnano, compreende-se que com a prevalência do cristianismo, a importância da amizade humana decaiu na literatura filosófica. Ao mesmo tempo, o conceito de amor e de amor ao próximo torna-se amplo e mais importante, sendo desprovido das características de seletividade específicas de Aristóteles sobre a amizade.

Assim sendo, o conceito de amor fraterno seria, nas palavras de Savagnone (2009, p. 199-200), “*rigorosamente universal*”, visto que é totalmente gratuito e que o “próximo”, seu objeto, inclui não apenas os iguais, mas até mesmo os inimigos⁶. Desse modo, vai muito além da *philia* e não encontra qualquer

solidariedade, baseando-se nos ensinamentos de Lombardi e Vallauri para afirmar que a amizade pode ligar iguais ou desiguais (RESTA, 2004, p. 11). Para um maior aprofundamento do assunto, ver o primeiro capítulo desta obra, denominado justamente “*A Lei da Amizade*”. Discorrendo sobre a *philia* e a *koinonia*, que significa ‘comunidade’ ou ‘sociedade’, o professor Resta afirma que “*a polis nada mais era, aristotelicamente, do que uma família alargada*” (2004, p. 24).

⁶ Sobre os inimigos, é relevante o ensinamento de Piero Coda (2008, p. 81-82) que aponta como consequência social e prospectivamente política da fraternidade cristã a superação da “*categoria*

vinculação à utilidade ou prazer (MACHADO, 2014, p. 36), destacando-se como dom e como uma novidade absoluta. Sobre o prisma revolucionário do conceito de fraternidade do Novo Testamento⁷, destacam-se também as palavras do Papa Bento XVI:

Ao amor entre homem e mulher, que não nasce da inteligência e da vontade mas de certa forma impõe-se ao ser humano, a Grécia antiga deu o nome de eros. Diga-se desde já que o Antigo Testamento grego usa só duas vezes a palavra eros, enquanto o Novo Testamento nunca a usa: das três palavras gregas relacionadas com o amor — eros, philia (amor de amizade) e agape — os escritos neo-testamentários privilegiam a última, que, na linguagem grega, era quase posta de lado. Quanto ao amor de amizade (philia), este é retomado com um significado mais profundo no Evangelho de João para exprimir a relação entre Jesus e os seus discípulos. A marginalização da palavra eros, juntamente com a nova visão do amor que se exprime através da palavra agape, denota sem dúvida, na novidade do cristianismo, algo de essencial e próprio relativamente à compreensão do amor⁸.

Forjado no cristianismo, esse novel ágape fraterno “não conhece barreiras, une os desiguais e dá-se mesmo onde não encontra reciprocidade, o que não ocorria com a amizade” grega, mormente a *philía* aristotélica (SAVAGNONE, 2009, p. 203). O ponto de partida dessa concepção universal de fraternidade é exatamente a filiação comum de todos os seres humanos, reconhecidos pelo cristianismo como filhos de um mesmo Pai e, portanto, irmãos *em (e de)* Jesus Cristo⁹. Nessa concepção, a condição humana impõe que todos sejam contemplados enquanto filhos do Pai e amados indistintamente e incondicionalmente, abandonando-se a noção de merecimentos individuais

do inimigo na definição política das relações inter-humanas”. O autor rememora que Jesus fala em ágape (amor) em relação aos inimigos, demonstrando que o amor por ele pregado não é um sentimento, mas sim “*uma determinação da liberdade, que decide querer o bem do outro, inclusive do inimigo, custe o que custar*”.

⁷ Savagnone assevera que o conceito neotestamentário de fraternidade é “revolucionário não só em relação à tradição grega e helenística, mas também à judaica. O amor ao próximo, em Israel, não era desconhecido, mas abraçava fundamentalmente os membros do próprio povo. Nesse sentido, embora tenha vivido a experiência do amor de predileção com que Deus os amara, os israelitas tendiam a encerrá-lo nos estreitos confins daquela lógica do clã tribal e familiar que caracterizou todas as culturas arcaicas” (SAVAGNONE, 2009, p. 201).

⁸ Carta Encíclica *Deus Caritas Est* do Sumo Pontífice Bento XVI aos Bispos, aos Presbíteros e aos Diáconos, às pessoas consagradas e a todos os fiéis leigos sobre o amor cristão. Roma, 2005. Disponível em: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html. Acesso em: 10/12/2019.

⁹ Sobre a universalidade, Ricardo Hasson Sayeg assevera que “foi somente após Jesus Cristo e sua mensagem de fraternidade universal que se instalou propriamente o humanismo em face de todo o gênero humano, melhor decifrado em sua concepção de direito natural com os ensinamentos de Santo Tomás de Aquino” (2010, p. 102).

positivos. Identificar a condição humana e reconhece-la digna de amor é uma das consequências da filiação universal e uma faceta da convivência fraterna. Confira-se o Evangelho de Mateus, do Novo Testamento (BÍBLIA, Mateus, 23, 8-9):

8. Mas vós não vos façais chamar rabi, porque um só é o vosso preceptor, e vós sois todos irmãos.

9. E a ninguém chameis de pai sobre a terra, porque um só é vosso Pai, aquele que está nos céus.

Impende ressaltar que essa fraternidade oriunda de uma paternidade universal não se confunde com os vínculos consanguíneos, que no cristianismo são muito bem destacados em inúmeras passagens¹⁰. A mais célebre talvez seja a resposta de Caim quando inquirido pelo Senhor sobre o paradeiro de seu irmão de sangue, Abel: “*Não sei! Sou porventura eu o guarda do meu irmão?*” (BÍBLIA, Gênesis, 4, 9). Ora, apesar de Caim utilizar o termo ‘irmão’ para se referir à Abel, não se vislumbra, em suas ações, o amor fraterno. Nessa passagem, ‘irmão’ faz referência apenas ao vínculo sanguíneo, motivo pelo qual Giuseppe Tosi afirma que Caim era irmão no sentido carnal, mas que não foi fraterno porque não se sentia responsável pelo outro (TOSI, 2009, p. 60).

Em verdade, uma das principais características da nova ordem fraternal cristã é precisamente o senso de responsabilidade recíproca partilhado pelos os membros das primeiras comunidades, que viviam em “comunhão fraterna”. Para Machado (2014, p. 41), o cristianismo inaugura uma nova ética de responsabilidade universal para com o outro, uma nova ética de fraternidade. Veja-se o que diz o livro dos Atos dos Apóstolos, em passagem cuja autoria fora atribuída ao Evangelista Lucas (BÍBLIA, Atos dos Apóstolos, 2, 42-47):

Eram perseverantes em ouvir o ensinamento dos apóstolos, na **comunhão fraterna**, no partir do pão e nas orações. Em todos eles

¹⁰ A título de exemplo, ver BÍBLIA, Mateus, 12, 46-50. Sobre o assunto, é muito interessante o ensinamento de Jacques Derrida, que afirma que com o advento do Cristianismo, novos vocábulos tiveram que ser criados para designar a relação consanguínea – em português, *irmão* e *irmã* –, restando a forma latina *frater* restrita ao relacionamento de fraternidade partilhado por aqueles que professam a mesma religião cristã. “Such is this complex history in which we see that, when a culture is transformed, it employs new terms to take the place of traditional terms when they are found to be charged with specific values. This is what happened to the notion of ‘brother’ in Ibero-Romance. As a term of kinship, Latin *frater* has disappeared, and it has been replaced by *hermano* in Spanish and *irmão* in Portuguese, that is to say by Latin *germanus*. The reason for this is that in the course of Christianization, *frater*, like *soror*, had taken on an exclusively religious sense, ‘brother and sister in religion’. It was therefore necessary to coin a new term for natural kinships, *frater* and *soror* having become in some way classificatory terms, relating to a new classificatory relationship, that of religion” (DERRIDA, 2005, p. 96).

havia temor, por causa dos numerosos prodígios e sinais que os apóstolos realizavam. Todos os que abraçaram a fé eram unidos e colocavam em comum todas as coisas; vendiam suas propriedades e seus bens e repartiam o dinheiro entre todos, conforme a necessidade de cada um. Diariamente, todos juntos frequentavam o Templo e nas casas partiam o pão, tomando alimento com alegria e simplicidade de coração. Louvavam a Deus e eram estimados por todo o povo. E a cada dia o Senhor acrescentava à comunidade outras pessoas que iam aceitando a salvação” (grifos nossos).

Segundo Savagnone (2009, p. 202-204), essa vivência fraternal da tradição cristã deu origem a um novo povo e a uma nova forma de organização social em que todos são “concidadãos”. Na esfera pública, a fraternidade foi capaz de relativizar o conceito de estrangeiro, assim como as barreiras de gênero e posição social, servindo de raiz última até mesmo para a ideia de globalização¹¹. Ora, sendo todos os seres humanos irmãos e filhos de um mesmo Pai, os liames geográficos, políticos e culturais perdem a importância de outrora. Nesse sentido, aduz Piero Coda (2008, p. 81) que a fraternidade cristã foi eficaz em abolir a carga de negatividade contida nas três separações que marcavam a realidade social da época: a religiosa (entre judeus e gregos), a social (entre escravos e livres) e a antropológica (entre homens e mulheres).

Outrossim, Savagnone ensina que o “cristianismo introduziu a gratuidade no âmbito político e social”, visto que a fraternidade e a redenção são estendidas a todos os homens, ainda que não haja mérito por parte destes. Para o autor, o conceito de solidariedade que domina toda a história da sociedade ocidental encontra sua origem na fraternidade cristã, que superou o conceito da *phília* reservada para os iguais (SAVAGNONE, 2009, p. 203).

Nesse ponto se torna possível afirmar que a fraternidade cristã “fermentou a cultura do Ocidente em vários aspectos” e teve extraordinária influência não apenas na esfera espiritual, propagando-se também para a vida civil (CODA, 2008, p. 82). O laço fraterno deixa, então, de ser meramente privado para servir de fundamento para uma “nova face” das relações humanas, inclusive na esfera social, como ensina Savagnone (2009, p. 203).

¹¹ Nesse sentido, a passagem de Gálatas 3:28, na Bíblia: “Nisto não há judeu nem grego; não há servo nem livre; não há macho nem fêmea; porque todos vós sois um em Cristo Jesus”. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gl/3/28>>. Acesso em: 14/12/2019.

Nesse contexto, Baggio (2008b, p. 39) conclui que os cristãos foram responsáveis pela célebre trilogia que foi lema da Revolução Francesa de 1789: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Uma vez incorporados ao pensamento iluminista do século XVIII, esses princípios foram secularizados, e o da fraternidade, talvez aquele cuja origem cristã fosse a mais provável, foi deixado às sombras, tornando-se o “princípio esquecido” da era moderna.

2.2O iluminismo e a Revolução Francesa

Após a queda do Império Romano, foi a Igreja Católica quem ofereceu ao homem “um substituto para a cidadania antes outorgada exclusivamente pelo governo municipal” (ARENDR, 2007, p. 43). No final do século XVIII, a Europa Ocidental era marcada por uma economia ainda feudal, pelo absolutismo monárquico e por uma sociedade teocêntrica, hierarquizada e estratificada, sistema denominado pelos historiadores de “Antigo Regime”. O advento de uma crise econômica e agrícola, o aumento da desigualdade social e econômica, o borbulhar de uma ideologia revolucionária e a má-gestão da monarquia francesa são elencadas como as principais causas imediatas para o deflagrar da Revolução Francesa, iniciada em 1789, que inaugura o período histórico chamado de Idade Contemporânea¹².

Eric Hobsbawm é categórico ao afirmar que a Revolução Francesa não foi um fenômeno isolado, mas que teve consequências muito mais profundas que seus pares contemporâneos. As razões para tanto, em síntese, seriam: (i) a Revolução se deu no país mais populoso e poderoso da Europa Ocidental; (ii) diferentemente de todas as revoluções que a precederam e a seguiram, foi “*uma revolução social de massa, e incomensuravelmente mais radical do que qualquer levante comparável*”; e (iii) foi a única “*ecumênica*”, com influência “*direta e universal*”, capaz de estabelecer um padrão para todos os movimentos revolucionários subsequentes, com lições incorporadas inclusive ao socialismo e ao comunismo modernos. Conclui, enfim, que a Revolução Francesa foi o “*primeiro grande movimento de ideias da cristandade*”

¹² Eric Hobsbawm (1977, p. 106) afirma que “em termos de geografia política, a Revolução Francesa pôs fim à Idade Média”.

ocidental que teve qualquer efeito real sobre o mundo islâmico” (HOBSBAWM, 1977, p. 72-73).

No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato (2003, p. 132), afirma que a Revolução Francesa *“desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então”*.

É no seio desse movimento tão extraordinário que encontramos a ideologia iluminista. O Iluminismo trouxe um novo pensar antropocêntrico e secular, posicionando o homem no centro do universo e com autonomia em relação ao Estado e à Igreja. Pautava-se na racionalidade, na convicção no progresso científico e tecnológico e no controle do homem sobre a natureza, opondo-se a uma visão de mundo cristã, fundada na Revelação e nos dogmas da Igreja Católica (MACHADO, 2014, p. 55-56).

Para melhor compreendermos o movimento iluminista, impende destacar a literalidade do ensinamento do mestre Hobsbawm:

Um **individualismo secular, racionalista e progressista** dominava o pensamento "esclarecido". **Libertar o indivíduo das algemas que o agrilhoavam era o seu principal objetivo: do tradicionalismo ignorante da Idade Média, que ainda lançava sua sombra pelo mundo, da superstição das igrejas (distintas da religião "racional" ou "natural"), da irracionalidade que dividia os homens em uma hierarquia de patentes mais baixas e mais altas de acordo com o nascimento ou algum outro critério irrelevante. A liberdade, a igualdade e, em seguida, a fraternidade de todos os homens eram seus slogans**¹³. No devido tempo se tornaram os slogans da Revolução Francesa (...) Não é propriamente correto chamarmos o "iluminismo" de uma ideologia da classe média (...) **Em teoria seu objetivo era libertar todos os seres humanos. Todas as ideologias humanistas, racionalistas e progressistas estão implícitas nele, e de fato surgiram dele. (...) É mais correto chamarmos o "iluminismo" de ideologia revolucionária**, apesar da cautela e moderação política de muitos de seus expoentes continentais, a maioria dos quais - até a década de 1780 - depositava sua fé no despotismo esclarecido. **Pois o iluminismo implicava a abolição da ordem política e social vigente na maior parte da Europa**. Era demais esperar que os anciens regimes se abolissem voluntariamente (HOBSBAWM, 1977, p. 37-38) (grifos nossos).

¹³ Convém pontuar que o movimento revolucionário convivia com outros slogans (tais como “Unidade, Indivisibilidade da República, Liberdade, Igualdade, Fraternidade, ou a Morte”). Apesar disso, a tríade *“liberté égalité et fraternité”* se consolidou como símbolo do Estado francês, o que não significa que nunca fora esquecido ou substituído desde 1789, conforme ensina Machado (2014, p. 20-21). A título de exemplo, o autor menciona a substituição pelo slogan nazista de *“Travail, famille, patrie”*, instituído durante o Regime de Vichy (1940/1944).

Baggio traça uma importantíssima análise sobre as origens cristãs do referido slogan iluminista. A primeira referência pertence ao humanista cristão Étienne de La Boetie, em obra¹⁴ escrita por volta de 1550, publicada postumamente em 1574 e reeditada a cada reviravolta política na França, aproximando-a temporalmente do evento revolucionário em comento (BAGGIO, 2008b, p. 36). O autor destacou ainda uma tradução de 1644 da obra de Santo Agostinho¹⁵, no qual se lê que a Igreja reúne os homens em *fraternidade*, que os religiosos vivem em *igualdade* e que os fiéis vivem na caridade, na santidade e na *liberdade* cristã (BAGGIO, 2008b, p. 38). Por fim, a mais importante contribuição teria sido a de François Fénelon, teólogo católico que escreveu a obra *Aventuras de Telêmaco*, publicada em 1699. Veja-se o trecho destacado pelo autor italiano:

Vivem todos juntos, sem dividir as terras; cada família é governada pelo seu próprio chefe, que é um autêntico rei (...). Todos os bens são em comum (...). Assim, não existem interesses que se oponham uns aos outros, e todos se amam com um amor fraterno que nada ofusca. É a supressão das vãs riquezas e dos falsos prazeres que mantém essa paz, essa união e essa liberdade. *Eles são todos livres e todos iguais* (FÉNELON, 1824, p. 170) (grifos nossos).

Constituiu-se, assim, uma “*verdadeira bomba-relógio*”, nas palavras de Baggio, que explodiu nos cem anos que se seguiram. A fórmula tripla permitia entrever uma ordem social diferente, organizada de baixo para cima, ainda que esse não fosse o intuito dos precursores cristãos que a lançaram quase que acidentalmente pela Europa (BAGGIO, 2008b, p. 38-39).

Nessa toada, Baggio (2008b, p. 39-40) é categórico ao sentenciar que os iluministas receberam do cristianismo os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, que foram incorporados ao movimento revolucionário com uma nova roupagem secular e humanista. Teriam sido, portanto, os cristãos que introduziram na cultura europeia os princípios da trilogia, para que posteriormente os iluministas, tendo recebidos tais princípios, buscassem desvencilhá-los do âmbito religioso e procurassem fundamentá-los, em primeiro lugar, na cultura pagã pré-cristã.

¹⁴ Segundo Baggio (2008b, p. 36-38), a obra “*Contr’un*” ou “*Discours de la servitude volontaire*” de La Boetie foi publicada postumamente, incompleta e de maneira anônima no panfleto huguenote *Le Réveille-Matin Des Français*. No pensamento de La Boetie, a trilogia é enunciada mediante uma relação dinâmica (e não estática) entre os três princípios, baseada no papel fundamentador da fraternidade, entendida aqui racionalmente, como interpretação correta da igualdade e da diversidade humanas.

¹⁵ Trata-se de tradução de Antoine Arnauld da obra “*De moribus ecclesiae catholicae*”.

A título de exemplo, extrai-se da obra “*Tratado sobre Tolerância*”, de Voltaire, um dos maiores expoentes do iluminismo francês, a afirmação de que é “necessário considerar todos os homens como nossos irmãos” (2000, p. 121), noção típica da fraternidade cristã que analisamos há pouco. Não obstante a raiz cristã dessa afirmação, o ensaio é profundamente subversivo e questionador da Igreja Católica e de seus métodos. Em um diálogo hipotético com um dominicano inquisidor, Voltaire questiona se não é possível ter sua alma salva “*sem passar por tudo isso*”, em referência à Inquisição¹⁶, concluindo que:

Estou bem longe de combater esta sentença: “Fora da Igreja não há salvação”. Eu a respeito, assim como tudo o que ela ensina; porém, conheceremos nós verdadeiramente todos os caminhos de Deus e toda a extensão de suas misericórdias? Não é permitido ter tanta esperança n’Ele como temê-Lo? Não é suficiente que sejamos fiéis à Igreja? Será preciso que cada indivíduo usurpe os direitos da Divindade e decida antes dela qual será a sorte eterna de todos os homens? (VOLTAIRE, 2000, p. 121).

Embora não seja possível atribuir à Revolução Francesa ou ao Iluminismo a paternidade histórica da tríade Liberdade, Igualdade e Fraternidade, é consenso que a forma de interpretar e praticar esses princípios, em especial a fraternidade, se alterou após o movimento revolucionário, assumindo forte caráter *político*, o que até então era inédito. Nesse sentido, cumpre analisar, mais uma vez, o pensamento de Baggio e Machado:

O que é novo na trilogia de 1789 é a fraternidade adquirir uma dimensão política, pela sua aproximação e sua interação com os outros dois princípios que caracterizam as democracias atuais: a liberdade e a igualdade. Porque, de fato, até antes de 1789, fala-se da fraternidade sem liberdade e a igualdade civis, políticas e sociais; ou fala-se de fraternidade em lugar delas. A trilogia revolucionária arranca a fraternidade do âmbito das interpretações (...) da tradição e insere-a num contexto totalmente novo, ao lado da liberdade e da igualdade, compondo três princípios e ideais constitutivos de uma perspectiva política inédita. Por isso, a trilogia introduz – ou, ao

¹⁶ A Inquisição ou o Tribunal do Santo Ofício foi uma instituição formada por tribunais da Igreja Católica que perseguiram, julgavam e puniam pessoas acusadas de heresia, tendo como objetivo original o combate do sectarismo religioso. Sobre o assunto, recorreremos aos ensinamentos de Dale T. Irvin e Scott Sunquist: “A visão de uma sociedade cristã unificada e ordenada era um ideal para os líderes da Igreja. A cristandade era concebida como um todo integrado e hierárquico. Qualquer pessoa ou grupo que levasse uma vida religiosa fora da estrutura eclesial estabelecida era por definição um herege e sujeito à disciplina punitiva das autoridades seculares à qual a Igreja recorria. Falhas morais ou indiscrições pessoais não eram consideradas como problemas religiosos de vulto dentro dessa estrutura. A Igreja tinha um oportuno sistema de absolvição, que era capaz de cuidar desses assuntos por parte do clero e do laicato igualmente. O que era repreensível era a vida religiosa praticada fora das ordens e da disciplina da Igreja” (2004, p. 506).

menos, insinua – um mundo novo; um novum que questiona inclusive o modo como o cristianismo entendera até então a fraternidade; um novum que é anunciado e logo em seguida decai, pelo desaparecimento, quase que imediato, da fraternidade da cena pública (BAGGIO, 2008a, p. 8).

Em outras culturas, os princípios, individualmente ou de forma agrupada, foram destacados. A novidade de 1789, na França, é terem aparecido todos juntos¹⁷, “destacando-se sua dimensão e significado político”. Muito embora a tríade, na sua integralidade, não tenha se transformado imediatamente em praxis política, não se contesta que é de lá a sua origem, mesmo que somente capturada como registro inaugural de referência (MACHADO, 2014, p. 15).

Destrinchando ainda mais seu pensamento no segundo volume da basilar obra “*O Princípio Esquecido*”, Baggio (2009a, p. 10) explica que antes que a liberdade e a igualdade se afirmassem como princípios democráticos, a fraternidade havia sido vivida no lugar delas. Antes de 1789, a fraternidade cristã já era vivida mediante práticas que no futuro foram entendidas como direitos da cidadania¹⁸. Não por outro motivo, afirma que “*a fraternidade introduziu uma ideia mais ampla de cidadania*” (BAGGIO, 2008b, p. 31).

A partir dessas premissas sobre a fraternidade, precisamos compreender, então, por quais razões ela desapareceu da cena pública e permaneceu marginalizada, eclipsada ou “*escondida nas masmorras da Revolução Francesa*”, ainda que tenha sido talhada em inúmeras fachadas de prédios públicos franceses.

Em primeiro lugar, cumpre registrar que, ao contrário da Revolução Americana (1776), a Revolução Francesa pautou-se no secularismo. Na visão de Rocco Pezzimenti, essa seria a principal causa do eclipse sofrido pela fraternidade: por se tratar de um princípio impregnado por suas raízes religiosas e cristãs, a fraternidade não gozou do mesmo prestígio que suas irmãs seculares (PEZZIMENTI, 2008, p. 59). Baggio concorda, aduzindo que a origem da fraternidade era “*por demais claramente cristã para que pudesse ser emendado completamente*” (2008b, p. 40).

¹⁷ Sobre o assunto, é interessante mencionar o estudo do historiador Alphonse Aulard narrado por Baggio (2008b, p. 26), que constatou que em 60 bandeiras do período revolucionário, nenhuma aludia à igualdade, ao passo que apenas uma delas fazia referência à fraternidade (“*viver como irmãos, sob o império das leis*”). Ademais, como vimos, já havia, na literatura cristã de séculos atrás, referência aos três princípios de maneira conjunta. Portanto, devemos interpretar como novidade a dimensão política da combinada tríade.

¹⁸ Como exemplos, o autor menciona a prática da hospitalidade, a construção de hospitais e asilos para pobres e idosos, e de escolas para meninos pobres (BAGGIO, 2009a, p. 10).

Pezzimenti também destaca que, na visão de Alexis de Tocqueville, teria triunfado, na França, uma “*religião abstrata*” e os “*espíritos irreligiosos*” de alguns intelectuais. O autor italiano manifesta a visão de que os franceses se entusiasmaram com ideias gerais e abstratas apresentadas mediante uma literatura propagandista e emotiva, finalizando que os “*franceses perseguiram sonhos quiméricos de perfeição, de difícil, ou melhor, impossível realização*”. Em contraponto, aduz que nos Estados Unidos a revolução foi influenciada pelo suporte da religião cristã, referindo-se a princípios religiosos para forjar uma democracia norte-americana sob medida (PEZZIMENTI, 2008, p. 63-64).

Apesar das ponderações do prezado professor italiano, é importante rememorarmos que a Igreja Católica foi responsável por três séculos de Inquisição e que sua visão teocêntrica de mundo fortalecia interpretações fundamentalistas, sectárias e excludentes do humanismo revolucionário introduzido por Jesus Cristo, razões que justificam em parte o caráter antirreligioso da ideologia iluminista, que se propôs, então, a dessacralizar o mundo (SAYEG, 2010, p. 103). Para Alain Touraine (1998, p. 31), a modernidade nasceu precisamente dessa ruptura da visão religiosa de mundo.

Para além do caráter religioso da fraternidade, Pezzimenti assevera que a fraternidade foi o princípio mais difícil de ser concretizado também por ser o que “*custa mais*”, visto que requer o reconhecimento do outro como uma pessoa que deve ter a nossa mesma dignidade (PEZZIMENTI, 2008, p. 75). Sandra Vial vai no mesmo sentido, afirmando que a fraternidade foi deixada de lado porque impõe a realização de “*pactos entre iguais*” e porque implica em um compartilhar e em um romper de poderes que poderia ser demasiado complexo para muitos governos (VIAL, 2007, p. 136).

Em John Rawls encontramos outro motivo para o esquecimento da fraternidade: sendo ela um conceito essencialmente menos político, quando comparada aos conceitos de liberdade e igualdade, que além disso traduzem direitos democráticos em si, a fraternidade perde espaço na teoria da democracia e resta proscrita às margens da história. Isso não significa, entretanto, que a fraternidade seria menos importante que os demais princípios, como bem reconhece o filósofo norte-americano:

No confronto com as ideias de liberdade e de igualdade, a ideia de fraternidade sempre teve um papel secundário na teoria da democracia. Ela é pensada como um conceito especificamente menos político do que os outros, por não definir, de per si, nenhum dos direitos democráticos, mas incluir muito mais certas atitudes mentais e certas linhas de conduta, sem as quais se perderiam de vista os valores expressos por esses direitos (RAWLS, 1997, p. 101).

Baggio aponta que interpretações redutivas da fraternidade também contribuíram para seu esquecimento. Citou como exemplo a fraternidade vivida mediante ligações sectárias no âmbito de organizações secretas, que buscam fortalecer sua própria rede de poder econômico e político, tal como a maçonaria. Ainda pior teria sido a “fraternidade de classe” do século XX, que segundo o autor foi utilizada como pretexto para a restrição da liberdade e até mesmo para a invasão de países ditos “irmãos”, a exemplo da Hungria e Tchecoslováquia, fenômeno observado por ele em diversos países do leste europeu (BAGGIO, 2008a, p. 19-20).

Ainda que estivessem presentes inúmeras justificativas para o oblívio da fraternidade na cultura política do ocidente, o cerne da questão parece mesmo ser a origem cristã da fraternidade. Conforme Gérald Antoine, filólogo francês, “*o conceito de fraternidade tem poderosas raízes cristãs, que a impedem ser um sinal de reconhecimento geral*” (ANTOINE, 1981, p. 134).

De todo modo, a Revolução Francesa representou uma virada histórica e através desse movimento foi possível terminar com governos iluministas um século que se iniciara com “bruxas” ainda sendo queimadas na fogueira, como diz Hobsbawm (1977, p. 37-38). *Liberté, Égalité et Fraternité* foram capazes de atingir a ação coletiva e de sintetizar um projeto moderno de sociedade desejável (BAGGIO, 2008a, p. 13), abrindo espaço para se tornarem verdadeiras categorias políticas, capazes de se manifestarem como princípios constitucionais e como ideias motrizes de movimentos políticos subsequentes (BAGGIO, 2008a, p. 8).

Nesse sentido, Norberto Bobbio (2002, p. 105) aduz que a Revolução Francesa constituiu, por cerca de duzentos anos, o modelo ideal para todos os que lutaram pela liberdade, e que os princípios de 1789 constituíram, tanto para o bem como para o mal, um ponto de referência obrigatório para os amigos e para os inimigos da liberdade.

No tocante à influência do Iluminismo na América Latina, cumpre ponderarmos sobre a lição de Domingo Ighina (2009, p. 30), para quem a

fraternidade sul-americana se constituiria em uma “*ideia reguladora, em uma orientação, em um mandato para a liberdade e independência dos americanos*”, bem como em “*uma característica fundamental da identidade latino-americana principiante*” (p. 27). Afirma o autor que a fraternidade, aqui, não assumiu seu viés tipicamente cristão (pautado em noções de solidariedade e irmandade), mas transformou-se em exigências históricas que ainda persistem em consequência do colonialismo (p. 23):

O iluminismo supunha um convite à liberdade de pensamento, que implicava também um impulso à emancipação política, pois supunha uma incitação a tomar consciência da própria identidade hispano-americana (IGHINA, 2009, p. 24).

O colonialismo e a escravidão negra são objeto do estudo de Baggio na segunda parte do ensaio intitulado “*A idéia da fraternidade em duas revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791*” (2008b, p. 25-56). O autor se propõe a destrinchar a hipocrisia da Revolução Francesa que não reconhecia aos negros o direito de aplicar, no Haiti, os mesmos princípios que eram bradados em Paris. Não demorou muito para que chegasse na América Central o rumor da revolução burguesa: em 1791, os escravos do Haiti se rebelaram, consagrando, em 1804, a proclamação de uma república independente, a primeira República Negra da história (BAGGIO, 2008b, p. 41).

Por motivos de força econômica e cultural, os franceses paradoxalmente se mantiveram escravagistas enquanto conclamavam a tríade iluminista, revelando o falso universalismo com que a cultura europeia interpretava princípios declarados universais, farsa que talvez se mantenha até hoje, segundo Baggio. Isso demonstra um “egoísmo ideológico” e um “etnocentrismo universal” por parte dos iluministas, que se propuseram a defender apenas um modelo específico de homem, o branco europeu (BAGGIO, 2008b, p. 49-50 e 53).

O mais interessante desse estudo é a conclusão de que a fraternidade exerce um papel fundador de diversos Estados (BAGGIO, 2008b, p. 52). No caso do Haiti, Baggio narra que a revolução negra se iniciou a partir de uma fraternidade de guerra, ainda não universal: nós, irmãos escravos, devemos lutar contra eles, senhores escravocratas. Não sendo universal, ironicamente aproxima-se da fraternidade iluminista que os renegava e permitia a manutenção conveniente do status quo colonial. Portanto, foi a partir da fraternidade que os escravos se

organizaram para lutarem pelos outros dois princípios da tríade, liberdade e igualdade:

Campo Turel, 20 de agosto de 1793

Irmãos e amigos, eu sou Toussaint-Louverture¹⁹. Meu nome talvez tenha chegado ao conhecimento de vocês. Comecei a vingança. Quero que a liberdade e a igualdade reinem em São Domingos. Trabalho para que elas existam. *Unam-se a nós, irmãos, e lutem conosco pela mesma causa* (BAGGIO, 2008b, p. 52) (grifos nossos).

A experiência haitiana foi testemunha de que a liberdade e a igualdade, sem fraternidade, não poderiam ser conquistadas e mantidas, muito menos interpretadas universalmente. Afirma-se, nesse esteio, que Toussaint-Louverture e seus seguidores foram os primeiros, na prática histórica, a conferirem ao universalismo o seu sentido pleno – nunca mais escravidão alguma em nenhuma parte do mundo (BAGGIO, 2008b, p. 52). Nesse sentido, cumpre transcrever as palavras de Baggio retiradas de outra obra:

Parece, portanto, que uma condição basilar de qualquer sociedade fraternal seja levar a liberdade e a igualdade a conviverem, uma vez que a fraternidade se revela como condição e princípio regulador de ambas”. (BAGGIO, 2009b, p. 127).

Podemos concluir que a expressão política e até mesmo normativa da tríade é consequência das lutas coletivas de uma época, sendo inegável o caráter eurocêntrico de sua construção. No tocante à fraternidade, já analisamos sua origem histórica, compreendemos suas raízes cristãs e verificamos sua incorporação e secularização pelo movimento iluminista, assim como os motivos pelos quais se tornou o “princípio esquecido” do slogan revolucionário. Resta-nos, portanto, conferir de que modo a fraternidade ressurgiu quase dois séculos depois, consagrando-se como categoria jurídica.

2.30 Princípio da Fraternidade como Categoria Jurídica

A fraternidade pensada a partir da Revolução Francesa adquire um caráter político e jurídico, expandindo-se para as diferentes formas de organização

¹⁹ Toussaint L'Ouverture, o mais célebre líder da Revolução Haitiana, foi escravo até os 45 anos de idade. No prefácio da obra “*Os Jacobinos Negros*”, de C.L.R. James, é descrito como a figura isoladamente mais bem dotada de seu momento histórico, com exceção, talvez, de Napoleão Bonaparte.

estatal e integrando os mais importantes diplomas legais de declaração e proteção dos Direitos Humanos. Não obstante, o seu reconhecimento pela comunidade jurídica suporta, até os dias de hoje, afiada resistência.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, é o documento culminante da Revolução Francesa²⁰. Em seus dezessete artigos, a fraternidade não é mencionada nenhuma vez, ao passo que a liberdade é tratada em cinco deles (arts. 1º, 2º, 4º, 11 e 14) e a igualdade em apenas dois (arts. 1º e 6º)²¹. Apesar disso, por consagrar importantíssimos princípios como a dignidade humana, a manutenção da paz, a inalienabilidade dos direitos e a segurança jurídica, existe uma clara ponte entre o Direito Fraternal e a Declaração francesa (FRADE, 2013, p. 24).

A Constituição francesa de 1791, incluindo sua declaração introdutória, fez menção à fraternidade tão somente como “*fraternidade entre os cidadãos*” (Título I), ao passo que se referiu dez vezes à liberdade e uma vez à igualdade. Essa mesma menção é encontrada na Carta Constitucional do Ano III, de 1795 (art.

²⁰ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é um documento normativo tão importante que compõe o chamado “Bloco de Constitucionalidade” francês. Trata-se, em estreitíssima síntese, de um conjunto de normas e princípios jurídicos aplicados pelo Conselho Constitucional no exercício do controle de constitucionalidade. Além da Declaração e da própria Constituição de 1958 (atualmente em vigor), compõem esse bloco o Preâmbulo da Constituição de 1946 (4ª República) e a Carta do Meio Ambiente de 2004.

²¹ “Art. 1.º - Os homens nascem e são *livres* e *iguais* em direitos. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum.

Art. 2.º - A finalidade de toda associação política é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a *liberdade*, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 4.º - A *liberdade* consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites só podem ser determinados pela lei.

Art. 6.º - A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são *iguais* a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 11.º - A *livre* comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos dessa liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 14.º - Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si mesmos ou pelos seus representantes, a necessidade da contribuição pública, de consenti-la *livremente*, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração”. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 23/03/2020. Grifos nossos.

301)²². Entretanto, nas demais cartas subsequentes (Constituições de 1793, de 1799, de 1802, de 1804; de 1814, de 1830), não se encontra qualquer referência expressa ao princípio da fraternidade, demonstrando seu completo esquecimento normativo na França (MACHADO, 2014, p. 22-23).

Na Constituição de 1848 (Segunda República), a fraternidade é expressamente referenciada como Princípio da República Francesa, no item IV do respectivo Preâmbulo²³. Finalmente, na Constituição de 1946 (Quarta República), o Título I, art. 2, registra, como divisão da República, o slogan iluminista: “*Liberté, Egalité, Fraternité*”²⁴. Essa mesma redação foi replicada na Constituição de 1958, atualmente em vigor, que contém outras duas menções à fraternidade, uma no preâmbulo e outra em seu artigo 72-3, reconhecendo-a como ideal comum da evolução democrática²⁵ (MACHADO, 2014, p. 23-24).

No âmbito da normativa internacional, a fraternidade desponta logo no primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948, impulsionada pelos horrores nazistas e pelos dois conflitos mundiais que marcaram o século XX²⁶. Vejamos o teor do seu Artigo Primeiro:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade²⁷.

²² Article 301. - Il sera établi des fêtes nationales, pour entretenir la fraternité entre les citoyens et les attacher à la Constitution, à la patrie et aux lois”. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii>>. Acesso em: 23/03/2020.

²³ “IV. - Elle a pour principe la Liberté, l'Egalité et la Fraternité. Elle a pour base la Famille, le Travail, la Propriété, l'Ordre public”. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-iiie-republique>>. Acesso em: 23/03/2020.

²⁴ Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>>. Acesso em: 23/03/2020.

²⁵ “Article 72-3. La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité”. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 23/03/2020.

²⁶ Imediatamente após o fim da Segunda Guerra Mundial, assistimos a esforços no sentido de garantir um mundo mais justo e de evitar a repetição dos horrores pelos quais tinha passado a humanidade ao longo do conflito (CASELLA, 2001, p. 19). Nessa perspectiva, em junho de 1945, constituiu-se a Organização das Nações Unidas (ONU), com o precípua objetivo de assegurar a paz e a segurança internacional, buscando, ademais, a promoção da cooperação internacional no respeito aos direitos humanos.

²⁷ Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23/03/2020.

Para compreendermos a real importância da Declaração, recorreremos aos ensinamentos sempre precisos da comissária Flávia Piovesan, que compreende a Declaração Universal como o documento que introduz a concepção contemporânea dos direitos humanos, consagrando a ideia de sua universalidade, inerentes à condição de pessoa e não relativos às peculiaridades sociais e culturais, incluindo não somente direitos civis e políticos, como também direitos sociais, econômicos e culturais. É a afirmação inédita da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, constituindo um parâmetro e código de atuação para os Estados integrantes da comunidade internacional (PIOVESAN, 2001, p. 28).

Após traçar um brilhante relato sobre as propostas de redação do aludido Artigo Primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Marco Aquini (2008, p. 133) recorre à René Cassin, Nobel da Paz e coautor da Declaração, para afirmar que o dispositivo inicial teria incorporado três princípios: (i) a unidade da raça ou da família humana; (ii) a ideia de que todo ser humano tem o direito de ser tratado como qualquer outro ser humano; e (iii) o conceito de solidariedade ou de fraternidade. O mais importante, conforme Aquini, é que a fraternidade não foi incluída apenas como enunciação de um conceito, sendo verdadeiramente um princípio ativo, “*motor do comportamento, da ação dos homens, com uma conotação essencialmente moral*”. Nesse esteio, o autor conclui que a fraternidade é um princípio que está na origem do comportamento, agindo “uns em relação aos outros”, implicando em reciprocidade. Aparece a fraternidade como o princípio capaz de efetivar a liberdade e a igualdade, podendo seu exercício ser aplicado às duas categorias de direitos contempladas na Declaração, sendo capaz de trazer eficácia tanto direitos de liberdade quanto direitos civis e políticos. A fraternidade é uma ação incondicional ao outro e pressupõe que a minha liberdade não se pode realizar sem a liberdade do outro, e assim, nesse sentido, me faz responsável também por ela (AQUINI, 2008, p. 137).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu Artigo 29, dispõe ainda que “*todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível*”²⁸. Segundo Aquini (2008, p. 134), encontra-se nesse dispositivo o eco da visão social inspirada pelo cristianismo, visto que uma das características principais da ordem fraternal cristã é precisamente

²⁸ Ibidem.

o senso de responsabilidade recíproca partilhado pelos membros das comunidades fraternas, tidos como “irmãos” em um senso que se diferencia do consanguíneo. O autor consigna que a “responsabilidade fraternal” enunciada no Artigo 1º da Declaração encontra aplicação no que é prescrito pelo Artigo 29:

Nessa perspectiva, amplia-se o leque de sujeitos sobre os quais recai potencialmente a responsabilidade de pôr em prática os direitos humanos. Tanto a visão liberal quanto a socialista fazem essa responsabilidade recair principalmente sobre o Estado (...). A fraternidade, por sua vez, “responsabiliza” cada indivíduo pelo outro e, conseqüentemente, pelo bem da comunidade, e promove a busca de soluções para a aplicação dos direitos humanos que não passam necessariamente, todas, pela autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional. A consequência disso é uma valorização das entidades associativas e econômicas voltadas à busca da ampliação das liberdades civis e políticas e, ao mesmo tempo, à melhoria das condições econômicas e sociais (AQUINI, 2008, p. 138-139).

Na história recente do constitucionalismo, verificamos que o espírito fraterno também foi reafirmado em uma diversidade de textos e preâmbulos²⁹, a exemplo da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos (1917), da Constituição da Índia (1954), da Constituição da República Portuguesa (1976), da Constituição da Espanha (1978), da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e da Constituição Federal da Confederação da Suíça (1999).

Com efeito, é pautado nesses textos de grande relevância acadêmica, filosófica, política, social, histórica e cultural que se encontram os fundamentos para a reflexão do Direito Fraterno, que propõe a elevação da fraternidade como elemento constitucional capaz de se fazer mais presente no cotidiano político-jurídico, com a retomada integral dos princípios da revolução iluminista (FRADE, 2013, p. 32).

²⁹ Sobre a força normativa dos preâmbulos, filiamo-nos à visão de Marcelo Neves (2011, p. 32), que sustenta que “apesar da função simbólica das declarações contidas nos textos constitucionais e seus preâmbulos, elas podem servir também à interpretação e, portanto, à concretização normativa do texto constitucional”. Em outras palavras, isso significa que o preâmbulo tem valor jurídico, não se limitando a uma função meramente simbólica. Conforme Nagib Slaib (2004, p. 161), “mesmo aqueles que lhe negam aplicabilidade, o reconhecem como fonte de princípios gerais de direito ou como diretriz de atuação para o Poder Público (Pontes de Miranda) ou mesmo como norma jurídica”. Enfim, Carlos Ayres Britto (2003, p. 41-42) define o preâmbulo como “um ante-sala ou um prefácio do corpo de dispositivos da Constituição, é o espaço possível para o Poder Constituinte projetar, de fora para dentro da Magna Carta, a diferença entre ele e o Poder Constituído”.

No Brasil, o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 declara o intuito de construir uma sociedade *fraterna*, pluralista e sem preconceitos, assegurando o exercício de seus valores supremos, qual sejam, os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça³⁰. Sobre nosso preâmbulo:

A Constituição Federal, logo, no preâmbulo, proclama que a nossa nação deve se pautar na lei universal da fraternidade, estabelecendo uma sociedade onde, mais do que iguais, nós somos irmãos, ou seja, secularizando, sob o olhar antropológico, a proposta humanista de Jesus Cristo (SAYEG, 2010, p. 12).

Reconheceu-se na Carta Magna vigente que, se as pessoas viverem em comunidade, com responsabilidades recíprocas, de fato, estarão em comum unidade ou, para usar um vocábulo mais apropriado, em ambiência de fraternidade, como pretendeu o legislador constituinte com o compromisso preambular (MACHADO, 2014, p. 172).

Para dar concretude ao compromisso preambular, foram estabelecidos, logo no artigo 3º, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre os quais destacamos o primeiro (CF, art. 3º, inciso I): a construção de uma sociedade livre, justa e *solidária*.

Na visão do antigo ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, o estabelecimento de uma sociedade solidária como objetivo fundamental da República traduz a dimensão de um *constitucionalismo fraternal* que foi inaugurado pela Carta Magna de 1988, “fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade” (BRITTO, 2003, p. 216).

Outrossim, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3768, na qual o STF entendeu por constitucional o artigo 39 da Lei Federal nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que confere a gratuidade de transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, o então Ministro defendeu a existência de um direito fraternal que não se confunde com o direito social de exigir ações distributivas dos poderes públicos, afirmando que ele impõe, em verdade, “ações afirmativas, compensatórias de desvantagens

³⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24/03/2020.

historicamente experimentadas por segmentos sociais como os dos negros, dos índios, das mulheres, dos portadores de deficiência física e dos idosos”³¹.

O fenômeno da constitucionalização da fraternidade não se esgota com sua simples inclusão no texto constitucional. Na realidade, ele pressupõe a incorporação constitucional de direitos e garantias atrelados ao conteúdo básico dessa categoria jurídico-política que é a fraternidade pós-iluminista (FONSECA, 2019, p. 79).

Para Nicknich (2012, p. 174), a afirmação de que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, contida no *caput* do art. 1º da CF/88, não é um mero compromisso de organizar o Estado, mas verdadeira declaração de que a Constituição inaugurou um novo Estado, indicando-lhe inclusive quais serão seus fundamentos rumo à sociedade fraterna que se almeja. Não por outro motivo que a Constituição Federal de 1988 recebeu a alcunha de “Constituição Cidadã”:

Então, está-se diante de uma Constituição apelidada de cidadã, e não sem motivo, mas sim porque este texto representa uma formulação jurídica que abraça os anseios da sociedade e se coloca a serviço da cidadania, como instrumento da mesma, no sentido da realização dos fins sociais almejados pela sociedade brasileira (BITTAR, 2006, p. 126).

A constitucionalização da fraternidade também envolve a interpretação das normas vigentes à luz do princípio da fraternidade, de modo que a legislação infraconstitucional e a liberdade do legislador ordinário sejam conformadas a partir de limites materiais e vetores promocionais que são extraídos do núcleo essencial desse direito à fraternidade (FONSECA, 2019, p. 79), que afinal foi consagrado na Constituição na forma de norma-princípio, devendo ser interpretado como um mandado de otimização, consoante doutrina essencial de Robert Alexy. Nesses termos, segundo Fonseca (2019, p. 74), a fraternidade propõe vedações e limites materiais ao conteúdo da Constituição, bem como formulações e arranjos sociais alternativos, tendentes a garantir maior isonomia aos cidadãos e, conseqüentemente, maior bem-estar fraternalmente considerado.

³¹ A íntegra do julgamento da ADI nº 3768, realizado em 19 de setembro de 2007, encontra-se disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491812>>. Acesso em: 29/03/2020.

Concluimos, com Machado (2014, p. 235), que “o *constitucionalismo contemporâneo evoluiu do liberal para o social e deste para o humanista, atingindo, na atual quadra da história, o estágio fraternal*”. As principais características do constitucionalismo fraternal brasileiro serão deslindadas com maior profundidade no segundo capítulo deste trabalho, que demonstrará o plexo de direitos e deveres fundamentais que irradiam do reconhecimento da fraternidade como categoria jurídica devidamente recepcionada pelo povo (FONSECA, 2019, p. 75).

Nesse contexto de constitucionalismo, conforme Sayeg (2010, p. 13), somos uma soberania fraternal que impõe a concretização multidimensional dos direitos humanos com vistas à satisfação universal da dignidade da pessoa humana, consagrando uma “ordem jurídica humanista antropofílica”.

Na Fundamentação da Metafísica dos Costumes, Immanuel Kant afirma que o homem existe como um fim em si mesmo e não como meio para o uso arbitrário de qualquer vontade (KANT, 1980, p. 134)³². Além de consagrar a máxima de que o homem não pode ser jamais instrumentalizado ou “coisificado”, o pensamento kantiano revela a dignidade como uma qualidade intrínseca e inexorável do ser humano, que compõe o núcleo intangível da proteção dos Direitos Humanos³³.

O magistério de Ayres Britto sustenta que o princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe que todo ser humano é um microcosmo, um universo em si mesmo e, simultaneamente, parte de um todo e também um todo à parte. O reconhecimento jurídico dessa inata dignidade é o que qualifica uma sociedade como evoluída, na visão do autor, que ainda destaca, como características de uma sociedade culturalmente avançada: (i) a presença mínima de mecanismos que assegurem oportunidades iguais nos campos da política, da economia e da educação formal; (ii) o acesso facilitado aos órgãos do Poder Judiciário, aos serviços

³² Afirma Kant (1980, p. 134): “O Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim”.

³³ Também sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, convém transcrever os ensinamentos de Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera (2011, p. 12): “A dignidade da pessoa humana é um direito indisponível e, em decorrência, seu titular não tem como perdê-la, comissiva ou omissivamente, ainda que por ato voluntário. Habita no homem todo em todos os homens um núcleo essencial que lhe atribui valor por si e se expressa, juridicamente, no feixe indissociável, interdependente e multidimensional dos direitos humanos”.

públicos e à seguridade social (saúde, previdência e assistência social); e (iii) a vivência de um pluralismo político e cultural sem preconceitos (BRITTO, 2012, p. 27-28).

O elevado padrão de civilidade de um povo seria, para Ayres Britto, uma terceira dimensão conceitual do humanismo, caracterizado por democracias que já ostentam certos traços fisionômicos denominados pelo autor de *procedimentalista*, *substancialista* e *fraternalista*. A democracia fraternal se caracteriza pela positivação dos mecanismos de defesa e preservação do meio ambiente e pela consagração de um pluralismo servido por políticas públicas de ações afirmativas, tal qual já havia defendido o antigo ministro em seu voto supramencionado, no julgamento da ADI nº 3768 (BRITTO, 2012, p. 32-35).

Sobre a relação entre a fraternidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, imprescindível transcrever a lição de Resta, Jaborandy e Martini:

Decerto, há, no princípio da fraternidade, a ideia originária da dignidade uma vez que a fraternidade está integrada ao reconhecimento da condição humana, de maneira que, ao praticar o ato fraterno, também se pratica um ato digno. (...) A ordem constitucional fraterna ocupa um processo sociojurídico de adequação de sentido da dignidade, dado que a dignidade humana, enquanto experiência originária e fundante, é elemento direcionador e estruturador da fraternidade (RESTA; JABORANDY; MARTINI, 2017, p. 99-100) (grifos nossos).

Podemos afirmar, então, que o reconhecimento da dignidade humana torna necessária a fraternidade ou ainda que “a dignidade do outro me obriga à fraternidade”. Em outras palavras, reconhecer, no outro, um valor intrínseco à sua natureza humana, implica em respeitá-lo fraternalmente³⁴. Por ser condição humana interior e inata, a dignidade exterioriza-se através da fraternidade, que pode ainda ser definida, nesse sentido, como um processo de reconhecimento da dignidade do outro.

Na mesma linha, Machado concebe a fraternidade numa perspectiva universal, que contempla toda a humanidade, ainda que seja através da crença na comum filiação de Deus, originária do fundamento judaico-cristão, ou sendo em

³⁴ Nesse sentido, Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p.142-143) anota que “a dignidade do outro estará, portanto, sempre vinculada ao reconhecimento recíproco de que o ser humano não pode ser degradado ou coisificado, o que constitui a base da convivência humana em sociedade”.

decorrência da visão originalmente iluminista, racional e desvencilhada da visão religiosa, que prega a igualdade entre todos os homens, uma vez que são detentores de idêntica natureza (MACHADO, 2019, p. 230).

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é tida como fundamento do constitucionalismo fraternal que demonstramos estar em voga no Brasil (MACHADO, 2014). Como valor, categoria ou princípio, a fraternidade vem sendo proclamada indireta ou diretamente em inúmeras cartas constitucionais, inclusive na brasileira, debilitando ainda mais o argumento daqueles que resistem em reconhecer sua juridicidade, taxando-a como um valor extrajurídico ou metajurídico, ou ainda menosprezando-a por sua essência religiosa e origem cristã.

Ironicamente, a formulação jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana também partilha raízes cristãs, sendo, na visão de Machado (2014, p. 158), resultado da doutrina social da igreja. Na mesma linha, Sayeg afirma que muitos pensadores não aceitam o humanismo fundado em questões religiosas, mesmo que sua fonte inegável seja o pensamento cristão da fraternidade universal que garantiu de forma pioneira o valor da vida e da dignidade da pessoa humana (SAYEG, 2010, p. 102).

Na contramão dessa posição de resistência, o debate jurídico acerca da fraternidade vem crescendo paulatinamente em circuitos alternativos, reunindo movimentos sociais, universidades, organizações não governamentais e grupos religiosos. Na década de 90, toma forma no Brasil uma doutrina pioneira sobre o Direito Fraternal, movimentada a partir das discussões presididas por Eligio Resta, na Itália, que realizou diversos seminários no Brasil e orientou grupos de estudiosos latino-americanos na Universidade de Roma TRE (RESTA; JABORANDY; MARTINI, 2017, p. 93). Destaca-se ainda o trabalho do Instituto Sophia, também na Itália, com Antonio Maria Baggio, Marco Aquini, Piero Coda, entre outros, tão citados nessa pesquisa. No âmbito universitário, verifica-se que já existem grupos de pesquisa³⁵ específicos sobre o assunto na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), na Universidade

³⁵ Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais à luz da Doutrina Social da PUC/SP; Grupo de Pesquisa Direito e Fraternidade: direitos humanos e direitos fundamentais da UFRGS; Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade da UFSC; e Grupo de Estudos (GEP) Direito e Fraternidade do UNIVEM.

Federal de Santa Catarina (UFSC) e no nosso Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM) (HORITA, 2018, p. 75).

Dentre outras, Baggio aponta como razão principal para esse renascimento contemporâneo da fraternidade a insuficiência demonstrada pelos princípios basilares da teoria dos direitos humanos, aí incluídas suas irmãs liberdade e igualdade, com quem a fraternidade outrora caminhou lado a lado³⁶. Nesse sentido:

Na verdade, **as democracias deram alguma eficácia aos princípios da liberdade e da igualdade, mas é evidente para todos que esses princípios estão muito longe de sua plena realização.** A fraternidade (...) no decorrer da história, foi adquirindo um significado universal, chegando a identificar o sujeito ao qual ela pode referir-se plenamente: o sujeito “humanidade – comunidade de comunidades” – o único que garante a completa expressão também aos outros dois princípios universais, a liberdade e a igualdade. (BAGGIO, 2008a, p. 14 e 21) (grifos nossos).

Melhor dizendo, haveria, na sociedade cosmopolita, a urgência e a necessidade de se encontrar um novo caminho para a consolidação dos direitos fundamentais (MARTINI; STURZA, 2019, p. 15), visto que os direitos e princípios tradicionalmente democráticos não foram capazes de lhe conferir plena realização. A expectativa é de que uma repositura da tríade nos permita vencer a indiferença social e justificar a tomada de responsabilidade, conforme Ana Maria Barros (BAGGIO, 2009a, p. 20). Com efeito, o regaste íntegro da trilogia iluminista representa uma nova esperança, refletida na afinidade entre democracia, cidadania e fraternidade.

Vejamos, mais uma vez, o que ensina Baggio:

Um dos campos de experimentação que se mostraram mais relevantes para comprovar as possibilidades hermenêuticas e as práticas da ideia de fraternidade é o da participação democrática, ou seja, da conexão da ideia de fraternidade com a de cidadania. Vários exemplos históricos evidenciam a dimensão política da fraternidade, sobretudo nas etapas de fundação de novos Estados³⁷ ou ordens institucionais, em momentos de reviravoltas

³⁶ Como vimos, para Martini (2017, p. 280), a fraternidade retorna na contemporaneidade por traduzir uma dimensão da vida que efetiva direitos através da participação, forjando uma vida codividida.

³⁷ O exemplo da Revolução Negra e da fundação do Estado haitiano demonstra o papel que a fraternidade frequentemente exerceu no nascimento dos Estados: um papel *fundador*. Para Baggio, a experiência haitiana foi testemunha de que a liberdade e a igualdade, sem fraternidade, não poderiam ser conquistadas e mantidas, muito menos interpretadas universalmente (BAGGIO, 2008b, p. 52)

históricas. (...) **a ideia de fraternidade deu provas exaustivas de sua eficácia política na construção de novas identidades de povo.** (BAGGIO, 2009b, p. 85) (grifos nossos).

Nesse sentido, Martini (2017, p. 284) também ensina que a fraternidade reconhece determinados valores fundamentais para a afirmação da democracia, quais sejam, (i) a empatia interpretada a partir da equidade, que incorpora a ideia de suavização das diferenças na medida das desigualdades dos indivíduos; e (ii) a inclusão, que está associada a ideia de deveres, tanto do Estado quanto dos demais indivíduos. Assim sendo, aduz que a fraternidade implica na valorização, pela comunidade, de noções de compromisso (commitment) e de responsabilidade (responsability), concluindo que uma postura fraterna – baseada na empatia, na inclusão, no compromisso e na responsabilidade – permite a afirmação dos direitos e uma democracia justa e livre de violência.

A partir desse relato histórico, podemos concluir que a fraternidade é consagrada como categoria jurídica e que apresenta enorme potencial frente aos desafios contemporâneos dos Estados Democráticos, despontando em verdadeiro renascimento nas últimas décadas. No capítulo seguinte, analisaremos com maior profundidade a garantia constitucional de uma sociedade fraterna, gravada na Carta Magna de 1988.

Afinal, junto ao mestre Elígio Resta (2004, p. 136) e por tudo aqui exposto, concluímos que “*convém, então, apostar na fraternidade*”.

3 FRATERNIDADE E DIREITO: O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO BRASIL

Em um primeiro estágio de desenvolvimento da presente dissertação, discorreu-se acerca das considerações sobre as noções propedêuticas do despertar da Fraternidade, bem como sobre tentativas de conceituação, indicando-se os momentos históricos mais relevantes. Ressaltou-se, ainda, que as questões fraternas transcendem os aspectos da governança, eis que se estabelecem na condição humana e na evolução da sociedade.

Firmou-se, também, a premissa de que a religiosidade, de *per se*, não se mostra apta à satisfatória categorização normativa da fraternidade. Contudo, não se pode olvidar a sua origem, qual seja: o cristianismo primitivo, vivido e praticado na vida comunitária. Há influência cristã no conceito de fraternidade e na própria formação jurídica do Estado brasileiro. Explica-se, a Constituição Cidadã funda-se em um valor maior, a Dignidade Humana e os seus direitos – ligados ao Direito Natural – são assegurados, “vivificados” e normatizados, “*a partir do documento normativo de maior dignidade*” (MACHADO, 2014, p.134).

O presente capítulo não irá se limitar à fundamentação filosófica e jurídica da concepção de fraternidade, partindo-se da Revolução Francesa. Observar-se-á o seu valor na Constituição Federal de 1998, exemplificando linhas hermenêuticas que possibilitem a sua melhor identificação no contexto jurídico constitucional.

3.1 O preâmbulo da Constituição Brasileira de 1988

Pode-se dizer que o preâmbulo é o introito constitucional, destinando-se a espelhar a carga cultural do povo, assim como os princípios, objetivos e fundamentos do texto constitucional.

Entretanto, frisa-se que não há obrigatoriedade do preâmbulo, trata-se de uma opção do poder constituinte. Todavia, não se pode desprezar o seu valor, revestindo-se de importância para a Ciência – jurídica ou não – em análise à obra de Haberle, destaca Silva e Brandão (2015, p. 81):

[...] constituição como ordenamento jurídico fundamental do Estado e sociedade, constituição como processo público, como orientação para a contínua renovação dos pactos de tolerância entre cidadãos,

como legitimação, limitação e racionalização do poder tanto político quanto social e como expressão do estado de desenvolvimento cultural de um povo. Essa concepção da Constituição, baseada no direito e na Ciência da Cultura, dá bons resultados, especialmente, na análise dos preâmbulos (SILVA E BRANDÃO, 2015, p. 81).

Nesse sentido, destaca-se sua função informativa, permitindo à sociedade “a integração e a oportunidade de criar uma identidade para os cidadãos e dar legitimidade ao Estado Constitucional” (SILVA E BRANDÃO, 2015, p.81).

Visando conferir maior legitimidade ao Estado Constitucional, o preâmbulo informa e comunica ao povo os fundamentos ali contidos, visando a integração social e, sobretudo, demonstrar a identidade do povo, por meio de sua cultura e da fundamentação jurídica contida na Carta. Ressalta-se que o texto se dirige, primordialmente, ao povo, explanando os princípios constitucionais, os fundamentos do Estado Constitucional, tendo como norte a perfeita harmonização.

Como dito, o preâmbulo é destinado ao povo e os textos “*contêm fórmulas de compromisso e harmonização elaborados pelos constituintes do Estado Constitucional para transmitir [...] a linguagem e o conteúdo constitucional*”. Todavia, a tarefa de interpretar as relações de responsabilidade e de direito nele contidas recai aos juristas, pois “a necessária positividade do Direito, expressa em artigos e parágrafos, deve ter suas raízes profundas identificadas pelas ciências da cultura, no alcance e profundidade do preâmbulo de uma constituição” (SILVA E BRANDÃO, 2015, p. 82).

Quando se diz que o preâmbulo serve à função interpretativa, em verdade, diz-se que todos os artigos, parágrafos, incisos e alíneas – em suma, a totalidade do texto constitucional – deve ser analisada e apreciada segundo os valores e princípios contidos no preâmbulo. Realça-se que a interpretação das normas constitucionais deve, obrigatoriamente ante à capacidade vinculativa preambular – observar os mandamentos ali contidos.

O conteúdo dos preâmbulos é dotado de capacidade vinculativa, sendo aptos a manter o que chamam de “*hereditariedade cultural*” e “*a tradição e progresso*” (SILVA e BRANDÃO, 2015, p. 82). Portanto:

[...] do ponto de vista teórico e formal, o reconhecimento dessa obrigação pode ser considerado como uma forma de vinculação e obrigação para si e por si: na sua essência e na sua prática, trata-se

de uma relação fiduciária sem a qual não seria possível produzir a Constituição concreta (SILVA e BRANDÃO, 2015, p. 82).

Para Silva e Brandão, tomando por base a doutrina de Haberle, está contido no preâmbulo da Constituição um contexto histórico e cultural de sua origem e objetivos, “fazendo com que seja, sempre, a quintessência do contexto da Constituição que, reconhecido como componente do texto constitucional, é, em fim, possível obter conteúdo legal diferenciável com precisão” (SILVA E BRANDÃO, 2015, p. 83).

Não se discute se o preâmbulo é parte integrante da Constituição, sabidamente o é. De tal forma, o seu conteúdo legal é plenamente aplicável, uma vez que nele estão contidos os compromissos, os axiomas do Estado e a sua carga principiológica. Enuncia, finalmente, a ordem jurídica a qual o povo está sujeito.

Após esta análise dos preâmbulos constitucionais de modo geral, passe-se a discussão acerca do preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil.

O preâmbulo da Constituição brasileira enuncia o compromisso do Estado na construção de uma sociedade calcada na dignidade humana e na fraternidade, anunciando, ainda, a total sujeição a “*ordem jurídica brasileira*”, na qual, constam o princípio da fraternidade e sua garantia constitucional (MACHADO, 2017, p. 166).

Cumprir também a função de comunicar “ao povo brasileiro a destinação do Estado Constitucional instituído, que é, e deve ser assegurada uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (SILVA E BRANDÃO, 2015, p. 126). De sorte que consagra, portanto, a igualdade material, o pluralismo e, sobretudo, a fraternidade como princípio universal.

Neste sentido, é lícito rezar que o preâmbulo da Constituição de 1988 alça o Princípio da Fraternidade à condição de grande princípio ponderador, visando a consecução do mister constitucional, a saber: a construção de uma sociedade fraternal, plural e desprovida de preconceitos de qualquer ordem.

Em verdade, a Assembleia Nacional Constituinte fez inserir no preâmbulo do texto normativo a construção de uma sociedade fraterna. (MACHADO, 2017, p. 134).

Para uma adequada análise do valor jurídico da fraternidade, faz-se necessária a transcrição integral (sem destaques que destoem do original), do preâmbulo da Constituição Federal do Brasil.

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

Inicia-se o preâmbulo da Constituição Brasileira com a forte declaração de que “*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático*”. Isto é, preconizam que em nome de povo e passado o período do regime militar, reúnem-se em Assembleia para assegurar a forma constitucional de Estado Democrático de Direito (SILVA & BRANDÃO, 2015, p. 127), afirmação que consta não só do preâmbulo, mas do próprio artigo primeiro.

Funda-se, a partir da Assembleia Nacional Constituinte, a nova ordem jurídico-constitucional. Quanto à ideologia desta nova ordem, é lícito dizer que não se trata de uma ideologia puramente liberal, social, tampouco, a síntese de ambas, isto é, liberal-social. Funda-se a construção de um Estado Fraternal, em que se declaram direitos, qualificados como sociais e individuais, com ênfase na liberdade, na segurança e bem-estar, além de buscar o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, expressos em um recorte jurídico do preâmbulo que indica valores supremos de uma sociedade fraterna (MACHADO, 2017, p. 134).

Pauta-se, da mesma forma, esta nova ordem fraterna no pluralismo, tendo como norte, sempre, a consecução da tão desejada harmonia social.

Não há que se falar em Estado Democrático desprovido de soberania popular e respeito aos direitos humanos, direitos fundamentais e naturais de todos. Trata-se de uma constituição elaborada em nome do povo (isto é, pelo povo) e para o povo, de modo que nesta nova ordem jurídico-constitucional, irão florescer os direitos supramencionados, desenvolvendo-se plenamente no seio de uma sociedade fraterna.

Consta já no preâmbulo este objetivo, o objetivo do próprio Estado democrático que é “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, garantindo-se, nesta toada, o “exercício dos direitos sociais e direitos individuais”. Entretanto, não se trata de mera enumeração de direitos e garantias, sendo, em verdade, a afirmação dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (SILVA E BRANDÃO, 2015. p. 127).

Afirmção está que é plenamente sufragada pelo entendimento de Haberle no estudo realizado por Silva e Brandão (2015, p. 127), que compreendem que os valores enumerados no preâmbulo são considerados supremos e estão acima de qualquer outro, sendo os valores transmitidos como orientação, inspirando e instruindo a composição e interpretação dos objetivos. Na doutrina de Haberle, o Estado, por ser democrático, deve ser instituído e firmado na revalorização dos clássicos direitos individuais de liberdade.

A sociedade almejada é fraterna, pluralista e imaculada por preconceitos de qualquer ordem. Não se pode visualizar somente *en passant* o termo fraternidade, uma vez que traz sérias e relevantes consequências, sociais e jurídicas.

A qualificação fraternal à sociedade, consagra, em si, duas principais ideias, a saber: anunciar uma sociedade que é simultaneamente a “sociedade que é e, ao mesmo tempo, anuncia a Sociedade pretendida, criando, assim uma qualificação e uma identificação social como condição para ações e relações na organização da ordem social e convivência política” (SILVA & BRANDÃO, 2015, p. 128).

Explica-se, o termo fraternidade – constante do preâmbulo – cumpre o intuito de qualificar a sociedade brasileira, apresentando ao povo as suas duas dimensões, isto é, fraternidade como projeto social a ser alcançado e fraternidade como identidade social da nação brasileira.

Nesse sentido o preâmbulo institui o Estado Constitucional e anuncia a sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Em conformidade com o entendimento doutrinário dominante, por um e por todos: “a palavra fraterna, que

confere qualificação e identificação à Sociedade Brasileira” (SILVA & BRANDÃO, 2015, p. 127).

Traz, a qualificação de fraterna à sociedade brasileira, uma vasta gama de garantias que devem ser tuteladas pelo Estado Democrático, de sorte que para a construção da identidade nacional fraterna, necessário é que se assegurem os direitos e princípios ali proclamados.

O valor da Harmonia Social mostra-se essencial para a construção de uma sociedade fraterna, plural e sem preconceitos, destinando-se a reger relações de ordem interna e externa, visto que seus reflexos transcendem o Estado Constitucional Brasileiro, devendo pautar a atuação brasileira, também, na ordem internacional.

Trata-se, a fraternidade, de um compromisso *interna e externa corporis*, da mesma forma que a Harmonia Social, que sempre irá buscar a “*solução pacífica das controvérsias*”. De sorte que preconiza estar presente no preâmbulo o compromisso do Estado Brasileiro na busca da solução pacífica das controvérsias (SILVA & BRANDÃO, 2015, p. 128).

Destaca-se, uma vez mais, que o Estado Fraternal assume o compromisso da Harmonia Social, ou seja, a atuação estatal deve ser pautada na busca da solução dos conflitos e controvérsias pela via da pacificação. Busca-se, de tal forma, a pacificação equilibrada, pautada na justiça social e nas demandas identitárias.

A condição fraterna, de irmãos, portanto, deve ser reconhecida não somente aos integrantes do povo brasileiro, mas a todas as pessoas. As relações do Estado Brasileiro devem ser sempre qualificadas por laços fraternais, não se excluindo disto os conflitos externos, denotando a prevalência da condição humana dos envolvidos, que deve eclipsar quaisquer outras qualidades e denominações.

Logo, não deve causar espanto o fato de que o Constituinte fez constar no preâmbulo tais princípios, fazendo com que a “realidade social instaurada e desejada no texto do preâmbulo da Constituição Brasileira serve como vetor de compreensão à interpretação e aplicação dos direitos individuais e sociais garantidos constitucionalmente pelo Estado, em favor da Sociedade brasileira” (SILVA & BRANDÃO, 2015, p. 129).

O preâmbulo da constituição brasileira anuncia uma perspectiva jurídica comunitária, atribuindo a Estado e Sociedade Civil, isto é, povo e governo comungam e passam a ser “responsáveis não somente pela construção de uma sociedade voltada à formação de nacionais ou, mesmo, cidadãos, mas uma sociedade de irmãos (...) uma sociedade fraterna”. (MACHADO, 2017, p. 134-135). Apresenta, pois, uma sociedade que se institucionaliza, política e juridicamente, tendo como fundamento a fraternidade.

Neste momento da dissertação, importa ressaltar o contexto histórico no qual inseriu-se a Assembleia Nacional Constituinte. Trata-se, como se sabe, de um dos períodos mais sombrios da história da Nação brasileira, a ditadura militar (1964-1985) que marcou profundamente o contexto social brasileiro quando da elaboração da constituição. A superação de um período autoritário, marcado imensamente pela violação por parte do Estado das mais básicas garantias e dos mais fundamentais direitos, leva a reconstrução do paradigma constitucional brasileiro, um verdadeiro pacto social. Portanto, a nova constituição não poderia ser de outra forma, senão com uma identidade social pré-disposta à formação de uma sociedade fraternal, caracterizada pelo respeito a direitos individuais, sem se esquecer das garantias sociais.

Caracteriza-se a Constituição Cidadã pela proposta de construção social, por garantias, por respeito aos direitos humanos. À despeito de seu caráter eminentemente programático, não se pode afirmar que o diploma constitucional carece de normatividade, a falta de punição por uma omissão legislativa não possui o condão de retirar a obrigatoriedade de respeito as normas constitucionais.

Ora, sabe-se que não há punição para o agir não-fraterno. Contudo, de modo algum, pode-se dizer que o Poder Constituinte não categorizou a fraternidade como norma. Ressalta-se: a fraternidade é um princípio constante do texto constitucional, logo é diretriz a ser seguida. Não reconhecer a fraternidade como princípio jurídico e diretriz norteadora, equivale a despojar a constituição do ideal de sociedade nela consagrado, eis que a “Constituição positiva o mais onivalente repositório de valores jurídicos-democráticos” (BRITTO, 2012, p. 87).

Preconiza Machado (2017, p.167-169) que há uma dificuldade interpretativa, de compreensão, acerca da obrigatoriedade das definições do

preâmbulo. Pode-se afirmar a existência de três vertentes doutrinárias quanto à obrigatoriedade das disposições preambulares, a saber:

a) Tese da irrelevância: trata-se do entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência. Tese consagrada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da célebre Ação Direita de Inconstitucionalidade 2.076, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, que fixou a seguinte tese: “Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa” (ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 15/08/2002, p. DJ de 8/8/2009). Afirma-se que a tese da irrelevância jurídica do preâmbulo pode ser sumarizada no entendimento de que ele “não se situa no domínio do Direito [...] possui tão somente, valor filosófico, político, ou mesmo histórico e, logo, não dispõe de força normativa”. Isto é, o preâmbulo “expressa, tão somente, as ideias políticas, morais, sociais e religiosas da comunidade política pela Carta Constitucional apresentadas, sendo o resultado da manifestação sociopolítica do legislador constituinte”.

b) Teoria da Plena Eficácia: tal vertente doutrinária fia que o preâmbulo possui eficácia equivalente às disposições constitucionais. Tem-se que o preâmbulo possui “posição da idêntica eficácia à de quaisquer disposições constitucionais, destaca que o Preâmbulo constitucional se apresenta como um conjunto de preceitos ou princípios, com valor normativo. Sendo norma, tem eficácia normativa”;

c) Tese da relevância jurídica específica ou indireta: para essa corrente o preâmbulo possui natureza jurídica, contudo difere das normas constitucionais. Em suma, para a teoria da relevância jurídica específica ou indireta, o preâmbulo tem natureza jurídica, insere-se nas características jurídicas do diploma constitucional, contudo não deve ser confundido com as normas jurídicas da carta magna. Ou seja, é desprovido de normatividade, no entanto é fonte interpretativa e proclama diretrizes, servindo à interpretação, o preâmbulo “não se situa no domínio jurídico, não tem força normativa, exatamente por não criar direito nem estabelecer deveres”. Todavia, “possui importante valor hermenêutico, porquanto fornecerá critérios para assimilação das linhas gerais que inspiram o ato de feitura da Constituição”.

Necessário lembrar o paradigmático julgado do Supremo Tribunal Federal na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 2.0766-5 – Acre. Como mencionado anteriormente, o tribunal adotou o entendimento consagrado pela

Teoria da Irrelevância Jurídica do preâmbulo e da desnecessidade de sua reprodução nas Constituições Estaduais, conforme voto do relator o Ministro Carlos Velloso:

O preâmbulo [...] não se situa autônomo 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.

Chama-se a atenção do leitor ao fato de que a tese encampada pela Corte Suprema, não afasta a categoria normativa da fraternidade, pelo mesmo motivo de sua não conceituação objetiva, equivale a dizer que não o faz para não transferir um conteúdo de genética ideológica unilateral, remanescendo seu princípio como diretriz a ser observada.

Em entendimento minoritário e afastando-se da linha preponderante – isto é a que não reconhece a normatividade do preâmbulo, Carlos Augusto de Alcântara Machado, destaca na doutrina de Walber de Moura (embasando-se na doutrina de Pontes de Miranda), que:

O preâmbulo constitucional tem uma natureza jurídica definida, ou seja, faz parte da Constituição, com força normativa, tendo ainda a função de servir à interpretação das normas constitucionais restantes. A conclusão mencionada se deve à tese definida por Pontes de Miranda de que na Constituição não existem palavras inúteis. O preâmbulo concebe as diretrizes filosóficas e ideológicas que serão confirmados ao longo da Lei Maior (MACHADO, 2017, p. 171).

Seguindo o mesmo entendimento de Machado, destaca também o autor José Afonso da Silva:

[...] parte-se da compreensão de que quando o Preâmbulo da Constituição de 1988 – tido como referencial nesta digressão – valesse do verbo “assegurar” e, mais, “assegurar o exercício” de direitos e valores, apresentam-se com destacada função de garantia dogmático-constitucional, além de inequívoca função pragmática, com efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos valores, com conteúdo específico, em direção aos destinatários das normas constitucionais que tão a esses valores conteúdo específico. O preâmbulo possuirá, pois, inegavelmente nítida função diretiva (SILVA, 2010, p.25).

Mesmo os que negam a força normativa do preâmbulo das Constituições, convergem no sentido de que “*a ideologia constitucional se concentra particularmente no preâmbulo*” e, nessa linha de interpretação, “*como sabido, a ideologia é um valioso elemento para a fixação da mensagem normativa consubstanciais nos comandos constitucionais e, assim sendo, deve ser, pelo menos no particular, considerada*” (MACHADO, 2017, p. 172).

Predomina na doutrina o entendimento de Pontes de Miranda “*de que o preâmbulo, quando existente, é parte integrante da Constituição*”. Tese encampada por José Afonso da Silva, que reza que “independente da tese adotada, os preâmbulos sempre valerão como uma orientação voltada a interpretação e à aplicação das normas constitucionais, é de se dizer: disporão de eficácia interpretativa e integrativa” (MACHADO, 2017, p. 173).

Relevantes são os fundamentos que justificam a força normativa do preâmbulo da Constituição. Carlos Augusto de Alcântara Machado desenvolve importante estudo acerca desta temática, fundamentando sua análise na doutrina de Paulo de Barros Carvalho, e compreende que a Assembleia Constituinte, ao redigir o preâmbulo, seguiu itinerário previsto na norma fundamental, dando-lhe fundamento de validade. Uma vez anunciado, o preâmbulo torna-se norma válida, pois foi produzido por órgão competente através de procedimento adequado, realizando o próprio direito (CARVALHO, 2010, p. 93-94).

Carlos Augusto de Alcântara Machado (2017, p. 175), seguindo os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, define o preâmbulo como norma válida e ensina que “é prescrição sobre prescrições, preceitos de sobre nível voltados para o mister de resumir, imperativamente, aqueles mesmos dispositivos que, esparsos na amplitude do discurso constitucional, cumprem sua missão disciplinadora de comportamentos intersubjetivos”.

Ainda, Carlos Augusto de Alcântara Machado destaca a doutrina de Carlos Ayres Britto, que compreende o preâmbulo como uma ante-sala ou um prefácio do corpo de dispositivos da Constituição. Assim, seria um espaço possível para o poder constituinte projetar, de fora para dentro da Magna Carta, a expressão do povo em dizer que se reúne em Assembleia Constituinte, assumindo sua natureza (MACHADO, 2017, p. 176).

Por estes argumentos que é “firmada a natureza cogente do preâmbulo – de norma mesmo – e na esteira dos direitos e dos valores supremos explicitados no enunciado preambular da Constituição brasileira de 1988, descortina-se o Princípio da Fraternidade ou Princípio da Solidariedade” (MACHADO, 2017, p. 176).

Não cabe a esta dissertação de mestrado esgotar o tão debatido tema da natureza jurídica do preâmbulo, entende-se que a controvérsia se encontra suficientemente caracterizada, apta a fundamentar as discussões a que esta dissertação de mestrado se propõe enfrentar. Adotando, pois, o entendimento de que o preâmbulo é norma cogente, elevando ao patamar de valor supremo o Princípio da Fraternidade.

3.2 A fraternidade na Constituição Brasileira

Pode-se dizer que estudo acerca da Fraternidade como categoria jurídica deve se iniciar na análise do texto do preâmbulo da carta magna. Como já se sabe, o preâmbulo integra o texto constitucional e é dotado de força cogente. Ressalva-se que, a divisão dos capítulos desta dissertação de mestrado se justifica por razões didáticas, não se está a afirmar a separação das matérias, mas, em verdade, a continuidade. O que se objetiva, na presente seção, é o estudo mais aprofundado da Fraternidade, estudo que fora iniciado nos capítulos e seções pretéritas.

Rememora-se, uma vez mais, o contexto político e social que culmina com a elaboração da Constituição de 1988, razão pela qual essa deve ser compreendida “como uma ruptura de paradigmas sem precedentes na evolução jurídico-constitucional brasileira, um marco civilizatório na história jurídica nacional” (MACHADO, 2017, p. 137).

Verdadeiro marco civilizatório, eis que conferir o adjetivo de fraternal a um Estado implica uma série de consequências. Significa, a um, reconhecer uma “*vindicação à antropofilia*”, a dois, firmar o pacto de construção de uma sociedade que supera o antropocentrismo. Explica-se, o homem é retirado da condição de abstração, de centro do universo, e é inserido no “*meio difuso de todas as coisas*”, de sorte que o reconhecimento fraterno admite a existência de uma conexão universal, admitida inclusive na teoria de início do universo, a do Big Bang, ao

reconhecer que a partícula elementar que deu origem seria apelidada de “Partícula de Deus”, afirmada pela ciência como existente em todos os seres vivos, sendo essa conexão confirmada pela biologia na decodificação do DNA. (SAYEG, 2011, p. 101).

Estabelece-se, tal conexão, através da fraternidade, este verdadeiro amálgama entre todos os seres humanos, transferindo tal concepção para a formação de um Estado, o Estado Democrático de Direito. Ao elevar o Princípio da Fraternidade à condição de fundamento estatal, passa-se a universalizar a condição fraterna em seu sentido radical, isto é, de irmão, a condição humana se torna, em verdade, o princípio e o fim do Estado. Em suma, a condição humana é o grande fundamento da fraternidade, ideia que será melhor desenvolvida posteriormente.

Relaciona-se o humanismo com os valores mais “*paradigmaticamente democráticos*”, tais valores encontram-se positivados no direito, desenvolvendo-se com maior vigor na Constituição positiva (BRITTO, 2012, p. 87).

Partindo-se da construção escalonada do Ordenamento Jurídico – concepção de Hans Kelsen -, a qual propõe que as normas jurídicas fundamentam o seu requisito de validade nas que lhe são hierarquicamente superiores, até que se atinja a Norma Fundamental (pressuposta, formal e universal) tem-se que a Constituição é a norma posta e material de maior hierarquia, logo “sendo a Constituição a lei de todas as leis que o Estado produz, os valores nela positivados são também os valores de todos os valores que as demais leis venham a positivar” (BRITTO, 2012, p.88).

Desta forma, a Constituição dita aos fundamentos do Estado que está a fundar, inexistem no diploma constitucional palavras desprovidas de importância e significado. Nos dizeres de Carlos Ayres Britto (2012, p.88):

(...) os valores de berço constitucional são o hierárquico referencial de todos os outros valores de matriz infraconstitucional. Valores, estes últimos, que de alguma forma têm que se reconduzir aos primeiros, pena de invalidade (que para isto serve o princípio da supremacia formal e material da Constituição). Tudo afunilando para esse valor-síntese em que se traduz a democracia de três vértices.

Prossegue o ministro,

Esse reconhecimento da Constituição como o inicial e o derradeiro espaço lógico de toda a axiologia jurídico-democrática transfere para

ela, contudo, a mais imediata responsabilidade pela prefalada subeficácia do Direito quanto à concreção do novo humanismo. Que é o humanismo diluído na multicitada democracia de três vértices. Ela, Constituição, a responder primeiro pela fragilidade operacional de todo um sistema normativo que quanto mais particulariza os seus comandos mais a desrespeita. Numa espécie de ricochete que evoca José Saramago a falar, desalentado, que a única espécie que não deu certo foi o ser humano, porque inventou a crueldade. (BRITTO, 2012, p. 88)

Tratar-se-á o conceito de fraternidade de modo abeirado ao conceito de humanismo, uma vez que possui o caráter de garantir o bem estar humano. Ao definir na Constituição a dogmática jurídica, demarca-se a trilha na qual a sociedade irá percorrer o seu caminho rumo à eficácia das diretrizes do Estado, ainda, a Constituição proclama os ideais e objetivos do Estado. É, pois, nesse sentido que se deve compreender a afirmação de que a Constituição “resgatou os direitos humanos, correspondentes modernamente ao direito natural admitido pelos povos do planeta” (MACHADO, 2017, p. 138-139).

Pode-se dizer que as Constituições de tipo dirigente enunciam os valores jurídicos que devem ser perseguidos por dada sociedade, consubstanciando-se o fenômeno denominado de “Dirigismo Constitucional”, a significar um tipo de Direito que atua no centro do poder político para conduzi-lo (BRITTO, 2012, p. 89).

Sem dúvidas, pode-se identificar a *mens legislator* do Constituinte – que atuou legitimado pelo Povo – de construção de uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social. É lícito afirmar que o Constituinte pátrio inaugurou uma novel concepção jurídica, na qual há um “*Estado não mais comprometido com uma ideologia liberal (Estado Liberal) ou social (Welfare State), ou mesmo liberal-social, mas com a construção de um Estado Fraternal*”³⁸ (MACHADO, 2014, p.1)³⁹.

Supera-se a dualidade restrita de um Estado Rígido, isto é, um Estado que limita sua atuação por precedentes fechados, encravados de simbolismos

³⁸ Explica o autor que “a expressão *Constituição Fraternal*, na literatura jurídica nacional, foi pioneiramente apresentada e desenvolvida pelo MIN. Carlos Ayres Britto, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), na obra *Teoria da Constituição*, publicada pela Editora Forense, em 2003, às pp. 207 e seguintes (particularmente no item 6.6 do Capítulo VI: “O advento do constitucionalismo fraternal”).

³⁹ Artigo: A Fraternidade como Categoria Constitucional: considerações a partir do compromisso preambular da Carta Magna do Brasil de 1988. Artigo foi parcialmente apresentado no Seminário Internacional “*Fraternidade: princípio relacional político e jurídico*”, promovido pelo Instituto Universitário Sophia, em Loppiano / Florença (Itália), entre 11 a 13 de março de 2013 (Cf. <http://www.focolare.org/pt/news/2013/03/10/fraternita-principio-relazionale-politico-e-giuridico/>).

sociais infrutíferos. Surge, em seu lugar, um Estado verdadeiramente Democrático e Garantista, fundado na Dignidade Humana. Os direitos umbilicalmente ligados à natureza humana ganham novo status, passam a ser “os valores supremos de uma sociedade fraterna”.

Rompe-se, em absoluto, com o contexto “*ideologicamente dualista*”, característico dos Estados Liberais ou Sociais. Apresenta-se o modelo de Estado Fraternal, compatível, simultaneamente, com a implementação e proteção de direitos individuais e sociais. Compreende Machado que ao destacar direitos, qualificados como individuais e sociais, mas também valores de liberdade, segurança, desenvolvimento, igualdade e justiça; a moldura constitucional expressamente indicou valores supremos de uma sociedade fraterna. “Fraternal, mesmo que pluralista; fraterna, pois sem preconceitos; fraterna, porquanto harmoniosa socialmente”. (MACHADO, 2014, p. 1)

É, justamente, por tais características – previsão de direitos e de fundamentos – que se pode classificar a Constituição brasileira como do tipo dirigente, uma vez que a carta magna implantou uma “governabilidade caracteristicamente constitucional”.

Entendimento este compartilhado por Carlos Ayres Britto:

A começar pela anotação de que: I - todo o a priori lógico da montagem do Estado e do governo brasileiro já está no que a nossa Constituição denominou, no seu art. 1º., de “fundamentos” da República Federativa do Brasil. Ei-los, ainda uma vez: “soberania” (inciso I), “cidadania” (inciso II), “dignidade da pessoa humana” (inciso III), “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (inciso IV), “pluralismo político” (inciso V);

II - já no seu art. 3º. a Constituição passou a nominar os “objetivos fundamentais” dessa mesma República Federativa, a saber: “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I), “garantir o desenvolvimento nacional” (inciso II), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (inciso III), “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV); III - por modo estratégico, a nossa Magna Carta situou entre os fundamentos do seu art. 1º. e os objetivos do seu art. 3º. os Poderes da União, literis: “Art. 2º. São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Vale dizer, a Constituição teve o cuidado de fazer dos três elementares Poderes da União verdadeiros elos ou pontes entre as normas-base do seu art. 2º. e as normas-fim do seu art. 3º., de sorte a deixar claro que os Poderes existem para, inspirados nos fundamentos da República, prestigiando sempre tais fundamentos,

concretizar os fins a que essa mesma República se destina. Ou velar para que tais fins não deixem de ser eficazmente procurados, que é o modo próprio de atuação do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas (que para tanto foram aquinhoados com atribuições extraordinariamente facilitadores do exercício de suas dilatadas competências) (BRITTO, 2012, p. 93-94).

A robustez dos dispositivos constitucionais justifica-se ante o paradoxo da governabilidade, pois “feita para governar de modo permanente quem governa de modo transitório. Isto por ser a expressão formal de uma vontade que também se define como permanente, que é a vontade da Nação” (BRITTO, 2012, p.98-99).

Pode-se dizer, portanto, que os dispositivos constitucionais se destinam a servir como limitadores dos governantes, garantindo-se o respeito à vontade popular, expressa pelo Poder Constituinte Originário.

Nessa toada, inseriu-se, a fraternidade, na Constituição e, dessa forma, passou a integrar o Direito, visto que é “a Constituição, o documento normativo de maior dignidade normativa, constitui-se em fundamento de validade de toda a nova ordem jurídica nacional”. De sorte que não se admitem comportamentos ou posturas contraditórias aos valores expressos na Lei Maior, os valores que contribuem para o distanciamento da sociedade fraterna, que não vão ao encontro da construção de uma sociedade solidária são, patentemente, contrários aos valores, fundamentos e objetivos constitucionais. Reputam-se, deste modo, inconstitucionais, devendo ser veementemente reprovados juridicamente (MACHADO, 2017, p. 136)

Tem-se, juntamente com outros princípios e fundamentos, na fraternidade a diretriz fundamental definida pelo Estado Brasileiro, norteando, conseqüentemente, a própria governabilidade.

Tal equivale a dizer que toda decisão do Estado deverá ser feita em concordância com os fundamentos e diretrizes enunciados pela Lei Maior. No mesmo sentido, as políticas sociais e de desenvolvimento, os programas de governo, as soluções de conflitos, em suma, todos os movimentos do Estado devem ser feitos no sentido de “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”.

Preconiza Ayres Britto (2012, p.99), que mais do que ser a Lei Fundamental do Estado e do povo, a Constituição é a Lei Fundamental de toda a

nação brasileira, assim visualizada como um produto dessa realidade atemporal que é a nação, sendo a Constituição a expressão de uma vontade coletiva que é transgeracional desde seu princípio.

O Estado brasileiro deve se orientar na persecução da “Fraternidade” como um verdadeiro “dever ser” de um estado que busca em tal valor a construção de sua sociedade. Através do molde singular, de conduta preambular, todos passam a ser responsáveis objetivamente para a construção desse Estado Fraternal.

Não se pode vislumbrar a construção de uma sociedade fraterna apenas como uma ideia cristã, não se trata de uma ruptura com a “sociedade capitalista pagã”. A construção de uma sociedade fraterna é, sobretudo, o preceito, o Norte, a diretriz de consolidação de um sistema estatal de construção social, inteiramente pautado pelos Direitos Humanos: sociais e individuais.

Nesse sentido (BRITTO, 2012, p.28) compreende que os jurisdicizados, contemporaneamente, provocam situações jurídicas ativas que se desfrutam às expensas do Estado e da sociedade. Em relação a direitos ambientais, sociais e fraternos, sua eficácia aumenta dada a situação econômica favorável ou não de um país. Assim, a economia não se restringe à noção de ganhos de produtividade e inovações tecnológicas, mas deve passar pelo atendimento às necessidades de preservação do meio ambiente e às regras de segurança social e integração comunitária, logo, fraternal.

Submetida às categorias constitucionais, insere-se, a fraternidade, no âmbito dos direitos de terceira dimensão. Faz-se necessária, neste momento, uma digressão acerca da chamada teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

Teoria amplamente consagrada e adotada pela doutrina pátria, a teoria das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais os classifica da seguinte forma. A primeira dimensão dos direitos fundamentais é caracterizada pelo que se chama de direitos de liberdade, os direitos civis e políticos, que demandam prestações negativas, o “não fazer” do Estado. Ao seu turno, a segunda dimensão abarca os direitos sociais, que demandam prestações positivas do Estado, são direitos de igualdade. Por sua vez, a terceira dimensão é caracterizada pela fraternidade (como se verá), são direitos transindividuais. Bonavides argumenta a existência de uma quarta dimensão que seria caracterizada pelos direitos à

informação, a democracia, e, ainda, uma quinta dimensão, composta pelo direito a Paz.

A Fraternidade, portanto, enquadra-se na chamada terceira dimensão dos direitos fundamentais, caracterizada por direitos transindividuais, como “meio ambiente, à autodeterminação dos povos, (...), singularizam-se pela nota de universalidade, ou, quanto menos, pela transindividualidade ou metaindividualidade” (MACHADO, 2017, p. 127).

Tal se dá pelo fato de que o ser humano é detentor de uma dignidade que lhe é intrínseca, tão e somente, pelo fato de ser humano. Por essa razão o Direito e, por conseguinte, o Estado tem a obrigação de respeitar e de proteger tal dignidade. Contudo, não se deve encarar tal proteção como um dever de proteção a dignidades individuais, deve-se conceber a proteção de modo coletivo, uma “junção de dignidades”, tratando-se em tema de direitos, essas relações são do tipo fraternas.

Nesse sentido, Britto consigna uma terceira significação do humanismo, e realça que, a história e formal proclamação de ser pessoa humana portadora de uma dignidade “inata” é gerada a partir do reconhecimento pelo Direito de que a humanidade que mora em cada um de nós é em si mesma seu fundamento lógico e legitimador. Ao direito, cabe somente o direito de declarar a dignidade humana, e não propriamente constitui-la, porque a “*constitutividade em si já está no humano de nós*” (BRITTO, 2012, p. 25).

Esse Direito é marcado pela concepção individualista da dignidade que é inerente a todos os seres humanos, que é própria de tal condição. A soma de tais dignidades, isto é, o seu entendimento coletivo incide de modo direto nas relações sociais fraternas que deram origem à Constituição e, portanto, são nelas positivadas. É pela dignidade humana que fraternidade e humanismo estão intimamente ligados.

Tem-se que o mecanismo por meio do qual o “Estado Norma” se enfatiza é o que caracteriza o seu sistema de efetivação social. A fraternidade é o que possibilita a eficácia de aplicação e implementação dessa nova sociedade que surge. Ressalta-se que a falta de coercibilidade não traduz, de modo algum, uma interpretação de negação, de impedimento das condutas fraternas, sejam elas individuais ou coletivas. Ainda, para o Estado é diretriz de observação.

A partir do mandamento preambular, o Estado e a sociedade, ambos, passam a ter responsabilidade pela construção de uma sociedade que forme cidadãos. Cidadania entendida em seu sentido aristotélico, qual seja: de uma sociedade de irmãos. Por tal razão, o constituinte fez com que a fraternidade constasse no texto, adjetivando a sociedade que almejava criar, isto é, “*sociedade como fraterna*” (MACHADO, 2014, p.2).

Nesse sentido, Britto entende que nem todo comando do tipo programático se define como uma norma-tarefa ou de antecipada política pública, mas o que importa é a nova atitude para vê-las como ordenações que se entrelaçam, formando um vínculo estatal-societário, revestindo-se de dimensão operativa perante o Estado. (BRITTO, 2012, p. 104-105):

A construção dessa Sociedade Fraterna, “*corresponde a uma vindicação constitucional*”, uma sociedade capaz de deslocar o homem do centro do universo para o meio difuso, estabelecendo uma conexão universal entre todos (SAYEG, 2011, p. 101).

O Preâmbulo da Constituição “seculariza a proposta antropológica de Jesus Cristo, positivando o princípio de que muito mais do que iguais somos irmãos”, indica uma forma de organização social e instituição jurídica que respeite e enfatize a fraternidade propriamente dita (MACHADO, 2014, p.02).

A proposta secularizada do cristianismo se insere entre as balizas do Estado não mais como experiência de vida das primitivas comunidades cristãs, nas quais a religiosidade era vivenciada diretamente com os idealizadores daquele modelo comunitário. Neste momento, surge como diretriz de um Estado que se deu conta que a ajuda mútua leva ao desenvolvimento humano, não beneficiando determinados grupos, mas toda a sociedade, levando ao crescimento e ao desenvolvimento.

Nesse sentido, a lição de Lafayette Pozzoli (2014, p. 147), que compreende que a fraternidade, por mais que esteja em nossas culturas e exista uma relação com a religião, restou claramente apresentada como *grande objetivo da organização jurídica*. Sendo assim, a ordem jurídica voltada para a dignidade humana é um ordenamento da fraternidade, pois é fundada no princípio da

igualdade, e vê o ser humano não apenas um ser existente, mas essencialmente como um ser que vive em sociedade.

Pode-se afirmar que a forma de organização ou o modelo de organização, constituem verdadeiros mecanismos, preceitos aos quais estão atados determinados grupos de pessoas, em suma, a forma de organização de um Estado, nada mais é do que – valendo-se de Rousseau – um “contrato social” firmado por aqueles que integram dada sociedade. Tem-se como premissa que tais modelos só podem ser encontrados em locais onde necessariamente haja mais de uma pessoa e que tais pessoas necessitem se relacionar. Isto é, tais regras de conduta, tal modelo de organização só existem em localidades compostos por uma pluralidade de indivíduos que realizam trocas e se relacionam, estabelecem regras que trarão a chamada paz social, levando o “Estado de Natureza” a termo.

Translada-se tais concepções ao contexto de formação organizacional de uma nação, no qual o Poder Constituinte Originário irá normatizar a sua forma de organização na forma de uma Constituição. Fazendo com que nela constem os fundamentos do Estado, suas diretrizes, sua organização em sociedade, no caso brasileiro, a sociedade fraterna.

A vontade constitucional, nada mais é do que a delimitação “do caminho para a compreensão e construção de um sistema jurídico emoldurado por um Humanismo Integral” (MACHADO, 2014, p.03). Um novo Humanismo Integral, pois, prioriza a dignidade da pessoa humana não apenas no caráter individual, mas no coletivo. Neste sentido também é a compreensão de Britto:

Mas é claro que, por conhecido desdobramento histórico desses três entrelaçados princípios reitores⁴⁰, o que se deu foi uma considerável ampliação na lista dos clássicos direitos individuais, como, *verbi gratia*, o direito à informação, ao desembaraçado acesso às instâncias judiciárias, ao tratamento não-preconceituoso e até mesmo favorecedor dos segmentos sociais historicamente discriminados (notadamente o dos negros e dos índios, das mulheres e dos portadores de deficiência). Tanto quanto se verificou o reconhecimento formal dos direitos de cunho econômico-social, mormente os de matriz constitucional e incluídos, hoje, no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana (Santo Agostinho dizia que “sem um mínimo de bem-estar material não se pode sequer servir a Deus”). Sendo que tais direitos de índole econômico-social se filiam, historicamente, às Constituições mexicana (1917), soviética (1918) e alemã (Weimar, 1919), enquanto que os direitos neste nosso estudo

⁴⁰ Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

designados por fraternais se definem com mais precisão nas Constituições portuguesa de 1976 e brasileira de 1988 (BRITTO, 2012, p. 22).

Inaugura-se um ambiente hígido ao desenvolvimento de todas as dimensões dos direitos fundamentais, incidindo através do consagrado mote “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. A tríade herdada da Revolução Francesa se explicitou por meio dos direitos humanos propagados pela Declaração Universal dos Direitos do Humanos, consagrados, também, pela Lei Maior do Brasil, fundamentando o próprio Estado Democrático de Direito⁴¹.

O ordenamento jurídico brasileiro, como não poderia deixar de ser, se encontra em perfeita harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Machado, explica que a ordem jurídica brasileira se apresenta em perfeita sintonia com o artigo inaugural (art. 1º) da Declaração Universal, quando diz que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. No entanto, a Declaração foi mais além, reconhecendo que todas as pessoas, sem distinção, “são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” (MACHADO, 2014, p. 04).

Nas relações interpessoais a normatividade fraterna é dotada de menor poder mandamental. Contudo, nas relações coletivas e interestatais, nas relações de “bem comum”, que a todos aproveitam, a normatividade fraterna é exigida. Toma-se por exemplo o momento atual, em que o mundo é assolado pela terrível pandemia da COVID-19, um momento em que o isolamento social é imposto pelo Estado, estabelecimentos comerciais não podem funcionar, o uso de equipamentos de proteção individual (máscaras, por exemplo) se faz necessário. Observa-se, portanto, uma limitação de certos direitos e liberdades individuais em nome de um bem coletivo, justificada pelo valor maior da fraternidade, talvez, uma evidência fraterna.

⁴¹ Constituição Federal, Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I- A soberania.
- II- a cidadania;
- III- a dignidade da pessoa humana;
- IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V- o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Desta feita, pode-se concluir que a Constituição foi moldada pela “Dignidade, humanismo, fraternidade, princípios e valores, definindo o modelo, o figurino, enfim, sobre o qual a Carta Constitucional foi recortada” (MACHADO, 2014, p.04). Esses princípios constituem a espinha dorsal da Carta Magna, muito bem alcunhada, “Constituição Cidadã”, melhor seria se o fosse, “Constituição Fraternal”.

Tal característica da Constituição é oriunda de um compromisso “*jurídico-constitucional com a fraternidade universal*”, que atinge toda a humanidade. Fundando-se na crença de filiação de Deus, fundamento judaico-cristão, ou no fundamento iluminista, racionalista e igualitário – todos são iguais em dignidade (PIZZALATO, 2012, p. 09).

O fundamento jurídico constitucional da fraternidade encontra-se explícito no Preâmbulo da Constituição. Ao seu turno, a doutrina se debruça na problemática de sua natureza jurídica.

Como já se disse, três teorias pretendem identificar a natureza do Preâmbulo. A primeira defende a irrelevância jurídica – o Preâmbulo não estaria no domínio do Direito. A segunda entende que o Preâmbulo se insere no campo principiológico, tendo valor normativo e a mesma eficácia dos demais dispositivos Constitucionais. A terceira, denomina-se relevância jurídica específica ou direta, entende que o Preâmbulo constitui valor hermenêutico, ainda que não tenha domínio jurídico e força normativa (BULOS, 2009, p.405).

A nosso ver, as teorias que melhor pretendem definir a natureza do Preâmbulo inclinam-se no sentido de que desprovido de coercibilidade, o Preâmbulo constitui verdadeira norma de hermenêutica tendo “função diretiva”. Isto fica demonstrado quando se analisa a função jurisdicional do Estado na resolução de conflitos que incidirão diretamente na dignidade da pessoa humana, tendo como diretriz hermenêutica os fundamentos da Constituição.

Nesse sentido, compreende Machado:

Partir-se-á, ainda, da compreensão de que no Preâmbulo encontram-se especiais elementos com destacada função de garantia dogmático-constitucional, além de função pragmática, com efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos valores, com conteúdo específico, em direção aos destinatários das normas constitucionais. (MACHADO, 2014, p. 6).

Mesmo que não se reconheça a força normativa do Preâmbulo da Constituição é inegável que “*serve para dar maior dignidade à Constituição e, desse modo, maior eficácia*” (Kelsen, 1990). Nesse sentido a Ministra Carmem Lúcia, em seu voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.649-6/DF, destaca que “*no Preâmbulo se apresentam os valores de uma sociedade fraterna. Possui, pois, nítida função diretiva*” (SILVA, 2010, p. 25).

A função diretiva não serve apenas como um mecanismo aleatório e paralelo de interpretação, é verdadeira regra interpretativa, que por vontade do constituinte – fez constar na Carta Magna suas diretrizes interpretativas, sendo até mesmo norma a ser seguida.

Negar a normatividade do Preâmbulo da Constituição é o mesmo que negar o padrão de justiça brasileiro, uma vez que “a lei é um padrão objetivo de justiça”, como definiu Hans Kelsen.

A doutrina predominante é clara no entendimento de que estando presente o Preâmbulo é parte da Constituição (MIRANDA, 2002, p.437). Se o Preâmbulo é parte integrante da Constituição, não está ali por capricho do constituinte, deve ser seguido e observado.

De fato, os Preâmbulos são partes integrantes das Constituições servindo como orientação para interpretação e aplicação, eficácia interpretativa e integrativa. O Preâmbulo que contenha direitos políticos e sociais agrega valor de princípio programático (SILVA, 2010, p.25).

Negar a normatividade da fraternidade, mesmo com caráter interpretativo, seria o mesmo que negar os valores ali inscritos. A Carta Magna como um todo tem uma só origem, qual seja, o Poder Constituinte Originário, “(...) a única parte da Constituição Positiva em que o Poder Constituinte pode falar sobre si mesmo, pode se auto-referir, é o preâmbulo de sua obra normativa” (BRITTO, 2003, p.41).

Ali a vontade do povo se materializa de forma normatizada no texto constitucional, o legislador transfere para o texto a vontade de seu legitimador. Representação é uma necessidade de legitimação do poder político.

Partindo da teoria da tripartição dos poderes, preconizada por Montesquieu os dividia em Executivo, Câmara Alta e Câmara Baixa, a divisão dos poderes das modernas democracias apresentam estrutura similar, a saber:

Executivo, Legislativo e Judiciário que se fiscalizam e se limitam pelo chamado sistema de “checks and balances”, freios e contrapesos. De forma tal que o Estado Democrático desenvolve uma estrutura de legitimação, na qual o povo confere, direta e indiretamente, legitimidade. Seja por meio das eleições ou por meio de sua participação direta, como os orçamentos participativos, os plebiscitos e os referendos (MULLER, 2009, p. 86-92).

Max Weber, em seu célebre “*Economia e Sociedade*”, preconiza que o político é definido pelo poder, entretanto, trata-se de um conceito difuso. Deixa de ser quando é entendido como uma relação do tipo comando-obediência, isto é, mando-obediência.

As relações de poder, do ponto de vista político, deixam de ser compreendidas como relações de domínio, de sujeição-autoridade. Isso se dá, pois as relações de autoridade necessitam de um elemento: a legitimidade. Weber se vale do pensamento de Hegel, rezando que representação não é uma descoberta de indivíduos, mas uma concepção científica que foi conquistada, como o resultado de um estudo deliberado. É uma instituição que constitui o princípio da opinião pública e integra a sã razão humana⁴².

Nessa toada, os regimes autoritários não encontram sua justificação no Povo, uma vez que são incompatíveis com os direitos humanos, com a igualdade e com a participação ativa, fundamentos do Estado Democrático. O povo é protegido constitucionalmente e é o destinatário último da eficácia dos direitos fundamentais (MULLER, 2009, p. 86-92).

A eficácia de tais direitos depende do Povo em seus vários aspectos: legitimador da ordem estatal, partícipe ativo e destinatário. De forma que a discriminação de parcelas da população não se mostra legítima, uma vez que a legitimação é oriunda e direcionada ao povo real (MULLER, 2009, p. 86-92).

O constituinte – que atua como representante do Povo - ao prever na Constituição determinado fundamento, nitidamente exterioriza a vontade de seu legitimador. De forma que a representação apenas é válida se legitimada, e, neste caso, o legitimador é, em última instância, o próprio povo.

⁴² Informação pessoal, aula do Prof. Dr. Osvaldo Giacoia Jr, no curso de Filosofia do Direito do Programa de Mestrado em Direito do Univem, março, 2018.

A ligação entre Democracia e Povo ultrapassa, e muito, a concepção etimológica. O Povo é quem dá vida e legitimidade aos Estados Democrático, e deve ser compreendido como espelho da multiplicidade real da Nação, isto é, da multiplicidade de pessoas que habitam um mesmo território, da população.

O povo é componente principal da democracia, e esse mesmo povo é o legitimado poder constituinte, conferindo legitimidade aos mais distintos sistemas de governo adotados nas diferentes democracias (MULLER, 2009, p. 86-92).

Assim, não reconhecer a normatividade do Preâmbulo é o mesmo que negar o sistema de representação e legitimidade. Retirar a função diretiva do Preâmbulo é alijar a vontade do povo legitimador que ditou as suas diretrizes a serem seguidas.

Nesse sentido, compreendeu Britto sobre a força normativa do preâmbulo:

(...) por se tratar de uma ante-sala ou um prefácio do corpo de dispositivos da Constituição, é o espaço possível para o Poder Constituinte projetar, de fora para dentro da Magna Carta, a diferença entre ele e o Poder Constituído. É o momento, o momento certo, o único momento logicamente cabível para o povo dizer que se reuniu em Assembleia Constituinte, assumiu sua natureza constitucional, como condição lógica de elaboração constitucional. Os outros momentos em que o povo legislativamente se reúne são momentos em que o povo já se paramenta ou usa a indumentária de um Poder simplesmente Constituído, porque o objetivo da reunião do povo em Poder Constituído é para elaboração de um Direito pós-Constituição” (BRITTO, 2003, p.41-42, grifos nossos).

Parece-nos muito claro que, os dispositivos que preveem a vontade do povo se encontram no Preâmbulo. Aquele é o local onde serão traçados os fundamentos do Estado democrático. Restando, aos demais dispositivos, sem olvidar os fundamentos principiológicos, a definição da “Governabilidade Constitucional”.

A previsão da sociedade fraterna no Preâmbulo traduz a vontade de uma sociedade humanista, reconhecendo, de forma expressa, os direitos humanos. Atentando-se a uma postura fraterna para a proteção da dignidade da pessoa humana e, qualquer ataque a dignidade deve ser reprimido pelo Estado, pois, vai de encontro com a vontade do Preâmbulo da Constituição Federal (MACHADO, 2014, p. 08).

O preâmbulo da atual carta constitucional brasileira é expresso, preconizando que, “com a garantia de determinados valores, a sociedade fraterna, para, em seguida, indicar como objetivo fundamental, além dos tradicionais e clássicos misteres estatais com a liberdade e a igualdade, a construção de uma sociedade solidária (art. 3º, I –CF)” (MACHADO, 2017, p.129).

Sobre o assunto, aponta Carlos Augusto de Alcântara Machado:

O vigente sistema jurídico constitucional, além de garantir direitos de status diferenciado, como destacado, busca assegurar o bem-estar de todos os que se submetem à ordem jurídica pelo constituinte plasmada por meio e a partir da Constituição de 1988. Assim, em oito oportunidades, considerando a dimensão fraternal do constitucionalismo, refere-se ao bem-estar, inicialmente como valor supremo de uma sociedade fraterna, no preâmbulo da Constituição Federal, e depois em campos específicos do seu disciplinamento normativo: no art. 23, parágrafo único (bem-estar nacional); no art. 182, caput (bem-estar dos habitantes da cidade); art. 186, IV (bem-estar dos proprietários e trabalhadores – requisito para aferição da função social da propriedade rural); art. 193, caput (bem-estar social); art. 219, caput (bem-estar da população); art. 230, caput (bem-estar dos idosos) e art. 231,§1º (bem-estar dos índios) (MACHADO, 2017, p. 129).

Dessa forma, “as pessoas igualmente dignas são consideradas com respeito, referência e consideração. Objetiva-se, portanto, a partir da dimensão fraternal da sociedade uma vida em comunhão e uma comunhão de vida” (FONSECA, 2019, p.77).

Portanto, a busca por uma Justiça Constitucional, muito antes da Justiça Social⁴³, pauta-se nas diretrizes da vocação disciplinadora constitucional.

A não observância da diretriz normativa fraterna, imposta pela Constituição, poderá ocasionar sérios danos às lutas históricas pela eficácia de direitos, inclusive, à efetivação de uma Justiça Social⁴⁴. Uma vez que “na medida em

⁴³ A justiça social apresenta o problema da substituição e reificação, em um contexto de globalização, ambas ameaçam a capacidade de conceitualizar a justiça social. As consequências não são apenas a depreciação e a deformação, mas a subordinação social. A forma de superação de tal problemática se daria por meio da política de reconhecimento, superando, de tal forma, a subordinação por meio do reconhecimento pleno do indivíduo como membro e parte integrante da sociedade (Fraser, 2002).

⁴⁴ Tais questões colocam em perigo a a justiça social no contexto da globalização. A concepção bidimensional de justiça, trata-se de concepção de reconhecimento que não conduz a uma política de identidade, além de uma concepção de soberania de múltiplos níveis, retirando do centro a Nação. Reparar as injustiças, melhorar os aspectos da política de redistribuição, seriam formas de conceituar a organização social aptas à reparar a má distribuição e o falso reconhecimento. Cumprindo o mister de justiça. (Fraser, 2002). Também, o enquadramento desajustado se mostra

que diferentes tipos de lutas estão a enquadrar desajustadamente os processos transnacionais, corre-se o risco de truncar o alcance da justiça e excluir atores sociais relevantes” (FRASER, 2002, p.20).

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao traduzir a obra de Konrad Hesse, discorre sobre o pensamento deste:

O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas — ordenação e realidade — forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma ‘está em vigor’ ou ‘está derogada’; não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social, ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica. ‘A despeito de sua evidência, esse ponto de partida exige particular realce, uma vez que o pensamento constitucional do passado recente está marcado pelo isolamento entre norma e realidade, como se constata tanto no positivismo jurídico de Escola de Paul Laband e Georg Jellinek, quanto no ‘positivismo sociológico’ de Carl Schmitt. Os efeitos dessa concepção ainda não foram superados. A radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser (sein) e dever ser (sollen) não leva a qualquer avanço na nossa indagação. Como anteriormente observado, essa separação pode levar a uma confirmação, confessa ou não, da tese que atribui exclusiva força determinante às relações fáticas. Eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento de realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo. Faz-se mister encontrar, portanto, um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro. Essa via somente poderá ser encontrada se se renunciar à possibilidade de responder às indagações formuladas com base numa rigorosa alternativa. A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (Geltungsanspruch) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas” (MENDES, 1991, p. 13-15).

como uma ameaça à concepção de justiça social, em um contexto de globalização. Supera-se tal quadro, valendo-se de uma concepção múltipla que desfoque do enquadramento nacional, permitindo uma extensão do processo social, levando à participação na globalização (Fraser, 2002).

Compreendendo essa indiscutível normatividade, conseguimos avançar na compreensão da ideia de um padrão mínimo de civilidade apto a encerrar em si a normatividade contida na conceituação de um humanismo de terceira dimensão.

O pensamento de BRITTO (2012, p.33):

A mais recorrente, por sinal. A ser alcançada mediante mecanismos de Direito positivo que já se contêm no contemporâneo conceito de democracia. Democracia que em Constituições como a portuguesa de 1976 e a brasileira de 1998 ostentam os seguintes traços fisionômicos: I – democracia procedimentalista, também conhecida por Estado Formal de Direito ou Estado Democrático de Direito, traduzida no modo popular-eleitoral de constituir o Poder Político (composto pelos parlamentares e pelos que se investem na chefia do Poder Executivo), assim como pela forma predominantemente representativa de produzir o Direito legislado; II - democracia substancialista ou material, a se operacionalizar: a) pela multiplicação dos núcleos decisórios de poder político, seja do lado de dentro do Estado (desconcentração orgânica), seja do lado de fora das instâncias estatais (descentralização personativa, como, por exemplo, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular); b) por mecanismos de ações distributivistas no campo econômico-social. Vínculo funcional, esse (entre a democracia e a segurança social), que a presente Constituição italiana bem expressa na parte inicial do seu art. 1º., verbis: “A Itália é uma República democrática fundada no trabalho”; III – democracia fraternal, caracterizada pela positivação dos mecanismos de defesa e preservação do meio ambiente, mais a consagração de um pluralismo conciliado com o não-preconceito, especialmente servido por políticas públicas de ações afirmativas que operem como fórmula de compensação das desvantagens historicamente sofridas por certos grupamentos sociais, como os multirreferidos segmentos dos negros, dos índios, das mulheres e dos portadores de deficiência física (espécie de igualdade civil-moral, como ponto de arremate da igualdade política e econômico-social) (BRITTO, 2012, p. 33).

Pode-se dizer que a dificuldade em aceitar a normatividade fraternal se dá em razão da dificuldade individual de compreensão ou aceitação do ser humano (aqui entendido como indivíduo) acerca do ideal fraternal. Opera-se a transferência de tal sentimento, uma vez que estamos comprometidos por uma dimensão cultural fechada à estímulos de dimensão fraternas.

Para que se tenha uma democracia, sem dimensões econômicas, deve-se trilhar o caminho da participação política, em situações concretas, decidindo sobre a coisa pública. A implementação dessa democracia, não poderia ser de outro modo, cabe somente ao povo (MULLER, 2009, p. 20).

No entanto, se observarmos a roupagem jurídica da Constituição, “e mais especificamente sob roupagem jurídico-constitucional, esse padrão de humanismo se confunde com a própria democracia”. Para isso, devemos compreender a democracia como estruturada em a três vértices, a saber: procedimentalista, substancialista e a fraternal, humanismo e democracia interpretados transsubstancialmente (BRITTO, 2012, p. 31).

Entender a democracia dessa forma, isto é, como transsubstanciação entre humanismo e democracia, é compreender a sua normatização. Prossegue o autor:

Não que as Constituições precisem nominar o humanismo. Basta que elas falem de democracia para que ele esteja automaticamente normado. Como se pode concluir dos incisos de I a V do art. 1º. da Constituição de 1988, que, sob a denominação de “fundamentos” da República Federativa do Brasil, fez da democracia (logo, do humanismo) uma feérica estrela de cinco pontas: “soberania”, “cidadania”, “dignidade da pessoa humana”, “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, “pluralismo político”. Sendo que a expressão “dignidade da pessoa humana”, ali naquele dispositivo, ainda não é todo o humanismo; é a parte do humanismo que mais avulta, de modo a ocupar uma posição de centralidade no âmbito mesmo dos direitos fundamentais de todo o sistema constitucional brasileiro.

Ainda:

Nesse ritmo argumentativo, e somente para tomar de empréstimo o discurso da Constituição de 1988, é de se pôr em realce a marcante atualidade do que ele tem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a saber: “I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Nada obstante, o que se tem ao rés-do-chão ou no plano dos fatos? Tem-se que na Terra Brasilis o humanismo persiste como um ideal de reduzido teor de concretude democrática. Pois inquestionável é que pelas bandas de cá prosseguem de extrema gravidade os descompassos sócio-regionais (...) (BRITTO, 2012, p. 38).

A normatização da fraternidade se mostra clara, pois com o crescimento exponencial da globalização, cada vez mais recaí sob o Poder Judiciário a tarefa de decidir acerca de demandas que envolvem a proteção e eficácia de direitos, bem como demandas sociais. Valendo-se, muitas vezes, da fraternidade como forma de solução das controvérsias.

Pode-se explicar a ascensão da Jurisdição Constitucional e do Poder Judiciário por uma miríade de facetas, como as circunstâncias da materialidade histórica, a consolidação do ideal democrático ou, ainda e precipuamente, a centralidade dos direitos fundamentais.

Ainda, o fenômeno da globalização, o pluralismo e a diversidade são fatores que ocasionam um certo grau de indeterminação do direito, fazendo com que juízes e tribunais passassem a valorar casos concretos diante de situações fáticas típicas da vida moderna (BARROSO, 2018, p. 81).

Tal situação fez com que o Poder Judiciário – notadamente as cortes superiores – adquirissem uma função que, à primeira vista, não lhes é própria, de representação. Uma vez que diante de situações da vida material, fáticas, complexas, que necessitem não apenas da chamada “justiça de estatuto”⁴⁵, o Poder Judiciário é levado a lançar mão de uma Justiça pautada nos valores e princípios da fundação do Estado, que é eminentemente fraterno.

As cortes superiores, como o Supremo Tribunal Federal passam a agregar às suas funções principais, a função representativa. Passam a atender demandas sociais de relevo, deixadas à margem do processo político. Para decidir tais conflitos, deve o juiz constitucional, valer-se de conceitos jurídicos, normas, conceitos, princípios e valores, interpretando o sentimento social, decidindo pela promoção de valores republicanos e avanços sociais (BARROSO, 2018, p. 82).

Sobre o tema, ensina Fonseca:

Por outro lado, a fraternização da constituição também envolve a interpretação das normas vigentes, em controle de constitucionalidade ou não, recepcionadas ou posteriores, à luz do princípio da fraternidade. Logo, conforma-se a legislação infraconstitucional e a liberdade do legislador ordinário a partir de limites materiais e vetores promocionais extraídos do núcleo essencial do direito fundamental à fraternidade. Igualmente, torna-se imperativo concretizar esse conceito jurídico de índole constitucional em atos do Poder Público, independentemente da abstração e generalidade destes (FONSECA, 2019, p. 79).

⁴⁵ A globalização por meio das suas tecnologias eletrônicas traz uma marca na proliferação rápida de informações para as massas, introduzindo uma nova consciência dos “outros”, uma nova identidade e na diferença. O reconhecimento é o que impulsiona muitos conflitos sociais, essas lutas podem ser emancipatórias ou condenatórias, sendo um ressurgimento da política de estatuto (FRASER, 2002).

A fraternidade deve ser concebida, principalmente, como “*uma necessidade para melhor convivência em sociedade*”, ser tratada como “essência da ordem jurídica” com a observância das medidas jurídicas que assegurem o ser humano digno e fraterno. Constitui, em verdade, a fraternidade “uma nova possibilidade de integração entre os povos e nações fundada no cosmopolitismo, em que as necessidades vitais serão supridas pela amizade, pelo pacto jurado conjuntamente” (POZZOLI, 2014, p. 04).

Ainda, por meio da fraternidade, faz-se possível incitar o ser humano ao “pensamento de cidadania que possa ser aplicado a comunidade humana” (BAGGIO, 2009, p.33). Com essa sensibilidade, a sociedade responderá positivamente, aos estímulos de proteção à Dignidade da Pessoa Humana.

Nessa toada, podemos afirmar que o próprio fenômeno de constitucionalização da fraternidade se relaciona com “a incorporação de direitos e garantias no Texto Constitucional atrelados ao conteúdo básico dessa categoria jurídico-política”, que guarda relação com a participação do cidadão na formação das decisões estatais, “sob a perspectiva de uma democracia fraternal” (FONSECA, 2019, p.79).

Afirma Pozzoli:

É neste sentido que a fraternidade deixou a muito de ser uma preocupação somente para teólogos e filósofos. O constituinte de 1988 trouxe para o texto constitucional a fraternidade como princípio jurídico, propiciando ter um direito como função proporcional da pessoa humana. O direito fraterno hoje é um direito do ser humano como pessoa digna, que deve o Estado garantir tal segurança (POZZOLI, 2014, p. 05).

Por fim, para consolidar a tese da normatividade da fraternidade, tomamos a teoria de Hans Kelsen, que enuncia o princípio da dinâmica do Direito, “graças ao qual uma norma é válida não porque tem um certo conteúdo, mas sim, porque foi formalmente criada de acordo com as normas previstas no ordenamento, dentre elas, as do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988” (POZZOLI, 2014, p. 06).

De fato, a fraternidade é categoria constitucional normativa e, indiscutivelmente faz parte dos fundamentos e das diretrizes do Estado Brasileiro, tendo importantíssima função hermenêutica.

3.3 A dignidade da Pessoa Humana como Fundamento da Fraternidade

É notório que todo Estado que busca, por meio de seus valores constitucionais, a valorização humana e a construção de uma sociedade melhor, obrigatoriamente, deve se pautar, também pela dignidade da pessoa humana.

A relação entre princípios constitucionais, construção de uma sociedade melhor e dignidade da pessoa humana é melhor observada após a segunda guerra mundial. Os horrores da guerra necessitavam de um bálsamo, combate-se a desumanidade da guerra, com a intensificação da dignidade humana, garantindo-se direitos em normativas internacionais e cartas constitucionais.

Valendo-se da obra de Peter Haberle, o Ministro Reinaldo Soares da Fonseca, reza que se observou uma forte intensificação da percepção de humanidade nos textos constitucionais do pós-guerra. Destaca que, ao reconhecer direitos fundamentais extensíveis a todas as pessoas, as cartas constitucionais passam a reconhecer a própria humanidade, que se torna tema constitucional. Novamente é o preâmbulo, agora da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se vale de importante missão e “faz referência à ‘consciência da humanidade’ e a ocorrência de seu ultraje a partir das experiências de violação massiva dos direitos humanos” (FONSECA, 2019, p. 80).

O despertar para uma consciência para humanidade faz inserir nos textos constitucionais as garantias de direitos, visando impedir violações aos Direitos Humanos e amenizar as já ocorridas . Com o advento da Declaração dos Direitos Humanos sedimentou-se o conceito de dignidade da pessoa humana e sua definitiva positivação universal como garantia de direito fundamental para todos.

Com a Declaração dos Direitos Humanos se destaca uma “primazia da proteção dos direitos da pessoa, revisitou-se o conceito de dignidade da pessoa humana, até sua efetiva positivação na qualidade de direito fundamental de cunho primeiramente individual” (FONSECA, 2019, p. 80).

Portando, a dignidade humana se mostra como fundamento da fraternidade, por meio do a reconhecimento e da distinção trazidos pela fraternidade,

possibilitando o reconhecimento do ser humano. Uma distinção que justificou o reconhecimento de sua condição digna, capaz de indicar a ideia de que todos são iguais em dignidade.

Não estamos defendendo que a ideia de fraternidade não existia anteriormente, todavia, no contexto de secularização, dependia do reconhecimento “ser humano como distinguível das demais criaturas e iguais em dignidade” (FONSECA, 2019, p. 80).

O cristianismo transmite uma ideia de igual dignidade a todos independente de sua condição, por um valor intrínseco e não instrumental do próprio ser humano, “no entanto, superou-se a partir de um ideário liberal o óbice confessional e operacionalizou-se a dignidade humana na condição de categoria jurídica, muitas vezes considerada centro do Estado e fonte dos demais direitos fundamentais, o que ainda não ocorreu de forma plena quanto a fraternidade” (FONSECA, 2019, p. 81).

Passou-se a reconhecer a condição digna como princípio intrínseco, essencial ao ser humano, consagrando o entendimento de que basta apenas a sua existência para que seja digna. Como já visto no primeiro capítulo deste trabalho, primeiramente, parte-se de uma formulação inicialmente natural, posteriormente como experiência das primeiras comunidades cristãs e, hodiernamente, compreende-se a dignidade humana como categoria jurídica.

Dessa forma, “não sem razão as pessoas são destacadas, cada uma em si, com os caracteres de unicidade e de irrepetibilidade”. Por isso, o exposto reconhecimento, ainda na multicitada exortação, de que “a dignidade pessoal constitui o fundamento de igualdade de todos os homens entre si⁴⁶” (MACHADO, 2017, p.155).

Da mesma forma que a fraternidade, a dignidade humana é formulada, em primeiro lugar, pela Doutrina Social da Igreja Católica, exercendo marcada e profunda influência na Assembleia Nacional Constituinte que irá promulgar a Constituição de 1988, inserindo no texto constitucional a dignidade humana como bem tutelável.

Logo, ainda que agora a dignidade humana esteja secularizada, a influência da Doutrina Social da Igreja Católica, é notável no artigo 1º, III, da

⁴⁶ Ibidem.

Constituição, Destaca Carlos Augusto de Alcântara Machado (2017, pg.154-155), que tal doutrina pode ser encontrada no documento do Papa João Paulo II *Christifideles Laici*, no qual o pontífice ensina que o homem é sujeito consciente e livre, sendo o bem tutelável a sua dignidade pessoal, elevando-se o seu valor para o mundo material, e também “em virtude de sua dignidade pessoal, o ser humano é sempre um valor em si e por si, e exige ser considerado e tratado como tal, e nunca ser considerado e tratado como um objeto que se usa, um instrumento, uma coisa⁴⁷”.

Importante destacar a participação da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) no processo constituinte de 1988, notadamente, em razão do documento “Por uma nova ordem constitucional”, resultado da Conferência anual de 1986. Ainda, posteriormente à promulgação da carta constitucional, a CNBB elaborou o documento “Texto Constitucional: valores e expectativas”, por meio do qual realizou verdadeira avaliação da Carta Magna, A atuação da CNBB é fruto da Doutrina Social da Igreja Católica que, “em conjunto com anseios progressistas de parcela dos constituintes, houve o aposto da dignidade da pessoa humana no texto constitucional na condição de fundamento da República Federativa do Brasil” (FONSECA, 2019, p. 81).

Como já se disse, o Brasil consagrou a dignidade humana como fundamento da República, inserindo-a no texto constitucional que passa a ser, por essência, um documento consagrador dos Direitos Fundamentais. Frise-se que o texto não faz quaisquer exigências, estende os direitos e garantias neles contidos a todos, vinculando-se diretamente à condição e ao conceito de pessoa que, de per se, a torna possuidora de direitos fundamentais subjetivos (MACHADO, p, 155-156).

Consagrar a dignidade humana como próprio fundamento da República traz uma gama de consequências jurídicas e cotidianas, atuando diretamente nos Direitos Fundamentais. Fazendo com que o Estado tenha de se organizar e estruturar com fito à absorção da subjetividade contida no texto constitucional, transformando-a em realidade. E, para tal, deve lançar mão de políticas públicas e garantias sociais.

⁴⁷ IGREJA CATÓLICA, Papa João Paulo II (1978-2005):Exortação Apostólica Pós-Sinodal *Christifidelis Laici* sobre a vocação e missão dos leigos na igreja e no mundo. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_exhortations/documents/hf_jp-i_exh_30121988_christifideles-laici.html

A título de exemplo: o primado da Dignidade Humana dá base ao princípio do livre planejamento familiar, à dignidade à criança, ao adolescente, ao jovem, à pessoa idosa, entre outros. Também é possível vislumbrá-lo no fundamento econômico, cujo “*conceito de ‘existência digna’*” está inserto no rol das finalidades da ordem econômica, uma clara influência dos anseios por justiça social e valorização do trabalho, lastreando-se, também, na concepção de democracia econômica, originada no art. 151 da Constituição de Weimar de 1919, acerca da “*Da vida econômica*” (FONSECA, 2019, p.82).

É a dignidade da pessoa humana que delimita o alcance dos direitos humanos fundamentais. Também é com base neste primado que o Poder Judiciário profere decisões que buscam a eficácia dos direitos fundamentais. Não há que se falar em efetiva justiça social desprovida da atuação da dignidade humana como justificativa dos mecanismos de proteção. A Fraternidade é, em última instância, o mecanismo que materializa a eficácia, entendida como um dever comum de concretização.

Nesse sentido é a compreensão de Carlos Augusto de Alcântara Machado:

A dignidade da pessoa humana cumprirá um papel de vital importância na delimitação do alcance dos direitos humanos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Em face de sua apresentação pelo legislador constituinte como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III – CF), todos os direitos humanos fundamentais, necessariamente, possuirão um conteúdo mínimo de dignidade, em razão da natureza especial por meio do qual foram concebidos (MACHADO, 2017, p. 157).

Partem, as normas constitucionais e os direitos humanos fundamentais, de uma premissa comum: o mínimo de dignidade humana. Quaisquer das normas constitucionais é dotada de um conteúdo mínimo de dignidade, fazendo-se presente, inclusive, em dispositivos que, em uma primeira análise, não a possuem, como: as exceções de guerra. Tais direitos, encerram em si a carga da universalidade da dignidade humana, garantindo a todos que estão abarcados pelo texto constitucional, garantias individuais protetoras da dignidade humana.

A Dignidade da Pessoa humana passa a ter um conteúdo mínimo, reconhecendo “como elemento intrínseco ao ser humano, não poderá ser objeto de concessões, mitigações, ponderações ou relativizações. É o núcleo, o cerne, a

essência; é o mínimo e, em nenhuma hipótese cederá espaço a outro princípio, direito ou valor, eventualmente em conflito” (MACHADO, 2017, p. 157-158).

Ainda que a dignidade humana seja um objetivo a ser alcançada, isto não implica dizer que o seu efeito é diminuto, devendo ser observada tanto nas relações público-estatais, quanto nas relações entre particulares. O ideal constitucional se irradia para diversas áreas e atuação humana, por meio de regulamentos e regramentos que “*limitam*” a atuação desenfreada, impondo a observância da condição humana digna, ainda que de forma mínima.

Preconiza FONSECA que “no caso brasileiro, houve a migração dessa ideia constitucional para fins de incorporar em nível constitucional a dignidade humana e a constituição econômica, segundo observa-se nos art. 115, caput, da Constituição de 1934, 145 da Constituição de 1946, e 170, caput, da atual ordem constitucional”. Cumpre salientar, que o domínio econômico e a dignidade humana, no contexto da Constituição brasileira, não se mostram diametralmente opostos, devendo ser a segunda ser assegurada no contexto do primeiro, do modo mais efetivo possível. Isto é, “é plausível que também aqui a dignidade da pessoa humana no modelo constitucional brasileiro vigente vai além de um mínimo existencial retirado do liberalismo, de maneira a englobar também autodeterminação política e econômica” (FONSECA, 2019, p. 82).

Dessa forma:

(...) considerada a fundamentalidade da dignidade da pessoa humana, decorre da própria supremacia da constituição o reconhecimento desse princípio como fonte aos demais valores constitucionais. Portanto, qualquer raciocínio a respeito da juridicidade da fraternidade perpassa necessariamente por algum conteúdo da dignidade (FONSECA, 2019, p. 83).

De fato, a dignidade humana se encontra inserida na supremacia da Constituição. De sorte que é fonte e fundamento dos demais princípios constitucionais, aí inclusa a Fraternidade. Nesse contexto, fraternidade possui como conteúdo a dignidade humana, e sendo ela o fundamento da fraternidade, ambas exercem força jurisdicional.

A relação existente entre a dignidade humana e a fraternidade resta clara nos tratados internacionais, bem como no preâmbulo da Constituição Brasileira, e.g., e nesse sentido:

De qualquer forma, os tratados internacionais e o próprio preâmbulo da Constituição explicitam a imperatividade dessa relação, como se depreende do art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, segundo o qual “[t]odos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns com os outros com espírito de fraternidade.” Ademais, o primeiro considerando o preâmbulo assenta que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (FONSECA, 2019, p. 83).

Partindo dessa ideia conclusiva, é possível afirmar que: “o preâmbulo constitucional preconiza que a sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos estatui a afirmação de valores supremos em linha com a dignidade humana”. Ou seja, “em síntese, esse princípio funcionaliza-se no ordenamento jurídico tanto como fundamento do Estado brasileiro quanto na condição de objetivo precípua do Poder Público” (FONSECA, 2019, p. 83).

Nesse sentido, é fácil compreender que “a dignidade da pessoa humana é conceito-raiz da etapa de consagração dos direitos fundamentais traduzível no constitucionalismo fraternal, por tratar-se de valor inerente a todo e qualquer ser humano, notadamente inclui-se o elemento alteridade” (FONSECA, 2019, p. 84).

Ao curso deste capítulo da presente dissertação de Mestrado, buscou-se explanar que a dignidade humana constitui princípio jurídico e conceito-raiz do Ordenamento Jurídico pátrio. Inserida na sistemática de consagração e implementação dos Direitos Fundamentais, verdadeiras ferramentas para a construção da sociedade que é anunciada pelo Preâmbulo.

O homem é anterior ao surgimento do Direito e do Estado, e assim sendo, para se impor a ele qualquer dever, antes deve-se reconhecer os direitos inerentes a condição humana, pois, não existe pessoa destituída de dignidade. Dessa forma, inaugurado um novo paradigma, “o caráter relacional e intersubjetivo dos direitos receberá tratamento jurídico diferenciado, exatamente pelo fato de não se conceber uma intersubjetividade excludente”. Reconhece-se o Direito como “instrumento de pacificação social” devendo ser utilizado como ferramenta disponível para que os seres humanos sejam capazes de viver e relacionar harmoniosamente (MACHADO, 2017, p. 160).

A atuação do direito em um Estado que se fundamenta na dignidade da pessoa humana, em observância da construção de uma sociedade fraterna, antecedendo-se a uma solução impositiva, deve ser a de um instrumento de pacificação social. A fraternidade se estrutura pela dignidade humana, ou seja, o direito objetivo deve ser compreendido a partir da dignidade humana e universalizado pela fraternidade, todo pensamento jurídico deve se dar pelo prisma da dignidade e todo raciocínio pelo da fraternidade.

Dessa forma, “a dignidade humana assume capacidade estruturadora da fraternidade e é por ela estruturada, seja na criação do direito objetivo, seja em função integrativa na hermenêutica constitucional, haja vista que se pressupõe o reconhecimento da condição humana a todo raciocínio em conformidade com a fraternidade”, isto é, a dignidade humana “representa condição de possibilidade e limites de significados a todo projeto político pensando a partir da tríade liberdade – igualdade – fraternidade” (FONSECA, 2019, p. 84).

A fraternidade tendo como fundamento a dignidade humana justifica uma Constituição adaptada e aplicável às diversas culturas existentes no Brasil, um país com extensões continentais e miscigenado, conglobando diversas culturas. Somente com uma Constituição dirigente e fraterna, fundamentada na dignidade humana seria possível garantir o mínimo de dignidade, apenas pela condição humana, independente da cultura, raça ou religião.

Assim, é possível a aplicação da Constituição “de modo também fundamental ao direito fraterno, a dignidade é a chave de leitura de um modelo de engenharia constitucional que comporte a diversidade de múltiplas culturas, experiências e mundividências imagináveis ou presentes na realidade brasileira” (FONSECA, 2019, p. 84).

Há uma adequação do sentido da dignidade ao contexto sociojurídico da ordem constitucional fraterna, caracteriza-se a dignidade humana “enquanto experiência originária e fundante, é elemento direcionador e estruturador da fraternidade. Deste modo, torna-se perceptível que a referência à fraternidade requer um sentido de autenticidade no reconhecimento da condição humana” (MACHADO, 2017, p. 73).

Nesse sentido, explica Clara Cardoso Machado Jaborandy:

A fraternidade encaminha-se, portanto, para a realização de um processo mediador construtivo da interação comunicativa, agindo no enfrentamento dos conflitos sociais e culturais. De modo geral, a autenticidade da razão fraterna vem a partir da consciência individual e coletiva como condição essencial para a aplicação da dignidade humana. De fato, a dignidade exige a autenticidade do sujeito que conhece e reconhece a relação com o outro e, nessa condição, apreende o sistema das tradições jurídicas e políticas que permeiam as estruturas sociais (JABORANDY, 2017, p. 74).

Diz Machado (2017, p. 161) que “a garantia da dignidade da pessoa humana, como núcleo intangível de preservação do mínimo existencial, passa a ser, por tudo que foi exposto, o fundamento do constitucionalismo fraternal”.

Assim, conclui Carlos Augusto de Alcântara Machado que:

(...) a dignidade da pessoa humana, com fundamento do Princípio da Fraternidade. Tudo objetivando a aplicação do Direito, numa perspectiva unitária – Direitos Humanos como parâmetro e limite de aplicação do Direito interno -, tendo, ainda, como referencial paradigmático os valores-síntese tridimensionalmente adensados (liberdade, igualdade e fraternidade). Somente será possível o asseguramento de direitos de liberdade, de igualdade e de fraternidade em uma sociedade que se pretende fraterna, desde que com a garantia do conteúdo mínimo de dignidade, o mínimo existencial. (MACHADO, 2017, p. 177).

Por fim, procuramos demonstrar, no presente capítulo, há razões para a Constituição brasileira ser denominada Constituição. Eis que fundamentada na dignidade da pessoa humana, assegurando uma ampla gama de direitos de igualdade, liberdade e fraternidade. É, em suma, a dignidade humana o fundamento último do Princípio da Fraternidade.

4 A EFICÁCIA DA FRATERNIDADE E O DESPERTAR JURISPRUDENCIAL

Até o presente momento do desenvolvimento desta dissertação de mestrado, procurou-se, inicialmente, tecer algumas considerações relacionadas às noções propedêuticas do despertar da fraternidade. Buscou-se, da mesma forma, conceituar Fraternidade, indicando-se os momentos históricos de maior importância de seu desenvolvimento conceitual. Ressaltando o fato de que as questões fraternas não se limitam, de modo algum, aos aspectos de governança, visto que tal ideia é intrínseca à condição humana, fortalecendo-se e concomitantemente à evolução social.

Constatou-se, no capítulo anterior, que o caráter puramente religioso atribuído à Fraternidade – com enorme influência das primeiras comunidades cristãs – não se mostra suficiente para justificar a sua categorização normativa. Todavia, não se está a negar a influência do cristianismo em sua conceituação e na própria formação jurídica do Estado Brasileiro, sendo suficiente mencionar o papel desempenhado pela Teologia da Libertação e pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, qual destacado no capítulo pretérito.

Funda-se, a Constituição Cidadã, inquestionavelmente, na dignidade do ser humano, sublinhando que os direitos humanos, originados no Direito Natural, são “vivificados” e normatizados “a partir do documento normativo de maior dignidade” (MACHADO, 2014).

Ressalta-se, aqui, que o presente capítulo não se limita nos fundamentos filosóficos e jurídicos da noção da fraternidade originada na Revolução, avança-se e analisa-se o seu valor na Constituição Federal de outubro de 1988, visando destacar os caminhos hermenêuticos que possibilitem a sua identificação no contexto jurídico constitucional.

4.1 Fraternidade: uma interpretação eficaz

Sabe-se que os seres humanos, civilizados ou não, instados pelo chamado instinto de sobrevivência, defendem as suas posses. Contudo,

paulatinamente, percebe-se que a associação em grupos é benéfica, gerando estímulos coletivos que visam a prosperidade da coletividade, resultando, conseqüentemente, no crescimento individual. A vida comunitária torna o Homem sensível aos estímulos fraternos.

Desde os tempos imemoriais – antecessores da Antiguidade – há o claro entendimento de que as comunidades, fundadas na ajuda mútua, tornam-se mais fortes na medida em que o suporte e auxílio recíprocos são incentivados. Posteriormente, com a influência das doutrinas cristãs, ergue-se a experiência de vida fundada nos ensinamentos de Jesus Cristo, isto é, de que “*todos sejam um, assim como o Pai e eu somos um*” erigida no desenvolvimento espiritual e social do indivíduo.

Avançando-se cronologicamente, a ideologia oriunda da Revolução Francesa, simbolizada pela consagrada tríade Liberdade, Igualdade e Fraternidade, passou a ser prevista nas Cartas Constitucionais de algumas Nações (Baggio, 2009, p. 74/75). Valendo-se de características políticas, mas, também econômicas e fortemente sociais.

À despeito de sua inclusão em certas Constituições, tal qual a Constituição Brasileira, a falta de franco reconhecimento da Fraternidade como categoria jurídica, leva ao obliúvio de sua aplicabilidade. Entretanto, a relevância de sua categorização jurídica se mostra na lavratura de decisões – administrativas ou judiciais – que beneficiam não só as restritas partes, mas toda a sociedade, uma vez que se fundamenta no Dignidade da Pessoa Humana.

Nota-se que há certa resistência na aceitação da fraternidade como categoria jurídica constitucional, todavia, não há como negar a sua imperatividade, que inspira e norteia a aplicação desse mesmo conjunto de normas constitucionais (GLORIA, 2008, p. 27).

Destaca-se a importância da interpretação dos princípios e normas constitucionais, uma vez que se mostra como verdadeiro mecanismo de valoração constitucional, garantindo, em último grau, o respeito aos Direitos Sociais. Demonstra-se, precipuamente, que a inobservância de tais princípios é, sobretudo, contrária à Constituição, a chamada hermenêutica fraterna é ferramenta da maior utilidade na interpretação dos princípios constitucionais.

Não deve o processo interpretativo se limitar a reprodução de conceitos, mas deve ter caráter produtivo, uma vez que leva em conta as suas condições de produção, partindo-se da abstração para o campo fundamental (STRECK, 2014, p.214).

As condições de produção interpretativa são plenamente concebíveis pela orquestração feita por aquelas ideologias oriundas da Revolução Francesa, a saber: liberdade, igualdade e fraternidade. A valoração desses ideais, deve atingir em sua plenitude hermenêutica o cerne dessas mesmas ideologias.

Para interpretar a vontade da norma, necessário se faz o estudo acerca dos elementos que integram e compõem a lei. Enfatiza-se que a função jurisdicional de interpretação se mostra de importância capital, ante a inexistência de consenso doutrinário, de sorte que recaí sobre os ombros da Magistratura a tarefa de optar por uma das interpretações possíveis, lançando mão do livre convencimento motivado, abrindo terreno para adoção de orientações que não estejam consignadas em tratados (FRANÇA, 2009, p.132-135).

A função interpretativa também é exercida pelos órgãos administrativos⁴⁸, no entanto, de forma precária, uma vez que, em caso de discordâncias, recorrer-se-á ao Poder Judiciário, detentor da interpretação definitiva. Assim, a jurisprudência deve ser capaz de “vivificar” a lei (FRANÇA, 2009, p.135-136).

Esse “vivificar” da norma nada mais é do que a interpretação do “espírito” protetor contido na lei, que, se mal compreendido, pode originar lesão ao destinatário da norma. A busca da Justiça, melhor, da Justiça Fraterna, é, primeiramente, a busca de sua finalidade principal.

Ao se valer da interpretação para “vivificar” a norma, tem-se que a *“finalidade intrínseca da norma não é ser dura, mas justa: não é alcançar rija e contundentemente a disciplina férrea, senão o bem e a equidade”* (FRANÇA, 2009, p.135).

As reflexões acerca da aplicação de tal princípio constitucional e de sua ideologia principiológica levam a sua humanização do objeto que passa a ser instrumento de efetivação de justiça, justiça fraterna, do sujeito.

⁴⁸ Como é o caso dos requerimentos de solicitação de medicamentos junto aos conselhos e/ou secretarias de saúde.

De sorte que,

(...) dogmática jurídica vem apostando no paradigma epistemológico que tem como escopo o esquema sujeito-objeto, no qual um sujeito observador está situado em frente a um mundo, mundo este por ele “objetivável e descritível”, a partir de seu cogito (filosofia da consciência) (STRECK, 2014, p. 215).

Assim, prossegue Streck, “*acredita-se, pois, na possibilidade da existência de um sujeito cognoscente, que estabelece, de forma objetificante, condições de interpretação e aplicação*” (STRECK, 2014, p. 215).

O aplicador jurista recorre ao historicismo, considerando frente ao mundo e não o mundo em si, utilizando a linguagem jurídica como instrumento (STRECK, 2014, p.215), capaz de conferir eficácia aos ideais da Revolução Francesa, consagrados na Carta Magna.

Tais princípios são referências hierárquicas que se irradiam e contaminam todos os demais conceitos infraconstitucionais. De sorte que, para que subsistam, devem as normativas infraconstitucionais reportar-se à Lei Maior, uma vez que dela extraem o seu fundamento de validade, partindo-se da concepção escalonada da validade do ordenamento jurídico de Hans Kelsen.

Diz Britto que tal valor-síntese traduz a democracia de três vértices (BRITO, 2010, p. 88). Interpretando-os de acordo com a fraternidade, tem-se aí o âmago das decisões de proteção das minorias. Dessa forma, ainda que de modo pusilânime, algumas Cortes vêm fundamentando decisões na Fraternidade, como um princípio constitucional.

Entende-se a Fraternidade tal qual princípio ligado diretamente a um comportamento determinado, estabelecendo uma relação entre os homens, pautada na reciprocidade. Assim, a fraternidade é o princípio capaz de trazer eficácia a liberdade e a igualdade (AQUINI, 2008, p.130).

A decisão cautelar da – ADPF 186-2/DF, além de outros fundamentos aplicou o princípio da fraternidade, ao dizer:

(...) que no limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade (LAZZARIN, 2015, p. 96).

Logo, a Fraternidade é o conceito utilizado pelo Poder Judiciário para a concretização de princípios Constitucionais inerentes à Dignidade Humana, notadamente a Igualdade, vista não como fomento matemático, mas na concepção aristotélica de isonomia – aquela que se vale da régua de Lesbos -, defendendo as minorias, garantindo critérios mínimos de garantia de direitos.

A igualdade substancial demonstra que o reequilíbrio de uma desigualdade fática somente se mostra possível por meio da chamada desigualdade compensatória (LAZZARIN, 2015, p.96). De sorte que “não há, na adoção de medidas promocionais ou de favorecimento de grupos ou pessoas desfavorecidas, ofensa ao princípio da igualdade” (MALLET, 2010, p. 43).

Todavia, não se olvida do fato de que ainda há quem resista e não aceite a desigualdade compensatória, que favorece grupos e classes sociais desfavorecidas que estão às margens do capitalismo, não reconhecendo os benefícios sociais e humanos oriundos de tais medidas.

Utiliza-se a desigualdade compensatória como método, forma e único caminho para se alcançar a verdadeira igualdade. Instrumento este que é amplamente utilizado em decisões que versam sobre Direitos Sociais, ante o caráter protecionista introduzido no ideal da Constituição a partir de um fundamento jurídico-fraterno.

O maior desafio para a eficácia da desigualdade compensatória é a tolerância, que, nas sociedades multiculturais, apresenta-se como um problema efetivo a ser enfrentado em tema de liberdade e igualdade (LAZZARIN, 2015, p.96).

Nesse sentido, Carlos Augusto Alcântara Machado cita um trecho de uma decisão cautelar do Ministro Gilmar Mendes:

Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiosincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias. [...] Se, por um lado, a clássica concepção liberal de igualdade como um valor meramente formal há muito foi superada, em vista do seu potencial de ser um meio de legitimação da manutenção de iniquidades, por outro o objetivo de se garantir uma

efetiva igualdade material deve sempre levar em consideração a necessidade de se respeitar os demais valores constitucionais. [...] Assim, o mandamento constitucional de reconhecimento e proteção igual das diferenças impõe um tratamento desigual por parte da lei. O paradoxo da igualdade, portanto, suscita problemas dos mais complexos para o exame da constitucionalidade das ações afirmativas em sociedades plurais. (MACHADO, 2017, p. 185).

A utilização da Fraternidade na busca pela igualdade equivale a tolerar as particularidades individuais de cada ser Humano, objetivando a proteção das minorias, aqui entendidas não numericamente, mas como grupos sociais vulneráveis. Pelo uso da Fraternidade como vetor interpretativo, ações afirmativas concretas são promovidas.

O Direito Fraternal possui o condão conferir igualdade, superando as concepções igualitárias fundadas na imposição de um poder soberano, de subordinação. Descaracterizando-a ao ponto que a desigualdade se qualifica justamente pela rigidez imposta pela igualdade, subordinação a um poder soberano (POZZOLI, 2014, p. 5550).

A consecução do objetivo da igualdade verdadeira e justa se encontra no Direito Fraternal, despidendo-se dos conceitos de ideologia religiosa, tratando-se de um mecanismo de organização e evolução social.

A decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.128, na qual se discutia a possibilidade de cobrança da contribuição previdenciária dos servidores inativos, comete um ligeiro equívoco: utiliza a palavra solidariedade, quando, em verdade, utiliza-se o conceito da fraternidade, o terceiro princípio, juntamente com a liberdade e a igualdade (LAZZARIN, 2015, p. 97).

No mesmo sentido, a autora destaca o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, rezando:

Apercebi-me de que a solidariedade, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, em verdade, é fraternidade, aquele terceiro valor fundante, ou inspirador da Revolução Francesa, componente, portanto – esse terceiro valor –, da tríade '*Liberté, Igualité, Fraternité*', a significar apenas que precisamos de uma sociedade que evite as discriminações e promova as chamadas ações afirmativas ou políticas públicas afirmativas de integração civil e moral de segmentos historicamente discriminados, como o segmento das mulheres, dos deficientes físicos, dos idosos, dos negros, e assim avante (LAZZARIN, 2015, p. 97).

O terceiro princípio, isto é a Fraternidade não se mostra como mera ideologia, ao contrário, denota ser verdadeiro mecanismo apto à integração das minorias historicamente marginalizadas e esquecidas. Nota-se a sua necessidade em uma diversa gama de relações, como as trabalhistas, marcadas pela relativização da dignidade humana, em proveito da produção e do ganho.

A título de exemplo, narra-se o episódio, extraído de um processo trabalhista, no qual discutiu-se acerca da rescisão contratual de um empregado, imediatamente após o seu diagnóstico com neoplasia maligna. No caso, aplicou-se o princípio da fraternidade, tomando por base a Constituição Federal, determinou-se a reintegração do reclamante, entendendo a Justiça do Trabalho que as circunstâncias que levaram ao rompimento do contrato revelam tratar-se de dispensa discriminatória, o que não pode ser admitido (LAZZARINI, 2015, p. 97).

Segundo o voto do relator:

(...) essa conduta viola, ainda, o preceito contido no art. 3º, I, da Carta Magna, atentando contra a edificação de uma sociedade solidária, cujo espírito deve ser perseguido em todos os setores sociais, por meio de ações, realizadas dentro da alçada de competências própria a cada um, que visem ao amparo daqueles que se encontram em posição de hipossuficiência nas relações às quais estão jungidos, incluindo-se aí as relações de emprego. Em outros dizeres, a sociedade solidária, objetivo fundamental da República, se apresenta como um instrumento de concreção da igualdade, pois, como ensina Hannah Arendt, os homens não nascem iguais, mas se tornam iguais, precisamente por passarem a integrar uma coletividade em que lhes sejam garantidos direitos iguais. Essa garantia, por sua vez, tem como finalidade maior a proteção da dignidade da pessoa humana. E o atingimento tanto dessa igualdade de direitos quanto da proteção da dignidade da pessoa humana passa necessariamente pela solidariedade social. (LAZZARINI, 2015, p. 97).

Acertadamente o Tribunal reparou a violação do princípio da dignidade humana, vilipendiado pela demissão discriminatória motivada, tão somente, pela doença do trabalhador.

Acerca da problemática relativa à segurança jurídica, ao se eleger um representante, confere-se a ele o poder-dever de agir em nome daqueles que o elegeram, possuindo legitimidade para em seu nome exercitar a atividade legiferante, que levará à segurança jurídica (DALLEFI, 2017, p. 46-47).

O judiciário irá atuar no cumprimento das leis, “*aplicando de forma positivada (regras e princípios)*”. A decisão proferida pelo judiciário interpreta o conflito e analisa a norma, visando a segurança jurídica (DALLEFI, 2017, p.47).

A aplicação dos princípios e regras deve se dar por intermédio do prisma da Fraternidade, garantindo direitos e buscando a segurança jurídica, capaz de conferir eficácia aos direitos sociais. De forma que os indivíduos e grupos historicamente relegados às margens, renovam a sua confiança no ordenamento jurídico, com a certeza da garantia dos Direitos Sociais.

Ensina Lafayette Pozzoli que a condição de uma sociedade complexa e globalizada, a condição econômica é imposta e ao mesmo tempo exige que o ser humano entenda que não é mais possível conceber exclusivamente um sistema capitalista. Assim, o Direito tem papel fundamental na garantia da segurança jurídica da população.

A interpretação do Direito sob a luz da Fraternizada possibilita que decisões judiciais viabilizem a isonomia, corolário da dignidade humana. Ainda, confere segurança jurídica e confiabilidade ao Ordenamento, resguardando os direitos das minorias que necessitam da proteção do Estado para a consecução de suas garantias e Direitos.

Visando a eficácia dos Direitos Sociais, necessária se faz a coparticipação e atuação de todos os membros da sociedade. Tal postura deve ser observada pelos detentores do poder, isto é, por aqueles que em cujos ombros recai o peso das escolhas sociais. Tal se mostra possível, somente, em ambientes de cooperação, “favorecido por um ambiente jurídico com viés promocional, plenamente afastado do tradicional caráter repressivo dos ordenamentos jurídicos tradicionais” (POZZOLI, 2017, p.151).

Tal cooperação não remete a um viés religioso, mas ao mandamento constitucional. O Homem primitivo ao entender que os agrupamentos lhe conferiam força, melhorando as suas condições de vida, passou, de forma implícita, a receber a fraternidade. No entanto, o Capitalismo imponderável e imoderado, faz com que o ideal fraterno seja relegado e esquecido. Um ambiente jurídico favorável pode contribuir significativamente ao seu novel despertar.

A fraternidade reconhecida no universo jurídico como norma, como essência, deve-se observar as medidas concretas de efetivação da plenitude de um direito concreto a um ser humano digno (POZZOLI, 2014, p. 5550).

Dessa forma, para que se atinja o ideal constitucional de uma Nação justa e solidária, a fraternidade se mostra um poderoso instrumento de eficácia de direitos, principalmente o da igualdade.

Em uma sociedade que flagrantemente se torna mais globalizada à cada instante, da mesma forma pela qual o Capitalismo se mostra mais pujante, influenciando e dominando todos aspectos da sociabilidade, a normatização do Direito Fraternal não se mostra uma tarefa simples. Contudo, a interpretação dos princípios e normas constitucionais é o caminho pelo qual se chega ao reflorescimento do princípio da fraternidade, por meio da valoração e modulação.

Os princípios constitucionais, quando interpretados de acordo com a Fraternidade, mostram-se responsáveis por importantes decisões de proteção das minorias. Por meio da Fraternidade, ao Poder Judiciário é dada a oportunidade de aplicar os princípios constitucionais inerentes a Dignidade Humana, sobretudo, o princípio da igualdade. Conseqüentemente, garantindo critérios mínimos de garantia de Direitos.

Aplicar a Fraternidade como meio de se atingir a plena igualdade implica respeitar as particularidades individuais, objetivando, dessa forma, a proteção às minorias. Ainda, mostra-se possível, por meio da Fraternidade, promover ações afirmativas concretas ou, até mesmo, ações públicas de integração.

A perquirição do ideário da isonomia é plenamente compatível com o Direito Fraternal, compreendido como mecanismo de organização e evolução social. Mostra-se como ideologia, mas, especialmente, como mecanismo de integração social de minorias historicamente marginalizadas e esquecidas.

Interpretar o Direito sob a luz da fraternidade em decisões judiciais que viabilizem a igualdade, consecutória dignidade humana, fornece segurança jurídica às minorias que necessitam de proteção do Estado na busca e na proteção de seus direitos. Assim, para atingirmos o ideal constitucional de uma Nação justa e solidária, a Fraternidade mostra-se como um poderoso instrumento de eficácia de direitos, máxime o da igualdade.

4.2 Justiça Social e a Eficácia da Fraternidade

O período que se convencionou chamar de pós-modernidade é marcado pela acentuação e pelo agravamento dos problemas sociais. Os avanços tecnológicos e a irracionalidade que parece predominar no domínio econômico, bem como as engessadas estruturas estatais contribuem para o fato de que as estruturas jurídicas de solução de conflitos não produzem efetiva justiça social.

Desde o Novo Testamento a Fraternidade vem sendo usada por diversas civilizações como inspiração e até mesmo como regra de conduta, ideário norteador e inspiração das relações humanas. Com o advento da Revolução Francesa, a Fraternidade adquire uma dinâmica pública, e na Era Moderna enfatiza-se como equivalência universal entre seres humanos igualmente dotados da dignidade que lhes é intrínseca, a Revolução a recoloca como conectivo da liberdade e da igualdade, atuando em conjunto para a realização de um projeto de uma nova e moderna sociedade (FONSECA, 2019, p. 104).

O curso da História é marcado por avanços e retrocessos, em um movimento que se pode chamar de pendular, todavia, predominam as conquistas de determinados direitos ou liberdades adquiridas por certos e determinados grupos, marcados, sobretudo, por suas lutas reivindicatórias que são travadas a partir da união de um número, determinado ou não, de pessoas que se insurge contra uma situação de ausência de proteção jurídica.

Tais lutas se iniciam com o reconhecimento oriundo de determinadas demandas sociais, atuando pelo modal da identidade e diferença, isto é, pautando-se pela diferença entre estes e aqueles, encontra-se uma identidade comum, daí despertam as lutas por direitos, do despertar da consciência da distinção.

As inovações tecnológicas que surgiram concomitantemente à acentuação do processo de globalização, permitem a rápida transmissão de informação, democratizando conhecimentos e saberes, irradiando informação para as massas que outrora estavam à margem do conhecimento. Forjam-se novas identidades e com elas a necessidade de afirmação perante à alteridade, impulsionando a assunção de novos conflitos sociais. Lutas estas que podem ser

emancipatórias ou condenatórias, marcando o ressurgimento da política de estatuto (FRASER, 2002, p.8).

São essas lutas marcadas por se originarem na busca pelo reconhecimento de determinados grupos sociais, por meio da criação, expansão, reconhecimento, ou, simplesmente, efetivação de Direitos. Salienta-se que a Justiça Social se dá de modo satisfatório e pleno, somente, com o reconhecimento social do indivíduo.

Nesse sentido, “a redescoberta do princípio da fraternidade apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias ocidentais” (FONSECA, 2019, p. 105).

Os Direitos Fundamentais, tal como previstos no texto constitucional, avançam quantitativamente e qualitativamente, destacando-se os Direitos Sociais. Tal, contudo, não é suficiente para a caracterização de um Estado Social, uma vez que não é bastante a sua mera enunciação textual. Um Estado Social é marcado por políticas públicas de proteção e de efetivação de tais direitos (SARLET, 2009, p. 233)

A Constituição é o ponto de partida de uma espécie de aderência a uma determinada justiça, adjetivada como social, prevista como objetivo a ser conquistado, No Brasil “a Constituição vigente absorveu os três valores da Revolução de 1789 ao registrar como o primeiro objetivo da República Federativa a construção de uma sociedade livre (liberdade), justa (igualdade) e solidária (fraternidade) – art. 3º” (FONSECA, 2019, p.106).

Os Direitos Sociais previstos no texto da Lei Maior, abrangem direitos prestacionais positivos e os defensivos negativos. Sabe-se que estes também são dotados de dimensão positiva, uma vez que necessitam de uma atuação prestativa do Estado e da Sociedade para sua eficácia. Logo, faz-se necessário o respeito a vontade do Constituinte para que as desigualdades do mundo material possam ser dirimidas, proporcionando condições mínimas de uma vida digna (SARLET, 2009, p.233).

O Preâmbulo faz as vezes de introduzir uma série de tarefas e conceitos, “além da função diretiva, o preâmbulo sempre se apresentará como o espaço

propício para o legislador constituinte fixar coordenadas para interpretação do texto constitucional” (MACHADO, 2017, p.172). Nesse sentido, agindo como “como feixe de marcas deixadas no curso do processo de enunciação do direito, assume indiscutível relevância, auxiliando e orientando o intérprete” (CARVALHO, 2010, p. 94-95).

A justiça social introduz a questão da substituição e reificação, em um contexto de globalização, ambas ameaçam a sua própria capacidade de ser conceituada. Não se podendo realizar tal tarefa, algumas consequências exsurgem, tais quais a depreciação, a deformação e, principalmente, a subordinação social. Repara-se tal cenário, por meio de políticas de reconhecimento que laborem para a superar a subordinação, por meio do reconhecimento pleno do indivíduo como membro da sociedade. (FRASER, 2002, p.14)

A inserção do indivíduo na sociedade é o ponto de partida para que se logre atingir uma justiça verdadeiramente social. Inserção esta que, muitas vezes só é possível por meio de tutela jurisdicional, agindo como meio de eficácia.

No entanto, esse enquadramento não pode se dar de forma superficial, insuficiente para o pleno reconhecimento, sob pena de se criar políticas públicas de efeitos reais questionáveis, em outras palavras, sem lastro real. Em verdade, o que se busca é uma justiça social efetiva, apta à criação de um ambiente de segurança social e jurídica.

Indo mais além, a inserção social superficial coloca em risco o próprio conceito de justiça social. Portanto, necessária é uma concepção múltipla que descentre o enquadramento nacional, permitindo, de tal forma, a extensão do processo social para a arena global (FRASER, 2002, p.17).

A inserção social adequada se dá por meio de mecanismos sociojurídicos que se mostrem hígidos à satisfação dos grupos sociais marginalizados e excluídos do processo social, aproximando-se do ideário constitucional. De sorte que a Justiça que não vislumbra tais problemáticas, gera falsos reconhecimentos e baixíssima eficácia.

Afirma-se da existência de dois tipos de Justiça que não satisfazem as necessidades sociais de um mundo globalizado: a um, a que não conduz a uma política de identidade. A dois, a que concebe a soberania multinível, olvidando-se da

centralidade da Nação. Reparar as injustiças, melhorar os aspectos da política redistributiva, são meios de conceptualização da organização social, aptos a reparar a má distribuição e o falso reconhecimento. Está é a concepção de Justiça Social que bem lida com os desafios oriundos da hodierna vida em sociedade, garantindo justiça para todos (FRASER, 2002, p.20).

De certa forma, nota-se a predisposição de certas Constituições – notadamente aquelas posteriores à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 – à inserção de direitos e garantias que consagrem a dignidade humana. Todavia, desprovidas da somatória dos fatores reais de poder, na concepção de Ferdinand Lassale, as Constituições são meras folhas de papel. Isto é, há uma grande diferença entre previsão legal e implementação, entre reconhecimento legal e efetivação.

A identidade social faz com que surjam distintos grupos sociais, batendo-se pela eficácia dos direitos a eles previstos. Surgindo, daí, duas espécies distintas de disputas: as por reconhecimento legal e as por eficácia, aquela à esta precede.

A constitucionalização simbólica, ao enunciar uma vasta gama de direitos, sem as necessárias políticas públicas para que sejam eles implementados, causa o efeito deletério de descrença na justiça e no próprio direito, como exemplos de constitucionalização simbólica, pode-se citar: a acessibilidade em todos os sentidos para portadores de alguma deficiência, defesa da mulher, combate a discriminação racial, índios, presos, meio ambiente e por orientação social.

Tal situação faz com que surjam demandas por eficácia, isto é, bate-se por uma justiça social real que proporcione segurança social e jurídica. Muitas vezes, socorre-se ao Poder Judiciário para que se descenda do ideário constitucional abstrato, materializando os preceitos ali contidos.

A dinamicidade dos direitos fundamentais confere espaço para reivindicações identitárias por grupos e por indivíduos que apresentam suas reivindicações ao Poder Judiciário. Essas demandas são como combustíveis para destaque e prevalência do Poder Judiciário que, cada vez mais, adquire relevância

na eficácia. Diz-se, até mesmo, que tal poder passa a ser portador de anômala representatividade⁴⁹.

O processo histórico, por diversas circunstâncias como: a consolidação do ideal democrático e a centralidade dos direitos fundamentais, levou à ascensão do Poder Judiciário, máxime, da jurisdição constitucional. A globalização, a diversidade e o pluralismo, ocasionaram o fenômeno da indeterminação do direito, levando a situação na qual juízes e tribunais a valoram casos concretos ante situações fáticas típicas da vida moderna. (BARROSO, 2018, p.250-255)

O Ordenamento Jurídico pátrio fornece os instrumentos jurídicos utilizados por magistrados para aplicar a lei de modo mais benéfico à sociedade, cumprindo “*a função social da lei, o bem comum e a equidade*”. Tais instrumentos são encontrados na “categoria fraternidade” capazes de proporcionar um julgamento “*segundo o espírito da lei e não pela letra strictu senso*” (SOUZA, 2013, p.04).

Principalmente as cortes superiores, quase que de forma natural, adquiriram a representatividade necessária para lograr solucionar demandas sociais, coletivas ou individuais. Determinadas questões que não são enfrentadas pelo legislador, seja por conviência política ou por desinteresse, são solucionadas sanadas pelo Poder Judiciário, que, por sua vez, necessita dar uma resposta razoável e efetiva para toda a sociedade.

A Justiça aplica o conceito da Fraternidade em casos concretos que incidem em conflitos particulares e também nas coletivas. Diz Souza que:

O juiz deve aplicar a lei à frente de uma pessoa humana”, decidir reconhecendo a dignidade humana das pessoas envolvidas nas decisões, assim, “não se trata de julgar com piedade, nem aplicar uma espécie de direito alternativo, mas sentir o sofrimento de quem vai pedir Justiça a quem pode dar paz à sua angústia pessoal (SOUZA, 2013, p.02-03).

Quando da decisão judicial, a reinvidicação, deixa de ser interesse apenas das partes e passa ser de toda sociedade, pois seus efeitos poderão influenciar nas relações sociais de todos, como, por exemplo, quando do reconhecimento do casamento civil por pessoas do mesmo sexo.

⁴⁹ Anômala, pois, os representantes do judiciário não são eleitos democrática e diretamente pelo povo. Diante de uma crise que atinge os demais Poderes, o Judiciário é empossado por uma representatividade indireta e instrumental.

As Cortes Superiores, como o Supremo Tribunal Federal, além de sua função principal, adquiriram uma função representativa e, passaram a atender demandas sociais relevantes não alcançadas pelo processo político. Assim, o juiz constitucional para decidir a respeito destas controvérsias, vale-se de conceitos jurídicos, normas, precedentes, princípios e valores constitucionais, interpretando o sentimento social e decidindo com promoção de valores republicanos e avanços sociais (BARROSO, 2018, p. 265-274).

Lançam mão de princípios do *direito natural*, como o conceito de *bem comum e equidade*, assim como de um ideal de justiça social, ou seja, o magistrado aplica “*a lei segundo seu fim social e o bem comum*”. Isto é, conceitos jurídicos abertos, introduzidos pelo legislador para possibilitar ao magistrado usá-los no caso concreto observando as particularidades do caso, bem como, as relações humanas e sociais envolvidas (SOUZA, 2013, p. 05).

Essas mudanças caracterizadas pela aquisição de competência de um Poder em detrimento de outros não significa a ruína de um sistema político. Ao contrário, indica a existência de processos de maturação que levam ao aperfeiçoamento, por via de mutação, de um sistema que necessita se adaptar aos anseios de uma sociedade que busca amadurecimento democrático.

Para que a Democracia seja verdadeiramente o governo do povo, deve-se compreender este em toda a multiplicidade de pessoas que habitam um mesmo território, de forma igualitária e não-discriminatória. O povo é o seu componente principal, é o legitimado Poder Constituinte, conferindo sustentação aos sistemas de governo adotados nas diferentes democracias. (MULLER, 2009, p.87)

O Sistema de Governo atua diretamente na fase do reconhecimento e efetivação de Direitos, principalmente, dos Direitos Fundamentais. Assim, age como amalgama das demandas de identidade, estes são os anseios do povo legitimador, componente fundamental da democracia. Dessa forma, o Estado Democrático desenvolve uma estrutura de legitimação, sendo o povo o legitimador, não apenas de forma indireta por meio das eleições, mas também diretamente por referendos, plebiscitos ou leis de iniciativa popular, e.g. (MULLER, 2009, p.48).

Sabe-se que, no Brasil, o Poder Judiciário não goza de representatividade oriunda do processo eleitoral, a adquire por meio de demandas sociais que lhe são

apresentadas. De forma que pacifica, soluciona e constrói, direitos sociais. Há uma caracterização de legitimidade, ou seja, por força própria existe uma tomada de características.

Essa novel função atípica do Poder Judiciário não se origina diretamente na norma, erige-se do povo, que, como dito, submete à sua apreciação problemáticas correlatas à eficácia de direitos sociais.

Souza (2013, p.06-07), afirma que solução humanitária é uma das funções da fraternidade no exercício da justiça, pois, *“se em cada processo há um drama humano, uma angústia ou sofrimento de pessoas que buscam a paz social, o julgador haverá de ter sensibilidade para aplicar a solução mais benévola ou humanitária, sem descumprir a lei”*. Prossegue Souza:

“ela pacificação social nos processos se atinge o bem comum, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social (Preâmbulo da Constituição). E a expressão dignidade da pessoa humana não é um mero princípio constitucional, pois tem o sentido teleológico de fundamentar as políticas sociais, permitindo discernir o justo do injusto, o aceitável do inaceitável, o legítimo do ilegítimo (SOUZA, 2013, p. 10).

Essa legitimação anômala apenas se justifica, tornando-se válida, caso compatível com a prática dos direitos humanos. Somente se for emancipatória e libertária, garantindo a dignidade humana. O destinatário da eficácia dos direitos fundamentais (resguardados pela constituição) é justamente o cidadão, legitimador. A fuga do direcionamento constitucional desfigura totalmente a identidade de uma justiça social equivalente com os direitos humanos.

Nesse sentido:

Toda violação de direitos apresentada ao Judiciário (inc. XXXV do art. 5.º da CF/1988) exige exegese compatível com o papel jurídico e social do julgador, construindo, em cada situação concreta, o sentido de justiça face à sociedade. A ineficácia judicial provoca a crise de legitimidade do Judiciário, seja pelo anacronismo de sua estrutura organizacional, seja pela insegurança da sociedade com relação à impunidade, à discriminação e à aplicação seletiva das leis (SOUZA, 2013, p.11),

A efetivação desses direitos não depende apenas do povo, necessita da vinculação do povo ativo, ao povo destinatário e ao povo participante. Vislumbra-se, portanto, como obstáculo a discriminação de parcelas da população, uma vez que

tal segregação deslegítima, pois, a legitimação apenas pode vir de uma fundamentação constitucional e do povo real (MULLER, 2009, p. 91-92).

O Poder Judiciário atua contundentemente na inserção de parcelas da população que são excluídas. Desenvolve hábil papel de materialização Constitucional, pois faz inserir o indivíduo no rol do povo destinatário. Também, destaca-se na diminuição do impacto causado pelas distorções econômicas, excludentes de grande parcela da população que vive em verdadeira escravatura do domínio econômico.

De sorte que cabe ao Judiciário continuar sendo aprovado como o Poder responsável por interpretar e aplicar as leis em favor dos direitos humanos, e além disso, em favor da eficácia do próprio ordenamento jurídico, e tendo a fraternidade o papel de categoria jurídica detentora do poder de transformar a cultura dos operadores do direito e das instâncias judiciárias (SOUZA, 2013, p. 11).

A implementação da democracia, desprovida da negativa influência das distorções econômicas, dá-se pela verdadeira participação política, identificável, atuante em situações concretas, decidindo a coisa pública (MULLER, 2009, p.104/105).

No mesmo sentido compreende Souza (2013, p. 11), ao dizer que em um mundo que constantemente cresce em interdependência, não pode faltar a fraternidade, que combate a globalização da indiferença. A fraternidade passa a fazer parte de todos os aspectos da vida, incluindo a economia, as finanças, a sociedade civil e política, além de pautar a pesquisa e cultura, e impulsionar o desenvolvimento dentro de instituições públicas e privadas.

Ora, quando um direito é inserido e consagrado pela Lei Maior, em um sistema democrático, passa a integrar o patrimônio jurídico imaterial. Em outras palavras, tal direito se torna passível de reivindicação pelo cidadão, caso não seja imediatamente garantido pelo poder público.

Explica-se, quando se confere direitos público subjetivos – como o Direito à Educação, previsto no artigo 6º da Constituição Federal – insere-se tal direito no patrimônio jurídico de uma Nação, fundamental é, portanto, que o orçamento do Estado preveja os gastos necessários à sua consecução (SERRANO, 2009, p.195-196). Em outras palavras, é o orçamento que se deve adequar à Constituição.

A falta de transformação do patrimônio jurídico, ou seja, a transformação do imaterial para o material, ocasiona os conflitos, a busca pela concretização por meio de procedimentos singulares ou coletivos. Recorrendo-se ao judiciário para solucionar essas contendas.

Em meio a este cenário, concebe-se o princípio da fraternidade como *“semente de transformação social, não se esgota nas relações interpessoais, estende-se às relações sociais mais amplas, às relações entre grupos sociais, às relações políticas e internacionais, expressões concretas do bem comum”* (SOUZA, 2013, p.11).

Quando o Poder Judiciário intervém por meio da prestação jurisdicional e determina que o Poder Executivo remaneje o orçamento para possibilitar a efetivação de determinado Direito Constitucional, realinha-se o direito infraconstitucional da forma menos onerosa para a sociedade. Em decorrência da dignidade da pessoa humana, mesmo direitos que não são explícitos na constituição, mas que imprimem a noção de mínimo vital tem aplicação constitucional, por estarem implícitos. (SERRANO, 2009, p.202-203)

A prestação jurisdicional quando se mostrar inovadora, deve o ser dentro da moldura constitucional, pois, apenas efetiva os direitos ali previstos, determinando a readequação das normativas infraconstitucionais. A nova percepção pode ser uma interpretação diferente, adaptada à realidade social ou até mesmo uma inovação não prevista expressamente no conjunto normativo, mas que atenda a solução do conflito dentro dos princípios constitucionais.

A Constituição que prevê em seus dispositivos direitos ligados à dignidade da pessoa humana, não se exaure com simples leitura da norma, uma vez que a abrangência de tais direitos é determinada pela constante transformação social proporcionada pela globalização e pelo processo de maturação das Democracias.

A expansão e o alcance de alguns direitos dependem da interpretação constitucional, a concepção da norma é altamente influenciada pelo contexto fático, de sorte que a sua compreensão está condicionada à produção jurisprudencial.

A moldura da constituição serve de limite à tais interpretações, uma vez que as demandas por efetivação de direitos, buscam o reconhecimento ou a

ampliação de direitos previstos mesmo que subjetivamente na Carta Magna. A sua pacificação vai promover de alguma forma a inclusão social.

A interpretação constitucional deve se pautar pela razoabilidade, cumprindo a missão integradora fazendo de forma fática e velando pela harmoniosa coexistência de valores e princípios.

A vontade da sociedade pode ser materializada através de uma decisão judicial que atenda seus anseios. Assim, quando a interpretação normativa ou legal atender a perspectiva social ou individual existe a validade em sentido moral, os problemas da aplicabilidade se exaurem em uma interpretação inovadora dentro dos limites estabelecidos pela ordem constitucional.

Nesse sentido:

Por fortuna, todas essas promessas dos princípios da igualdade, fraternidade e liberdade apresentam-se presentes na temática das ações afirmativas, por representar a um só tempo: uma dívida histórica inspirada em justiça social, uma medida propositiva para a superação de desigualdades sociais e econômicas em prol de uma sociedade mais livre, justa e solidária, assim como uma ética de tolerância e cuidado ao próximo. A fraternidade passa a ser chave analítica de sua perspectiva jurisdicional (FONSECA, 2019, p. 163).

Constatou-se, na presente seção deste capítulo, que, por vezes, recai sobre o Poder Judiciário a árdua tarefa de materializar, por meio de decisões judiciais, as disposições da Lei Maior, dando voz à anseios sociais olvidados pelo processo de decisão política. Conferindo maior eficácia aos preceitos da Constituição.

4.3 A Tutela Jurisprudencial da Dignidade Humana com Fundamento na Fraternidade

A grande marca do processo histórico da democracia brasileira é a sequências de crises, econômicas, de legitimidade, de representação, principiológicas, sociais e até mesmo ideológicas, contribuindo, sobremaneira, para as mazelas do sofrido Povo brasileiro. Em especial, nos últimos anos, as crises se acentuaram, o momento é propício para o renascer da esperança, para a verdadeira implementação dos valores éticos, democráticos e do direito, na busca de uma nova Justiça, contributiva, inclusiva e fraterna (FONSECA, 2019, p. 103).

A Fraternidade, tal qual concebida a partir da Revolução Francesa se insere no contexto jurídico social “como elemento conectivo entre a liberdade e a igualdade, distinguindo-se destes por sua peculiar fundamentação relacional em favor de um projeto moderno de sociedade” (FONSECA, 2019, p. 104).

Possível se mostra a hipótese por meio da qual se justifica o oblívio da Fraternidade como categoria jurídica pela falta de “*força coercível*”, já que a “fraternidade é livre, espontânea e não pode ser imposta”. No entanto, o despertar da fraternidade se apresenta como de grande importância diante dos conflitos oriundos da “complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias ocidentais” (FONSECA, 2019, p.105).

A Constituição Brasileira vigente registrou a Fraternidade como um de seus objetivos ao lado da igualdade e da liberdade, tal qual analisado nos capítulos anteriores. Consagrou-a como categoria jurídica, restando aos destinatários técnicos das normas a tarefa de conferir “*aplicabilidade e eficácia, tornando-a força viva e não objeto de decoração ou de mera promessa*” (FONSECA, 2019, p.110).

Nesse sentido:

Recorde-se que o Constitucionalismo Fraternal incorpora a dimensão da fraternidade às franquias liberais e sociais de cada povo soberano; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os seguimentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos) (...) (FONSECA, 2019, p.110).

Como exemplo da incidência da categoria da Fraternidade nas mais diversas searas jurídicas, menciona-se a seguinte decisão de matéria Penal.

Em decisão do dia 23/04/2020 no HC 562452, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca invoca o Princípio da Fraternidade como fundamento apto a ensejar a progressão do regime de cumprimento de pena de apenada mãe de uma criança de quatro anos.

A notícia publicada no site do Superior tribunal de justiça destaca⁵⁰:

⁵⁰Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-invoca-principio-da-fraternidade-e-determina-progressao-penal-para-presa-com-filho-de-quatro-anos.aspx>

Com base no artigo 112, parágrafo 3º, da Lei de Execução Penal (LEP), e tendo em vista a necessidade de proteção física e emocional das crianças – aspecto central do princípio da fraternidade –, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Reynaldo Soares da Fonseca concedeu habeas corpus para assegurar a uma presa com filho de quatro anos de idade o direito de progredir para o regime semiaberto. (...) entretanto, o ministro lembrou que esses tipos penais não se confundem, tendo em vista que, no âmbito do direito penal, impõe-se a observância do princípio da taxatividade, não podendo haver interpretação extensiva em prejuízo do réu.

Além de reconhecer que a presa cumpre todos os requisitos previstos pelo artigo 112 da LEP, Reynaldo Soares da Fonseca ressaltou que a proteção integral dos filhos decorre do princípio da fraternidade, previsto no preâmbulo e no artigo 3º da Constituição Federal. [...] Segundo o ministro, o princípio da fraternidade – macroprincípio dos direitos humanos proclamado pelas constituições modernas ao lado de valores como a igualdade e a liberdade – pode ser concretizado também no âmbito penal, por meio da chamada Justiça restaurativa, além do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal. [...] Sob essa perspectiva, na hipótese dos atos, o ministro apontou que a certidão de nascimento do filho da presa comprova que ele tem menos de cinco anos de idade. [...] "De fato, no caso, além de se presumir a necessidade dos cuidados maternos em relação à referida criança – ainda que, supostamente, apenas no aspecto afetivo, haja vista que o menor está sendo devidamente acompanhado –, não se deve ignorar que a paciente é primária e não há indicativo de que esteja associada com organizações criminosas, sendo certo, ademais, que o crime em questão não revela violência ou grave ameaça, circunstâncias essas que, em conjunto, ensejam, por ora, a atenuação da situação prisional da acusada", concluiu o ministro ao conceder o habeas corpus.

As considerações do acórdão:

Por outro lado, a proteção da integridade física e emocional dos filhos decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

Na hipótese vertente, verifica-se que estão presentes os demais requisitos impostos no art. 112, § 3º, da LEP. Com efeito, os delitos, pelos quais a executada cumpre pena, não foram praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa, nem foram cometidos contra o seu filho ou dependente.

Além disso, conforme certidão de nascimento acostada ao feito, a reeducanda é mãe de uma criança menor de 5 (cinco) anos de idade (e-STJ fl.394). Por fim, constata-se que a executada possui bom comportamento carcerário (eSTJ fl. 395), é primária e não há indícios de que integre organização criminosa. Cumpridos, assim, os requisitos para a progressão especial, elencados na norma acima mencionada.

E continua:

Ainda sobre o tema, é preciso recordar:

a) O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e viceversa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade;

b) O princípio da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º);

c) O princípio da fraternidade é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei n. 13.257/2016 decorre desse resgate constitucional.

Do excerto supratranscrito resta demonstrado que o *decisium* evidenciou o *status* de supraprincípio informador de todo sistema constitucional e de proteção dos direitos humanos conferido à Fraternidade. Não restando dúvidas de que se trata de uma categoria jurídica de importância capital para a proteção de tais direitos, como se buscou argumentar neste trabalho.

Ainda a fundamentação:

No ponto, em recente artigo que fiz em parceria com os brilhantes Professores Carlos Augusto Alcântara Machado e Clara Cardoso Machado Jaborandy, das terras sergipanas, registramos:

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. (<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/181>)

No Brasil, há que se ressaltar, ainda, as obras Teoria da Constituição e O humanismo como categoria constitucional do ministro aposentado Carlos Ayres Britto (2007); os estudos do brilhante Procurador de Justiça 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, professoras da prestigiada Universidade Federal de Santa Catarina (2011).

Ademais, essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a progressão da pena) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). No mesmo diapasão: AgRg no HC 532.787/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019).

A decisão que se segue, é uma das mais recentes a invocar o Princípio da Fraternidade para a solução da controvérsia *sob lume*, restando assim ementada:

EMENTA: 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.

Valendo-se de interpretação originada no princípio da Fraternidade, o Pretório Excelso, buscou consagrar a isonomia aristotélica por meio da reserva de

vagas em concurso público às pessoas portadoras de deficiências – verdadeiro exemplo de discriminação positiva. No caso sob exame, garantiu-se ao candidato que padece da visão monocular a prerrogativa de concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência, cumprindo ressaltar que não se trata de burla ao Princípio do Concurso Público (Constituição Federal, artigo 37, III), uma vez que o candidato deve se submeter às provas, no entanto, concorrerá em lista separada. A aplicação do princípio da fraternidade se dá por meio da reparação de desigualdades, em ação afirmativa, visando a concepção material da isonomia.

Destaca-se, ainda, que “Os princípios da fraternidade e da comunhão resgatam a Ética, o Direito e a própria Democracia, sugerindo um novo paradigma de Justiça, a que inclui, a que pacifica e que restaura as relações humanas” (FONSECA, 2019, p. 165).

Por fim, faz-se necessária uma incursão em uma das mais relevantes discussões travadas no plenário do Supremo Tribunal Federal, o chamado caso da Reserva indígena Raposa Serra do Sol.

No ano de 2005, o então Presidente da República Luiz Inácio da Silva, no gozo de suas atribuições constitucionais assinou o decreto que demarcava, em Roraima, como terra indígena a Raposa Serra do Sol.

Cumprindo o disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 67, a União, deu início, em 1992 ao relatório de identificação da terra indígena, visando a sua demarcação. Todavia, produtores rurais impediram tal procedimento.

A contenda prossegue até que com a demarcação da terra, em 2005, o ato da União é questionado juridicamente, culminando, em síntese, com a improcedência dos questionamentos e com a fixação de parâmetros para que a demarcação das terras se justifique.

Só se pode reconhecer e demarcar terras indígenas que eram por eles ocupadas quando da promulgação da Carta de 1988, tal qual consagrado pelo verbete sumular 650 do STF. Há dois marcos: um temporal (terras deviam ser ocupadas por indígenas em 1988) e outro da tradicionalidade da habitação (efetiva relação dos índios com a terra).

No caso da Raposa Serra do Sol, o STF constatou o fenômeno do “renitente esbulho”, que justificaria a demarcação da terra, à despeito de não ser habitada por indígenas quando do marco temporal. Tal se justifica, nos dizeres de Ayres Britto, uma vez que os indígenas não a habitavam tão e exclusivamente pelo fato de que foram de lá expulsos em razão de conflito possessório. Verdadeiro esbulho, de sorte que a terra deve ser considerada indígena, para os fins do artigo 231 da Constituição.

Em seu admirável voto, Ayres Britto lança mão da fraternidade ao consagrar que:

(...) os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias que só tem experimentado, historicamente e por ignominioso preconceito – quando não pelo mais reprovável impulso coletivo de crueldade –, desvantagens comparativas com outros segmentos sociais. Por isso que se trata de uma era constitucional compensatória de tais desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas (afirmativa da encarecida igualdade civil-moral). Era constitucional que vai além do próprio valor da inclusão social para alcançar, agora sim, o superior estágio da integração comunitária de todo o povo brasileiro. Essa integração comunitária de que fala a Constituição a partir do seu preâmbulo mediante o uso da expressão “sociedade fraterna”, e que se põe como o terceiro dos objetivos fundamentais que se lê nesse emblemático dispositivo que é o inciso I do art. 3º: ‘construir uma sociedade, livre justa e solidária (Supremo Tribunal Federal, Rel. Voto Min. Carlos Britto, Pet 3388, j. em 19/03/2009).

Considerou-se, no caso, a legalidade da demarcação da reserva indígena da Raposa Serra do Sol, definindo 19 condicionantes que são dotadas de efeito transcendente aos demais casos de demarcação de terras indígenas.

O voto do ministro Carlos Britto, aqui reproduzido em uma ínfima parte sufraga grande parte das teses aqui defendidas ao considerar a fraternidade como necessária para a consecução dos misteres constitucionais e propiciadora de um novo tipo de igualdade trazido à baila pela Constituição de 1988, a igualdade civil-moral que vem a velar por direitos de minorias historicamente marginalizadas.

5 CONCLUSÃO

A sociedade do século XXI, pós-modernidade, necessita com urgência de um novo modelo de justiça – seja; na justiça social, nas relações particulares ou nas relações sociais. Chegou o momento de se mudar a direção de uma justiça baseada em soluções engessadas para uma justiça que contribua para a uma sociedade que busca os ideais Constitucionais. Esse novo modelo de justiça deve ser humanizado, sustentável e inserido no processo de transição para uma justiça restaurativa e construtiva. Tudo isso só será possível se houver jurisprudência que observe a busca da construção de uma sociedade livre, justa e fraterna, que equilibre o bem comum, que busque o equilíbrio e a compensação histórica de injustiças étnicas e raciais, redução da pobreza, fundadas na dignidade humana, direcionada aos fundamentos Constitucionais.

Para tanto, as modificações necessárias são grandes, mas não é impossível! O fator para exemplificar tudo isso é o querer da comunidade, aos ideais sociais constitucionais protegidos e garantidos, principalmente pelo potencial da eficácia da Fraternidade como Categoria Jurídica, afinal representa uma justiça social efetiva e tutela os direitos humanos os quais são inerentes à pessoa humana e à dignidade humana.

Tratando – se de direitos humanos, após a Segunda Guerra, ocorreu à institucionalização e a internacionalização desses direitos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, esta que afirma os direitos de igualdade, liberdade e fraternidade, ou seja, um sistema de garantias de proteção humana.

Observou-se que os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, bem como, os direitos humanos são produto de um processo histórico e atual. Historicamente, ao longo do tempo, a sociedade evoluiu estruturalmente e ideologicamente, e surgem as necessidades de serem reconhecidos e tutelados direitos e garantias, e também reconhecer os desafios que impede a sua efetivação, e buscar mecanismos a serem utilizados, como por exemplo, os Direitos de Fraternidade.

Toda essa movimentação fraterna existiu desde os povos primitivos como simples instrumentos de convívio e conduta social, com o advento do Cristianismo,

foi introduzido pelo próprio Cristo como experiência de vida das primeiras comunidades cristã, e, com influências iluministas, na Revolução Francesa ganhou força de categoria Social e Jurídica.

Assim, verificou-se, que a Fraternidade pensada a partir da Revolução Francesa adquiriu um caráter político e jurídico, expandindo-se para diferentes povos e integrando importantes diplomas legais, declarações e documentos jurídicos de proteção aos Direitos Humanos. A Fraternidade consagrada como categoria jurídica apresenta grande potencial frente aos desafios contemporâneos dos Estados Democráticos, um renascimento da tríade com destaque fraterno.

Considerada, e verdadeiramente é, a Fraternidade como categoria jurídica expandiu-se e passou a integrar o texto de algumas Cartas Constitucionais, agindo como princípio moderador, ao lado da liberdade e igualdade, está integrada nas diferentes formas de organização estatal e de proteção de Direitos Humanos e Sociais. Por outro lado, destacou-se que no mundo globalizado a liberdade e a igualdade sozinhas não cumprem satisfatoriamente os objetivos a qual foram destinadas, qual sejam, eficácia e proteção dos Direitos Humanos e Sociais, pois a sociedade contemporânea não se compromete verdadeiramente e de forma comunitária com os referidos instrumentos, o deixa a necessidade da cooperação e, mais, da fraternidade, ao lado da liberdade e da igualdade, para que se tenha uma Justiça Social efetiva.

Assim, é necessário à reinserção da Fraternidade no âmbito jurídico, com destaque a jurisprudência, esquecer ou ignorar seu uso pode prejudicar os fundamentos Constitucionais. Existe referencial teórico e prático como destacado, sendo possível afirmar que a Fraternidade é um Princípio de condução de categoria jurídica, que conduz, dentro do Estado Democrático de Direitos, para a liberdade e igualdade.

No Brasil, está inserida no preâmbulo com princípio estruturante, agindo como moderador na perseguição do objetivo do ordenamento jurídico brasileiro. Reconhecendo, doutrinariamente, a função de promover uma responsabilidade comum, a todos, do um dever de humanidade, com uma direção ou uma função interpretativa jurídica, exercendo equilíbrio entre os princípios da tríade. O princípio da fraternidade está presente na legislação brasileira, na Constituição e nas leis infraconstitucionais, ora como moderador, reconhecimento do outro, ora como

proteção da dignidade humana, já que seu fundamento é a dignidade da pessoa humana.

Com efeito, restou demonstrada a presença da fraternidade na Constituição Cidadã, o princípio cogente e interpretativo do preambulo, elevando o valor Supremo do Princípio da Fraternidade. O estudo da fraternidade na Constituição Brasileira demonstra que é categoria constitucional normativa, fazendo parte dos fundamentos e das diretrizes do Estado Brasileiro, com importante função hermenêutica.

Notadamente, interpretar o Direito sob a luz da fraternidade em decisões judiciais que viabilizam e defendem a dignidade humana trás segurança jurídica à comunidade e principalmente para as minorias que necessitam de proteção estatal na busca, proteção e eficácia de seus direitos. Assim, na pós-modernidade os problemas sociais são cada vez mais acentuados, devido à complexidade social e as estruturas estatais serem engessadas e ineficazes, conseqüentemente as estruturas jurídicas as soluções de conflitos individuais e coletivos não produzem uma justiça comum ou uma justiça social efetiva e satisfatória.

A fraternidade ressurge no contexto de pós-modernidade, em plena crise democrática, apta e eficaz como grande moderador jurídico de solução de conflitos sociais. Através da hermenêutica jurídica fundamentada na fraternidade é possível materializar a vontade Constitucional, pela via de decisões judiciais concretas que atendam aos anseios sociais.

Verificou-se que, existe exemplos de jurisprudência nos Tribunais Superiores e também nas decisões singulares, de decisões que tutelam a Dignidade Humana tendo como linha de fundamentação e interpretação a Fraternidade. Decisões que são capazes amenizar os impactos negativos das crises ao longo da história democrática brasileira, contribuindo para um novo parâmetro de justiça, uma justiça que seja contributiva, inclusiva e fraterna.

Por fim, em termos gerais, verificou-se a necessidade de refletir sobre a projeção do princípio da fraternidade como categoria jurídica, projetado na produção de jurisprudência que reflète diretamente na tutela da Dignidade Humana. A Fraternidade interpretada e aplicada como categoria jurídica, afirma e implementa o dever de comunidade universal, buscando empatia, reciprocidade e harmonia,

protegendo a Pessoa Humana, os direitos humanos e fundamentais, para atingir os ideais Constitucionais estabelecidos em 1988, que efetivamente construirão a sociedade pautada na “*igualdade e justiça como valores de uma sociedade fraterna*”.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja**. Rio de Janeiro; Renovar, 2001.

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/1**, São Paulo: Cidade Nova, 2008.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BAGGIO, Antonio Maria. A idéia da fraternidade em duas revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791 – Pistas de pesquisa para uma compreensão da fraternidade como categoria política. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/1**, São Paulo: Cidade Nova, 2008b.

BAGGIO, Antonio Maria. A inteligência fraterna. Democracia e participação na era dos fragmentos. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009b.

BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009a.

BAGGIO, Antonio Maria. Introdução. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/1**, São Paulo: Cidade Nova, 2008a.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Separação de Poderes: aspectos complementares da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário/ Cod. Marcelo Novelino e André Fellet**; Salvador. Juspodvum, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Separação de Poderes: aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário/Coord. Marcelo Novelino e André Fellet**, Juspodivm, 2018.

BÍBLIA, Atos dos Apóstolos, 2, 42-47. Disponível em: <<https://biblia.paulus.com.br/biblia-pastoral/novo-testamento/atos-dos-apostolos/atos-dos-apostolos/2/42>>. Acesso em: 13/12/2019.

BÍBLIA, Gálatas, 3, 28. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gl/3/28>>. Acesso em: 14/12/2019.

BÍBLIA, Gênesis, 4, 9. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/vc/gn/4>>. Acesso em: 13/12/2019.

BÍBLIA, Mateus, 23, 8-9. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/vc/mt/23/1-9>>. Acesso em: 13/12/2019.

BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, Cidadania e Constituição**: o Direito à Dignidade e à Condição Humana. Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC), n. 8, p. 125-155, jul./dez. 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Federal. <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2394644>. Acesso em 01/05/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Federal. <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-invoca-principio-da-fraternidade-e-determina-progressao-penal-para-presa-com-filho-de-quatro-anos.aspx>>. Acesso em: 01 maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.128**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoBrittolnativos.pdf>>. Acesso em: 15 maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3768**, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 19.09.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491812>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 186-2**. Disponível em: <<http://www.acoes.ufscar.br/admin/legislacao/arquivos/arquivo13.pdf>>. Acesso em: 15 maio de 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como Categoria Constitucional**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CALIL, Mário Lúcio Garcez. **Efetividade dos Direitos Sociais:** prestação jurisprudencial como base na ponderação de princípios. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2012.

Carta Encíclica Deus Caritas Est do Sumo Pontífice Bento XVI aos Bispos, aos Presbíteros e aos Diáconos, às pessoas consagradas e a todos os fiéis leigos sobre o amor cristão. Roma, 2005. Disponível em: http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

CASELLA, Paulo Borba. **Refugiados:** conceito e extensão. In: ARAUJO, Nádia de;

ALMEIDA, Guilherme Assis de. **O Direito Internacional dos Refugiados:** uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CODA, Piero. Por uma fundamentação teológica da categoria política da fraternidade. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/1**, São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 77-84.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2003.

CURY, Munir. Direito e Fraternidade na construção da Justiça. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de (org.). **Direitos na pós-modernidade:** a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa. **Da Segurança Jurídica da Súmula Vinculante no Brasil:** Contribuições/Influências do Sistema da Common Law e Civil Law, 1 ed, Edijur, São Paulo, 2017.

DERRIDA, Jacques. **The politics of friendship.** Londres: Verso, 2005.

FLORENZANO, Maria Beatriz Borba. **Polis, e Oikos, o público e o privado na Grécia antiga.** Coletâneas do Nosso Tempo, Rondonópolis, Departamento de História - Instituto de Ciências Humanas e Sociais - Universidade Federal de Mato Grosso, v. 5, n. 4-5, p. 113-118, 2001.

FONSECA, Reynaldo Soares. **O Princípio Constitucional da Fraternidade:** Seu Resgate no Sistema de Justiça. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

FONSECA, Reynaldo Soares. **STJ justifica prisão domiciliar com base em princípio da fraternidade.** Disponível em: <<https://correio->

forense.jusbrasil.com.br/noticias/413443877/stj-justifica-prisao-domiciliar-com-base-em-principio-da-fraternidade>. Acesso em: 04 de setembro 2019.

FRADE, Amarah Farage. **Constituição e Fraternidade: Cultura, Doutrina e Jurisprudência de um novo Paradigma Constitucional**. Dissertação (Mestrado), Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Porto, Porto, 2013.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 9ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FRASER, Nanci. **A Justiça Social na Globalização: Redistribuição, Reconhecimento e Participação**. Revista Crítica de Ciências Sociais, 63, outubro 2002, p. 7-20.

GOBRY, Ivan. **Vocabulário Grego da Filosofia**. 1 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 112.

GORIA, Fausto. Fraternidade e Direito: Algumas Reflexões. In: CASO, Giovanni et al. (Orgs.). **Direito e fraternidade: ensaios/práticas forenses**. Anais do Congresso Internacional “Relações no Direito: Qual Espaço para a Fraternidade?”. São Paulo: LTr, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988** (interpretação e crítica). 17ª edição atualizada. São Paulo: Malheiros, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe - São Paulo: Editora Loyola, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções: 1789-1848**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1977.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. **Direito e fraternidade: a construção do conceito por meio dos saberes propedêuticos dos cursos no Brasil**. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

IGHINA, Domingo. Anotações para uma pesquisa sobre o princípio da fraternidade no pensamento latino-americano. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009, p. 21-42.

IRVIN, Dale T., SUNQUIST, Scott W. **História do movimento cristão mundial**. Trad. José Raimundo Vidigal. São Paulo: Paulus, 2004. Vol I.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro**: um instrumento para a proteção de direitos fundamentais transindividuais, Tese de Doutorado em Direito – Universidade Federal da Bahia. Salvador/BA, 2016, Repositório da Universidade Federal da Bahia. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/20048/1/CLARA%20CARDOSO%20MACHADO%20JABORANDY.pdf>. Acesso em: 14 de abril 2020.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **Direito e Fraternidade**: em busca de concretização. Organização Carlos Augusto de Alcântara Machado, Clara Cardoso Machado Jaborandy, Luciene Cardoso Barzotto. Aracaju: EDUNIT, 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes Editora, 1990.

KELSEN, HANS. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

LACERDA, Luana Pereira. **Direito e Fraternidade**: ensaios em homenagem ao Professor Dr. Lafayette Pozzoli. Luana Pereira Lacerda, Oswaldo Giacóia Júnior, Ivanaldo Santos, Ana Flávia de Andrade Nogueira Castilho (organização). 1ª edição. Curitiba: CRV, 2018.

LAZZARIN, Sonilde K. **O Princípio da Fraternidade na Constituição Federal de 1988**. DIREITO & JUSTIÇA: Revista da Faculdade de Direito da PUCRS. Porto Alegre: EDIPUCRS, v. 41, n. 1, jan./jun. 2015.

LIMA, João Silva. **O Problema da Philía em Aristóteles (um estudo dos livros VIII e IX da Ética a Nicômaco)**. 237 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 1997, p. 198.

LUBICH, Chiara. **A Fraternidade e a Paz em Vista da Unidade entre os Povos**. 2002, Informação disponível em: <https://www.focolare.org/articolo.php?codard=4103>. Acesso em 14 de abril 2020.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade Como Categoria Jurídico-Constitucional**. 11ª ed. Revista Ciclo, 2014.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance expressão do constitucionalismo fraternal**. 1ª ed. Curitiba: Appris. 2017.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como categoria jurídico-constitucional**. Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe, ano XVIII – nº 22, 2008.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Constitucional:** considerações a partir do compromisso preambular da Carta Magna do Brasil de 1988, Artigo foi parcialmente apresentado no Seminário Internacional “Fraternidade: princípio relacional político e jurídico”, promovido pelo Instituto Universitário Sophia, em Loppiano / Florença (Itália), entre 11 a 13 de março de 2013 (Cf. <http://www.focolare.org/pt/news/2013/03/10/fraternita-principio-relazionale-politico-e-giuridico/>), 2013.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal.** 272 f. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito e Fraternidade: em busca de concretização.** Organização [de] Carlos Augusto de Alcântara Machado, Clara Cardozo Machado Jaborandy, Luciene Cardoso Barzotto. – Aracaju: EDUNIT, 2018.

MACHADO, Clara. **O princípio jurídico da fraternidade:** um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARTINI, Sandra Regina. **Metateoria do Direito Fraternal e do Direito do Consumidor:** Limites e Possibilidades do Conceito de Fraternidade. Revista dos Tribunais Online - Revista de Direito do Consumidor. Vol. 113. Disponível em: <http://www.comitepaz.org.br/chefe_seattle.htm>. Acesso em: 21 de março. 2020.

MARTINI, Sandra Regina. **Metateoria do Direito Fraternal e Direito do Consumidor:** Limites e Possibilidades do Conceito de Fraternidade. Revista de Direito do Consumidor, vol. 113/2017, p. 271-295, Set - Out/2017.

MARTINI, Sandra Regina. STURZA, Janaína Machado. **Direitos Humanos: saúde e fraternidade.** Porto Alegre: Editora Evangraf, 2019.

MIRANDA, J. **Teoria do Estado e da Constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAIS, Carlos Blanco. **Mutações Constitucionais.** Coordenadores Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016.

MULLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** Introdução Ralph Christerssen; Tradução Peter Naumann; revisão da tradução Paulo Bonavides. 4^o. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo, Martins Fontes, 2011.

NICKNICH, Mônica. **O Direito e o princípio da fraternidade.** 2012. Disponível em: <http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo14.pdf¤t=/Volume_2>. Acesso em: 23/03/2020.

PEZZIMENTI, Rocco. **Fraternidade**: o porquê de um eclipse. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). *O Princípio Esquecido/1*, São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 57-76.

PIOVESAN, Flávia. O Direito de Asilo e a Proteção Internacional dos Refugiados. In:

ARAUJO, Nádia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 27-64.

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

PIZZOLATO, Filippo. A Fraternidade no Ordenamento Jurídico Italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). *O Princípio Esquecido/1*, São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 111-126.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (Org.). **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar e José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008. p. 113.

POZZOLI, Lafayette. **Segurança Jurídica & Estado Democrático de Direito**. 1ª ed, Instituto Memória, Curitiba, 2017.

POZZOLI, Lafayette. **Direito Como Função Promocional**: Da Dignidade Humana ao Direito Fraternal. Revista Faculdade De Direito PUC-SP, Volume 2 – 2º semestre de 2014, São Paulo, PUC, 2014.

POZZOLI, Lafayette. HURTADO, André Watanabe. **O Princípio da Fraternidade na Prática Jurídica**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol. 27, Jan - Jun de 2011.

POZZOLI, Lafayette. **Fraternidade e Jurisprudência**: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Organização Clarissa Chaga Sanches Monassa, Lafayette Pozzoli; Coordenação Ilton Garcia da Costa, Ivanaldo Santos, Rafael Rabelo Daun. Coleção Univem – 1. Ed. –São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. 1 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RESTA, Eligio; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MARTINI, Sandra Regina. **Direito e Fraternidade**: a Dignidade Humana como Fundamento. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 92-103, set./dez. 2017.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes da. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a exclusão social**. In: Revista Interesse Público, nº 04, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. Coordenação George Salomão Leite, Ingo Wolfgang Sarlet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora. 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006.

SAVAGNONE, Giuseppe. Fraternidade e comunicação, com especial referência à comunicação jornalística. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.), **O Princípio Esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

SAYEG, Ricardo Hasson e BALERA, Wagner. **Capitalismo Humanista: Filosofia Humanista de Direito Econômico**. Petrópolis: KBR, POD, 2011.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Filosofia humanista de Direito Econômico: a marcha para liberdade, igualdade e fraternidade**. 2010.

SERRANO, Vidal. **A Cidadania na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivização e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Torso. **Constituição e Fraternidade**. O valor Normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SLAIB FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da pessoa humana**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **A Fraternidade Como Categoria Jurídica**. **Revista** do Instituto dos Advogados de São Paulo. Vol. 32. Jul - Dez de 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TOSI, Giuseppe. A Fraternidade é uma categoria política? In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido/2**: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. São Paulo: Cidade Nova, 2009, p. 43-54.

TOURAINÉ, Alain. **Poderemos viver juntos? Iguais e diferentes**. Petrópolis: Vozes, 1998.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraternal na Sociedade Cosmopolita**. Contribuciones desde Coatepec, jan-jun, número 012. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México, 2007.

VIAL, Sandra Regina Martini; WÜNSCH, Marina Sanches. **Direito, saúde e o pressuposto da fraternidade na sociedade contemporânea**. RIDB, Ano 2, 2013, número 5. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/05/2013_05_04517_04560.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2020.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.