



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PRODIR**

GEOVÂNIO DE MELO CAVALCANTE

**CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL: O AGIR FRATERNAL NA
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO**

**SÃO CRISTÓVÃO/SE
2025**

GEOVÂNIO DE MELO CAVALCANTE

**CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL: O AGIR FRATERNAL NA
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe - Mestrado em Direito - como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado.

Área: Constitucionalização do Direito.

Linha de pesquisa: eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais.

**SÃO CRISTÓVÃO/SE
2025**

GEOVÂNIO DE MELO CAVALCANTE

**CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL: O AGIR FRATERNAL NA
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO**

BANCA EXAMINADORA

**PROF. DR. CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
(PRESIDENTE)**

**PROF. DR. UBIRAJARA COELHO NETO
(MEMBRO INTERNO)**

**PROF. DR. AUGUSTO CESAR LEITE DE RESENDE
(MEMBRO EXTERNO – UNIVERSIDADE TIRADENTES)**

São Cristóvão/SE, 26 de fevereiro de 2025.

As palavras não conseguem expressar com exatidão o espírito fraterno que paira entre as pessoas. Apenas o agir em prol do outro é que demonstrará o quanto a fraternidade faz parte de nossas vidas (Autoria própria).

DEDICATÓRIA

À minha família, que abaixo de Deus me apoiou e muito durante esta jornada árdua, mas profundamente gratificante. Sou muito grato ao Senhor por poder contar com pessoas tão importantes para minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiro quero agradecer ao meu Senhor e Salvador Jesus Cristo, por ter me concedido forças, energia, inteligência e sabedoria para cursar e concluir este curso, tendo a certeza de que em todas as horas de dificuldades e alegrias vivenciadas nesta experiência fundamental para minha vida, Ele esteve comigo.

Aos meus colegas de curso, especialmente aos amigos Carlos Monteiro, Lidia Abreu e Matheus de Souza pelo formidável apoio a mim conferido durante todo o curso.

Às professoras e professores do PRODIR e sua Coordenação, na pessoa da Prof.^a Dr.^a Karyna Batista Sposato, por toda atenção, carinho e dedicação aos alunos deste mestrado.

Ao meu querido amigo, Mestre e orientador, Prof. Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado, a quem tanto devo por toda a paciência, ensino, atenção, orientação e dedicação para com este mestrando, do início à conclusão do curso, laço de amizade que será fortalecido mais e mais. Que Deus o abençoe e sua família.

Aos professores doutores Ubirajara Coelho Neto e Augusto Cesar Leite de Resende, por terem aceitado o convite de participar tanto da banca de qualificação quanto desta banca de defesa, e por todas as orientações, observações e direcionamentos no sentido da construção de um trabalho acadêmico condizente com o nível de exigência de um mestrado.

Enfim, a todas e todos que contribuíram direta e indiretamente para a conclusão deste curso a tanto tempo almejado por este humilde estudante das ciências jurídicas.

Meu muito obrigado!

RESUMO

O constitucionalismo, como movimento de consolidação e valorização da Constituição, que a coloca no centro ou no ápice do ordenamento jurídico, a partir inclusive de um pacto social, a disciplinar o comportamento estatal, vem evoluindo, passando por diversas fases, estabelecendo, fortalecendo e garantindo os direitos das pessoas, e igualmente criando deveres a serem observados nos estritos termos constitucionais e democráticos. Dentre os modelos de constitucionalismos até agora desenvolvidos e aplicados em diversos países do mundo, aqui no Brasil, em destaque, chegou-se ao que se convencionou chamar de constitucionalismo fraternal, este que, por sua vez, e a partir da própria previsão constitucional e em normas internacionais sobre direitos humanos, adota um viés humanista, com escopo na dignidade da pessoa humana, buscando a efetiva concretização dos direitos fundamentais positivados na Carta de 1988. No contexto, a fraternidade, notadamente na condição de princípio político-constitucional, passa a funcionar como genuína norma a estabelecer parâmetros de exigência e cumprimento dos direitos e deveres que com ela dizem respeito, positivados ou não no Texto Magno que rege a nação brasileira. Assim, juntando tais elementos, quais sejam, constitucionalismo fraterno, fraternidade, Constituição, dignidade, democracia, Estado de Direito, bem como os deveres para com o outro, no sentido da realização dos seus direitos, em atenção aos comandos constitucionais, e para o seu bem-estar, é que se chega à tônica maior deste constitucionalismo, qual seja, a concretização dos direitos fundamentais. Isto posto, o propósito do presente trabalho acadêmico é demonstrar como um agir fraterno contribui sobremaneira à concretização efetiva daqueles direitos, dentro do contexto e como desdobramento do constitucionalismo fraternal, em voga no país, revelando o papel da sociedade, dos Poderes da República, no projeto fraterno adotado pela Constituição, a ser perseguido e praticado conforme ali estabelecido. Para a realização da presente tarefa, far-se-á uso do método dedutivo, partindo-se dos dispositivos constitucionais e legais e da doutrina que cuidam do tema, para que se possa concluir pela grande relevância do movimento constitucionalista citado no tocante à concretização dos direitos fundamentais estabelecidos na Lei Maior, e mesmo presentes em normas internacionais, ainda que com outra nomenclatura, tudo dentro de uma perspectiva humanista e fraterna, com o fim de tornar o convívio social mais harmonioso e igualitário, a despeito de todas as dificuldades socialmente observadas, porém que deve ser sempre perseguido, conforme os reclames constitucionais.

Palavras-chave: constitucionalismo fraternal; direitos fundamentais; fraternidade; concretização; democracia.

ABSTRACT

Constitutionalism, as a movement to consolidate and enhance the Constitution, which places it at the center or apex of the legal system, including through a social pact, to regulate state behavior, has been evolving, going through several phases, establishing, strengthening and guaranteeing people's rights, and also creating duties to be observed in strict constitutional and democratic terms. Among the models of constitutionalism developed and applied so far in various countries around the world, here in Brazil, in particular, what has come to be called fraternal constitutionalism has been achieved, which, in turn, and based on the constitutional provision itself and on international standards on human rights, adopts a humanist bias, with a focus on the dignity of the human person, seeking the effective realization of the fundamental rights established in the 1988 Constitution. In this context, fraternity, notably as a political-constitutional principle, begins to function as a genuine norm to establish parameters for the requirement and fulfillment of the rights and duties related to it, whether or not established in the Constitution that governs the Brazilian nation. Thus, by bringing together these elements, namely fraternal constitutionalism, fraternity, the Constitution, dignity, democracy, the Rule of Law, as well as the duties towards others, in the sense of realizing their rights, in compliance with constitutional commands, and for their well-being, we arrive at the main focus of this constitutionalism, namely, the realization of fundamental rights. That said, the purpose of this academic work is to demonstrate how fraternal action contributes greatly to the effective realization of those rights, within the context and as an unfolding of fraternal constitutionalism, in vogue in the country, revealing the role of society and the Powers of the Republic in the fraternal project adopted by the Constitution, to be pursued and practiced as established therein. To carry out this task, the deductive method will be used, starting from the constitutional and legal provisions and the doctrine that deal with the subject, so that one can conclude the great relevance of the constitutionalist movement mentioned regarding the realization of the fundamental rights established in the Constitution, and even present in international standards, albeit with another nomenclature, all within a humanist and fraternal perspective, with the aim of making social coexistence more harmonious and egalitarian, despite all the socially observed difficulties, but which must always be pursued, according to the constitutional claims.

Key-words: fraternal constitutionalism; fundamental rights; fraternity; concretization; democracy.

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC/02 – Código Civil de 2002

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

d.C. – depois de Cristo

MPs – Medidas Provisórias

ONU – Organização das Nações Unidas

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

STF – Supremo Tribunal Federal

UTI – Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL: CONTEÚDO E BASES HISTÓRICAS.....	15
2.1 OS IDEAIS DO MOVIMENTO REVOLUCIONÁRIO FRANCÊS E O VÁCUO FRATERNAL.....	22
2.2 HUMANISMO E O AGIR FRATERNAL.....	28
2.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E À FRATERNIDADE.....	35
2.4 FRATERNIDADE: PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.....	44
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	50
3.1 EFICÁCIA E APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS TERMOS CONSTITUCIONAIS.....	54
3.2 OS TITULARES E DESTINATÁRIOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	60
3.3 O COMPROMISSO CONSTITUCIONAL COM A MÁXIMA EFETIVIDADE E ALCANCE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	64
4 A FRATERNIDADE E AS RELAÇÕES HUMANAS.....	69
4.1 FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE: DISTINÇÕES CONCEITUAIS E PRÁTICAS.....	73
4.2 A FRATERNIDADE E A “NÃO DISTINÇÃO” ENTRE PESSOAS.....	80
4.3 O SISTEMA DA RECIPROCIDADE FRATERNAL.....	84
4.4 O AGIR FRATERNAL: UM DEVER CÍVICO-CONSTITUCIONAL OU UMA AÇÃO ALTRUISTA?.....	88
5 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL.....	98
5.1 DEMOCRACIA: AMBIENTE PROPÍCIO À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	102
5.2 O PAPEL DO LEGISLADOR NA CRIAÇÃO DE NORMAS DE CUNHO FRATERNAL.....	107
5.3 QUANDO O EXECUTIVO AGE FRATERNALMENTE.....	111

5.4 O JUDICIÁRIO ATUANDO CONFORME OS MOLDES FRATERNALIS.....	114
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	120
REFERÊNCIAS.....	123

1 INTRODUÇÃO

Ao se pensar em direitos fundamentais, seu conteúdo, sua positivação, sua efetivação ou concretização, seus titulares, podem vir à mente questionamentos acerca do processo de afirmação de tais direitos, como foram estabelecidos, quais premissas sustentaram as exigências de seu reconhecimento e proteção, que eventos históricos marcaram a formalização e a presença desses direitos em documentos com força normativa, se é possível definir um marco inicial de alcance mundial que consagrou os direitos fundamentais como direitos de todos, e, hodiernamente, qual tratamento lhes têm sido conferido pelas Constituições que os preveem, especialmente no tocante à sua concretização.

A consagração e o respeito aos direitos fundamentais na história da humanidade não ocorreram de forma pacífica e nem num curto espaço de tempo, pois, de modo contrário, demandou muito esforço, lutas, guerras, perdas de vidas, atritos políticos e religiosos, além de séculos de disputas das mais diversas ordens e em variados países do mundo, não se podendo afirmar que esse processo já findou, pois, mesmo em nações regidas por Constituições garantistas, com presença expressiva daqueles direitos e determinação de seu cumprimento, em sociedades democráticas e na constância do Estado de Direito, ainda é possível se verificar que a concretização dos direitos fundamentais não ocorre a contento, é dizer, como previsto na Lei Maior que rege o país, a exemplo do Brasil.

Definir exatamente um marco inicial ou mesmo geográfico no que tange à positivação dos direitos de cunho fundamental também não é tarefa fácil, se é que seria possível, haja vista sua afirmação ter ocorrido de diferentes formas e em países diversos. Porém, pode-se dizer que tais direitos “surgiram” como resultado de grandes e sangrentas revoluções, especialmente no Ocidente, que mudaram substancialmente a forma como as relações entre Estado, Igreja e o povo ocorriam e passaram a ocorrer.

Tais mudanças culminaram, ao longo do tempo, com o “fim” de diversas monarquias autoritárias, déspotas, onde se tinha também o “poder religioso” estabelecendo regras sociais, e com o reconhecimento de direitos antes não cogitados nem protegidos, todavia agora previstos numa Constituição que passara a definir o conduta do Estado, ou seja, sendo a partir de então a Norma regente da nação.

A passagem do Estado totalitário para o Estado constitucional representou grande avanço em relação à consagração de direitos fundamentais, que foram ganhando mais

força, outros surgindo e recebendo proteção constitucional, fatos estes observáveis também na contemporaneidade, e que sempre então passando por constantes mudanças.

Dentro deste contexto, pode-se enxergar aquilo que desde seus primórdios recebera o nome de constitucionalismo, frise-se, moderno, ou seja, um movimento que culmina com a criação e adoção de uma Constituição que prevê os direitos e os deveres do povo, bem como as regras do funcionamento estatal com base numa Lei, geralmente democraticamente elaborada, esta que por sua vez passa a ocupar o topo do ordenamento jurídico do país, recebendo ao longo dos anos a devida valorização e reconhecimento como a Lei das leis, dentre outros atributos.

Para fins do trabalho ora desenvolvido, dar-se-á destaque a um evento histórico, ocorrido no século XVIII, no continente europeu, que fora justamente o Movimento Revolucionário francês, mais conhecido como Revolução Francesa, que causou significativa ruptura com a monarquia absolutista, estabelecendo um novo modelo de governança, lastreado nos seus três ideais, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade, que se tornaram a máxima de tal Revolução, passando então a se adotar a República como forma de governo, e tendo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 como a primeira Carta republicana a reger aquela nação, que estabelecia direitos e deveres do homem, como a liberdade, igualdade, propriedade, dentre outros, naturais e imprescritíveis, classificados como direitos fundamentais, ainda que *a posteriori*.

Fora a partir daquele Movimento inspirado em outras Revoluções, a exemplo da Revolução Gloriosa na Inglaterra de 1688 e da Americana de 1776, que houve uma melhor e maior caracterização da ideia de constitucionalismo, ou seja, ali se verificou o “nascimento” do Constitucionalismo Liberal, avançando para o Social, chegando então ao Constitucionalismo Fraternal, ora em voga no Brasil, e objeto deste estudo.

Nesse sentir, a atenção maior será aqui direcionada ao estágio fraternal do constitucionalismo, pois, conforme se verá, é nele que os direitos ora em exame, quais sejam, os fundamentais estabelecidos na Carta brasileira de 1988, recebem especial cotejo, e não só isso, mas também as relações humanas e o próprio ser humano, que passam a ter seus direitos protegidos, sua dignidade reconhecida, e a fraternidade funcionando como força motriz à concretização daqueles direitos.

Diante do exposto, indaga-se, como problema de pesquisa: dentro do contexto do constitucionalismo fraternal, por que ainda não se tem a adequada concretização dos direitos fundamentais, e se é possível exigir-se uma agir fraterno, seja por parte do Estado

ou das pessoas, com relação à efetiva e genuína concretização destes direitos, conforme requerem a Constituição e as próprias normas de convivência social?

A título de hipótese a nortear a presente pesquisa, afirma-se que muito embora a característica central do constitucionalismo fraternal seja a efetiva concretização dos direitos fundamentais, e ainda reconhecendo-se que o Brasil alcançou, por meio de sua Constituição atual, tal modelo constitucional, a realidade brasileira hodierna, contrariando a defesa e valorização da pessoa humana, do outro e sua dignidade, ainda não condiz com os ideais fraternos no tocante aos direitos em questão.

Deste modo, o objetivo geral do trabalho ora desenvolvido é compreender o funcionamento do constitucionalismo fraternal, como se chegou até ele, notadamente com a Constituição de 1988, qual sua relação com os direitos fundamentais, e demonstrar como um agir fraterno, tendo por base a fraternidade, pode ser exigido nos termos constitucionais, seja das pessoas, seja do Estado, a se alcançar a maior concretização possível dos direitos ora examinados, o fomento e a promoção da dignidade humana.

Utilizando-se o método dedutivo, com apontamentos doutrinários e normativos sobre o tema, pretende-se chegar à conclusão de que o princípio da fraternidade pode atuar como genuíno fundamento para um agir a favor do outro no cumprimento adequado dos direitos fundamentais, dentro do constitucionalismo fraterno, favorecido pelo Estado Democrático de Direito vigente neste país.

O presente trabalho está dividido em quatro seções temáticas, que têm por objetivo o seu desenvolvimento. Na seção primeira, abordar-se-á o constitucionalismo fraternal, buscando-se sua compreensão, ou seja, o que é este fenômeno, os eventos históricos que o antecederam e que levaram à sua caracterização, transitando pelos ideais da Revolução Francesa e o seu arcabouço histórico.

Ainda dentro desta seção, será abordado o humanismo, e como ele impulsiona o agir fraterno em sociedade considerando o valor da vida humana, passando em seguida à análise da relação dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais e à fraternidade, que solidificam o constitucionalismo em questão, na condição de elementos que lhes são pertinentes; logo em seguida, o estudo girará em torno da fraternidade na condição de princípio constitucional, elemento da maior relevância.

Na segunda seção a atenção será direcionada aos direitos fundamentais propriamente ditos, e sua presença na ordem constitucional vigente no Brasil, a fim de relacioná-los com o constitucionalismo fraternal, buscando-se apresentá-los como direitos humanos que são; sua eficácia conforme os ditames constitucionais e delineando

sua força normativa; passa-se em seguida a apontar quem são os titulares e destinatários de tais direitos, recorrendo-se tanto à Constituição quanto à doutrina especializada, para que fique demonstrada a relação direitos/deveres daqueles que estão e são alcançados por esse vínculo constitucional.

Findando a seção dois, é de se analisar como a Constituição, atenta à devida realização desses direitos, se comprometeu, por meio de seus dispositivos, inclusive abrindo espaço para que normas internacionais sobre direitos humanos, portanto, direitos fundamentais, adentrassem na ordem constitucional nacional, com a maior efetividade possível e prioritária dos direitos sob exame.

Já na terceira seção, far-se-á um exame mais específico do princípio da fraternidade, a se verificar como ela atua e está presente nas relações humanas; sua diferenciação com a solidariedade, nos quesitos conceituais e práticos; será verificada também uma característica muito importante da fraternidade, que é o fato de “não distinguir” pessoas, no sentido de que o dever fraterno pode e/ou deve estar presente em qualquer ser humano, independentemente de sua condição social, pessoal ou qualquer outra, muito embora distinções necessitem ser realizadas diante de peculiaridades pessoais, conforme se verá; seguindo, buscar-se-á demonstrar como a fraternidade gera fraternidade, num sistema naturalmente recíproco.

Serão apreciadas também questões em torno do agir fraterno, suas nuances, se tal agir é resultado do altruísmo pessoal ou das exigências constitucionais e sociais, portanto, possuindo um caráter obrigatório.

Na quarta seção será analisado o cerne do constitucionalismo fraternal, que é justamente a efetiva concretização dos direitos fundamentais, demonstrando-se ali inclusive como a democracia facilita e propicia tal concretização.

Por último, as atenções se voltarão aos Poderes constituídos, quais sejam, Executivo, Legislativo e Judiciário, e seu papel no contexto do constitucionalismo fraterno, atuando em prol do desenvolvimento, criação e aplicação de normas fraternas, para o bem da população brasileira.

Esta é a tarefa que se busca realizar, tendo como objetivo maior chegar à compreensão de que uma sociedade fraterna se traduz num convívio harmonioso, pacífico, mais igualitário, e que buscar o bem-estar do outro é mais que uma obrigação, um dever, é na realidade um compromisso que cada pessoa em sua individualidade deve ter para com às outras na concretização dos seus direitos, tarefa igualmente imbuída aos Poderes constituídos e à sociedade como um todo.

2 CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL: CONTEÚDO E BASES HISTÓRICAS

Uma característica comum do constitucionalismo, notadamente a partir da modernidade, no contexto histórico a datar do XVIII, com alguma divergência acerca do seu início exato, é o fato do surgimento e adoção de Constituições e leis formais que, além de garantir direitos dos povos, limitam o poder monárquico ou estatal então vigente.

Este fenômeno tem como marca também a valorização da Constituição como norma a reger o país que a adote, geralmente de forma democrática, sendo posta e reconhecida como a Lei Maior da nação, a partir da qual outras leis poderiam e podem ser produzidas, contudo, em observância ao conteúdo da Carta constitucional então formalizada.

Por constitucionalismo, Silva (2016, p. 19) aduz que o mesmo pode ser definido “[...] como uma teoria da organização político-social que faz repousar as garantias individuais na existência de um limite ao poder de governo”.

A autora (2016, pp. 20-21), sobre o tema, apresenta um panorama de grande valia à compreensão do constitucionalismo, nos seguintes termos:

No essencial, o constitucionalismo é uma resposta normativa aos problemas que tradicionalmente constituem o objecto de estudo da filosofia política, tais como: i) assegurar a transição de um “estado da natureza” em que os homens se sentem ameaçados pelos outros homens, para uma “sociedade civil”, em que um pacto social permite estabelecer limites e assegurar direitos (Hobbes); ii) formalizar um modelo de contrato social que corresponda, não apenas à “comunhão de uma vontade geral” (Rousseau), mas também a uma “ideia de razão prática”, ou seja, a um valor universal assente no “imperativo categórico” (Kant); iii) limitar o poder do Estado (afinal uma organização abstracta de homens) perante os indivíduos (Locke); iv) limitar o poder de ingerência das maiorias em relação a aspectos da autonomia privada (Foucault) e da autodeterminação pessoal (Nozick); v) impor um modelo de justiça numa sociedade que é idealmente constituída por iguais, mas onde a promoção da igualdade de oportunidades pressupõe um ‘véu de ignorância’ (Rawls) ou um acesso incondicional a instrumentos de ‘capacitação’ (Sen); v) construir um projecto político assente em valores democráticos e na participação livre e plural (Habermas).

Fioravanti (2001, p. 85) aduz que “o constitucionalismo é concebido como o conjunto de doutrinas que, aproximadamente a partir da metade do Século XVII, dedicaram-se a recuperar, no horizonte da constituição moderna, os aspectos do limite e da garantia”¹ (Tradução livre).

¹ “El constitucionalismo es concebido como el conjunto de doctrinas que aproximadamente a partir de la mitad del siglo XVII se han dedicado a recuperar en el horizonte de la constitución de los modernos el aspecto del limite y de la garantía”.

Apesar de que, em geral, quando se pensa em constitucionalismo as atenções são mais dirigidas para o moderno, notadamente do século XVIII por diante, mister salientar que, a despeito de uma distinção ou outra, ou mesmo a existência de algumas características distintas em relação ao constitucionalismo elaborado a partir daquele século, tal fenômeno já era observado em tempos mais remotos.

Nesse sentido, Novelino (2023) faz um apanhado histórico do constitucionalismo, que passara por algumas fases ou períodos que podem ser concebidos como o “nascido” e/ou o desenvolvimento deste fenômeno.

Para Novelino (2023, p. 50), esse processo teria início com o “*constitucionalismo antigo*”, que “[...] compreende o período entre a Antiguidade e o final do século XVIII, no qual se destacaram as experiências constitucionais do Estado hebreu, da Grécia, de Roma e da Inglaterra”.

No “Estado hebreu” (Antiguidade Clássica), na visão deste autor (2023, p. 50), se teria “a primeira experiência constitucional de que se tem notícia, no sentido de estabelecer limites ao poder político dentro de uma determinada organização estatal [...]”.

O sistema era regido a partir da relação divindade-homem, ou seja, a fonte para a governança era tanto a Bíblia (Torá), como os costumes e convicções comunitárias etc., onde a religião era o fator primordial a conduzir, sob o governo e orientações divinos, repassados aos chefes de famílias, sacerdotes entre outros, a vida em sociedade.

Havia ali, além dos costumes, leis escritas as quais os pertencentes àquele povo deveriam obedecer, funcionando como genuínas normas de conduta social e organização do grupo, ou seja, algo similar a constituições rígidas. Era o que se denominava por “Estado Teocrático”.

Neste contexto, Marcus Abraham (2020) leciona que os judeus detinham a Torá Escrita e a Torá Oral, que eram aplicadas como as normas regentes daquele povo.

Nas palavras do autor (2020, pp. 27-28)

A palavra *Torá* significa, em hebraico, *ensinamento, instrução, doutrina, guia* ou *lei*. É também conhecida como “*lei mosaica*” ou “*lei de Moisés*”, pois, segundo as tradições clássicas judaica e cristã, a Torá em sua integralidade teria sido recebida diretamente por meio de Moisés a partir da revelação divina no alto do Monte Sinai. Assim, parte da Torá teria sido ditada por D’us e codificada por Moisés (Torá Escrita), mas a outra parte teria sido recebida por Moisés de D’us de forma oral, sem que fosse consignada por escrito (Torá Oral), sendo também transmitida oralmente por Moisés ao Povo de Israel. Seu objetivo era guiar e ensinar o povo acerca dos desígnios e desejos de D’us, sobretudo por meio de normas ou leis que foram dadas a Moisés (Destques no original).

Por sua vez, na Grécia, conforme leciona Novelino (2023, p. 51), já se observava uma forma de governo mais avançada, um tipo de “democracia constitucional”, na qual

“a Cidade-Estado de Atenas, com a Constituição de Sólon, é um exemplo clássico daquilo que representou o início da racionalização do poder”.

Apesar desse modelo adotado pelos gregos de então, Souza (2017) aduz que

Na verdade, a grande herança da filosofia grega não foi o Constitucionalismo, mas a Democracia. Em outras palavras, não foi a idéia da imposição de limites ao poder, mas a da sua origem no povo que foi o grande avanço da época. Na Grécia Antiga, o importante era a liberdade pública do cidadão participar do processo político e isso era feito de modo direto. Os cidadãos gregos iam nas praças públicas (hastas) e lá decidiam diretamente. É a chamada Democracia Direta.

De qualquer sorte, não se pode desprezar o papel relevantíssimo dos gregos na formação dos Estados, com a consequente limitação do poder, que ocorreu ao longo da trajetória histórica da humanidade, especialmente do Ocidente.

A filosofia grega, nas pessoas por exemplo de Aristóteles, Platão e de tantos outros, permeou e ainda tem permeado o modo como os Estados foram sendo construídos politicamente e constitucionalmente, ou seja, uma herança rica e transformadora que inclusive mesmo hodiernamente ainda é sempre revisitada como fonte de estudos quando se pensa, por exemplo, em democracia.

Complementando o raciocínio sobre o papel da Grécia Antiga nesse processo de formação da constituição, constitucionalismo e limitação do poder estatal, Souza (2017) acrescenta que

Aristóteles, inclusive, escreveu um livro sobre Constituição, onde a expressão utilizada era ‘Politéia’. Mas o sentido de Politéia (Constituição) utilizado naquela época era similar ao da constituição de uma pessoa (se gorda, magra, alta, etc.). A Constituição de uma comunidade política era vista como o modo de ser, o reflexo daquela comunidade política. Era essa a idéia daquela época. Embora houvesse alguma idéia de limitação de poder, não era desenvolvida. A Constituição não era vista como norma jurídica.

Não obstante esse quadro apontado pela autora, Novelino (2023, p. 51), a partir das lições de Matteucci, informa que “os gregos consideravam como constitucionais as formas de governo em que ‘o poder não estivesse *legibus solutus*, mas fosse limitado pela lei’”. Ou seja, o ideal de limitação de quem detinha o poder de fato já estava presente naquele ambiente, sendo, como frisado alhures, mais apropriadamente desenvolvido com o passar dos séculos.

No caso de Roma, já na época do Imperador Adriano (século II d.C.), a ideia de constituição estava relacionada às normas que eram formuladas ou prescritas pelos próprios imperadores romanos.

Vislumbrava-se ali também um certo “modelo” de democracia, ou mesmo de constitucionalismo, inclusive é de Roma o termo “*res publica*” (coisa pública), na medida

em que os cidadãos romanos eram livres e participavam do governo, ou seja, havia o exercício da cidadania, mesmo que não houvesse muito espaço de atuação dos cidadãos no que tange à limitação dos poderes do Imperador.

Nesse contexto, Souza (2017) salienta que o que ocorrera na Roma de então fora algo semelhante ao que se passara na Grécia Antiga. A autora aduz que “entretanto, houve uma preocupação maior de definir-se o Estado como Instituição, definir institucionalmente o Estado Romano. Mas em Roma também não havia a idéia de Constituição como norma geral e abstrata, que impunha uma limitação de poder”.

Na Inglaterra, durante o período medieval, e com suas diversas Revoluções, inclusive após o fim da Idade Média, a exemplo da Revolução Gloriosa ocorrida no século XVII, houve uma forte contribuição ao constitucionalismo, à formação do Estado constitucional, a adoção de documentos que limitavam os poderes dos governantes, o reconhecimento de direitos fundamentais etc.

Novelino (2023, p. 52) lembra que

Entre os *pactos* celebrados na Inglaterra, reconhecendo a primazia das liberdades públicas contra o abuso do poder, destacam-se a *Magna Charta Libertatum* (1215), outorgada pelo Rei João Sem Terra como fruto de um acordo firmado com os súditos, e a *Petition of Rights* (1628), firmada entre o Parlamento e o Rei Carlos I. Ao lado desses pactos foram elaborados, ainda, outros documentos de grande importância, como o *Habeas Corpus Act* (1679), o *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Settlement* (1701). (Destaques no original).

Aduz ainda que “um dos símbolos do modelo constitucional inglês é o Parlamento, especialmente como organizado ao longo do século XVII, período de formação dos partidos políticos ingleses”.

Este percurso histórico, ainda que apresentando resumidamente, demonstra como o constitucionalismo, fenômeno ligado especialmente à valorização da Constituição e à limitação do poder, passara e ainda passa por diversos processos sociais e por várias épocas e períodos históricos da humanidade para sua formação e consolidação,

Tratando-se agora do constitucionalismo moderno, que basicamente se inicia no século XVIII, eis que atravessara algumas fases, como a liberal e a social, conforme melhor será visto mais à frente, resultado inclusive de Revoluções, a exemplo da Americana de 1776 e da Francesa de 1789, bem como elementos do contexto histórico antes descrito, que buscavam romper com a antiga forma monárquica de governo, absolutismo, autoritarismo, e criar um ambiente constitucional e legal no qual a liberdade e a igualdade, entre outros direitos, fossem de fato respeitadas.

Como frisado alhures, tais processos e conquistas não foram tão simples e facilmente realizados e alcançados. Exigiu muito sacrifício por parte dos revolucionários, e da própria população ali envolvida.

Porém, os ideais revolucionários foram ganhando cada vez mais força, inclusive já no contexto do Renascimento seguido do Iluminismo, ideais aqueles que representavam a insatisfação com a forma como o Estado era gerido, no qual o poder soberano, com participação da Igreja em alguma medida, detinha todo o “controle”, por assim dizer, das vidas das pessoas, dos seus direitos, de sua liberdade e propriedade, do seu próprio corpo físico, sem que leis formais e democráticas conduzissem tal modo de governar. Era a vontade do soberano quem imperava.

No caso da França, o Movimento Revolucionário logrou muitas conquistas, e com sua tríade Liberdade, Igualdade e Fraternidade conseguiu, ainda que não de forma completa, naquele momento, estabelecer uma Carta de direitos, qual seja, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que provocou profundas mudanças na vida legal e social daquele país, e no modo como o Estado passaria a se comportar perante o povo a partir de então.

No tocante ao constitucionalismo moderno, suas características e peculiaridades, que deram bases históricas e legais ao constitucionalismo fraternal, objeto central do trabalho em tela, Canotilho (2003, p.51) leciona que

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação de poder com fins garantísticos*. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma *teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou teoria do liberalismo (Destaques no original).

Canotilho (2003, p. 52) acrescenta ainda que

Numa outra acepção – histórico-descritiva, fala-se em *constitucionalismo moderno* para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado *constitucionalismo antigo*, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num *tempo longo* – desde os fins da idade média até o século XVIII (Destaques no original).

Delineados alguns aspectos do constitucionalismo, em especial o moderno, mister que se compreenda, para fins de contextualização deste item, quais características

informam o constitucionalismo fraternal, este, como frisado, nos moldes dos ideais daquilo que foi pensado quando da Revolução Francesa, porém que só vingou, por assim dizer, tempos depois, precedido das fases liberal e social do constitucionalismo em construção, conforme será melhor explicitado no próximo tópico.

Nessa passagem do constitucionalismo liberal ao fraternal, muitos eventos ocorreram, em termos históricos e sociais, como a busca pelo poder e riquezas, inovações tecnológicas, reclames sociais por melhorias das condições de vida etc., que foram fundando uma base sólida para que o terceiro ideal da tríade francesa, qual seja, a fraternidade, com todas as suas características, de fato fosse posta em prática, atuando, junto com a dignidade da pessoa humana, a democracia e os direitos fundamentais, como os elementos que vieram a caracterizar o constitucionalismo fraternal, adotado pelo Brasil, notadamente por sua Constituição de 1988.

O conceito e o conteúdo de tal constitucionalismo são amplos e multivariados, pois englobam uma série de elementos, como os já citados antes, além do humanismo, da consideração e respeito para com o outro, da solidariedade na condição de desdobramento da fraternidade, liberdade, igualdade, e muitos outros que o tornam de fato um fenômeno digno de nota e merecedor de expansão e ampla aceitação.

De qualquer sorte, Britto (2003, p. 216) sintetiza de forma bastante peculiar as características do constitucionalismo fraternal, que compreendem, portanto, à sua maneira, sua significação e conteúdo, associados aos elementos supra elencados, nos seguintes dizeres:

Agora já podemos enfrentar o tema da progressiva formação do Estado Fraternal. Que veio para transcender o Estado Social, mas sem o negar. Tanto quanto o Estado Social veio para superar o Estado Liberal, mas também sem eliminar as respectivas conquistas (como é próprio de toda superação ou transcendência). Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando, nos dias presentes, à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, **a dimensão das ações estatais afirmativas**, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade; isto é, **uma comunhão de vida**, pela consciência de que, estando todos *em um mesmo barco*, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico (Destaques no original).

Tais afirmações, cristalinas que são, vêm realmente no sentido de caracterizar o constitucionalismo em questão. E observe-se que vários outros elementos são incrementados para endossar o projeto fraternal que se busca concretizar com tal constitucionalismo.

Uma vez alcançada a etapa fraternal do constitucionalismo nacional, resta mesmo tão somente ele ser posto em prática na sua máxima capacidade, sob pena de esvaziamento do seu conteúdo, eu mesmo de se tornar apenas teoria, sem qualquer possibilidade prática.

Se de fato aquelas ações e opções constitucionais forem devidamente realizadas, eis que aquele objetivo previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição de 1988, no sentido do alcance de uma sociedade livre, justa e solidária, será mais que concretizado, e é exatamente isto que se busca com o ideal fraternal delineado na Constituição de 1988, esta que não é apenas “folha de papel”, sem caráter deontico ou força normativa, numa visão sociológica ou realista, como aduzia Ferdinand Lassalle (2015).

Do contrário, a Carta brasileira de 1988, conhecida com Constituição cidadã, possui toda uma força cogente, a determinar o funcionamento estatal e social, bem como a realização dos direitos e deveres ali explicitados. Porém, não só isso. A partir do momento em que se optou pelo desenvolvimento de um constitucionalismo fraterno, as normas constitucionais ganham mais robustez, especialmente na concretização dos direitos fundamentais, consubstanciada no modelo fraterno nela proposto.

Assim, é possível se concluir que o constitucionalismo fraternal seria, no processo de afirmação constitucional e das mudanças sociais, a continuidade, por assim dizer, do constitucionalismo moderno, caracterizado pelo Estado Liberal e Estado Social, contudo, agora, na contemporaneidade, adotando-se o “Estado Fraternal” como modelo de constitucionalismo a ser praticado neste país.

Recorde-se que apesar de passados tantos séculos desde o “início” do que se entende por constitucionalismo moderno, seus ideais ainda permanecem firmes, e dão sustentáculo para o modelo constitucional adotado no Brasil em 1988, ainda que uma distinção outra permaneça, todavia, fora a partir dele, o formato moderno de constitucionalismo, em especial e fazendo o recorte necessário, como já frisado, que várias conquistas no processo histórico de afirmação dos direitos humanos e fundamentais, com reflexos em várias partes do mundo, foram sendo observadas, demonstrando a força resultante da luta por direitos até então denegados ou mesmo impensáveis.

Incrementando e endossando o que até agora fora aduzido neste trabalhado, com respeito ao recorte realizado, no tocante ao constitucionalismo moderno, para fins de demarcação temporal, ainda que não exata, e os eventos históricos que o alicerçaram, Machado (2017, p. 121) leciona que

As origens mais próximas do *constitucionalismo moderno* podem ser remetidas a dois importantes documentos do século XVIII: a *Declaração de Virgínia*, de 1776, no continente americano e, em 1789, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, documento este resultado e consequência da Revolução Francesa que, como sabido, tornou-se responsável pela derrocada do regime absolutista. Nele, deu-se especial ênfase aos valores *liberdade, igualdade, propriedade e legalidade* (Destaques no original).

Streck (2019, p. 01), tratando do movimento constitucionalizador sobre o qual até agora se tem mencionado que, como salientado, passara por diversas fases e eventos para que fosse se consolidando, ou seja, as Constituições recebendo a devida valorização e posicionamento nas ordens jurídicas internas de diversos países, inclusive sendo algo que que é constantemente revisitado, haja vistas novas demandas sociais surgirem ou passarem por modificações que exigem o acompanhamento constitucional, informa que

O constitucionalismo, pelas suas características contratualistas, vai se firmar como uma teoria que tem a Constituição como lei fundamental apta a limitar o poder, porém, mais do que isso, limitar o poder em benefício de direitos, os quais, conforme evolução histórica, vão se construindo no engate das lutas políticas (direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões, que demonstram as diversas fases pelas quais passou o Estado de Direito a partir da revolução francesa até os dias atuais). O constitucionalismo é, assim, um movimento que objetiva colocar limites no político. E essa limitação assume diferentes matizes, chegando ao seu ápice no segundo pós-guerra, a partir da noção de Constituição dirigente e compromissória e da noção de Estado Democrático de Direito.

Traçados, ainda que panoramicamente, os contornos do constitucionalismo moderno e alguns do fraternal, passa-se, no próximo item, a examinar mais alguns detalhes do Movimento Revolucionário ocorrido na França de 1789, e como o ideal fraterno não fora de pronto posto em voga, demandando longo tempo ao seu reconhecimento e afirmação, por assim dizer, com efeitos concretos.

2.1 OS IDEAIS DO MOVIMENTO REVOLUCIONÁRIO FRANCÊS E O VÁCUO FRATERNAL

Liberdade, Igualdade e Fraternidade (*liberté, égalité, fraternité*), eis o lema da Revolução Francesa (1789-1799) que impactou profundamente os ambientes político, social e econômico vivenciados pela França de então.

A luta dera-se em face do Antigo Regime, no qual o Estado totalitário e o Clero detinham grande poder para determinar o funcionamento das questões sociais e outras,

que já não agradava mais a classe burguesa, que passara a exigir o desmonte daquela forma de governo, bem como o reconhecimento de liberdades civis cerceadas pelo absolutismo ali vigente.

Na verdade, o movimento revolucionário em questão fora em especial encabeçado pelos burgueses, que se viram cada vez mais sufocados pelo Estado, dificultando, por exemplo, sua economia, seus interesses, podendo-se afirmar, desta forma, que a Revolução, *a priori*, era mais Liberal-Burguês do que propriamente um movimento que estivesse de fato preocupado com todas as mazelas sociais que atingia aquela nação, e mesmo outras naquele continente, tanto é que o povo, ou seja, os demais componentes da nação francesa, não sentiu de imediato os efeitos da tríada idealizada pela aludida Revolução.

O Estado Liberal que se pretendia conquistar, ou estabelecer pregava sim o reconhecimento das liberdades individuais, a exemplo da liberdade de expressão, liberdade religiosa, de associação, participação política, o fim dos muitos privilégios dos aristocratas, e a prevalência da lei em detrimento da palavra do soberano que “tudo” decidia.

Inclusive, mesmo com criação e adesão da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que ensejou o constitucionalismo liberal, durante algum tempo muitas questões sociais, econômicas etc., foram disciplinadas e regidas por leis esparsas conforme os interesses dos revolucionários.

Rossi (2014, pp.153-154) aponta outras características bastantes peculiares do Estado Liberal que ganhava forma. Aduz a autora:

O chamado Constitucionalismo Liberal se estabeleceu no contexto da ordem jurídica das sociedades modernas do capitalismo concorrencial, impregnada pela construção de um projeto de exatidão, sistematicidade e calculabilidade. A exigência de previsibilidade e calculabilidade é inerente ao tráfego de mercadorias na previsão dos riscos do investimento, mas acaba se refletindo também na construção da ordem jurídica que sustenta este modelo de Estado, gerando a noção de segurança jurídica e a necessidade de escritura das leis. As primeiras Constituições escritas nascem neste período, mas ainda são vistas como Cartas Políticas de recomendações, destituídas da necessária força normativa. O objetivo dessas Constituições é equilibrar poder e liberdade e neste sentido abrigam o mecanismo da separação de poderes e resguardam os primeiros direitos individuais de liberdade e a propriedade. No entanto, não é exatamente o direito público que se desenvolve nesse contexto, mas especialmente o direito privado.

Apesar de a Carta constitucional proposta e aderida naquela ocasião não deter a força normativa como é hodiernamente, já funcionava como elemento norteador de questões de altíssima relevância para o Estado ou constitucionalismo resultante daquela Revolução, a exemplo da separação dos Poderes, como antes citado, e a afirmação dos

“primeiros” direitos fundamentais que foram ganhando corpo com o decorrer dos anos, denominados de direitos de primeira dimensão ou geração.

Frise-se que situações semelhantes à francesa ou já tinham ocorrido ou estavam em processo de construção, como, por exemplo, no continente americano (Revolução Americana). Porém, fora o movimento francês que solidificou mais precisamente a instauração do constitucionalismo moderno, com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, muito embora a fraternidade não tenha recebido a devida atenção nos primórdios das conquistas francesas, como se verá nas próximas linhas.

A Revolução Francesa tinha como segundo ponto o ideal da igualdade (formal, legal, e, por conseguinte, material), isto em razão das diferenças sociais profundas naquela sociedade. Havia uma divisão em classes sociais que só agravavam qualquer projeto de ampliação de direitos que alcançassem em especial a população mais carente. Na verdade, é difícil encontrar qualquer menção de que as classes abastadas se preocupassem com as necessidades dos pobres.

Assim, dividia-se a nação em: Primeiro Estado: Clero; Segundo Estado: nobreza; Terceiro Estado: povo, ou seja, a população restante. As diferenças eram marcantes e nefastas, que geravam constantemente atritos inclusive entre os poderes mais elevados, sendo o povo relegado praticamente ao esquecimento e à miséria. A desigualdade social imperava com muita força, sendo necessária e premente a realização de alguma mudança na forma como o Estado geria todo este sistema, que não mais podia prevalecer.

No contexto, o Estado Social surge no intento de proporcionar, ainda que naquele momento apenas formalmente, a igualdade entre todos. Mas já fora um grande passo para a conquista de direitos sociais, também fundamentais, mesmo que a passos lentos, nomeados de direitos de segunda geração ou dimensão.

No liberalismo, o Estado deve abster-se de intervir indevidamente nas vidas das pessoas, protegendo e garantindo seus direitos e liberdades civis; já no Estado Social, o ideal é o poder público agir em prol da nação, garantindo a fruição dos direitos sociais, econômicos e culturais

Bonavides (2007, p. 40), tratando da passagem do Estado Liberal para o Estado social, leciona que “na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade”.

Quanto ao Estado ou Constitucionalismo Social, Rossi (2014, p. 155) apresenta igualmente características que o diferenciam substancialmente do modelo liberalista. Para a autora

O constitucionalismo social, se é possível atribuir-lhe essa denominação, acolherá, como se sabe, os direitos sociais, econômicos e culturais que só se implementam mediante a intermediação do Estado e jamais mediante a sua abstenção, como era próprio em relação aos direitos mais familiarizados ao modelo liberal. O direito de propriedade passa a ter seu uso e destino regado pelas normas constitucionais, a liberdade de contratar dá espaço ao dirigismo contratual. As novas prerrogativas acolhidas pelas Constituições do primeiro pós-guerra (das quais se tornaram exemplos clássicos a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919) se preocupam com a possibilidade da realização da igualdade material e da justiça social. Essas novas Constituições se transformam em documentos mais prospectivos do que propriamente descritivos, estabelecendo programas de ação e tarefas a serem realizadas não apenas pela justeza dos interesses que tutelam, mas porque paulatinamente passam a ser vistas como documentos que abrigam comandos normativos constitucionais cogentes.

Os ideais de liberdade e igualdade, como já se vem afirmando, não nasceram exatamente com Revolução Francesa do século XVIII. Por exemplo, a Declaração de Virginia, de 1776, por ocasião da Independência Americana, em seu artigo 1º afirma

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança

Observe-se a semelhança com o artigo 1º da Declaração Francesa de 1789: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”.

Desta forma, ver-se que o Movimento Revolucionário francês de alguma forma fora influenciado pela Revolução Americana. Na verdade, era o denominado “século das luzes”, no qual, por exemplo, eventos históricos sociais, econômicos e políticos eclodiram em algumas regiões do mundo até então conhecido.

No tocante à Declaração de Virgínia e seu artigo citado, Comparato (2010, p. 62) aduz que

O artigo 1 da Declaração que ‘o bom povo da Virgínia’ tornou pública, em 16 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na História. E o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos. A ‘busca da felicidade’, repetida na Declaração de Independência dos Estados Unidos, duas semanas após, é a razão de ser desses direitos inerentes à própria condição humana. Uma razão de ser imediatamente aceitável por todos os povos, em todas as épocas e civilizações. Uma razão universal, como a própria pessoa humana.

O autor (2003) leciona ainda que

A conseqüência imediata da proclamação de que todos os seres humanos são essencialmente iguais, em dignidade e direitos, foi uma mudança radical nos fundamentos da legitimidade política. Ainda aí, a Declaração de Direitos de Virgínia deu o tom: "Todo poder pertence ao povo e, por conseguinte, dele deriva. Os magistrados (isto é, os governantes) são seus fiduciários e servidores, responsáveis a todo tempo perante ele" (art. II).

Dada a dimensão dos Constitucionalismos ou Estados Liberal e Social, é dizer, todas as suas características e aspectos históricos etc., impossíveis de serem aqui apontados, mister que seja dado um passo adiante para o objeto principal do presente trabalho, que é justamente o constitucionalismo fraternal.

Recorde-se que a tríade francesa supracitada trazia a fraternidade como seu terceiro elemento. Contudo, sua real caracterização, consolidação, valoração e mesmo positivação, no próprio contexto francês inclusive, não foram desenvolvidos concomitantemente com os dois primeiros ideais, muito embora a conquista da liberdade e da igualdade e sua realização sejam um processo em constante evolução e amadurecimento. Porém, quando à fraternidade, houve de fato um vazio seja histórico, seja jurídico ou mesmo prático que demorou algum tempo para ser preenchido.

Ao se verificar o texto desta Declaração Francesa de 1789, nele não se observa qualquer menção à fraternidade, de modo que apenas a liberdade e a igualdade que ali estão presentes e devidamente explicitadas, como se queria que fosse à época, é que prosseguem sendo perseguidas e defendidas, passando a fraternidade a receber o merecido destaque posteriormente.

Assim, conforme leciona Machado (2017, p. 30), a expressão “fraternidade” aparece bem “discretamente” nas disposições fundamentais da Constituição francesa de setembro de 1791.

O autor (2017, p.31) aponta que “[...] somente na Constituição de 4 de novembro de 1848 (Segunda República), especificamente no item IV do respectivo *Preâmbulo*, existe uma referência expressa à fraternidade, como Princípio da República [...]”, surgindo ainda nas Constituições francesas posteriores a esta, contudo em cada uma em posição distinta, sendo consolidado finalmente aquele tripé inicial apenas nas Constituições daquele país de 1946, 1958, sendo esta última revista em 2008.

Muito embora o recorte, a ideia de fraternidade, segundo Machado (2017, pp.32 e ss.), teria surgido bem antes do evento histórico francês citado, ou seja, desde a Antiguidade Clássica, por exemplo, nas lições de filósofo grego Aristóteles, passando ainda pelo Cristianismo, Idade Média, Renascimento, Iluminismo, em seus primórdios, e

assim por diante, encontrando aí sua fundamentação histórica e teórica, a partir, inclusive, de uma visão humanista de mundo e das relações interpessoais.

No contexto, Fonseca (2019, p. 51) lembra que

[...] antes mesmo da apropriação cultural do termo pela Revolução Francesa, verifica-se que a fraternidade já possuía função notável na dinâmica pública no medievo e na Era moderna, ao se traduzir em uma lição universal entre os seres igualmente dignos, cujo resultante um complexo sistema de solidariedade social e atenção aos necessitados [...].

Neste interim, ou seja, até o reconhecimento definitivo da fraternidade no cenário constitucional francês, outro momento histórico, que resultou num Documento de cunho humanista e internacional, ocorrido logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, fora a formação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, com sua posterior Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.

Este Documento dispõe logo em seu artigo 1 que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Note-se assim que a fraternidade ganha nesta Declaração, a partir da qual surgiram vários Tratados e Convenções Internacionais especialmente sobre direitos humanos, a exemplo dos Pactos de 1966, ratificados pelo Brasil em 1992, singular relevo, isso já como decorrência de todo aquele processo histórico antes exposto.

No contexto, indaga-se: por que a fraternidade não fora logo desenvolvida e enfatizada como os demais ideais revolucionários franceses, sendo relegada a um segundo plano?

Silva e Brandão (2015, p. 102) apresentam um dos motivos para este ocorrido, nos seguintes dizeres:

Entre as causas do esquecimento da Fraternidade como princípio do universalismo político esteve presente o fato de a Fraternidade trazer à baila discussões sobre as relações e sobre os vínculos de solidariedade comunitária, discursões essas que, segundo Marraão, nenhuma lógica pura de liberdade ou de mera igualdade tem condições de interpretar e resolver. A lógica à qual respondiam os valores da liberdade e igualdade era a lógica (puramente moderna) condizente com o modelo cultural, historicamente e antropológicamente determinado, da autodecisão individual, modelo que repousa sobre uma base individualista.

Ou seja, naquele momento, a fraternidade não servia aos propósitos da liberdade e igualdade defendidos pelos revolucionários, e o individualismo, associado a questões culturais, religiosas e econômicas não deram espaço para o efetivo e concomitante desenvolvimento e aplicação do princípio da fraternidade naquele contexto.

Contudo, aos poucos a fraternidade fora ganhando forma, sendo positivada em Constituições democráticas, com forte defesa dos direitos fundamentais, ou direitos humanos, como se queira nomear, preenchendo portanto aquele vazio, apesar de muito tempo depois, mas que veio em boa hora, pois o mundo precisava, e precisa, ver aquele ideal fraterno que consubstanciou a tríade francesa efetivamente em ação, com o seu devido reconhecimento e presença nas Cartas constitucionais ou mesmo em normas de cunho supranacionais, elevada inclusive à condição de princípio constitucional, como ocorreu aqui no Brasil, conforme melhor será visto mais adiante.

Concluindo este item, Comparato (2010, pp. 63-63) salienta que

[...] no ato de abertura da Revolução Francesa, a mesma ideia de liberdade e igualdade dos seres humanos é reafirmada e reforçada: ‘Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos’ (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, art. 1º). Faltou apenas o reconhecimento da fraternidade, isto é, a exigência de uma organização solidária da vida em comum, o que só se logrou alcançar com a Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Assim, apesar de tudo, a fraternidade avançou, sendo hodiernamente uma coluna de sustentação, ou mesmo o sentido do tema ora estudado, que é o constitucionalismo fraterno, que tem como aspecto central a concretização dos direitos fundamentais, partindo de várias premissas, a exemplo do humanismo, tema a ser abordado no próximo tópico.

2.2 HUMANISMO E O AGIR FRATERNAL

Conceituar humanismo ou mesmo apontar todas as suas características e traços históricos não é tarefa tão simples ou mesmo possível, isto porque, entre outras razões, conforme Bonat (2005, p. 156), “o humanismo não possui uma natureza unívoca, pois deriva do conceito de homem. Nesse sentido, assume diversas concepções, que se alteram de acordo com o momento histórico”. Daí porquê apenas alguns aspectos seus serão apresentados neste trabalho a fim de relacioná-lo com o objeto central do estudo ora desenvolvido.

Basicamente, a função ou razão do humanismo é a valorização do homem, da humanidade, porém distinto do aspecto individualista, o conduzindo a uma interação com os demais homens, mas mantendo suas características pessoais, ou seja, o ser humano sai do “isolamento social” e “passa ou volta” a ser parte de uma grande comunidade mundial.

Traçando uma ideia conceitual de humanismo, Jayme Paviani, citado por Bonat (2005, p. 156) aduz que

O conceito de humanismo remete, desde o sentido etimológico, para o relativo ao humano, à humanidade, ao cultivo do espírito. Porém, mais do que um conceito, o humanismo aponta também para um movimento datado, surgido durante o renascimento italiano dos séculos XIV e XV, que se orientou na reatualização e ‘imitação’ do paradigma artístico, literário e científico da Antiguidade greco-latina, eleito como modelo de autonomia do espírito humano. Mas, tendo surgido o humanismo como reação aos ideais e valores de uma época, tornou-se comum, desde então, falar de um humanismo existencialista, marxista e assim por diante.

Observe-se as multifacetadas que o humanismo possui, porém seu sentido central é de fato o resgate, por assim dizer, do homem, seu valor e a vida comunitária. Fale-se em resgate pelo fato de que por muito tempo o homem, ou alguns homens, eram tidos como coisas, sem dignidade, como objeto para outros fins, e não um fim em si mesmo.

O cristianismo desenvolveu valoroso esforço nesse processo de reconhecimento do homem, do ser humano e sua dignidade, sua cultura, identidade, filho de Deus, criado à Sua imagem e semelhança, merecedor de respeito, e digno de viver em sociedade colaborando com os demais em prol de todos, no ideal de uma comunidade fraterna.

É certo que tal visão cristã do homem, além de não ter tantos adeptos, causou e ainda causa algum incômodo, principalmente naqueles que ignoram o valor do ser humano, ou mesmo para aqueles que sobre a pessoa pretendiam manter o total controle sobre sua vida, como se objeto fosse. Ou seja, o seu valor não está, ou estaria, no simples fato de ser pessoa humana, inclusive detentora de direitos naturais, isto no pensamento jusnaturalista, mas sim por quem ela era ou detinha.

Neste sentido, Wolkmer (2005, p. 16) salienta que

Enquanto na Antiguidade os homens são valorizados por suas posses, qualidades e por seus feitos heróicos, não se incluindo nessa concepção os pobres, as mulheres e os escravos, na sociedade cristã ocidental se reconhece o homem como unidade composta de matéria e espírito. A reviravolta proporcionada pelo cristianismo, ao afirmar que o bem maior não é o Estado, mas o homem dentro da sociedade possibilita edificar-se de uma concepção transcendental de dignidade humana, preparando a trajetória para o surgimento ‘das modernas declarações de direitos’.

Essa ruptura era mais que necessária, era urgente, pois não mais se podia admitir um modelo de sociedade com tantas divisões e desigualdades sociais, que só traziam mazelas das mais diversas ordens aos seres humanos, em especial àqueles citados, algo que ainda preserva resquícios na contemporaneidade.

Mister recordar que o cenário apontado estava ambientado no ocidente, especialmente no continente europeu, contudo, por se tratar de um projeto que busca ressignificar o homem, ultrapassou barreiras geográficas e mesmo ideológicas.

Como apontado por Wolkmer, fora uma grande reviravolta encabeçada pelo cristianismo, que ensejou mudanças sociais e mesmo jurídicas profundas, na medida em

que passou-se a um novo paradigma no qual a pessoa humana, ainda que nem todas, isto em termos práticos e naquele momento, fora posta como o “centro das atenções”, tendo inclusive seus direitos protegidos conforme o contexto permitia.

É preciso que isto seja dito para que aquela possível ideia romântica de que tudo fora muito bonito, fácil e prontamente realizado não seja alimentada, pois, mesmo com todo esforço, tanto dos cristãos como dos revolucionários, nem todos os direitos conquistados, e mesmo como o humanismo trazendo uma nova visão de mundo, as pessoas foram de logo atendidas em suas necessidades.

Mesmo assim Wolkmer (2005, p. 16) lembra que

Essa nova cosmovisão apresentada pelo cristianismo proclama que a dignidade humana abrange a igualdade de relações entre os homens, pois estes não são apenas iguais, mas são irmãos entre si e todos filhos do mesmo Deus celestial. Por isso a fraternidade é considerada como valor absoluto, elemento essencial do humanismo cristão. Tais premissas aparecerão nas obras dos principais pensadores cristãos da Idade Média, principalmente em 'Santo' Agostinho e Santo Tomás de Aquino.

Dentre os dois religiosos citados por Wolkmer, Santo Tomás de Aquino ganha especial destaque, pois, para o autor (2005), Aquino, em sua obra denominada “*Suma Teológica*”, a partir dos ensinamentos por exemplo de Aristóteles e Agostinho, realizou um profundo exame do papel da lei e da justiça na sociedade, bem como o uso da razão que tornaria o homem “apto a conhecer a verdade e praticar a virtude”.

Tal pensamento põe o homem não condição de ser racional, capaz de fazer escolhas e decidir pela realização do bem, praticando a justiça, criando as leis, logo, leis humanas, o Direito, por definição, ou seja, é justo porque é Direito, e vivendo conforme sua consciência, não mais subjugado ou considerado como coisa.

É relevante dizer, apenas a título de contextualização, que Aquino dividia as leis em *lei eterna* (de origem divina e acima das demais); *lei natural*, derivada da razão e manifestação não completa da *lei eterna*; e *lei humana*, ou seja, a própria lei em si, criada a partir da organização social e sendo mutável conforme as variações sociais.

Quanto à justiça, Aquino, conforme leciona o autor citado (2005), a compreende como sendo geral e particular, adotando ainda a classificação que lhe é conferida por Aristóteles, em justiça distributiva e comutativa,

Sobre este ponto, e buscando-se mais uma vez as lições de Wolkmer (2005, p. 26) o autor salienta que

Certamente, ao retomar e aprofundar as idéias da justiça aristotélica, Santo Tomás de Aquino realça a finalidade da justiça, que é edificar uma ‘igualdade fundamental nas relações entre os homens, e exigir que essa igualdade seja restabelecida, quando violada’. Outro fator a considerar é que ‘a igualdade da justiça não é um dado subjetivo, mas pode ser fixada objetivamente’. Tais

concepções de justiça, ora tratadas, implicam deveres e benefícios relacionados moralmente ao respeito à vida, à personalidade humana e à dignidade de cada homem. No campo de aplicação da **justiça comutativa**, é essencial considerar uma igualdade que respeite a personalidade do outro como pessoa particular, com dignidade moral própria. Já na incidência da justiça distributiva, deve-se respeitar a igualdade relativa à participação com dignidade, de todos os seres humanos, no exercício do bem comum, como membros do corpo social (Destaques no original).

Os ensinamentos de Santo Tomás de Aquino realmente foram revolucionários para seu tempo e em face dos contextos social e histórico nos quais foram desenvolvidos, e geraram substanciais mudanças na forma como o ser humano era visto, como as leis eram criadas e aplicadas, e como a visão cristã de mundo fizera toda a diferença para a elaboração de suas teorias e para a convivência em sociedade.

Frise-se que tais teorias foram construídas no final da Idade Média, que, como cediço, fora seguida pelo Renascimento e posteriormente o Iluminismo, com as Revoluções que ali ocorreram, sendo que, conforme exposto alhures, os ideais fraternos e mesmo humanistas não receberam o merecido cuidado.

Dando um pequeno “salto histórico”, no que diz com à teoria ou filosofia do humanismo, eis que este volta a receber as devidas atenções já no século XX, em especial por meio do filósofo cristão Jacques Aimé Henri Maritain, em seu livro “Humanismo Integral”, de 1936.

Maritain inspirou-se especialmente nas lições de Santo Tomás de Aquino, que pregava a primazia da pessoa humana, para construir sua teoria sobre o humanismo, que recebeu grande aceitação dos cristãos católicos, repercutindo na comunidade cristã de forma consideravelmente ampla.

Sua filosofia humanista apresentou ao mundo uma série de características muito pertinentes ao tema ora estudado, como, por exemplo, levava em conta os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana como temas centrais de sua doutrina; sua filosofia é de caráter prático, uma ciência da liberdade, do agir humano, direcionada à ação e transformação sociais; que todos os homens têm a mesma natureza – seres humanos, portanto – detentores de razão e autodeterminação, que devem sempre buscar fazer o bem e evitar o mal.

Conforme este filósofo (1945), “a pessoa humana tem direitos, por isto mesmo que é uma pessoa, um todo senhor de si próprio e de seus atos, e que por consequência não é somente um meio, mas um fim, um fim que deve ser tratado como tal [...]”.

Ensina ainda (1945) que “o todo como tal vale mais do que as partes[...]”; a pessoa humana não seria somente parte em relação à sociedade (ideia cristã, rejeitada pelo

totalitarismo); “A pessoa humana como tal é um todo [...]”; O homem é um universo em si mesmo; “[...] a pessoa humana supera todas as sociedades temporais e lhe é superior [...]” (isso por sua ligação com o absoluto – ideia de transcendência – valor transcendental da pessoa humana); “Em face do valor eterno e à dignidade absoluta da alma, a sociedade existe para cada pessoa e lhe é subordinada [...]”.

Observe-se a centralidade que o ser humano recebe, e não só isso, a ideia de vida em comunidade, do respeito pelo homem e sua dignidade, características muito comuns da fraternidade, e do constitucionalismo fraternal ora em exame.

Mais pode ser dito sobre o humanismo de Maritain: repropõe (restaura) os ensinamentos de Tomás de Aquino (teoria cristã da revelação da fé – fé e razão do mesmo lado); objetiva solucionar os problemas característicos atuais da época; o homem, por sua natureza e dignidade, está direcionado a um fim último, que é Deus; ser humano: indivíduo = material; pessoa = espiritual (personalidade); e a democracia participativa responderia aos problemas atuais.

Segundo Maritain (1945, p. 12),

[...] o humanismo [...] tende essencialmente a tornar o homem mais verdadeiramente humano, e a manifestar sua grandeza original fazendo-o participar de tudo o que o pode enriquecer na natureza e na história [...]; ele exige, ao mesmo tempo, que o homem desenvolva as virtualidades nele contidas, suas forças criadoras e a vida da razão, e trabalhe por fazer das forças do mundo físico instrumento de sua liberdade.

Portanto, o humanismo pregado por este autor tem como referência a pessoa humana; transcende a própria pessoa humana; reconhece o ser humano como membro da natureza, porém está além dela; que o ser humano é um infinito em complexidade – portador da energia criadora do divino – instrumento do Criador – prolongamento vivo do poder divino; no fenômeno social o ser humano prevalece sobre o grupo; é distinto dos animais irracionais – tem direitos e deveres inalienáveis – daí o resultado dignidade; o humanismo como sendo o modo pelo qual o ser humano caminha no sentido de tornar-se mais verdadeiramente humano (humanizar a si); e como caminho à sociabilidade da pessoa humana (fator político).

Como frisado, a filosofia humanista de Maritain chamou bastante atenção e ganhou vários adeptos. Inclusive, por ocasião da elaboração da Carta da ONU de 1948, ele fora convidado a participar deste momento tão grandioso para a humanidade como um todo.

Ávila (2014, p. 244) lembra que Maritain participou da construção da minuta da Carta, de forma direta; defendeu a relação entre direitos humanos e direito natural;

influenciou aqui no Brasil seu principal discípulo, o filósofo católico Alceu Amoroso Lima, com a fundação do Instituto Jacques Maritain, em São Paulo.

Ainda, segundo Sayeg e Balera (2019), Maritain, convidado por Eleanor Roosevelt para participar da formulação da Declaração, trouxe sua principiologia cristã; introduziu a ideia de dignidade da pessoa humana e a consideração pelo “Homem todo e todos os Homens”, além de apresentar o princípio da fraternidade cristã.

Não à toa a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, influenciada pelas ideologias de Maritain, trouxe em seu artigo 1 que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”, aspecto totalmente humanista.

Os autores citados (2019) apresentam ainda ao menos sete características do Humanismo Integral de Jacques Maritain, quais sejam: 1 – perspectiva humanista de fraternidade; 2 – concretude do humanismo integral (efetivação dos direitos humanos); 3 – humanismo integral e antropofilia – que tem afeto e interesse pelos seres humanos (todos são irmãos); 4 – culturalismo jurídico cristão; 5 – incidência gravitacional dos direitos humanos; 6 – proteção jurisdicional humanista; 7 – direitos humanos no domínio econômico.

Os estudos em torno do humanismo, inclusive funcionando como inspiração ao agir fraterno, não pararam por aí. Outro autor de renome que deu um toque especial ao humanismo fora o ex-ministro e presidente do Supremo Tribunal Federal, Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, em sua obra “O HUMANISMO COMO CATEGORIA CONSTITUCIONAL”.

Britto (2012) aponta algumas características do humanismo para sustentar sua tese, dentre as quais três serão aqui destacadas: 1 - O humanismo como doutrina de exaltação ou culto à humanidade; 2 - O humanismo como expressão de vida coletiva civilizada; e 3 - O humanismo como transubstanciação da democracia política, econômico-social e fraternal.

Quanto à primeira, o autor (2012, pp. 19-20) aduz que

Uma terceira dimensão conceitual do humanismo se nos dá como doutrina. **Consiste num conjunto de princípios que se unificam pelo culto ou reverência a esse sujeito universal que é a humanidade inteira.** Logo, o humanismo no sentido de crença na aventura humana. Isto no pressuposto de ser o homem a obra-prima da Criação. O ‘animal político’ de que falava Aristóteles, porquanto dotado da aptidão de sobrepor ao espontâneo mundo da natureza o elaborado mundo da pólis; ou, como viria a teorizar Rousseau, o homem como único ser capaz de pactuar com os seus semelhantes uma vida em ‘estado de sociedade’, tendo por contraponto um virginal ‘estado de natureza’ (Destaques no original).

É aquilo que basicamente defendiam outros autores já citados neste trabalho, como Wolkmer, Aquino, Maritain etc., no sentido da centralização do homem (e da humanidade) e do reconhecimento de sua dignidade e de seus direitos inatos, dotado de razão e capaz de viver em comunidade, buscando o bem-estar do outro.

É um aspecto bem peculiar do humanismo que merece todos os aplausos, pois sintetiza, em parte, as qualidades do ser humano que o fazem merecedor de uma atenção especial, digno de proteção pelos demais membros da sociedade na qual convive, sendo que do mesmo modo deve agir, permitindo inclusive que o espírito humanista e fraterno conduza suas ações.

A segunda característica, conforme Britto (2012, p. 27), tem os seguintes aspectos:

O princípio jurídico da dignidade da pessoa humana decola do pressuposto de que todo ser humano é um microcosmo. Um universo em si mesmo. Um ser absolutamente único, na medida em que, se é parte de um todo, é também um todo à parte; isto é, **se toda pessoa natural é parte de algo (o corpo social), é ao mesmo tempo um algo à parte**. A exibir na lapela da própria alma o bôton de uma originalidade que ao Direito só compete reconhecer até para se impor como expressão de vida comum civilizada (o próprio Direito a, mais que impor respeito, se impor ao respeito, como diria o juiz-poeta sergipano João Fernandes de Britto). (Destques no original).

Ou seja, a dignidade inata da pessoa humana é quem “permitiria” tal convivência civilizada, na medida em que o respeito para com o outro, levando em consideração sua condição de ser humano, seria o guia a conduzir toda essa convivência pacífica, pois, conforme o autor (2012, p. 25), “[...] a humanidade que *mora* em cada um de nós é em si mesma o fundamento lógico ou o título de legitimação de tal dignidade” (Destaque no original), cabendo ao Direito, como dito, apenas declará-la e/ou reconhecê-la.

Por fim, se tem a terceira característica destacada do humanismo como categoria constitucional que, nas palavras do autor (2012, p.31),

Eminentemente cultural, portanto, é essa terceira dimensão conceitual do humanismo. Visto, porém, sob roupagem jurídica, e mais especificamente sob roupagem jurídico-constitucional, esse padrão de humanismo se confunde com a própria democracia. **Transubstancia-se na democracia que gradativamente se impôs como idéia-força ou princípio de organização dos Estados e das sociedades nacionais do Ocidente, após a segunda guerra mundial** (Destques no original).

Seria, em tese, aquele pensamento, que mais à frente será aprofundado, no sentido de que no ambiente democrático, desenvolver o humanismo, conviver harmoniosamente e civilizadamente, diante de um pacto social, com o respeito recíproco e conforme as leis democraticamente criadas, é mais facilmente alcançado tal convívio do que em outro regime distinto do democrático. Isto também porque o Direito garante tal modo de vida,

de sorte que as pessoas conseguirão se desenvolver pessoal e coletivamente de forma mais tranquila, em reverência ao espírito fraterno e humanista que deve pairar tal convivência.

Portanto, e sem sombras de dúvidas, o humanismo, desde seus primórdios até os dias atuais, tem influenciado o modo de vida fraterno, na medida em que valoriza o ser humano, reconhece sua dignidade, seus direitos e suas necessidades, prega a convivência pacífica e coletiva, propõe o respeito mútuo, dentre tantos outros atributos que, encabeçados pela fraternidade, e com ela de mãos dadas, vão dia após dia consolidando o constitucionalismo fraternal ora estudado.

Apontados alguns aspectos do humanismo e sua relação com o modo de vida fraterno, apesar de não ser ele apenas o único fator a ser considerado quando do agir fraternalmente em sociedade, passa-se no próximo item a se demonstrar como a dignidade da pessoa humana está umbilicalmente ligada aos direitos fundamentais e à fraternidade, numa relação necessária e condizente com à temática sob exame.

2.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E À FRATERNIDADE

No processo histórico e social de reconhecimento e afirmação seja dos direitos humanos seja dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana fora e é a razão e o propulsor deste movimento que, de fundo, tem o próprio ser humano tendo sua dignidade devidamente posta em destaque, resgatada, por assim dizer, o que lhe resultou na proteção dos seus direitos e de sua vida.

Tarefa difícil é traçar todos os aspectos da dignidade humana e sua caracterização como princípio, inclusive partindo-se da visão cristã de que o homem é detentor de dignidade por ter sido criado à imagem e semelhança de Deus. Não é o caso de negar ou confirmar tal crença. Basta dizer que tanto a filosofia cristã como teorias de que o homem tem sua dignidade em função de ser um ser racional, moral etc., fundamentaram tal reconhecimento, inclusive por ocasião dos movimentos revolucionários, ainda que não exatamente todos, já citados no presente trabalho.

Muito já se escreveu sobre a dignidade humana, principalmente depois da Declaração dos Direitos Humanos de 1948, que já no seu preâmbulo traz a seguinte afirmação: “Considerando 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”.

Seu artigo 1 reforça o ideal de dignidade e ainda inova ao lançar dentro deste contexto a fraternidade. Veja-se mais uma vez seu conteúdo: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Mesmo a fraternidade já tendo sido aventada por ocasião da Revolução Francesa do século XVIII, na Declaração de 1793, de cunho universal, ela aparece relacionada à dignidade de forma mais solene e concreta.

Algo semelhante, porém com um certo diferencial, é encontrando também no preâmbulo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1793, com o seguinte texto: Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros”.

O diferencial citado está no fato de que esta Declaração prescreve o dever de um agir fraterno recíproco entre todas as pessoas, demonstrando mais uma vez a relação entre fraternidade e dignidade.

É certo que não se tem o caráter cogente em tais Declarações, ainda assim, a partir delas e de outros documentos de cunho humanista e de alcance internacional, fora-se criando, paulatinamente, um ambiente no qual a relação entre dignidade, fraternidade e direitos fundamentais se achasse cada vez mais fortalecida, inspirando inclusive Cartas nacionais de diversos países, como é o caso do Brasil, que erigiu a dignidade, e já a partir de uma perspectiva fraternal presente no preâmbulo da Constituição de 1988, à condição de fundamento da República, em seu art. 1º, inciso III. É dizer, ter uma atitude fraterna para com o outro pressupõe o reconhecimento fundamental de sua dignidade.

Inclusive, Fonseca (2019, p. 83) endossa este pensamento ao dizer que “[...] 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 [...]”.

No art. 1º da Carta de 1988, tem-se que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, tendo como um dos seus fundamentos, previsto no inciso III, “a dignidade da pessoa humana”. É um princípio constitucional que funciona como base para outros princípios e direitos previstos na própria Constituição, especialmente no tocante à sua fundamentação e efetivação.

Como frisado antes, no plano dos Direitos Humanos, há aquela afirmação no tocante à dignidade contida na Declaração de 1793 de que “Todos os homens nascem

livres e iguais em dignidade e direitos [...]”.

Essa atenção especial dada à dignidade ganhou maior força após os casos de violação, desrespeito e desconsideração à vida humana, ao ser humano e sua dignidade, ocorridos no seio da 2ª Guerra Mundial, e em função de outros eventos, como o Regime Militar iniciado em 1964 aqui no Brasil, no qual o desrespeito à dignidade da pessoa humana mais que imperava.

Após tais eventos, e tantos outros constatados na história mundial, surgira uma maior preocupação em proteger a dignidade humana, por meio, entre outras coisas, de Diplomas internos e internacionais que previssessem tal proteção, a positivando e estabelecendo meios a efetivá-la. O ser humano passa então a receber maior consideração, valorização de sua personalidade e os direitos a ela inerentes, bem como digno de respeito, deixando de ser tomado como “coisa” ou meio para outro fim.

Kant (2011, p. 60) já dizia que “[...] o homem não é uma coisa; não é portanto um objeto passível de ser utilizado como simples meio, mas, pelo contrário, deve ser considerado sempre em todas as suas ações como um fim em si mesmo. [...]”.

A esta asserção, acrescenta-se o pensamento de Vieira (2017, p. 62) ao afirmar que

O princípio da dignidade, expresso como imperativo categórico, refere-se substancialmente à esfera da proteção da pessoa enquanto fim em si, e não como meio para a realização de objetivos de terceiros. A dignidade afasta os seres humanos da condição de objetos à disposição de interesses alheios. [...]

Neste cenário, o constitucionalismo ganha nova roupagem, com forte presença de valores morais, que acabam por irradiar sua carga axiológica sobre todo o ordenamento jurídico interno, e uma gama de princípios, o que veio e se denominar “neoconstitucionalismo”, que tem como um dos seus focos de atenção, além da constitucionalização dos direitos, a proteção dos direitos fundamentais, com cuidado especial à dignidade da pessoa humana, esta na condição de fundamento da ordem constitucional.

Sarlet (2015, p. 36) leciona

[...] que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. [...]

Jacinto (2009, p. 89), citando as lições de Carmem Lúcia Antunes Rocha, aduz que “[...] a dignidade modelou-se como princípio maior do constitucionalismo contemporâneo, consubstanciando-se como *‘base de todas as definições e de todos os*

caminhos interpretativos dos direitos fundamentais [...]” (Destaques no original).

Deste modo, o princípio da dignidade da pessoa humana passa à condição de fundamento para o estabelecimento e o reconhecimento dos direitos fundamentais, e dá sustentação à aplicação desses direitos, estes recebendo agora especial atenção, pois mantém com a dignidade íntima relação de fundamentação e realização.

Segundo Silva (2011, p. 105), a “*Dignidade da pessoa humana* é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (Destaques no original).

Fazendo-se um passeio pela Constituição de 1988, encontrar-se-ão dispositivos que devem ser observados e efetivados pelo Estado e pela sociedade brasileiros, tendo como base a dignidade da pessoa humana. Como exemplo, se tem a igualdade de todos perante a lei (artigo 5º, *caput*); direitos sociais previstos no artigo 6º; a valorização do trabalho e a livre iniciativa com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna (artigo 170); a ordem social visando a realização da justiça social (artigo 193), entre tantos outros.

É de se notar que o Legislador Constituinte se preocupou em prever na Carta de 1988 dispositivos e princípios compatíveis com o respeito ao ser humano e sua dignidade, sendo esta o motivo pelo qual se dar sustentação à existência dessas normas, sua interpretação, bem como à exigência de sua efetivação.

Como bem lembrado por Jacintho (2009, pp. 200-201), quando se tratar de interpretar tomando-se por base a Constituição, outra coisa não se faz senão interpretar tendo-se por referência a própria dignidade humana, na condição de princípio, além de fazê-lo partindo-se dos direitos fundamentais, seus princípios e valores que lhes pertencem.

A autora (2009, p. 260) afirma ainda que “[...] a interpretação concretizadora dos direitos fundamentais, capitaneada pelo princípio da dignidade humana é o mote da Constituição Federal de 1988 [...]”. O foco é concretizar uma existência digna.

Na lição de Piovesan (2012, p. 83), abordando a importância da dignidade para o sistema jurídico, “[...] o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”.

Assim, não há como negar o caráter orientador da dignidade, e não só orientador, mas também sua força a vincular a ação do Estado a realizar os direitos fundamentais previstos na Constituição, como forma de proteger aquele princípio e a pessoa humana.

Buscando mais uma vez as lições de Jacintho (2009, p. 37), a autora aduz que “[...] Em relação aos poderes constituídos, a dignidade ora assume o papel de fronteira à sua atuação, ora se identifica como objetivo da atuação destes”.

No contexto, o Estado deve atuar para protegê-la, promovê-la, propiciando, em atenção a esse princípio e sua força vinculativa, e ainda ao valor que possui a vida humana, os meios necessários para tanto, uma vez que é o poder público em especial destinatário desse comando. Assim, realizar os direitos fundamentais previstos na Constituição é o caminho para se cumprir tal incumbência.

Sarlet (2011, pp. 29-30), leciona que “[...] a íntima [...] vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo[...]”.

É de se verificar assim que realizar ou efetivar os direitos fundamentais é uma necessidade e obrigação que decorre diretamente do “princípio maior” aqui analisado, no sentido de que não há como se ter uma vida digna sem que se vejam garantidos e efetivados tais direitos.

Sarlet (2015, p. 453) esclarece ainda que

[...] o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais tem sido consensualmente considerado uma exigência inarredável da dignidade da pessoa humana [...] já que os direitos fundamentais [...] constituem explicitações da dignidade da pessoa, de tal sorte que em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. [...]

Um Estado Democrático (e social, como já se afirma) de Direito tem sua razão de ser consubstanciada numa Constituição que lhe estabelece toda a sua forma de funcionamento e existência, lhe dirigindo comandos que devem ser observados, além de se caracterizar por uma proteção especial ao ser humano e seus direitos fundamentais, com criteriosa atenção à sua dignidade.

Sendo a Constituição a Norma Fundamental do ordenamento jurídico, ela não pode ser desobedecida, escanteada, como se verifica por diversas vezes no cenário brasileiro, sob pena de um possível esvaziamento de sua fundamentabilidade, passando a existir, como fora outrora, apenas como um conjunto de ideias, de aspirações, mas sem força vinculante a valer como Preceito Maior.

Mello (2011, p.11) afirma que

A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de ensaios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos.

Seus princípios devem ser respeitados, cumpridos, protegidos, pois ela agora funciona não mais como antes, destituída de normas principiológicas, ou força normativa, mas guiada pelo valor e a atuação de seus e outros princípios que lhe dizem respeito, ainda que não presentes explicitamente em seu texto.

Pontuando a ideia do que é um princípio, Bastos e Meyer-Pflug (2010, p. 153) lecionam que ele “[...] é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, ou, se se preferir, o verdadeiro alicerce dele [...]”. Isto vale em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois é fundamento da ordem constitucional brasileira, a exigir sua não violação.

Ora, o modo mais direto de violação do princípio da dignidade da pessoa humana é a não efetivação ou violação dos direitos fundamentais do ser humano, haja vista sua íntima relação.

O Constituinte de 1988 determinou ao Estado brasileiro o respeito e proteção à dignidade humana e a efetivação dos direitos fundamentais, que, como já salientado, são àquele princípio diretamente vinculados. Não pode o poder público se desvincular dessa obrigação.

Neste sentido, Sarlet (2015, p. 99) afirma que

Com o reconhecimento expresso, no título dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal. [...]

Aduz ainda (2015, p. 107) que “[...] não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e de todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção [...]”.

Complementado o entendimento, Sampaio (2013, p. 570) salienta que “[...] o Estado detém o papel de promoção desses direitos por meio da criação ou ampliação dos serviços públicos. [...]”.

Quando se pensa em dignidade humana, em geral logo vem à tona uma certa preocupação ou necessidade de sua conceituação, no sentido de, a partir deste elemento, talvez melhor se tivesse uma compreensão mais adequada do seu alcance e a forma como deve ser concretizada.

Contudo, conceituar a dignidade da pessoa humana não é tarefa fácil, ou mesmo possível, uma vez que tal dignidade bem como o seu reconhecimento e sua concretização

em meio à sociedade e no âmbito constitucional passam por constantes mudanças, na medida em que a cada dia se observa que o ser humano apresenta novas necessidades e evolui, fazendo-se necessário que o direito e a sociedade também acompanhem tais oscilações com o intuito de resguardar aquele princípio, sendo que os direitos fundamentais da pessoa humana precisam ser observados com o fim de se garantir que o detentor da dignidade realmente tenha uma vida em conformidade com este princípio.

Também porque é a dignidade algo especialmente de natureza subjetiva, podendo e devendo ser respeitada de forma e por meios ou ferramentas objetivas, mas que sua caracterização, a título de conceito ou significado, é bastante complexa, para não dizer que é um construto constante tanto social como individualmente falando.

De qualquer sorte, aponta-se aqui um “conceito” bastante pertinente da dignidade da pessoa humana construído por Sarlet (2011, p. 73) nos seguintes moldes:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável dos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede de vida.

Independentemente dessa “dificuldade” de conceituar em definitivo o que seria a dignidade humana, é de se verificar que ela é fundamento da ordem constitucional, em especial quando da aplicação e reconhecimento dos direitos fundamentais, servindo de parâmetro limitador e fundamento-guia à função do Estado quando de sua atuação como detentor dos meios necessários à realização e concretização do princípio em questão, bem como regrador de eventual omissão por parte daquele no tocante ao seu compromisso com a dignidade do ser humano.

Como bem destacado por Mello (2011, p. 36):

O respeito à dignidade humana, estampado entre os fundamentos da República no art. 1º, III, é patrimônio de suprema valia e faz parte, tanto ou mais que algum outro, do acervo histórico e cultural de um povo. O Estado, enquanto seu guardião, não pode amesquinhá-lo, corroê-lo, dilapidá-lo ou dissipá-lo.

Destarte, resta mais que demonstrada a íntima relação que a dignidade da pessoa humana possui com os direitos fundamentais, notadamente no sentido de que a concretização destes é um imperativo proveniente daquele princípio, sendo que, de forma inseparável, ambos são, com dito na linguagem popular, “faces da mesma moeda”.

Traçando uma vinculação direta da fraternidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, Machado (2017, p. 117) aduz que

A ideia de *fraternidade* que ora se pretende difundir exprime igualdade de dignidade entre todos os homens, independente de organização em comunidades politicamente institucionalizada ou vinculadas aos segmentos sociais ou comunitários unidos por características ou objetivos comuns (Destaque no original).

Ou seja, é mesmo aquela compreensão de que todos são iguais – sem aqui adentrar-se nos aspectos diferenciadores da igualdade – e detentores de dignidade, o que, ao fim e ao cabo, exige um agir fraterno e terá como desdobramento a proteção da própria dignidade humana.

Uma vez sedimentada como princípio e fundamento da República brasileira, a dignidade da pessoa humana funcionada como base, como sustentáculo à concretização dos direitos tantos humanos como fundamentais, ou direitos humanos fundamentais, isto porque realizar tais direitos, e de forma mais elevada possível, é nada mais que resultado daquela compreensão de que tais direitos foram estabelecidos em função do homem, notadamente em razão de sua dignidade, que é devidamente protegida e promovida com a realização a contento de tais direitos.

Realizando tal tarefa, a sociedade e o Estado evitarão, e quem sabe até mesmo eliminarão ou atenuarão tantas mazelas e desigualdades sociais que assolam profundamente a população carente deste país. É um dever constitucional, legal, moral que precisa ser cumprindo em sua máxima integralidade possível, em nome da dignidade e da fraternidade.

E, crer-se, não poderia ser diferente, pois, como frisado, dignidade e fraternidade andam de mãos dadas, numa relação íntima de complementariedade e efetividade, é dizer, por meio de uma, a outra é alcançada, e vice-versa.

No ponto, Machado (2017, p. 155) informa que

A dignidade da pessoa humana está na raiz desta nova etapa de consagração dos direitos humanos fundamentais. Assim, entendida, como valor inerente a todo e qualquer ser humano, integrando sua própria natureza, estará sempre vinculada ao conceito de pessoa.

Aduz ainda (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”. De fato, a dignidade humana também tem a função de garantia do mínimo existencial, barreira “intransponível”, portanto distinto do “mínimo vital”.

O “mínimo existencial” seria um bloco essencial de direitos capaz de garantir uma vida como o mínimo de dignidade possível, a exemplo da educação, saúde, alimentação, mas que, como frisado, difere do “mínimo vital”, que seria algo oferecido às pessoas para que apenas sobrevivam, ou seja, não morram mesmo por exemplo de fome, portanto, longe do ideal de dignidade.

Por sua vez, Jacintho (2009, p. 148) apresenta como núcleo essencial da dignidade humana os direitos à liberdade de crença, à saúde, educação, alimentação e moradia, todos, notadamente, qualificados como direitos fundamentais.

Apesar de haver alguma resistência de aceitação só de um “mínimo existencial”, é preciso sim que ele exista, caso contrário poder-se-ia nem isto oferecer. Porém, pensa-se que levando-se em conta a dignidade da pessoa humana, a fraternidade, o valor da vida de cada pessoa, independente de quem seja, mister que os direitos fundamentais conforme previstos na Constituição sejam concretizados na sua maior totalidade e efetividade possíveis.

Quando se faz menção a ideia de “possível” é no sentido de uma maior extensão que vai muito além daquele “mínimo” defendido, pois, a vida e a dignidade das pessoas precisam ser priorizadas, protegidas e promovidas, e tal mister é realizado com a máxima aplicação dos direitos fundamentais.

Pensar em fraternidade é pensar em dignidade da pessoa humana. Olhar para o outro, ver e sentir suas necessidades, nos seus mais variados aspectos, perceber que ele ou ela precisa de algum socorro, observar que seus direitos fundamentais ou estão sendo violados ou não são concretizados a contento, o que lhe causa profundo sofrimento, e considerando ser ele/ela possuidor ou possuidora de dignidade e que merece todo apoio possível, é de se esperar por atitudes fraternas em razão do dever que a sociedade de um modo geral e cada um em sua individualidade têm para com o outro no sentido e prestar-lhe assistência e fazer valer seus direitos.

Sem se adentrar mais no mérito do conteúdo da dignidade humana da pessoa humana, e uma vez demonstrada a relação entre ela e a fraternidade, bem como com os direitos fundamentais, é de se examinar no próximo tópico como esta última, ou seja, a fraternidade, semelhante à primeira, está hodiernamente sedimentada e consagrada como princípio constitucional, portanto, característica e mesmo elemento do constitucionalismo fraternal em estudo.

2.4 FRATERNIDADE: PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Na doutrina nacional já há uma forte defesa da condição principiológica da fraternidade, tomando-se por base, *a priori* e em especial, isto porque há outros dispositivos constitucionais e normas internacionais que complementam tal compreensão, o preâmbulo da Constituição de 1988, que tem sido objeto de alguma discussão doutrinária acerca de sua vinculação ou não, mas que vem sedimentando-se como genuína norma constitucional.

Observe-se o texto deste prefácio da Constituição brasileira de 1988 no qual a fraternidade recebe merecido realce:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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.

Veja-se a notável referência à fraternidade, ou à sociedade fraterna, que aparece como corolário daqueles valores supremos desta sociedade, que são, entre outros, a liberdade, igualdade, justiça, desenvolvimento e os direitos fundamentais espalhados no bojo da Constituição, expressões, portanto, do princípio apontado.

Como exposto alhures, a fraternidade de há muito já vinha sendo citada e defendida como um ideal a ser perseguido, pois sua presença nas Declarações resultado das Revoluções apresentadas e mesmo na Carta de Direito Humanos de 1948, foi lhe dando corpo, ganhando cada vez mais espaço no cenário jurídico internacional e nacional.

A fraternidade ganha na Declaração de 1948, a partir da qual, como frisado, surgiram vários Tratados e Convenções Internacionais especialmente sobre direitos humanos, como os Pactos de 1966, ratificados pelo Brasil em 1992, singular relevo, isso já como decorrência de todo aquele processo histórico sucintamente exposto.

Partindo deste fato, ou seja, da presença da fraternidade na Carta da ONU de 1948, em seu artigo 1, e de sua imbricada relação com a dignidade da pessoa humana, o Constituinte brasileiro incorporou esta sistemática fraterna e humanista e a pôs no preâmbulo e em dispositivos da Lei Maior de 1988, a exemplo do inciso I, do art. 3º.

Considerando o já explicitado, além de sua previsão no preâmbulo da Constituição, a fraternidade, ou ao menos o aspecto ou espírito fraternal, encontra guarida noutros dispositivos constitucionais. Tal compreensão ocorre pelo fato de que, quando se pensa em dignidade da pessoa humana, proteção e efetivação de direitos fundamentais e

de direitos humanos, notadamente tudo isso direciona e parte de uma perspectiva fraterna, na qual o bem-estar do outro ganha especial atenção, notadamente no contexto de uma relação naturalmente mútua.

Machado (2017, p.129) sintetiza esta sistemática constitucional no que diz com à fraternidade nos seguintes termos:

A Constituição do Brasil de 1998, já no seu preâmbulo, assume tal compromisso, ao referir-se, de forma expressa, que perseguirá, com a garantia de determinados valores, a sociedade fraterna. Adiante, indica 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). O vigente o sistema jurídico constitucional brasileiro, 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 fraternaldo 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).

Por conseguinte, não resta dúvida da forte presença da fraternidade, na condição jurídica de princípio constitucional, no seio da Carta de 1988, como defendido pelo autor antes citado, em sua obra “A Fraternidade como Categoria Jurídica”, de 2017.

De tal modo, na qualidade de princípio constitucional, a fraternidade acaba por irradiar seus efeitos, por assim dizer, seu alcance, a todo o catálogo de direitos e deveres fundamentais constantes da Constituição, onde quer que se encontrem, ou seja, naquele rol específico de seu Título II, e em seus tantos outros dispositivos que guardam relação tanto com a dignidade humana bem como com a fraternidade.

Assim, com tal natureza jurídica, já reconhecida e estabelecida por muitos estudiosos do tema, a fraternidade ganha força e caráter normativo à semelhança de outros princípios constitucionais, o que demanda respeito e concretização, atuando inclusive como base para a efetivação de direitos previstos na Constituição brasileira atualmente vigente.

Neste giro, Fonseca (2019, p. 55) complementa a compreensão da fraternidade como princípio constitucional nos seguintes dizeres:

[...] dado que é valor jurídico-político próprio do constitucionalismo, também possui conteúdo do Direito cuja estruturação emana da dignidade da pessoa humana. Ao traduzir-se no código jurídico, a fraternidade possui natureza normativa principiológica, servindo para a construção hermenêutica de outras normas, mas impondo comandos deônticos mediante a soberania estatal.

O autor (2019, p. 79) aduz ainda que “[...] a constitucionalização da fraternidade diz respeito à incorporação de direitos e garantias no Texto Constitucional atrelados ao conteúdo básico dessa categoria jurídico-política [...]”.

Destarte, o fato de a fraternidade se encontrar inserida no preâmbulo da Constituição de 1988, a partir do qual, juntamente com outros elementos históricos e jurídicos, conforme já exposto, a eleva à categoria de princípio constitucional, pode até não ser um entendimento unânime, a nível de doutrina e mesmo na jurisprudência nacional.

No entanto, a partir da leitura sistemática do texto preambular em comento, observa-se que os “valores supremos de uma sociedade fraterna” são exatamente os direitos que, já de forma antecipada, precedem tal expressão, como a igualdade, a liberdade, a justiça, o desenvolvimento entre outros, portanto direitos fundamentais por excelência, que devem ser observados e realizados justamente tomando com referência o ideal fraterno.

Ou seja, nota-se claramente que a fraternidade ali constante funciona como elemento tanto embaixador como propulsor à realização do projeto social e constitucional estabelecido já na parte “introdutória” da Carta Republicana brasileira. Se assim o é, logo é princípio, que, associado a outros dispositivos e normas constitucionais, a exemplo do inciso I, do art. 3º, desta Constituição, vai direcionar toda a sociedade e os Poderes constituídos a cumprir aquele projeto.

Neste sentir, Moura (2018, p. 113) informa que “a constitucionalização formal da Fraternidade no direito brasileiro atual se encontra, principalmente, no preâmbulo, como já mencionado neste trabalho, e no artigo 3º, I da Carta Magna de 1988 [...]”.

Apesar de tais considerações e afirmações em torno do preâmbulo da CF/88 e o espírito fraternal ali proposto, deduzindo-se pela validade normativa daquela “abertura” da Constituição bem como da fraternidade como princípio constitucional, conforme salientado, há ainda alguma resistência doutrinária e jurisprudencial em corroborar com tal entendimento.

Entretanto, constitucionalismo e construções principiológicas são processos que tendem naturalmente a evoluir, passar por mudanças, atualizações, especialmente quando o contexto social e jurídico assim o exigem. E isto não é e nem fora distinto tanto com o preâmbulo citado bem como com o princípio da fraternidade.

No contexto, Costa (2022, p. 41) aduz que

É correto haver celeumas acerca do caráter normativa do preâmbulo da CF de 1988, já tendo o STF afirmado que essa parte preliminar, não sendo norma

central, não possui cogência jurídica (ADI 2.076, da relatoria do ministro Carlos Velloso). O próprio Supremo, contudo, tem precedentes firmando o preâmbulo como parte integrante da ordem jurídica constitucional, ‘no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988’, a saber: democracia, exercício de direitos, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça. Na ADI 2.649, a relatora, ministra Cármen Lúcia, informou derivar do preâmbulo o princípio da solidariedade, conferindo ao excerto fundamental eficácia hermenêutica, integrativa e positiva. O julgamento encravou uma tese saudável, admitindo o preâmbulo como componente do texto constitucional, revestido de validade e capacidade vinculativas e orientador da interpretação e da aplicação das normas da CF.

É dizer, o entendimento vem se consolidando no sentido do reconhecimento da força normativa daquele preâmbulo semelhantemente às demais normas contidas em todo o texto constitucional. Deste modo, os ideais nele contidos, inclusive o fraternal, vão fundamentar a ordem jurídica nacional, a partir da CRFB de 1988, que retiram dele a “inspiração” para tudo o que vem depois de si, é dizer, tanto a elaboração quanto a aplicação ou interpretação seja da Lei Maior, seja das normas infraconstitucionais albergadas por tal contexto.

Vilaça (2022, p. 27) salienta que

Há uma interligação valorativa e principiológica entre os artigos constitucionais e o preâmbulo. Inclusive, conforme ressaltado, por diversas vezes, a Constituição se preocupa em criar aparatos para o Estado que possibilitam a concretização do que está contido no preâmbulo (as regras e princípio contidos nos artigos 4º, 5º e 6º são bons exemplos), deixando evidente sua normatividade.

Não à toa que a fraternidade ali presente funcione como genuíno princípio que, assim como os demais presentes na ordem constitucional, tenha por condão fundamentar seja o funcionamento estatal e o social, seja atuar como norma a ser obedecida, ou seguida, quando da concretização dos ditames constitucionais.

Ousa-se a dizer que o próprio preâmbulo, tento em vista o ideal fraterno a ser perseguido pela República brasileira, tem sua razão de ser no próprio espírito fraternal ali proposto, ou seja, a fraternidade teria dado ensejo à elaboração daquela “introdução” à Constituição que propôs desenvolver uma sociedade justa, digna e solidária, fraternal, portanto, por excelência e essencialidade.

Nos dizeres de Silva e Brandão (2015, p. 126),

O preâmbulo da Constituição Brasileira, de forma precisa e convencionada, é a expressão da ideia para qual o Estado Constitucional é instituído e, logicamente, os termos dessa ideia devem ser conhecidos e comunicados àqueles a quem ele é destinado a servir, ou seja, à Sociedade brasileira. A fórmula prescrita no texto do preâmbulo da Constituição Brasileira comunica ao povo brasileiro a destinação do Estado Constitucional instituído, que é, e deve ser assegurada uma Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].

Ainda que fosse excluída do preâmbulo citado a expressão “valores supremos de uma sociedade fraterna”, o constitucionalismo brasileiro seria fraterno por natureza, e o

é, tendo em vista a presença dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, e tantas outras normas de cunho humanistas presentes na Constituição.

Reafirma-se: tanto o conteúdo do preâmbulo constitucional bem como tudo o que vem depois dele são desdobramentos do ideal fraterno proposto pelo Constituinte, muito embora muito ainda necessite ser alcançado, realizado, concretizado no que tange àquele ideal, mas só o fato da constitucionalização da fraternidade na condição de princípio a subscrever o constitucionalismo fraternal ora discutido, já fora um grande passo dado rumo à conquista, ainda que a logo prazo, do projeto fraterno que tanto contribui para o convívio harmonioso e para a paz social.

Para Vilaça (2022, p.28), “o preâmbulo proclama a fraternidade como fundamento do Estado e, sendo dotado de normatividade, apresenta a fraternidade como princípio vinculante e orientador para a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico”.

Por sua vez, Clara Machado (2017, p. 65) leciona que

Como a Constituição é sistema normativo aberto composto por normas-regra e normas-princípio, compreende-se que fraternidade possui natureza normativa principiológica, na medida em que está no nível reflexivo da ordem jurídica, servindo tanto para a construção hermenêutica de outras regras, bem como para ordenar, em razão de seu caráter deôntico, que algo seja concretizado, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes. Defende-se, portanto, que fraternidade é princípio fundamental introduzido de maneira expressa ou implícita no texto constitucional que atua como vetor interpretativo na construção de significado de outros enunciados, além de fomentar no indivíduo o reconhecimento da dignidade humana e realizar o princípio da responsabilidade no âmbito estatal, individual e coletivo.

É de conhecimento ordinário para aqueles que lidam no campo jurídico que um princípio funciona como base, sustentação para uma série de coisas, elementos, argumentos, teorias etc. Quando se faz referência a princípio constitucional, como é o caso da fraternidade, ante à força normativa da Constituição, como expressado por Konrad Hesse (1991), seus princípios precisam ser observados e considerados, especialmente por conta de serem as normas “dirigentes” de toda a vida social. Se é princípio, requer cumprimento, pois é núcleo do sistema normativo.

Assim, os princípios constitucionais possuem grande valor fundante e estruturante de todo o regramento legal que ordena a sociedade e seus segmentos, bem como os direitos e deveres que a partir deles podem ser extraídos, e ainda o funcionamento da máquina estatal.

Sem se adentrar na distinção mais apropriada entre princípios e regras, inclusive de cunho constitucional, como bem o faz Alexy (2015), inclusive aduzindo que princípios seriam “[...] mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. [...]”, necessário que se recorde que um princípio, quando violado, por ser fundamento de

determinadas pretensões jurídicas, faz, quase sempre, emergir severa insegurança jurídica e por certo um desequilíbrio na ordem normativa.

Neste prisma, Mello (2011, p. 34) assevera que

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra a todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

O mesmo ocorre quando se trata do princípio constitucional da fraternidade, pois, nesta condição, ele impõe deveres a serem cumpridos pelo Estado e pela sociedade, e por que não por cada pessoa em sua individualidade.

Desta forma, na condição de princípio constitucional, com sua força normativa, a fraternidade funciona, pode e deve funcionar como vetor de aplicação e concretização de direitos fundamentais previstos na Constituição, e mesmo em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, especialmente quando dizem respeito à vida humana e sua dignidade.

Demonstrada então a fraternidade e sua condição principiológica, passa-se, na próxima seção, a verificar como os direitos fundamentais estão presentes e são tratados na ordem constitucional nacional, com o objetivo primordial de relacioná-los com o constitucionalismo fraternal ora estudado, quando da sua devida concretização.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A Constituição brasileira de 1988 trouxe profundas inovações no que diz respeito aos direitos fundamentais, especialmente quando comparada às Constituições anteriores deste país, resultado, portanto, do processo de redemocratização por que passou o Brasil após um longo período ditatorial, no qual o respeito aos direitos da população foram mais que violados, ainda que recebessem a nomenclatura de direitos fundamentais.

A nova ordem constitucional com sua Lei Maior a partir de então vigente, e suas atualizações que vêm ocorrendo até o presente momento, deu grande destaque e importância àqueles direitos, haja vista sua profunda ligação com a vida, a cidadania e com a dignidade da pessoa humana, bem como com tantos outros aspectos jurídicos e políticos pertinentes a uma sociedade agora vivendo sob a égide de um Estado Democrático de Direito.

Já a partir do seu preâmbulo, como frisado, a Carta Republicana de 1988 elenca vários exemplos de direitos de cunho fundamental, como os direitos sociais, os individuais, liberdade, segurança, igualdade e outros, que desde ali já funcionam como princípios, como é o caso da fraternidade, objeto deste estudo.

No TÍTULO I desta Constituição são elencados os vários Princípios Fundamentais que regem a República Federativa do Brasil, todos em consonância com o ideal democrático então estabelecido, ou reestabelecido, porém com maior profundidade e propriedade, aparecendo a dignidade humana como um fundamento desta República, que servirá, assim como os demais, de base a todo o cuidado que deve ser direcionado aos direitos fundamentais, isto porque o foco maior perseguindo, ao menos assim se crer, é a proteção da vida humana em todos os seus aspectos.

Em seu TÍTULO II, no qual se encontra a expressão “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS”, que vai do art. 5º até o art. 17, é que se tem o rol mais específico dos direitos fundamentais, o seu “catálogo principal”, muito embora outros direitos desta natureza possam ser encontrados em vários outros dispositivos constitucionais espalhados por toda a Constituição.

Fazendo-se uma ligeira menção aos direitos previstos nesta parte da CRFB de 1988, se tem ali a previsão dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, o que inclui a igualdade perante a lei, o direito à vida, liberdade pessoal, segurança, igualdade entre homens e mulheres, liberdade de expressão, de locomoção, proibição de tortura, o princípio da legalidade e tantos outros que impõem o respeito à vida humana e sua

dignidade.

Seguindo, a partir do art. 6º estão previstos os Direitos Sociais, como o trabalho, a saúde, educação, lazer, assistência aos desamparados etc., e com uma novidade recente que garante, a partir de 2021, no parágrafo único deste artigo, uma renda básica familiar (auxílio financeiro permanente) para os brasileiros que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

O que estaria por traz do estabelecimento de uma renda mínima aos vulneráveis senão um olhar fraterno e humanista direcionado à vida de tantos brasileiros? Outros podem até pensar de modo distinto, mas ao fim e ao cabo, o resultado é o mesmo: garantir um mínimo de dignidade à população mais carente deste país, bem como promover igualdade material na maior medida do possível.

No tocante aos direitos sociais, Sarlet (2015, p. 291) salienta que

[...] os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.

No seu art. 7º, estão positivados os direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, como salário que consiga atender ao menos as necessidades básicas e vitais, muito embora as críticas sejam muitas no que diz com o salário mínimo brasileiro, que não atenderia tais necessidades. Tem-se ainda o salário-família, férias, licenças maternidade e paternidade e muitos outros, ligados portanto à dignidade do ser humano.

Dando um pequeno salto, no art. 12 estão elencados os direitos relacionados à nacionalidade, lembrando que ter uma pátria ou fazer parte dela é um direito humano/fundamental da maior relevância, em função principalmente do fato que de a vinculação com o país garante o usufruto dos direitos ali oferecidos, apesar de que os estrangeiros, na forma da Constituição e da Legislação específica, também podem gozar de muitos direitos ali estabelecidos, pois, afinal de contas, são pessoas “iguais” a qualquer outra, que merecem também proteção.

Mais à frente, estão positivados os Direitos Políticos (arts. 14 ao 16), estes tão violados no regime anterior a 1988; e os Partidos Políticos, no art. 17, que são mais que essenciais à manutenção do processo democrático, notadamente quando suas pautas são direcionadas nesse sentido, e quando trabalham em prol do fortalecimento dos direitos fundamentais ora apontados.

Como exposto alhures, os direitos fundamentais não estão previstos somente nos dispositivos antes indicados. A título de exemplos, podem ser citados dispositivos da

Ordem Econômica e Financeira, do art. 170 e seguintes, que inclusive, no *caput* deste artigo se tem positivada a valorização do trabalho humano, assegurando a todos uma “existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Nele a dignidade humana aparece uma vez mais como ideal a ser perseguido e protegido por quem de direito e de dever.

No art. 194 está positivada a seguridade social, que tem por fim “assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. O direito à educação no art. 205 em diante; meio ambiente (art. 225), que deve ser protegido, mantendo-se seu equilíbrio ecológico em prol desta e das futuras gerações; proteção à família, que é “base da sociedade”, e ainda à criança, jovem, adolescente e idoso (art. 226); proteção aos povos indígenas, na forma dos artigos. 231 e 232, e assim por diante.

É dizer, são muitos os direitos fundamentais vigentes na ordem constitucional brasileira atual protegidos, garantidos, positivados, e que merecem a maior concretização possível, com vistas ao bem-estar de toda a população desta nação, e à afirmação de sua dignidade.

Poder-se-ia argumentar, por alguma razão, que o termo “direitos fundamentais” seria muito genérico, amplo, multifacetado, e que por isso de alguma forma implicaria em dificuldades no tocante à sua concretização, até mesmo porque o rol de tais direitos previstos na Constituição não é taxativo, ou ainda pela variada gama desses direitos e suas distinções e qualificações.

Apenas para acrescentar, pois a doutrina nacional e mesmo estrangeira já têm sedimentado seu entendimento sobre a natureza e significado daqueles direitos, entre outros aspectos, por exemplo, no que pertine ao conceito dos direitos fundamentais, Vieira (2017, p. 30) informa que “‘direitos fundamentais’ é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por determinada ordem constitucional”.

O autor (2017, p.30) acrescenta que um fator de realce para os direitos fundamentais quando comparados com outros direitos da pessoa humana (direitos humanos, por exemplo), é que aqueles recebem positivação e reconhecimento numa determinada ordem constitucional.

Então, basta olhar para o texto constitucional, fazer uma leitura seja literal, analítica, contextual e/ou sistemática, podendo-se ainda traçar um paralelo com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos fundamentais, que serão facilmente visualizados. Tal é o papel do agente jurista, dos que lidam com o mundo do direito.

Sarlet (2015, p. 29) leciona que

Em que pese os dois termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional [...].

Para o autor (2015, p.27), na doutrina e no próprio direito positivo a nomenclatura “direitos fundamentais” recebe variadas terminologias, como, por exemplo, “direitos subjetivos”, “liberdades fundamentais”, “direitos do homem”, “direitos humanos fundamentais”, dentre tantas outras expressões distintas, inclusive presentes na Constituição brasileira de 1988, como se pode observar do seu texto, em parte reproduzidas linhas antes.

Ou seja, mesmo com expressões diversas, os direitos fundamentais são basicamente aqueles relacionados à vida humana e sua dignidade, como a liberdade, a saúde, a educação, o direito à vida e muitos outros já citados neste trabalho.

A Constituição de 1988, já no *caput* do seu art. 5º, prevê direitos fundamentais não só para os brasileiros, mas também para os estrangeiros que residem no Brasil, e, por força constitucional, legal e de tratados internacionais, até mesmo aqueles que não habitam neste país são detentores de tais direitos, ao menos uma parte deles, mesmo que estejam apenas de passagem por aqui, pela simples razão de serem seres humanos.

Inclusive, até mesmo as pessoas jurídicas são titulares de direitos fundamentais, como bem lecionam Mendes e Branco (2018, p. 172) aduzindo que

Que não há, em princípio, impedimento insuperável a que pessoas jurídicas venham, também, a ser consideradas titulares de direitos fundamentais [...]. Assim, não haveria por que recusar às pessoas jurídicas as consequências do princípio da igualdade, nem do direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, e da coisa julgada.

São muitas as nuances sobre os direitos fundamentais, sejam relacionadas à sua aplicabilidade, densidade, efeitos, normatividade, sujeitos ativos e passivos etc., que demandam muito estudo para que se tenha uma compreensão mais aprofundada acerca dessas normas que receberam especial atenção no constitucionalismo brasileiro a partir de 1988.

Não obstante, o que mais importa saber é que eles, os direitos fundamentais, estão muito bem delineados na Constituição de 1988, e em tantas outras leis deste país, bem

como em tratados internacionais, ainda que com outra designação, sendo que, apesar de tantas variações terminológicas e mesmo de conteúdo material, o relevante é que sejam efetivamente concretizados, tendo por base, em especial, a consideração e o respeito pela vida humana, pela dignidade das pessoas, e, no caso do estudo em tela, com reverência à fraternidade, que conduz, ou pode conduzir a ações com vieses mais humanistas de uns para com os outros, ou mesmo que decorrentes de obrigações legais.

No próximo item, será analisado com mais alguma profundidade qual o tratamento conferido aos direitos fundamentais pela Constituição brasileira de 1988, notadamente no tocante à eficácia e aplicabilidade dos direitos ora estudados, buscando-se demonstrar como, nos termos da Carta Republicana brasileira, tal eficácia deve ocorrer no seio social, levando-se em conta o constitucionalismo fraternal sob exame.

3.1 EFICÁCIA E APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS TERMOS CONSTITUCIONAIS

O termo eficácia indica basicamente a capacidade ou a possibilidade de uma determinada norma produzir seus efeitos. A doutrina mais tradicional, a exemplo de Silva (1998) costuma dividir a eficácia das normas constitucionais em plena, que apenas por seu texto produz seus efeitos e de forma direta, imediata e integral, ou seja, sem a necessidade de intervenção legislativa; em contida, sendo aquela que por si só também possui a força normativa para operar semelhante à plena, com efeitos diretos e imediatos, com o diferencial de que podem ser restringidas nos termos constitucionais; e a limitada, que não conseguem, ou não conseguiriam, de forma isolada, produzir todos os seus efeitos, requerendo mediação legislativa, portanto com aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, muito comum nas normas denominadas “programáticas”.

Sem que se adentre mais profundamente nas nuances dessa classificação das normas constitucionais, paira ainda na doutrina nacional certa discussão acerca da eficácia e aplicabilidade imediata de tais normas, principalmente quando se trata de direitos fundamentais, com foco nas normas ditas limitadas, que sempre, ou quase sempre, exigiriam a atuação do legislador para poder gerar seus efeitos.

Sobre o tema, Silva (2011, p. 185) salienta que

A eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito do seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito positivo. A Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislador ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os

fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e aplicabilidade indireta [...]. (Destaques no original).

Porém, em virtude do disposto no próprio § 1º, do art. 5º, da CF/88, que determina que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, é de se inferir que tal dispositivo é aplicado de forma geral a todos os direitos fundamentais previstos no Texto Maior, independentemente de sua classificação doutrinária.

Esta disposição constitucional, inclusive, não diferencia ou qualifica os direitos e garantias fundamentais de uma forma ou de outra para que tenham aplicabilidade imediata, ou seja, em resumo, todos estes as possuiriam.

No contexto, Sarlet (2015, p. 271) aduz que

[...] há como sustentar, a exemplo do que tem ocorrido na doutrina, a aplicabilidade imediata (por força do art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental) de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (arts. 5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. Aliás, a extensão do regime material da aplicabilidade imediata aos direitos fora do catálogo não encontra qualquer óbice no texto constitucional, harmonizando, para além disso, com a concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais consagrada, entre nós, no art. 5º, § 2º, da CF [...].

O texto transcrito corrobora com o que se tem dito neste trabalho, no sentido da existência e possibilidade de existência de uma gama maior dos direitos fundamentais, algo nada mais natural pelo simples fato de que a vida humana está sempre se renovando, seja nos aspectos sociais, físico, espiritual etc., o que demanda cada vez mais tanto o aparecimento de novos direitos (e deveres) bem como sua necessária e premente positivação e proteção.

Daí a grande relevância, e o fez bem o Constituinte, de já deixar de antemão tal previsão constitucional que estabelece a aplicação imediata dos direitos ora apontados, pois, ao que se acredita, quanto maior e mais eficaz for a proteção da vida humana e sua dignidade, melhor vai a nação na direção da convivência pacífica e menos tortuosa tanto almejada.

O projeto de aplicação e concretização destes direitos não deixa espaço, ou não deveria deixar, para discursos protelatórios, muito embora eles existam, e por vezes são aceitos, porém o ideal está posto. Basta estão que se dê a devida efetivação aos direitos fundamentais, sem que se tente restringir indevidamente sua materialização em função de

sua posição ou catalogação no ordenamento jurídico nacional ou mesmo internacional aqui aplicável.

A função de realizar, concretizar, seguir os comandos constitucionais especialmente no tocante aos direitos de cunho fundamental, é tarefa de todos, sociedade, poder público, cada um em sua individualidade e possibilidades, e dos Poderes da República.

Tais tarefas não podem esbarrar em argumentos destoados de sentido ou de razão, e por vezes conturbadas por um sistema burocrático e nocivo que dificulta, quando não impede, a realização de tais tarefas. Isto não é o que se espera daqueles que detém o poder, em especial, de fazer valer os comandos constitucionais, a exemplo do Poder Judiciário, que, podendo alegar a impossibilidade de aplicar normas constitucionais, notadamente aquelas de aspecto fundamental, por falta de regulamentação legislativa infraconstitucional, como é o caso das normas ditas programáticas, mesmo sendo fundamentais, abstém-se de fazê-lo, em alguns casos.

No contexto, Mendes e Branco (2018, p. 154), apontando o papel do Judiciário no que diz com o tema da aplicação dos direitos fundamentais, salientam que

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art. 5º, § 1º, da CF, autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles.

Tal entendimento corrobora e muito com a força vinculante que possuem os direitos fundamentais, inclusive naqueles casos em que normas constitucionais ou direitos fundamentais são designados como “normas programáticas” que, em teoria, exigem intervenção legislativa para sua aplicação.

Frise-se, são direitos fundamentais que estão sendo destacados, citados, defendidos. O próprio termo “fundamental” já diz tudo: se é fundamento, é base, é sustentação, é essencial à vida humana, não podendo tais direitos serem escamoteados, aplicados ou concretizados de qualquer forma ou ficarem a mercê da vontade política.

É certo que demandam despesas e organização financeira, ou mesmo a criação de políticas públicas à sua efetiva execução. Todavia, mesmo assim devem ser priorizados, pois umbilicalmente ligados às vidas humanas.

Ainda no contexto da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais e do conteúdo do § 1º, do art. 5º da Constituição, Mendes e Branco (2018, p. 154) informam que

O significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e não meramente programático. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário. Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas.

Mesmo assim, os autores (2018, pp154-155) aduzem que

Essa característica indicada pela própria Constituição, entretanto, não significa que, sempre, de forma automática, os direitos fundamentais geram direitos subjetivos, concretos e definitivos. Há normas constitucionais, relativas a direitos fundamentais, que, evidentemente, não são autoaplicáveis. Carecem de interposição do legislador para que produzam todos os seus efeitos. As normas que dispõem sobre direitos fundamentais de índole social, usualmente, têm a sua plena eficácia condicionada a uma complementação pelo legislador [...]. Mesmo algumas normas constantes do art. 5º da Constituição Federal não dispensam a concretização, por via legislativa, para que possam produzir efeitos plenos e mesmo adquirir sentido.

É dizer, a discussão doutrinária em torno dessa temática prossegue, porém, a promoção e a concretização dos direitos fundamentais devem ser levadas cada vez mais a sério, no sentido de que, apesar de posicionamentos divergentes quanto à sua eficácia e aplicabilidade, se procure efetivá-los na sua máxima integralidade, pois vidas humanas dependem disso.

Outro ponto importante neste contexto é o que diz respeito à eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais, a se saber como ocorrem a aplicação e a vinculação desses direitos entre pessoas e o Estado, bem como entre as pessoas umas para com as outras.

Também há alguma divergência doutrinária sobre este tema, especialmente no tocante à vinculação entre os particulares, ou seja, nas relações privadas que envolvem direitos fundamentais, sua aplicabilidade e exigência em tais relações.

No que tange à eficácia vertical, eis que ela ocorre entre Estado e indivíduos, no sentido de que quanto aos direitos fundamentais há uma oponibilidade em face do Estado, o que significa o dever de abstenção quanto à violação de tais direitos, além de que cabe ao Estado a promoção, proteção e concretização dos direitos ora citados, bem como o fato dos particulares poderem exigir do poder público o cumprimento do dever constitucional no tocante aos seus direitos individuais de cunho fundamental e sua observação.

Sampaio (2013, p. 647) informa que “os direitos fundamentais são primária e historicamente oponíveis ao Estado. O autor (2013, pp. 647-648) acrescenta que

Doutrina e jurisprudência têm se valido da proporcionalidade para definir a legitimidade da intervenção do Estado no cumprimento de seu dever de proteção, tanto quando proíbe, penal ou civilmente, que certos comportamentos sejam realizados; quanto quando adota políticas de segurança e respeito aos direitos, sendo hoje dele exigida ainda atitude de precaução diante dos riscos da natureza, por dinâmica própria ou ação humana, bem como do desenvolvimento tecnológico. O excesso ou a deficiência de intervenções em qualquer de suas dimensões é causa de inconstitucionalidade.

Quando à eficácia vertical dos direitos fundamentais, não há muita ou quase nenhuma discussão no sentido de sua não aceitação. A celeuma gira mais em torno da vinculação entre os particulares, na relação, portanto, de horizontalidade.

A ideia de aplicação e eficácia de direitos fundamentais de forma horizontal, ou seja, entre indivíduos, diz respeito a fato de uma pessoa natural, por exemplo, poder exigir de outra pessoa a observância dos seus direitos individuais, ou fundamentais, de modo semelhante ao que ocorre na eficácia vertical.

Um dos autores que se opõem, em parte, à vinculação horizontal aludida, e naquilo que tange à eficácia e aplicabilidade daquelas normas, é Virgílio Afonso da Silva, trazendo como argumento, entre outros, a autonomia do direito privado, e a própria autonomia privada, especialmente nas transações contratuais realizadas entre indivíduos, bem como no que diz com a intervenção estatal na esfera das relações privadas.

Silva (2014, p. 147) aduz que

[...] a autonomia do direito privado, de cujo desrespeito sempre foram atacados os modelos apresentados [...], tende a ser preservada pela idéia de mandamento de otimização. A existência de um código civil, cujas normas têm, em geral, a estrutura de regras, impede, *prima facie*, uma aplicabilidade direta dos direitos fundamentais às relações entre particulares. Os efeitos desses direitos chegam às relações entre particulares por via indireta, isto é, para usar a expressão de Düring, por meio do direito privado. O direito privado deve servir, nesse caso de transporte dos direitos fundamentais às relações entre particulares, o que exige, portanto, uma interpretação dos dispositivos jusprivados sempre tendo como base os princípios constitucionais (Destaques no original).

O autor, em sua obra em apreço, apresenta muitos outros elementos e fundamentos para sustentar sua teoria, o que, em razão das limitações e do objetivo do presente trabalho, não serão objeto de maior aprofundamento.

Nada obstante, Silva (2014) traz um apontamento sobre o tema que seria uma espécie de especificidade à aplicação dessas normas às relações entre indivíduos. Em seu dizer (2014, pp. 59-60),

Quando se sustenta que as normas de direitos fundamentais conferem, diretamente, direitos subjetivos aos envolvidos em uma relação jurídica interprivados, pressupõe-se não somente que as normas de direitos fundamentais são eficazes e produzem efeitos nesse tipo de relação, mas também que essa produção de efeitos é direta, *via aplicação das normas de direitos fundamentais*. Pode-se, nesse caso, e somente nesse caso, falar em

aplicabilidade das normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares (Destaques no original).

Já para parte da doutrina nacional, a eficácia horizontal ora apontada é plenamente possível, sem que se haja a necessidade de qualquer intervenção legislativa, e sem que isso viole os ditames constitucionais. Aliás, seria a partir da interpretação do próprio texto constitucional, da força normativa da Constituição, a irradiação dos direitos fundamentais para todo o ordenamento jurídico, e mesmo da constitucionalização de diversos ramos do Direito, entre outros fatores, que permitem ou mesmo favorecem a aplicação das normas fundamentais entre particulares.

É o caso de Sampaio (2013, p. 654), para quem

Os direitos fundamentais não são oponíveis apenas ao Estado, mas se aplicam também aos particulares, exigindo-lhes respeito e atenção. Sua eficácia, portanto, não se restringe aos domínios constitucionais, valendo, externamente, para os demais subsistemas jurídicos, por meio de relações intersubjetivas verticais (sujeitos privados e Estado) e horizontais (entre sujeitos privados). A aplicação horizontal tem um sentido fraco e outro forte. Fraco, decorre do reflexo dos direitos fundamentais como posições subjetivas *erga omnes*, a gerar um dever geral e negativo de respeito (eficácia externa). Forte (ou mais propriamente horizontal ou ainda horizontal em sentido estrito), ela é um correlato do dever jurídico e imediato de promoção dos direitos. Indivíduos, sociedade e Estado são consorciados na política de realização jusfundamental (Destaques no original).

Ingo Wolfgang Sarlet é outro autor nacional que também defende a aplicação horizontal ora aludida, mesmo reconhecendo a complexidade do tema, bem como os diversos posicionamentos doutrinários e mesmo jurisprudenciais que se debruçam nos mais variados aspectos da temática, ora se posicionado a favor, ora contra, especialmente, no caso da jurisprudência, em situações concretas substancialmente complexas, onde há um verdadeiro conflito de normas constitucionais com normas infraconstitucionais que protegem a autonomia privada (Código Civil e CLT, por exemplo).

Segundo Sarlet (2015, p. 392), “para além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares”.

Apesar de boa parte, ou mesmo de forma majoritária, da doutrina nacional ser a favor dessa vinculação para os indivíduos nas suas relações intersubjetivas, a discussão é atual e pertinente, haja vista diversos casos que envolvem tal temática ainda serem levados ao Judiciário para que o Estado-juiz decida qual norma será aplicada, a de direito público ou a de direito privado. E é em situações como esta que a questão se acirra, pois

o Estado acaba por intervir, com sua decisão, em relações contratuais, por exemplo, realizadas entre pessoas naturais ou mesmo entre pessoa física e pessoa jurídica.

Sem que se adentre mais no mérito da questão, no constitucionalismo fraternal sob exame, quando se pensa em direitos fundamentais e sua aplicação, efetivação, e concretização, mesmo levando em consideração as discussões apontadas, a conclusão é que todos, Estado, indivíduos e sociedade detêm o dever de observância de tais direitos em razão do projeto constitucional fraterno estabelecido na Constituição de 1988, e, ainda, pelo respeito à dignidade humana, à pessoa humana, e mesmo por uma visão humanista de mundo, que pode muito bem contribuir para a construção de uma sociedade fraterna, justa e solidária.

No próximo item, serão apontados, para complementar o estudo da temática “direitos fundamentais”, quem são, especialmente em termos constitucionais, os titulares e destinatários desses direitos, mas sempre apontando para o constitucionalismo fraternal ora defendido, que acaba por trazer uma outra concepção de como e por quem os direitos de cunho fundamental devem ser concretizados, respeitados, tendo a fraternidade, na condição de princípio constitucional, ou mesmo político, como fundamento para tais ações no seio da sociedade e do Estado Democrático que vigora neste país.

3.2 OS TITULARES E DESTINATÁRIOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ser titular de algo, a exemplo dos direitos fundamentais, é ser detentor, sujeito ativo, possuidor de prerrogativas etc., de tais direitos, o que lhe confere o privilégio, a faculdade, o direito de exigir que seus direitos sejam respeitados, protegidos, concretizados, e assim por diante. É uma situação ou posição jurídica conferida pela normativa constitucional e/ou infraconstitucional que visa colocar a pessoa sob o manto legal de proteção e promoção de sua vida, de sua dignidade, e lhe outorgando, como dito, em outros termos, a aptidão de reivindicar, sempre que necessário, a execução daqueles direitos a seu favor, ou mesmo, em alguns casos, a favor de terceiros.

Mendes e Branco (2018) aduzem que “não restam dúvidas de que todos os seres humanos são titulares de direitos fundamentais”, inclusive, como citado alhures, até mesmo pessoas jurídicas podem figurar como sujeitos ativos, portanto, titulares dos direitos ora aludidos.

A temática da titularidade de direitos fundamentais, ou seja, os estudos sobre esse assunto, não são recentes. Como visto antes, por ocasião das Revoluções citadas, ou até mesmo anteriormente a elas, já se discutia sobre quem ou quais pessoas, a partir do

estabelecimento de direitos fundamentais, ainda que com outra nomenclatura, seriam possuidoras dessa posição jurídica.

Hodiernamente, o tema está mais pacificado, porém, com a evolução doutrinária, jurisprudencial e mesmo legal, outros sujeitos foram e estão sendo alcançados e postos na posição de detentores ativos dos direitos de cunho fundamental.

Para Sarlet (2015, p. 215), “titular do direito, notadamente na perspectiva da dimensão subjetiva dos direitos e garantias fundamentais, é quem figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva [...]”.

Nesse contexto, o autor (2015) faz um apanhado apontando os titulares desses direitos, em razão do princípio da universalidade dos direitos fundamentais. Deste modo, em resumo, são titulares a pessoa natural, no caso brasileiro, seja nato ou naturalizado; os estrangeiros, residentes ou não no país; os embriões, na vida uterina (proteção também conferida pelo Código Civil de 2002, em seu art. 2º.²); apontando ainda os animais (seres vivos não humanos) não exatamente como titulares, mas ao menos dignos de proteção de suas vidas.

Sobre os animais, abrindo aqui um parêntese, doutrina e jurisprudência nacional, e mesmo a legislação infraconstitucional, a exemplo do anteprojeto de reforma do Código Civil brasileiro em tramitação no Congresso Nacional³, têm evoluído no sentido de reconhecer que tais seres vivos são sencientes e merecedores de proteção jurídica, ou seja, deixando de serem considerados como coisas para o reconhecimento de titulares de direitos.

Como esta temática ainda é muito árdua e de muita complexidade, que foge aos objetivos do presente trabalho, não será aprofundada. Porém, fica a mensagem de que a tendência é de fato receberem tratamento jurídico, em alguns aspectos, semelhante ao conferido às pessoas naturais, aos seres humanos.

O contexto de titularidade dos direitos fundamentais, as discussões sobre quem é ou não seus sujeitos ativos, gira em torno, basicamente, do que está previsto, em especial,

² CC/02: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

³ O art. 91-A, e seus §§ 1º e 2º, do aludido anteprojeto, assim dispõem: “Art. 91-A. Os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial. § 1º A proteção jurídica prevista no caput será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais. § 2º Até que sobrevenha lei especial, são aplicáveis, subsidiariamente, aos animais as disposições relativas aos bens, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza, considerando a sua sensibilidade”. Saliente-se que a Constituição, em seu art. 225, §1º, inciso VII, já prevê uma proteção especial aos animais, o que, pela lógica interpretativa, muito se assemelha ou mesmo se antecipa ao que vem agora sendo tratado pelos dispositivos daquele anteprojeto ora transcritos.

isto porque há outros dispositivos constitucionais que também se enquadram no tema, no que está disposto no *caput* do art. 5º, da Constituição de 1988, que tem o seguinte teor: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Tal dispositivo constitucional inaugura o TÍTULO II, DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, e CAPÍTULO I, DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, portanto, trata dos direitos fundamentais propriamente ditos, ou seja, seu catálogo principal, muito embora, como já frisado, outros direitos dessa natureza podem ser observados em diversos outros dispositivos da Constituição.

Observe-se um detalhe naquele dispositivo no tocante aos estrangeiros, pois tais direitos estão ali previstos apenas para os que residem no país. Porém, pelo princípio da universalidade dos direitos fundamentais, apontado alhures, todo ser humano é sujeito ativo destes direitos, em razão de sua dignidade e pelo próprio e simples fato de ser pessoa humana, apesar de que há sim algumas limitações tanto para os estrangeiros residentes e os não residentes no país como ralação à fruição de determinados direitos fundamentais, cabendo ao legislador, à doutrina e jurisprudência nacional, e mesmo já com previsões na própria Constituição, o papel de delinear as limitações devidas.

Demonstrada a titularidade dos direitos fundamentais, resta saber quem são os destinatários dos direitos ora examinados, e qual o seu papel nessa relação, uma vez que se há um sujeito ativo que tem o direito subjetivo de exigir a concretização e o respeito dos seus direitos, necessário então que se tenha “um sujeito” no polo contrário a quem tais pretensões jurídicas são dirigidas, o que conduz sua posição em tal relação a assumir um caráter positivo, prestacional e de promoção dos direitos fundamentais.

Logo, o destinatário dos direitos fundamentais é o sujeito que figura no polo passivo da aludida relação, ou seja, nas palavras de Viera (2017) é o responsável “[...] pela prestação de obrigações indispensáveis à realização dos direitos fundamentais [...]”.

Tais prestações, de cunho obrigacional, o que, naturalmente, retira o caráter facultativo de sua efetivação, estão dispostas tanto nas normas constitucionais, como na legislação infraconstitucional, e mesmo em Tratados Internacionais, especialmente os que dispõem sobre direitos fundamentais, mesmo que ali sejam nomeados como direitos humanos, que o são, dicotomia já apresentada neste trabalho, dos quais o Brasil é signatário, a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966, ratificados pelo Brasil em 1992.⁴

No contexto, Sampaio (2013, p. 647) aduz que “O exame dos destinatários dos direitos fundamentais envolve a consideração dos sujeitos que a eles se vinculam no polo passivo da relação jusfundamental. Contra quem os direitos são oponíveis”.

Vinculados aos direitos fundamentais, tais destinatários se veem obrigados a cumpri-los, muito embora é cediço que, apesar dessa imposição legal, constitucional e assim por diante, no cenário brasileiro o que muito se tem observado é uma profunda e amarga violação daqueles direitos, e em larga escala, por parte de quem deveria não só procurar evitar ou ao menos amenizar a ofensa aos direitos de cunho fundamental, mas protegê-los, pois ligados às vidas, em especial, às humanas.

Sarlet (2015, p. 215) salienta que “[...] destinatário é a pessoa (física, jurídica, ou mesmo ente despersonalizado) em face da qual o titular pode exigir o respeito, proteção ou promoção do seu direito”.

Deste modo, e como frisado linhas antes, destinatário dos direitos fundamentais são o Estado, a sociedade, a pessoa natural, a pessoa jurídica, ou seja, todos os que possuem o dever de não apenas se abster de violá-los, mas, e sobretudo, de direcioná-los todo o respeito que merecem.

A convivência em sociedade, em comunidade, num Estado Democrático e Social de Direito, nos quais a pessoa humana e sua dignidade devem ter seus direitos mais que efetivados, conduz, ou deveria conduzir, a um modo de vida, de ação e atuação em relação ao semelhante, aos governados etc., no qual o respeito mútuo, a consideração pela vida alheia e suas necessidades devem imperar. Afinal de contas, estas são as razões pelas quais o Estado e a sociedade ainda continuam funcionando, mesmo com todas as mazelas sociais, como a pobreza, a fome, a violência desmedida e tantas outras que quase sempre se destaquem mais do que a concretização daqueles direitos que visam impedir que tais adversidades ocorram com tanta veemência.

Destarte, identificados, ainda que panoramicamente, os sujeitos ativo e passivo da no tocante aos direitos fundamentais, ver-se-á no próximo item como a Constituição de 1988 se preocupou com a máxima efetividade e alcance dos direitos em tela, estabelecendo normas e mecanismos à sua promoção, proteção, não esvaziamento etc.,

⁴ Os Decretos Presidenciais nº 591 e 592, ambos de 06 de julho de 1992 ratificaram, respectivamente, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

dedicando toda uma atenção especial aos direitos fundamentais, principalmente por sua vinculação com a vida e dignidade humanas.

3.3 O COMPROMISSO CONSTITUCIONAL COM A MÁXIMA EFETIVIDADE E ALCANCE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição de 1988 reservou especial tratamento aos direitos fundamentais, conferindo-lhes toda uma proteção que até então não se via no constitucionalismo brasileiro, com normas específicas que garantem sua efetiva, ao menos em tese, fruição por parte de seus titulares e obrigações em relação aos seus destinatários, como visto antes.

Mas não só isso. A Carta brasileira se propôs a dar máxima efetividade e alcance àqueles direitos, estabelecendo mecanismos para que o Estado e sociedade os concretizem conforme o projeto constitucional, e com fins de promover a dignidade humana e o bem-estar social de forma sempre progressiva e mais ampla possível.

Além do disposto no § 1º, do art. 5º da Constituição, tratando da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, há a previsão constitucional contida no §2 deste mesmo artigo dispondo que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Observe-se que a dicção deste dispositivo reforça a proteção ora aludida, na medida em que propõe uma abertura para que outros direitos de tal natureza possam ser exigidos, estando tanto previstos em normas internacionais ratificadas pelo país, ou mesmo como sendo resultado do modelo principiológico adotado pela Lei Maior de 1988.

Sobre o tema, Sarlet (2015, p. 83) aduz que

É inquestionável que a abertura material do catálogo abrange os direitos individuais, considerados como tais e para efeitos deste trabalho os direitos fundamentais de cunho negativo, dirigidos *prima facie* à proteção do indivíduo (isolada ou cumulativamente) contra intervenções do Estado, isto é, centrados numa atitude de abstenção dos poderes públicos, o que pode ser deduzido tanto da expressão literal da norma, quanto da sua localização no texto (Destaques no original).

Não apenas os direitos de cunho negativo estão amparados por aquela cláusula de abertura, pois, para o autor (2015, p. 83) “[...] a citada norma igualmente abrange os chamados direitos sociais, identificados como direitos essencial e preponderantemente dirigidos a prestações positivas do Estado, sejam normativas ou fáticas [...]”, é dizer, numa compreensão global, todos os direitos de caráter fundamental, positivados ou não,

explícitos ou implícitos no texto constitucional, são objeto da abertura disposta no § 2º, do art. 5º, da CF/88.

Ainda no contexto, Sarlet (2015, p. 87) acrescenta que

O que se conclui do exposto é que o conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, § 2º, da nossa Constituição, é de uma amplitude ímpar, encerrando expressamente, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos (no sentido de não expressamente positivados), bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.

A disposição constitucional ora apontada de fato é uma “novidade” constitucional que demonstra o quanto a Constituição se preocupou em estabelecer um sistema normativo-constitucional para que se confira à toda sorte de direitos fundamentais a máxima efetividade e alcance, é dizer, permitindo assim que nenhum direito dessa natureza fique desprotegido, especialmente em termos constitucionais.

Outros mecanismos e ferramentas foram igualmente estabelecidos pela Carta de 1988 com o propósito de garantir maior proteção e efetividade aos direitos fundamentais, que, somados aos já citados, formam um conjunto que reforça profundamente o projeto constitucional de concretização desses direitos.

Frise-se que a intenção do Constituinte, ao que se crer, é sempre caminhar no sentido de avançar na proteção e implementação dos direitos em tela, muito embora, por força de conjunturas políticas, estruturais e/ou mesmo econômicas, uma vez ou outra tal proteção e concretização fiquem estagnadas, ou mesmo recuem, principalmente quando do balanceamento sobre qual direito fundamental deve, ante às condições fáticas e os recursos disponíveis, receber maior atenção.

Entre os mecanismos constitucionais que conferem a maior proteção possível aos direitos fundamentais, estão as assim denominadas “cláusulas pétreas”, previstas no art. 60, § 4º, incisos de I a IV, da Constituição.

Eis o seu teor:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

Veja-se que a Constituição proíbe até a deliberação, ou seja, o processamento de qualquer proposta de emenda constitucional que vise abolir, é dizer, eliminar, arruinar tais cláusulas, dentre às quais estão os direitos e garantias individuais, direitos fundamentais por excelência.

Aqui se aplica o princípio da “proibição de retrocesso”⁵, que visa impedir que o Estado restrinja, reduza, retire ou esvazie a proteção constitucional conferida aos direitos fundamentais. O projeto é avançar, não retroceder, por isso as cláusulas supratranscritas são tão importantes neste contexto.

Outra norma constitucional que reforça a proteção ora aludida, é a que se encontra positivada no art. 34, inciso VII, alíneas de “a” a “e”, da Lei Maior brasileira. Tais deposições são nomeadas pela doutrina nacional como “princípios sensíveis”, que, uma vez violados, podem ensejar inclusive intervenção federal.

Tais dispositivos têm a seguinte dicção:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...]; VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Observe-se mais uma vez a presença dos direitos fundamentais recebendo especial proteção, quando, na alínea “b” se apontam os “direitos da pessoa humana” como princípio sensível, que não podem ser violados, inclusive podendo ser objeto de ação constitucional do controle concertado de constitucionalidade, qual seja, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) prevista no art. 102, § 2º, da CF/88, podendo-a propô-la os legitimados previstos no art. 103, da Constituição, sendo atribuição do Supremo Tribunal Federal, no âmbito federal, nos termos do art. 102 da Carta, cumulado com a Lei nº 9.882/99 (que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF), julgá-la.

Vale dizer que esta ação constitucional é subsidiária, cabível quando não é o caso das outras ações do controle concentrado, quais sejam, a ADI, ADC ou ADO, conforme previsão no art. 102 apontado.

Tal artigo tem a seguinte redação: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]”. Esta disposição constitucional

⁵ Para Canotilho (2003, pp. 339-340) “O princípio da **proibição de retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura a simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial” (Destaques no original).

é outro ponto positivo no tocante à proteção dos direitos fundamentais e sua concretização, pois chama o Judiciário a participar, seja a nível de STF, Cortes Superiores de Justiça, e ainda qualquer juiz de qualquer instância, da promoção dos direitos em questão, o seja, o exercício da jurisdição constitucional, o que inclui o controle difuso de constitucionalidade, é cabível a todos os Órgãos do Poder Judiciário na proteção das normas constitucionais.

No contexto, Streck (2019, p. 158) aduz que

De pronto é necessário deixar claro que qualquer ato judicial é ato de jurisdição constitucional. Se entendermos o sistema jurídico a partir da Constituição, poderemos afirmar que o juiz sempre faz jurisdição constitucional. É dever do magistrado examinar, antes de qualquer outra coisa, a compatibilidade do texto normativo infraconstitucional com a Constituição.

São muitas as ferramentas previstas na Constituição e mesma na normativa infraconstitucional que procuram conferir a máxima efetivação dos direitos fundamentais, com reforço em relação ao seu alcance seja tanto no que diz com o próprio texto constitucional quanto aos seus titulares e destinatários, de modo que a concretização de tais direitos seja a mais efetiva possível.

Sobre o tema, Sampaio (2013, p. 460) aponta o “princípio da máxima eficácia da Constituição”, segundo o qual

O intérprete deve orientar seu trabalho para conferir às normas constitucionais a maior força possível de ordenação da realidade. A dúvida, quando esgotados os recursos linguísticos de compreensão, deve ser resolvida sempre em favor da máxima eficácia constitucional. É certo que muitos enunciados de normas dependem de um complemento legislativo ou mesmo de condições materiais e financeiras para gerar seus efeitos plenos. Ainda assim, como salienta Konrad Hesse, o intérprete deve enfrentar argumentativamente e pragmaticamente as restrições materiais (orçamentário-financeiras, logística) e as condições históricas (a percepção social sobre a necessidade mediata ou imediata de sua execução, de compensações e restaurações), de modo a conferir a ‘eficácia constitucional ótima’.

Sem que se adentre no mérito das questões orçamentárias quando da concretização dos direitos fundamentais, o princípio apontado é cristalino no sentido da busca, do empenho constitucional à máxima efetividade, aplicabilidade, realização das normas previstas no texto constitucional, especialmente aquelas que preveem os direitos e garantias individuais, que têm por condão proteger e promover as vidas humanas e sua dignidade.

O esforço constitucional é notório. Compete ao Estado e à sociedade apenas cumprir seu papel de forma condizente com o que estabelece a Constituição no que diz com à concretização em seu maior grau, mesmo diante de eventual escassez de recursos, dos direitos ora elencados.

Destarte, o compromisso que a Constituição assumiu no sentido da máxima eficácia e alcance de realização das pretensões jurídicas fundamentais não pode ser esquecido, deixado de lado, esvaziado, sob pena de, além de violar o princípio do não retrocesso, agravar mais ainda a situação de grande parte da população que depende da ação do poder público para se ver atendida no tocante aos seus direitos básicos, fundamentais por natureza.

Respeito à liberdade, igualdade e à dignidade da pessoa humana é mais que essencial para o bom andamento e funcionamento social, bem como para o bem-estar da população como um todo, requerendo ser sempre revisto e fomentado por quem de dever e de direito, conforme preceitua a Carta Republicana de 1988.

Nesta conjuntura, Vieira (2017, p. 24) lembra que

[...] os direitos da pessoa humana poderiam ser compreendidos como razões peremptórias, pois eticamente fundadas, para que outras pessoas ou instituições estejam obrigadas e, portanto, tenham deveres em relação àquelas pessoas que reivindicam a proteção ou realização de tais valores, interesses e necessidades essenciais à realização da dignidade, reconhecidos como direitos da pessoa humana.

Se de fato são direitos da pessoa humana, vinculados à sua dignidade, o caminho não pode ser outro, senão buscar conferir-lhes a máxima proteção cabível, pois é este o intento constitucional, faltando apenas sua realização a contento.

Apontado o quadro geral, mesmo que em resumo, dos direitos fundamentais, suas nuances que mais interessam ao trabalho ora produzido, sua relação com a dignidade humana, o compromisso constitucional com a maior proteção e concretização conforme for compatível com às questões fáticas e jurídicas aplicáveis ao tema, passa-se na próxima seção a tratar do princípio da fraternidade mais especificadamente, apontando-se, entre outras coisas, como de fato ela se constitui, pode e deve ser aplicada no contexto social, na forma do projeto fraterno-constitucional sob exame.

4 A FRATERNIDADE E AS RELAÇÕES HUMANAS

A vida em sociedade, em comunidade, em agrupamento de pessoas, a convivência humana etc., por vezes, e por natureza, se releva um tanto complexa, e um dos fatores que causam tal complexidade é a própria estrutura do ser humano, pois cada um, mesmo que se diga formalmente igual, no contexto jurídico, possui suas próprias peculiaridades, escolhas, desejos, temores, projetos, perspectiva de vida e tantas outras características que individualizam cada pessoa em sua singularidade.

Assim, quando se faz o ajuntamento de indivíduos num mesmo corpo social, é natural que divergências surjam, na medida em que cada um buscará, sempre que possível e permitido, conduzir sua vida da maneira que melhor entende ser a mais adequada para si ou mesmo para aqueles que são próximos de si, resultando em conflitos com os demais que pertencem a seu grupo social, pois a convergência de pensamentos e propósitos dificilmente é alcançada mesmo, por exemplo, entre os membros de uma mesma família consanguínea.

Não é novidade que desde que as pessoas começaram a formar corpos sociais, pequenas comunidades, que se estenderam ao longo do tempo para grandes aglomerações de pessoas vivendo sob a mesma bandeira, ou seja, uma cidade, um estado, um país etc., que se fez necessária alguma forma de regulamentação e condução sociais, a exemplo da religião, dos costumes e do Direito.

A ideia de contrato social, a tanto tempo defendida e aplicada nesse contexto, demonstra como as pessoas buscaram se organizar socialmente para conseguir, vivendo o mais harmonicamente possível, se verem protegidas, até mesmo umas das outras, e realizarem seus planos de vida.

Porém, nem mesmo o Direito ou qualquer outro meio de “controle” ou ordenação social fora e é capaz de eliminar as discrepâncias e divergências que afloram desse aglomerando de pessoas que, ao que parece, se distanciam cada vez mais mutuamente, especialmente quando o ambiente, ou o seu semelhante que convive próximo de si, não lhe é favorável à concretização de seus anseios.

O individualismo, o egoísmo, o afã por riquezas e prestígio social muitas vezes conduzem a ações que não correspondem ao propósito de uma convivência harmoniosa e pacífica quando se planejou viver em sociedade, fazendo com que uns alcancem benefícios das mais variadas espécies em detrimento do sacrifício, do esforço, do sofrimento e mesmo da vida de outrem.

E quanto mais, hodiernamente, o mundo se globaliza, o capitalismo ganha força, e a busca por riquezas, pela acumulação de bens, pela demonstração do poder econômico, bélico e até mesmo de influência não “enxergam” mais barreiras sejam morais ou mesmo jurídicas, o mundo se aprofunda numa crise de existência e sobrevivência sem precedentes, levando muitos a viverem às margens da sociedade que num primeiro momento fora pensada para o “acolhimento de todos”, mas que agora vivem na pobreza, miséria, na criminalidade, padecendo pela fome e sem esperança de um futuro melhor.

Neste contexto, ações solidárias e fraternas para com o outro, que ainda subsistem, em respeito aos seus direitos, sua vida e dignidade, são atitudes que devem ser tomadas para ao menos amenizar tantas mazelas sociais e o sofrimento de muitos, seja pela compaixão, seja pelo dever moral, seja pela obrigação constitucional que determina o cuidado para com o semelhante, concretizando ou conferindo-lhe condições para concretizar seus direitos fundamentais, aspecto central do constitucionalismo fraternal ora discutido.

Quando se afirma que os direitos fundamentais são o aspecto central do constitucionalismo fraternal, é justamente pelo fato de que o estabelecimento, o reconhecimento e a concretização de tais direitos conduzem à promoção e proteção da vida humana e sua dignidade, bem como à pacificação social e à convivência harmônica em sociedade, contribuindo ainda para a redução das desigualdades sociais e atenuação das mazelas que prejudicam a população brasileira e o desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária, que são exatamente os objetivos tanto da República como do próprio conteúdo do constitucionalismo citado, por meio do princípio da fraternidade.

Assim, a fraternidade, em especial, mais que presente nas relações humanas, ainda que não compreendida em sua essência por grande parte da população, e mesmo dos responsáveis por fazer valer os direitos individuais e coletivos, entra em cena como princípio constitucional e político a reger, juntamente com outros elementos e mecanismos sociais, toda essa conjuntura que pode muito bem ser melhorada, na medida em que cada um compreenda seu papel na convivência social, e entenda que ser fraterno não é prestar favor, e sim cumprir um dever que lhe cabe para com o outro, o seu semelhante.

Estudando a dinâmica do quadro ora posto, Costa (2022, pp. 57-58) informa que

Surge a fraternidade, vê-se, como *fato* histórico e virtuoso, transformador e intangível. Na verdade, antes mesmo da consagração do constitucionalismo contemporâneo, ela sempre esteve presente nas mais profundas reflexões da filosofia, da sociologia ou da teoria do direito. Ser cívico e comunitário por excelência, o homem aprendeu, desde cedo, as benesses de reunir-se

coletivamente em prol do bem comum. Apesar da existência natural de variações e peculiaridades, os grandes pactos contratuais que antecederam a formação dos Estados modernos descortinaram o que já se pressupunha sobre a razão indiscutível das conglobações sociais: não somos tão capazes quando estamos sozinhos (Destaque no original).

Destarte, se o propósito da vida em comunidade é o bem comum, não se espera outra coisa senão que todos trabalhem a favor de todos, com desdobramentos favoráveis para si mesmo, deixando de lado, na medida do possível, o individualismo e práticas que causem o desequilíbrio social e quebrem a harmonia que se pretendeu obter na convivência com outras pessoas distintas e repletas de objetivos próprios.

Para que este projeto se concretize, o fator primordial é a consideração pelo ser humano, o respeito por sua vida e sua dignidade, e até mesmo por suas “diferenças” individuais, mas que não o desqualificam como ser humano que é. Não é e nem pode ser o caso de se pretender eliminar tais diferenças para que se logre o convívio pacífico e menos desigual dentro das capacidades fáticas e jurídicas. Do contrário: é preciso incluir, e a fraternidade tem esse potencial.

Sobre o respeito à vida humana e o papel da fraternidade neste contexto, Costa (2022, p. 57) informa que

A ideia do ser humano como fim de todas as coisas, intocável em sua dignidade, contrapõe-se àquela da mercantilização e do vilipêndio do indivíduo no que toca a seus mais valiosos atributos: autonomia, liberdade, segurança e bem-estar. *Fraternidade*, sob esta perspectiva, direciona-se, de modo primordial, às materializações sociais, buscando dar concretude a objetivos formais e abstratamente inseridos nos diplomas e, pois, diminuir o abismo entre o querer e o alcançar ou entre a meta e a efetivação (Destaque no original).

A fraternidade, nos moldes apresentados, seria e é, então, o caminho para que as discrepâncias sociais, inevitáveis por natureza, sejam enfrentadas e amenizadas por meio de ações concretas tendo por objeto a realização dos direitos fundamentais das pessoas, direitos estes que uma vez concretizados conforme o comando constitucional, resultarão na melhoria de vida de grande parte da população que carece de especial atenção.

Neste sentir, Fonseca (2019, p. 74) salienta que “[...] a fraternidade passa a expressar-se como categoria jurídica relacional com aptidão a regular a vida gregária e estabilizar as expectativas sociais no que tange às condutas humanas”.

Importante frisar que não só os mais necessitados, financeiramente falando, demandam a observância dos seus direitos fundamentais, isto porque tais direitos não são só aqueles de cunho prestacional, como fora visto antes, pois incluem direitos relativos, por exemplo, ao exercício da cidadania, como o voto, a iniciativa popular de lei, entre outros, pertencentes a todas as camadas sociais.

A questão é que para que se aufera uma maior igualdade material, atenuando-se as desigualdades sociais, mister que seja dada especial atenção àqueles que não dispõem de recursos para ascender socialmente, e mais ainda para os que não têm sequer o mínimo para sobreviver, o que viola sobremaneira sua dignidade, algo que não pode mais ser permitido. Fala-se em “permitido” porque de fato é isto o que acontece no cenário brasileiro.

Não que exista uma “permissão”, porém, na prática, é o que ocorre e vem sendo “aceito” pelas autoridades públicas e mesmo por parte da sociedade, pois o distanciamento social, a desigualdade em essência, entre as pessoas que pertencem ao corpo social em foco, qual seja, a nação brasileira, lembrando que não é algo exclusivo deste país, vêm cada vez mais se agravando, demandando medidas urgentes para que se “ponham freios” nessa escalada rumo ao desfazimento do contrato que une os membros dessa comunidade.

Cunha (2017, p. 67) aduz que “para promover a Igualdade, são necessárias políticas e é necessária uma mentalidade. Uma mentalidade aberta e generosa, solidária. Fraterna. Políticas sociais, capazes de bem endireitar o torto, e torno de séculos...”.

No ponto, um argumento poderia ser levantado: mas já existem tais políticas públicas. De fato podem até existir. Porém, ou são ineficazes ou não estão sendo postas em prática como deve ser, na forma dos ditames constitucionais, fraternos e humanistas, daí porquê as desigualdades perseveram e se agravam sempre mais e mais.

Assim são as relações humanas. Mas o conformismo não pode imperar. Para evitar, se é que isso é possível, mais retrocessos, urge estabelecer e exigir o cumprimento de medidas sociais concretas e pragmáticas, o respeito ao ser humano, mesmo em sua complexidade, a fim de se obter os maiores níveis possíveis de qualidade de vida e pacificação social.

Este é o propósito do constitucionalismo fraternal ora estudado e estabelecido aqui no país desde o preâmbulo da Constituição de 1988, que busca, por meio da concretização dos direitos fundamentais, promover a vida humana e sua dignidade conforme deve ser.

Findado este item, no próximo há de serem examinadas as diferenciações e conceituações da solidariedade e da fraternidade, como devem funcionar na prática, com o objetivo de trazer à luz uma maior compreensão de ambas, eliminando eventuais confusões quando de sua aplicação no seio social.

4.1 FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE: DISTINÇÕES CONCEITUAIS E PRÁTICAS

Fraternidade e solidariedade não são sinônimos. Muito embora por vezes confundidas como iguais, tanto conceitualmente como na prática, são distintas em sua essência e funcionalidade, apesar de que a segunda pode decorrer ou fazer parte da primeira, no sentido de estar englobada por ela em determinados aspectos.

Diferentemente da fraternidade cristã, adotada pelo cristianismo, na medida em que todos se consideram irmãos, criados à imagem e semelhança de Deus, seu Pai celestial, e assim agem uns para com os outros, seguindo, entre outras passagens bíblicas, a que consta em Mateus, capítulo 23, versos 8 e 9, onde se tem que “8 Vós, porém, não sereis chamados mestres, porque um só é vosso Mestre, e vós todos sois irmãos. 9 A ninguém sobre a terra chameis vosso pai; porque só um é vosso Pai, aquele que está nos céus”.

O princípio cristão de que todos os homens são irmãos, busca estabelecer uma fraternidade do tipo universal, haja vista o ideal de uma só família humana, tendo em comum o mesmo Criador, daí a necessidade de viverem em comunhão, cuidado e respeito mútuos, independentemente de qualquer barreira social, física, linguística, cultural ou qualquer outra distinção entre os povos do planeta.

Há também outros modelos de fraternidade, a exemplo da familiar-consanguínea, e mesmo quando não há consanguinidade, mas apenas a afetividade nas relações entre pessoas que formam laços familiares sejam filhos do mesmo pai e mãe ou não, mas que cuidam uns dos outros como uma família comum.

Existem ainda grupos de pessoas que se unem em torno do mesmo propósito, regras, princípios etc., e se dão o nome de fraternidade, como é o caso da maçonaria, congregações religiosas, e até mesmo aqueles com fins “escusos”, como é o caso de grupos armados, antissemitas, neonazistas, racistas, até mesmo a Ku Klux Klan que existira e ainda tem resquícios nos Estados Unidos da América.

Observe-se que neste quadro o termo fraternidade é utilizado genericamente, e, com uma exceção ou outra, não há naqueles modelos obrigações jurídicas de prestar auxílio e fazer valer os direitos do seu semelhante, pois se unem, e a forma hermética é a mais comum, em torno de objetivos que se aplicam somente a si. Tais modelos podem receber mesmo a designação de fraternidade nos termos apresentados no presente trabalho?

Por questão de limitação da presente tarefa, não serão apreciados os variados modelos de grupos que se dizem fraternos, ou mesmo se a fraternidade ora discutida serve para eles. Basta dizer que o uso indiscriminado deste termo tem prejudicado sua verdadeira caracterização como norma jurídica a reger as relações humanas como um todo.

Voltando à distinção entre fraternidade e solidariedade, é de se verificar seus conceitos e aplicações práticas para que a confusão que paira entre os dois termos seja esclarecida, e assim sua aplicabilidade no seio social seja condizendo com que de fato cada uma representa.

No que tange à fraternidade, eis que a mesma já fora demonstrada como princípio constitucional, e que, nesta qualidade, tem o condão de demandar obrigações jurídicas para aqueles que são os destinatários das normas constitucionais que estabelecem os direitos fundamentais da população. Os seus titulares também entram nessa relação, haja vista o comando constitucional ser aplicável igualmente à sociedade e mesmo às pessoas em sua individualidade, especialmente quando se pensa em deveres e não só em direitos de cunho fundamental.

Quanto ao conceito de fraternidade, Sandra Regina Vial, citada por Moura (2018, pp. 63-64) leciona que

Ela tem origem no vocábulo latino frater, que significa irmão, e no seu derivado, fraternitas, fraternitatis e fraternitate. É substantivo feminino, que apresenta três significados: (a) parentesco de irmãos; irmandade; (b) amor ao próximo, fraternização; e, (c) união ou convivência de irmãos, harmonia, paz, concórdia, fraternização. [...]. (Destaques no original).

Com tantas designações, não à toa que o termo fraternidade tenha sido e é utilizado de forma tão ampla, indiscriminada, e aplicado às mais diversas ordens de grupos de pessoas que se unem em busca de uma finalidade comum, e mesmo nos âmbitos familiares, religiosos e tantos outros, como antes exposto.

Não se pode negar, sem nenhuma consideração, que o vocábulo fraternidade possa sim ser aplicado a alguns segmentos sociais, como à família, por exemplo, até mesmo pela origem do seu significado. Porém, em assim sendo, ela fica restrita mais ao aspecto sentimental, aos laços amorosos ou propositais que unem tais fragmentos sociais.

No contexto, Moura (2018, p. 64) informa que

“[...] o termo Fraternidade gera inúmeras interpretações e nuances e talvez por isso tenha ficado por tanto tempo aliado das discussões jurídicas nos últimos tempos, sendo, portanto, relegado ao esquecimento como valor determinante do ordenamento jurídico, como proposto pela tríade revolucionária na França de 1789.

O autor (2018, p. 67) apresenta sua compreensão da fraternidade ao aduzir que ela “[...] é elemento do próprio conceito de Direito e um valor/princípio do dever ser jurídico-constitucional que se tornará aplicado de maneira prática e efetiva, a partir [...] do desenvolvimento de um verdadeiro Direito Fraternal”.

Logo, a fraternidade é apresentada não mais no campo dos sentimentos, das relações familiares, religiosas ou amorosas, mas como categoria jurídica pronta a ser invocada quando da concretização de direitos, com destaque para aqueles que são o foco do constitucionalismo fraternal, quais sejam, os fundamentais.

Este é o aspecto da fraternidade que de fato mais interessa ao mundo do direito, sem que se vá eliminar os demais, porém é com ele que as pretensões jusfundamentais e os deveres constitucionalmente estabelecidos recebem maior densidade jurídica, especialmente quando se pensa nas relações sociais, seja de indivíduo para indivíduo, seja de Estado para pessoa natural.

Barzotto (2024) salienta que

A fraternidade designa uma relação, e, portanto, o termo não aponta para uma realidade identificável a partir de si mesma, mas para uma unidade de referência entre um ser humano (*frater*, irmão) e o outro ser humano igual a si (*frater*, irmão). Fraternidade é um termo relacional, que exige uma referência ao outro: não se pode ser irmão de si mesmo. Mas não é um termo relacional eticamente neutro como ‘colega’ ou ‘vizinho’. Ao contrário, é um termo eticamente significativo pelo *reconhecimento* do outro [...]. (Destques no original).

Aduz ainda (2024) que “a fraternidade não tem natureza especulativa, mas prática. Ela diz respeito ao mundo da ação, isto é, da produção/criação de estados de coisas no mundo”.

Da mesma forma como a liberdade e a igualdade (formal e material) já se encontram delineadas e sedimentadas, em termos constitucionais, pois, na prática, na realidade social, ainda necessitam de maior proteção e efetivação, a fraternidade também, naquela categoria, recebe status semelhante, para não dizer igual, à liberdade e igualdade no que diz com à normatização constitucional, apta a funcionar de base para o cumprimento e exigência de direitos e deveres previstos na Carta brasileira, e mesmo em diplomas internacionais, como já explicitado.

Além de está, notadamente a partir da Constituição de 1988, em pé de igualdade com os outros dois elementos constitucionais supracitados, em termos de categoria jurídica, a fraternidade possui uma outra funcionalidade, a de equilibrar direitos de liberdade e igualdade. É o que Vilaça (2022, p. 15) afirma, ao aduzir que

[...] a fraternidade é o princípio pelo qual se faz o equilíbrio de direitos de liberdade, com os de igualdade, primando pela continuidade da vida social de

forma harmônica, pacífica, e duradoura e promovendo, ainda, a dignidade da pessoa humana.

O autor (2022, p. 15) acrescenta que “[...] a fraternidade nada mais é do que uma atitude relacional entre as pessoas, construída a partir de um conceito de Moral, que se consubstancia no Direito, a partir de um princípio jurídico”.

É dizer, veja-se como a fraternidade tem um potencial transformador das relações humanas, pois, na medida em que cada um age para com o seu semelhante respeitando-o como ser humano que é e fazendo valer seus direitos, não de modo sentimental, ou por questões de irmandade religiosa ou qualquer outro vínculo que seja, mas em razão do dever jurídico de agir de tal forma, o resultado, ainda que parcial, tendo em vista “a impossibilidade” de se alcançar o todo, pelo fato do enraizamento de um modelo social que por muito tempo não pôs o ser humano no topo das prioridades sociais e estatais, é a pacificação social e a diminuição das diferenças que tanto afligem a população deste país.

Parece até uma visão romântica. Mas ponha-se em prática e ver-se-á se as coisas não mudarão, se as desigualdades sociais não serão atenuadas em grau mais elevado, se o retrocesso social não passará a ser o avanço na direção da melhoria de vida da população brasileira. Não é uma visão romântica; é sim o projeto fraterno estabelecido já a partir do preâmbulo da Constituição, do Estado Democrático aqui vigente,

[...] 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 [...].

Contudo, para que se alcancem tais objetivos, é necessário que o Estado, a sociedade e as pessoas em geral compreendam o verdadeiro papel da fraternidade no contexto do projeto constitucional citado, bem como que ser fraterno não é ser bondoso, no sentido literal do termo, algo que está mais para posicionamentos solidários, mas sim cumprir os comandos constitucionais independentemente de quem esteja recebendo o devido respeito e consideração por sua vida e dignidade. É assim que a fraternidade funciona como mecanismo de promoção da dignidade da pessoa humana. E promover tal dignidade num nível mais elevado é facilmente observado quando os direitos fundamentais, em sua integralidade, são concretizados a contento.

Ainda sobre o papel da fraternidade, muito embora antes se tenha dito que ações fraternas devem ser dirigidas em especial aos mais necessitados e carentes, é de se reconhecer que o argumento se dera em razão de uma realidade nacional na qual as discrepâncias sociais e econômicas assolam aquela parte da população, sendo que, por meio do agir fraterno, seguindo os comandos constitucionais, notadamente com a

concretização dos direitos fundamentais, se alcançaria uma redução daquelas diferenças, especialmente as de cunho material.

Porém, o argumento não pode se limitar apenas a tal contexto, isto porque ser fraterno, como dever, não estar estritamente vinculado às necessidades alheias, pontuais ou não. O agir conforme os ditames da fraternidade deve ser algo constante e “independente” das necessidades materiais dos outros. Não é preciso que tais circunstâncias surjam para que o indivíduo atue fraternalmente. Como dito antes, tal atitude se relaciona mais com a solidariedade.

Tomem-se como exemplos o direito fundamental ao voto, a contaminação do meio ambiente, a restrição indevida à liberdade de locomoção. Observe-se que não se tratam de situações em que se fazem necessárias medidas assistenciais ou materiais, economicamente falando, para conter tais violações. Ainda assim, seja o Estado, seja a sociedade organizada ou mesmo o indivíduo, têm o dever fraterno de fazer com que, cada um dentro de suas possibilidades e responsabilidades jurídicas, cessem tais violações, que são ofensas a direitos fundamentais da coletividade, de um determinado grupo social, ou de qualquer indivíduo.

Por isso é tão importante compreender as diferenças entre fraternidade, nos moldes ora discutidos, e solidariedade, sob pena de não mais se conseguir diferenciar uma da outra, e como resultado a fraternidade poderia perder sua força constitucional principiológica e norma regente do corpo social.

Silva e Brandão (2015, p. 109), reconhecendo o caráter principiológico da solidariedade, informam que

Os riscos que a solidariedade corre de ser interpretada como remédio e não como princípio se resolve no confronto direito com a Fraternidade. A Fraternidade detém uma carga significativamente mais ampla que a solidariedade e, por isso, responde muito melhor à condição de princípio universalista político. Na verdade, a solidariedade compreendida como princípio não amenizará os riscos de permanecer limitada à ideia de uma comunidade autorreferencial. Como também não será a passagem da Fraternidade à solidariedade que colocará a Sociedade no lugar da comunidade autorreferencial. É justamente o contrário: a Fraternidade é que dará condição para repensar a Sociedade. Sociedade pautada nas relações concretas [...].

O argumento dos autores fora produzido ante o questionamento por eles levantado, qual seja, “A Fraternidade pode ser substituída pela solidariedade?”. E a resposta dos autores (2015, p. 111) é que [...] não é possível substituir a Fraternidade pela solidariedade e não é mais possível manter a Fraternidade esquecida e (por ser esquecida) inédita e irresolvida”.

Sustentando o argumento da impossibilidade de substituição da fraternidade pela solidariedade, Silva e Brandão (2015, p. 110) apontam, entre outros fatores, o seguinte:

Os limites da palavra solidariedade podem ser mais facilmente identificados no momento da ação. A ação na solidariedade pressupõe, sempre, a ideia de necessidade e, consequentemente, a sua verticalidade, própria de uma Sociedade de classes. A verticalidade da necessidade – sujeição de quem está abaixo para com quem está acima – não contém a ideia de reciprocidade, tornando possível agir com solidariedade sem que a ideia de intercâmbio se estabeleça.

Daqui se extrai que o funcionamento de ambas, solidariedade e fraternidade, é vertical para a primeira e horizontal para a segunda, esta no sistema de reciprocidade, conforme será visto mais adiante. Portanto, as distinções são marcantes, e, repetindo o que fora dito um pouco antes, atitudes fraternas não pressupõem a existência de necessidades materiais, e não se estabelecem na divisão de classes sociais. De modo destino, qualquer um pode e deve ser fraterno para quem quer que seja, independentemente de sua condição socioeconômica, pois a norma vale para todos, e o projeto constitucional fraterno é que a sociedade em sua integralidade se desenvolva alcançando a maior harmonia e pacificidade possíveis.

Quanto ao vocábulo solidariedade, seu significado, conforme o Dicionário Michaelis, é que ela é um substantivo feminino, caracterizada pela “Qualidade, característica, condição ou estado de solidário. Sentimento de amor ou compaixão pelos necessitados ou injustiçados, que impele o indivíduo a prestar-lhes ajuda moral ou material”. Distinta da fraternidade, com tais designações, a solidariedade é aplicada de fato em situações pontuais, que envolvem o sentimento de empatia, especialmente quando diante de demandas individuais que requerem o suprimento de alguma necessidade, contudo sem qualquer caráter obrigacional.

O significado do termo realmente, em alguns momentos, se assemelha ao da fraternidade, daí por vezes confundidos, porém, o que pode haver é o englobamento da solidariedade pela fraternidade, ou seja, como se a primeira fizesse parte do conceito e do contexto da segunda, em determinados aspectos.

Inclusive, o próprio Dicionário citado conceitua ainda a solidariedade como sendo “ligação recíproca entre duas ou mais coisas ou pessoas, que são dependentes entre si. Responsabilidade recíproca entre os membros de uma comunidade, de uma classe ou de uma instituição”.

Observe-se a presença do termo “reponsabilidade recíproca”. Mas não é isto o que ocorre na solidariedade, pois, uma vez que sua aplicação é vertical, não há que se falar

em reciprocidade. Demais, ações solidárias não exigem uma contrapartida de quem estar sendo ajudado, socorrido, tendo alguma necessidade material suprida por outrem.

Por haver uma conceituação, de maneira geral, de ambos os vocábulos que as aproxima e muito no tocante ao seu conteúdo e função, é que a fraternidade, como categoria jurídica, ainda não fora, nesta qualidade, sedimentada no seio social como uma norma regente das relações sociais, de posicionamentos estatais com caráter obrigatório e recíproco para todos.

Apresentando um conceito de solidariedade, Barzotto (2018, p. 82) aduz que ela “[...] tem sua origem no termo francês medieval *solidarité*, que designa a situação jurídica em que cada membro de uma relação ou associação responde pelos demais, especialmente no que diz respeito ao pagamento de uma dívida” (Destaque no original).

Tal significado de solidariedade, salvo melhor juízo, parece se aproximar da ideia de fraternidade ora defendida, na medida em que aponta uma espécie de “responsabilidade recíproca” entre indivíduos que se relacionam entre si.

Barzotto (2018, p. 82) acrescenta que “a solidariedade – como responsabilidade por outrem – impõe-se entre aqueles que se reconhecem como membros de uma mesma comunidade”. Ou seja, é necessário que dois elementos estejam presentes para que se pense em responsabilidade para com o outro no âmbito da solidariedade, quais sejam: o reconhecimento de que aquele que está sendo objeto de ações solidárias seja membro da mesma comunidade (esta é o segundo elemento) de quem estar sendo solidário. E, por convivência em comunidade, conforme leciona o autor (2018), é “unidade no bem”, pois “O bem de cada um é condição para o bem de todos”.

A semelhança conceitual parece persistir, muito embora a compreensão de solidariedade apontada se encaminhe mais para grupos menores, a exemplo de uma unidade familiar, comunidades específicas, como de pescadores, ribeirinhos, trabalhadores, entre outros, muito embora poder-se-ia argumentar que o termo “comunidade” é genérico e pode ser aplicado a uma variedade de aglomerações de pessoas ou países, como uma comunidade internacional, a exemplo da União Europeia.

Distinguindo os dois termos, fraternidade e solidariedade, Barzotto (2018, p. 86) faz os seguintes apontamentos:

[...] a Fraternidade é uma atitude complexa que abrange não só a solidariedade, mas também o respeito e a reciprocidade. A solidariedade é apenas uma dimensão da Fraternidade, que se perverte se for pensada como uma atitude exclusiva na relação com o outro. A solidariedade atua, em uma perspectiva fraterna, para suprir eventual incapacidade do outro de exercer a própria liberdade, mas ela deve visar o instante em que o outro ‘andarà com os próprios pés’. Trata-se de assumir a responsabilidade pelo outro para que este, no

período mais breve possível, assuma a responsabilidade por si mesmo. [...]. De um modo mais analítico, pode-se dizer que a Fraternidade é bilateral, ao passo que a solidariedade é unilateral – um assume a responsabilidade pelo outro, que, neste momento, é incapaz de alcançar o seu bem autonomamente. A Fraternidade é horizontal, uma vez que todos são iguais, ao passo que a solidariedade é vertical – um auxilia, o outro é auxiliado. Deste modo, a Fraternidade deve ser proposta como sendo um princípio estrutural da sociedade, ao passo que a solidariedade deve ser pensada como conjuntural.

A verticalidade, própria da solidariedade, como deve ser concebida, ocorre assim em situações bem pontuais, passageiras, nas quais há uma necessidade em foco; ao passo que na horizontalidade, característica da fraternidade, a relação é constante e de reciprocidade, seja com relação aos direitos, seja no que tange aos deveres para com o outro, a despeito, em sua essência, de alguma privação material alheia.

Findando este item, apresenta-se, para endossar a compreensão do significado da fraternidade, mais um excerto dos ensinamentos de Barzotto (2018, p. 81) ao aduzir que “a Fraternidade, como conceito ético, trata da transposição da atitude dos irmãos entre si para o âmbito extra-familiar. Em outros termos: trata-se de ver *como* irmão quem, *de fato*, não é irmão” (Destaques no original). E ver aqui significa respeitar e tratar como tal, porém sem a ideia de sentimentalismo, mas em observância aos ditames fraternos, como normas jurídicas e constitucionais na concretização dos seus direitos.

No item seguinte, far-se-á algumas ponderações no tocante ao fato de a fraternidade, como categoria jurídica, não distinguir pessoas, ou mesmo instituições, no sentido das obrigações que ela impõe a todos no sistema de reciprocidade que será visto mais adiante, pois, em alguns momentos, a distinção sim se faz necessária, notadamente quando se pensa na igualdade material e na realização de pretensões jurídicas de determinadas pessoas e/ou grupos sociais.

4.2 A FRATERNIDADE E A “NÃO DISTINÇÃO” ENTRE PESSOAS

A compreensão de que a fraternidade, como categoria jurídica, não faz distinção de pessoas, ocorre em razão de ser este princípio constitucional norma genérica aplicada a todas as camadas sociais, aos órgãos públicos, aos indivíduos de maneira geral, ou seja, alcança a todos os que fazem parte da sociedade brasileira. E o faz no sentido de estabelecer, como norma regente, direitos e deveres que devem ser observados e cumpridos por toda a população, porém reconhecendo que certas pretensões jurídicas, materiais e obrigações correlatas se diferenciam conforme a responsabilidade legal e constitucional de quem as deve executar, bem como dos seus respectivos destinatários e titulares.

Esclarecendo melhor, a fraternidade está para todos os que pertencem ao corpo social estabelecendo que cada um cumpra sua parte na medida que lhe cabe e dentro de suas capacidades e responsabilidade fáticas e jurídicas, não importando se é alguém que possui um nível de vida elevado, economicamente falando, ou se é uma pessoa da classe média baixa, se é um pobre sem maiores recursos financeiros, se é uma instituição ou entidade privada ou pública ou próprio Estado.

Todos, em sua esfera e/ou campo de atuação, devem agir conforme os ditames fraternos ora defendidos, não podendo se eximir de sua obrigação para com seu semelhante alegando não ter nenhuma responsabilidade legal em relação a ele, ou ainda aduzindo que compete apenas ao poder público cumprir tais deveres normativos.

Se o funcionamento da fraternidade, como princípio político-constitucional, é baseado na reciprocidade, eis que esta ocorre nas relações humanas como um todo: um rico sendo fraterno para com um pobre, buscando fazer valer seus direitos, e vice-versa; um inculto defendendo os direitos de alguém com boa formação acadêmica; a mãe buscando a realização dos direitos do seu filho; o filho batalhando para concretizar os direitos de seu pai etc., tudo isso sem a necessidade dos elementos sentimento, compaixão, benevolência, caridade e muitos outros a estes semelhantes estarem obrigatoriamente presentes.

Diz-se “obrigatoriamente” porque muitas vezes no fundo eles podem até se fazerem presentes, mas não são, em termos de fraternidade, a causa ou a força motriz que conduz e deve conduzir as ações fraternas para com o outro, sob pena, como frisado alhures, de serem confundidas com ações solidárias e esvaziarem o conteúdo jurídico-normativo da fraternidade.

Clara Machado (2017, p. 66) leciona que

Estado e indivíduo complementam-se na relação da fraternidade. Logo, a fraternidade é princípio que deve nortear as atitudes humanas e as funções estatais, além de fomentar o reconhecimento do outro, o princípio da responsabilidade e ser fonte de direitos e deveres transindividuais.

Se a fraternidade pode ou deve, na condição de princípio, conduzir, guiar as ações humanas e do poder público, notadamente em prol do outro, da pessoa humana, verifica-se que seu potencial como norma regente se estabelece e se fortifica sempre que há o reconhecimento no sentido de que tal agir fraterno se aplicada a todos os membros da sociedade de forma cogente, pois ser fraterno é simplesmente atuar no campo da aplicação e efetivação dos direitos uns para com os outros, e isto independe de quem age de tal maneira ou de quem estar sendo objeto desta atuação.

A autora (2017, p. 67) aduz ainda que “[...] as normas jurídicas devem abrigar valores e instrumentos que permitam reeducar e transformar a sociedade, visando a inclusão do outro”. Este é um aspecto muito importante da fraternidade, na condição de norma jurídica, porque além de não fazer distinção de pessoas, no quesito obrigações legais/constitucionais, ela tem a potencialidade de promover inclusão social, na medida em que pessoas que não estão tendo seus direitos observados, do contrário, a violação parece ser a regra, mas que passam a ser objeto de ações fraternas como as ora defendidas, passam a ser visualizadas e afastadas das margens sociais nas quais viviam.

Ou seja, a fraternidade inclui formal e materialmente quem se achava, ou se acha, excluído do campo de proteção social, inclusive tendo sua dignidade promovida, e recebendo o tratamento humano conforme o projeto fraternal estabelecido na Carta de 1988.

Assim, minorias invisibilizadas, alvo de uma série de preconceitos e discriminações, muitas sem a devida assistência e atenção sociais e estatais, pessoas em situação de vulnerabilidade social, padecendo de todo tipo de sofrimento e descaso, praticamente esquecidas, largadas à sua própria sorte, ao receberem um olhar fraterno e terem seus direitos devidamente efetivados, conseguirão realizar seus projetos de vida, e participar efetiva e ativamente das decisões sociais e políticas que dizem respeito à toda a população brasileira.

Sabe-se que promover tal inclusão em larga escala não é algo que se consiga do “dia para a noite”, na expressão popular. Mas isto não significa que tal intento e obrigação sejam deixados de lado em razão das dificuldades logísticas e orçamentárias, ou mesmo de certa resistência social e de alguns grupos minoritários e vulneráveis em determinados aspectos.

Em muitas situações, promover a inclusão e a igualdade formal e material de fato requer que distinções sejam feitas. Apesar de a Constituição, no *caput* no art. 5º, já estabelecer que todos são “iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, ou seja, uma pretensa igualdade formal, nem sempre este é o caso, pois, por vezes, é preciso distinguir para incluir, inclusive formalmente, na prática, pois, mesmo com tal previsão constitucional, é possível observar na realidade brasileira que até mesmo a igualdade formal tem sido objeto de discrepâncias que não poderiam existir.

Cunha (2017, pp. 57-58) expõe que

Há muitas confusões a propósito da Igualdade e das suas relações com outras realidades, conceitos, categorias, entidades.... Todos querem ser iguais se se trata de não se ser discriminado, e todos querem ser diferentes se se trata de se

reconhecer a especificidade de cada um. O *slogan* ‘todos diferentes, todos iguais’ tem plena razão de ser. Proverbialmente se fala da Igualdade perante a lei, e que tal seria a *démarche* liberal. [...]. A igualdade de todos perante a lei pode por vezes significar não que a lei é igual para todos, mas que todos são iguais aos olhos do poder: ou seja, súbditos. O que não é agradável. Todos devem ser cidadãos, e portanto protagonistas do fazer dessa Igualdade (Destaques no original).

Promover a igualdade, material ou formal, na forma do exposto, requer ações positivas e negativas, ou seja, num momento o indivíduo e o Estado atuam, como protagonistas, realizando tal tarefa; noutro, eles se abstêm não realizando ações que impeçam ou dificultem que as pessoas ou determinados grupos sociais, minorias, promovam tal igualdade, seja para si ou para outrem, por meio de atitudes que permitam alcançar uma igualdade real até então não auferida, inclusive não sendo objeto do poderio estatal desenfreado e em desconformidade com os ditames constitucionais.

É evidente que o abuso do poder, seja por parte do Estado ou mesmo do indivíduo, da coletividade ou de minorias, não pode ser permitido. Uma violação de direito não pode ser combatida com outra violação. Mas que poder o indivíduo, a coletividade ou minorias sociais têm para atuar nesse cenário? O poder/dever de exigir o cumprimento dos direitos a quem de direito, seguindo os preceitos legais e constitucionais. Não custa lembrar que “todo o poder emana do povo”, mas que deve ser exercido dentro dos limites e contornos normativos.

Então, buscar o reconhecimento, dar publicidade aos seus reclames, pleitear junto as governantes seus direitos, participar ativamente das decisões políticas, contribuir para o desenvolvimento nacional, exercer os direitos de cidadania entre outros, são ferramentas conferidas a todos os brasileiros e brasileiras para que, além de receberem a devida atenção, ou inclusão social, quando é o caso, proporcionar a verdadeira igualdade que tanto falta para muitos.

Tratando do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, Mello (2012, p. 10) leciona que “a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regular da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.

Porém o autor (2012, pp 12-13) lembra que

O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamento desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.

Ou seja, se a lei, genericamente falando, discrimina, é exatamente para incluir, promover a igualdade, mas considerando as diferenças pessoais e grupais existentes em meio à sociedade, algo que é positivo, principalmente num país que apresenta tanta desigualdade social, e tantos grupos ou comunidades distintas, a exemplo dos quilombolas, povos originários, comunidade LGBTQIAPN+, diferenças étnico-raciais, todos demandando tratamento conforme suas especificidades e peculiaridades.

E a fraternidade cumpre bem esse papel, pois além de reclamar o reconhecimento do outro como semelhante, digno de ações fraternas, independentemente de suas diferenças pessoais em relação aos demais membros da sociedade, ao mesmo tempo dispensa tratamento distinto, na medida em que, como norma regente, adota uma posição na qual reconhece as diferenças e desigualdades alheias, e assim atua conforme tais dissimilaridades. Em resumo, quando a fraternidade diferencia, é simplesmente para incluir.

Costa (2022, p. 58) aduz que

A fraternidade intenciona reverter um opressivo *status quo* e promover merecimento e inclusões em favor de segmentos alijados do sistema. Grupos notória e historicamente inferiorizados margeiam sociedades declaradamente iguais e homogêneas na forma, embora tristemente desiguais no plano da realidade. [...]. O enfrentamento às desigualdades e a legitimação das políticas públicas inclusivas conferem a tônica da fraternidade segundo a presente categoria.

Com tal potencialidade e propósito, a fraternidade torna-se mais do que apta a funcionar como instrumento normativo que pode e deve ser utilizado no enfrentamento daquelas discrepâncias sociais, proporcionando inclusão e remodelando um paradigma profundamente enraizado e aceito por muitos membros da população brasileira, inclusive com certo amparo do poder público, este por vezes conivente e omissivo face à desigualdade social imperante no país, um quadro que requer sempre ser revisitado, demandando maior participação de todos para que ao menos seja atenuado.

Concluído este tópico, no item próximo, há de ser examinado o sistema da reciprocidade que funciona em torno da fraternidade, característica esta que a distingue, como já antecipado em alguns momentos, da solidariedade, tanto no aspecto conceitual como na questão prática.

4.3 O SISTEMA DA RECIPROCIDADE FRATERNAL

Como já se vem apontado no desenvolvimento do presente trabalho, a fraternidade, na qualidade de categoria jurídica, funciona segundo uma sistemática de reciprocidade, é dizer, atuando nas relações humanas de forma horizontal. As ações

fraternas se dão, portanto, entre iguais, mas considerando as diferenças pessoais, e de forma mútua.

Diferentemente da solidariedade, na qual as ações realizadas a partir dela não exigem o reconhecimento mútuo, e são pontuais conforme o surgimento de alguma necessidade específica, como uma catástrofe ambiental, o socorro a vítimas de algum acidente ou incidente, o suprimento de determinada necessidade material de alguém, etc., na fraternidade, como ora defendida, as ações são constantes e reclamam também posicionamentos ativos de quem fora objeto de atitudes fraternas.

É certo que se pode argumentar que a fraternidade pode ocorrer em face de uma necessidade específica, por exemplo, quando se faz necessário que alguém defenda o direito de outrem em razão de uma violação. A diferença é que o indivíduo que fora atendido em sua necessidade momentânea tem a mesma obrigação fraterna de também agir do mesmo modo, ainda que o contexto seja outro, para quem o atendeu.

O trato social de uns para com os outros ocorre mesmo que não haja qualquer vínculo familiar, consanguíneo, sentimental, senão o vínculo jurídico-normativo que estabelece direitos e deveres de uns para com os outros, fortalecido quando há o reconhecimento do outro como seu semelhante.

No contexto, Barzotto (2018, p. 84) leciona que

Reconhecer o outro como irmão é afirmá-lo como igual a si mesmo e, portanto, o outro tem os mesmos direitos e os mesmos deveres. A reciprocidade exige, dentro do possível, a estrita simetria entre as pessoas: não há direitos sem deveres, não há deveres sem direitos.

A reciprocidade na fraternidade é bastante relevante e necessária para estabilizar e equilibrar as ações humanas no seio da sociedade, pois torna o outro em alguma medida responsável, juridicamente falando, pelos seus semelhantes, sendo o inverso verdadeiro, o que afasta aquela ideia de que o auxílio vai ocorrer para quem estar em estado de necessidade quando, como e se o indivíduo que pode prestar o socorro quiser e puder, ato discricionário, próprio da solidariedade.

Deste modo, quando é a fraternidade que está à frente de ações positivas, ou mesmo negativas de pessoa para pessoa, ou de Estado para pessoa, a discricionariedade desaparece, pois o indivíduo tem o dever de agir em prol do outro, fazendo valer seus direitos, esperando receber dele tratamento igual.

Cuidando do tema, Silva e Brandão (2015, pp. 110-111) aduzem o seguinte:

É justamente na ação que se percebe a mais relevante distinção entre solidariedade e Fraternidade: a Fraternidade estabelece uma dinâmica de reciprocidade na ação entre pessoas humanas. O pertencimento à espécie Humana é o primeiro vínculo que se estabelece entre pessoas humanas, motivo

que faz (e deve fazer) gerar a ação recíproca. E, é através desse primeiro vínculo comum que as pessoas humanas se reconhecem iguais nas suas diferenças, na organização da convivência Política e da vida em Sociedade, fazendo nascer a responsabilidade de uns para com os outros, independentemente de identidades e pertencimentos à classes ou nacionalidades.

Em assim sendo, ações humanas pautadas na reciprocidade corroboram para que a fraternidade se fortaleça e se sedimente como princípio político-constitucional que é, e isto é necessário principalmente porque ela, a fraternidade, é tida ainda por grande parte da população, e do próprio Estado, ou de alguns segmentos seus, como apenas um gesto de amor, de compaixão, de caridade, de benevolência para com o próximo, ou seja, extremamente confundida com a solidariedade que, em alguma medida, pode ser considerada como um braço ou um aspecto da fraternidade, conforme exposto um pouco antes.

Ainda no que tange às relações humanas no contexto fraterno, Barzotto (2024) leciona que “com efeito, a fraternidade é o modo propriamente humano de os seres humanos se relacionarem entre si”.

O autor (2024) acrescenta que

Ao agente fraterno não basta agir para o outro, mas com o outro. Isto significa que a fraternidade busca gerar não só um benefício imediato ao outro (respeito por sua capacidade, solidariedade por sua vulnerabilidade), mas almeja que o outro ingresse consigo em uma comunidade, isto é, uma associação regida pela fraternidade.

A fraternidade, como posta, regindo tais relações, proporcionará, assim se acredita, maior estabilidade e segurança para os membros da sociedade que agem fraternalmente de forma recíproca, pois cada um terá ao menos o mínimo de certeza que será tratado pelos demais com respeito e dignidade que merece, assim como ele tem a obrigação de agir para com os outros.

E o reconhecimento do outro, de seus direitos e suas peculiaridades, é peça chave nesse processo de convivência pacífica, harmoniosa, estável no maior nível possível, no qual o respeito pelo outro é condizente com sua condição humana, e onde se busca a realização dos direitos de forma recíproca, conforme os ditames fraternais, criando-se assim um ambiente chamativo, por assim dizer, onde muitos querem estar.

É o que Barzotto (2024) prega ao dizer que

A ação de reconhecer o outro como pessoa (na sua autonomia/capacidade e eudaimonia/vulnerabilidade) lança os fundamentos de um mundo fraterno. É esse mundo que o agente quer habitar com os outros, um mundo no qual ele reconhece e é reconhecido.

O sistema da reciprocidade fraternal urge ser compreendido por todos para que a mistura conceitual e prática em torno da fraternidade e da solidariedade não se aprofunde

mais ainda. Se o entendimento social é de que ações em benefício do outro são decorrentes da fraternidade ou solidariedade indiscriminadamente, tomando-as por iguais, será cada vez mais complicado a fraternidade ser recebida e reconhecida como princípio político-constitucional, a reger as relações sociais, imprimindo obrigações e não ações baseadas nos sentimentos humanos de amor e compaixão em relação aos necessitados, isso para os humanos que conseguem expressá-los.

Outro problema que pode ser vislumbrado decorrente daquela confusão conceitual e prática, é que se apenas o entendimento solidário prevalecer, ou quando ele prevalece em detrimento do real significado da fraternidade, ora discutido, as pessoas podem muito bem se eximir das responsabilidades para com seu semelhante, deixando ao encargo do poder público o atendimento exclusivo dos direitos da população, para não dizer do suprimento de suas necessidades, sejam elas quais forem.

Tal posicionamento causa uma ruptura social, na medida em que cada um se recolhe ao seu individualismo, sem que se veja obrigado a cumprir seu papel que lhe fora posto pela Constituição, que é contribuir para o desenvolvimento de uma sociedade justa, fretena, alcançando assim a pacificação social.

O argumento supra não é especulativo. Do contrário, algo do tipo já ocorreu e parece que ficou na mentalidade das pessoas, como bem lembrado por Barzotto (2018, p. 85) ao expressar que

A reciprocidade como elemento da Fraternidade é particularmente urgente na chamada ‘crise do Estado Social’. O Estado Social tradicional estruturou-se segundo uma lógica puramente solidária, em que o Estado assumia a responsabilidade pela satisfação das carências dos cidadãos.

Barzotto (2018, p. 85) acrescenta que

A atitude contrária à reciprocidade é a parcialidade, ou seja, a preferência arbitrária por si mesmo, que consiste em exigir dos demais aquilo que não se está disposto a fazer em favor deles. Ou na terminologia empregada até aqui: a parcialidade é querer para si os direitos e para os outros os deveres.

Deixar todas as obrigações constitucionais e fraternas ao encargo dos outros ou mesmo sempre do poder público, é mais que individualismo. Chega a ser mesmo uma atitude egoísta incabível numa sociedade de iguais. Talvez isto ocorra pelo fato, como fora expressado, do desconhecimento das diferenças entre solidariedade e fraternidade, daí a necessidade premente que a sociedade brasileira compreenda que o país adotou, com sua Constituição de 1988, o constitucionalismo fraternal que demanda a participação de todos, cada um em sua medida, não importando sua condição social ou pessoal, na concretização dos direitos elencados na Carta Republicana.

Ou talvez tais posicionamentos egoístas sejam resultado mesmo da conjuntura econômica-social e cultural que se tem no Brasil desde há muito tempo, fortalecida pelo capitalismo, pela globalização desenfreada, pela desconsideração propriamente dita à vida humana e sua dignidade (o homem como coisa ou objeto para outros fins, não sendo “um fim em si mesmo”, como pregava Kant (2011)), quadro este difícil, mas não impossível, de ser revertido, e a fraternidade está posta exatamente para contribuir ou mesmo gerenciar tal mudança social e de comportamentos humanos.

Findando este item, busca-se mais uma vez as lições de Barzotto (2018, p. 85) afirmando que

Quando a atitude de Fraternidade é assumida por todos os participantes de uma interação social, tem-se a Fraternidade como relação. A relação de Fraternidade é de responsabilidade recíproca: cada um é responsável pelo outro. Na relação de Fraternidade assim definida, estão presentes os três elementos da Fraternidade como reconhecimento: solidariedade (responsabilidade por outrem), liberdade (todos são agentes, ninguém é passivo), a igualdade (reciprocidade).

Frise-se mais uma vez que a reciprocidade é elemento essencial ao convívio fraterno. Na verdade, sem este elemento, resta impossível caracterizar ou identificar uma sociedade que se declare pretensamente fraterna, quando na realidade seus membros, no máximo, agem para com os outros apenas no contexto da solidariedade, algo que não contribui, em sua essência, para o fortalecimento, compreensão e disseminação do constitucionalismo fraternal e suas nuances.

No próximo item, complementado o que até agora vem sendo apontado no tocante à fraternidade, o estudo girará em torno do agir fraterno propriamente dito, e se tal é um dever, podendo assim ser exigido, ou resultado apenas de ações altruístas em prol dos necessitados.

4.4 O AGIR FRATERNO: UM DEVER CÍVICO-CONSTITUCIONAL OU UMA AÇÃO ALTRUÍSTA?

Para responder melhor este questionamento, se faz necessário compreender outras características da fraternidade, suscitadas por parte da doutrina nacional e estrangeira, que a compreendem como um princípio político e como um direito/dever aplicados às pessoas e ao poder público.

A fraternidade na qualidade de princípio constitucional já fora apresentada em item próprio deste trabalho, ao tempo que se fez menção à fraternidade como princípio político-constitucional, ou seja, com duas características principiológicas, faltando,

contudo, explicitar mais apropriadamente seu funcionamento como princípio político, condição que lhe confere a capacidade de reger as relações humanas.

Quanto ao conceito do termo princípio, em parte já apontado antes, Alexy (2015, p. 90) leciona que

[...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (Destaques no original).

Se a função de um princípio é ordenar a realização de algo, é de se inferir que a fraternidade, em tal condição, possui esta peculiaridade, já a partir inclusive de sua posição como princípio constitucional, conforme defendido por Machado (2017). As questões fáticas e jurídicas hão de ser observadas e ponderadas no momento da aplicação ou da exigência e necessidade da aplicação do respectivo princípio em questão. Porém, independentemente de tais fatores jurídicos e fáticos, na concepção antes apresentada, não se retira do princípio a sua essência, que é funcionar de base, fundamento para pretensões jusfundamentais ou mesmo outras.

E o que se entende por princípio político? De maneira geral, significa uma ordenação, por meio de normas e regras, a conduzir a vida em sociedade, estabelecendo ou criando mecanismos para o seu funcionamento e manutenção, que devem ser observados por todos sob pena de causar rupturas e desequilíbrios sociais. É a forma como o Estado, por exemplo, rege as relações sociais e humanas, com o propósito de promover a pacificação e a harmonia do convívio social.

Assim, juntando os significados ora apresentados e os aplicando à fraternidade, eis que esta passa a funcionar como norma principiológica a dirigir a vida em sociedade, o modo como as pessoas devem se relacionar, notadamente nas questões jurídicas, e mesmo humanas, em alguns aspectos, com caráter obrigatório, especialmente quando se pensa em direitos e deveres.

Um autor estrangeiro que defende com maior veemência a fraternidade como princípio político é o espanhol Àngel Puyol González, em sua obra “El derecho a la fraternidad” (“O direito à fraternidade”), na qual registra também que a fraternidade, além do seu caráter político, é um direito subjetivo, logo passível de ser exigido, e um dever direcionado tanto às pessoas, instituições e à sociedade como um todo.

O autor (2017) aponta que nesta qualidade a fraternidade se afasta das questões sentimentais e religiosas, de laços familiares, que são, na sua visão, confraternidades, daí

a expressão “confraternizar”, sem qualquer vínculo obrigacional, muito embora, como frisado alhures, sejam tais relações compreendidas, por muitos, como a fraternidade propriamente dita.

No que tange ao seu aspecto político, González (2017, p. 9) informa que

“[...] a fraternidade possui também um significado político ligado ao mundo dos direitos e da justiça que nada tem a ver com a imposição de afetos, senão com o reconhecimento de que ninguém deve ficar excluído dos benefícios e das obrigações da vida em sociedade” (Tradução livre).⁶

Ao se vincular às questões de direito e de justiça, a fraternidade já se revela como norma regente, e com caráter obrigacional para os membros da sociedade, pois, provocando a responsabilidade de uns para com os outros, dissociada de qualquer aspecto sentimental, consanguíneo ou familiar, leva os indivíduos a agirem mutuamente naquele sistema de reciprocidade, se responsabilizando por seu semelhante, pretendendo ver seus direitos efetivados e a justiça social realizada, esperando o mesmo tipo de ação, haja vista ser detentor de igual direito e objeto dos mesmos deveres que lhes foram imprimidos.

Para González (2017, p. 17),

Os primeiros passos da fraternidade política se deram na Grécia clássica com a ideia de uma amizade cidadã ou cívica. Os antigos gregos não distinguiram a vida privada da vida pública com a nitidez que o faz a modernidade. Por isso, não lhes resultou muito complicado estender a amizade, reservada inicialmente para as relações pessoais, ao conjunto da comunidade política. De fato, entenderam que uma determinada forma de amizade ou *philía* no espaço público era imprescindível se se desejava evitar que as rivalidades tribais e as baseadas nos vínculos de sangue arruinassem o projeto político da cidade ou pólis. Ou seja, sem certa amizade entre os cidadãos, uma classe especial da *philía* orientada ao respeito mútuo entre cidadãos iguais, o projeto cidadão se truncaria. Sem amizade cívica não pode haver cidadania nem cidade (Tradução livre).⁷

Tal amizade, ou mais propriamente civilidade, era o que proporcionava a convivência pacífica mesmo entre pessoas distintas, que não podia se restringir, como citado, aos espaços privados, mas deveria ser estendida ao público como um todo, a fim de que funcionasse como mecanismo de pacificação social.

⁶ “[...] la fraternidad posee también un significado político ligado al mundo de los derechos y la justicia que no tiene que ver con la imposición de afectos, sino con el reconocimiento de que nadie debe quedar de los beneficios y cargas de la vida en sociedad”.

⁷ “Los primeros pasos de la fraternidad política se dieron en la Grecia clásica con la idea de amistad ciudadana o cívica. Los antiguos griegos no distinguían la vida privada de la vida pública con la nitidez que lo hace la modernidad. Por eso, no les resultó muy complicado extender la amistad, inicialmente reservada para las relaciones personales, al conjunto de la comunidad política. De hecho, entendieron que una determinada forma de amistad o *philía* en el espacio público era imprescindible si se deseaba evitar que las rivalidades tribales y las basadas en los vínculos de sangre arruinasen el proyecto político de la ciudad o polis. O sea, sin cierta amistad entre los ciudadanos, una clase especial de *philía* orientada al respeto mutuo entre ciudadanos iguales, el proyecto ciudadano se truncaría. Sin amistad cívica no puede haber ciudadanía ni ciudad”.

A fraternidade, hodiernamente, na qualidade de princípio político-constitucional, possui aquela mesma característica, que é exatamente promover o equilíbrio social, na medida em que busca eliminar distinções entre pessoas no quesito obrigações, ao tempo em que cria um ambiente de inclusão, “trazendo” para o corpo social aqueles que viviam, ou vivem, às margens da sociedade, sem o devido reconhecimento e muito menos a efetivação dos seus direitos.

Se aquela “amizade social”, que nada mais é do que o dever cívico de agir em prol do outro, não se faz presente, é natural que as divergências imperem, pois cada um buscará, algo muito comum e observável na realidade brasileira, realizar seu projeto de vida sem qualquer preocupação ou responsabilidade para com seu semelhante, mas esquecendo que, para realizar tal intento e vê-lo prosperar e se manter funcionado, vai precisar da cooperação alheia, e tal cooperação não pode ser do tipo sentimental, senão dentro da observância dos direitos e deveres estabelecidos aos membros do corpo social.

Os cidadãos têm o dever cívico de fraternidade, ou de serem fraternos, pois, fazendo parte de uma mesma nação, sob o manto da mesma Constituição nacional, argumentos no sentido de eximir-se de tal dever, alegando-se não ter qualquer responsabilidade para com o outro, são inaceitáveis, para não dizer perniciosos, dado que o individualismo e o egoísmo tomarão o lugar do agir em prol do convívio harmonioso e pacífico. Logo, a fraternidade está estritamente ligada à cidadania, e tal relação deve ser cada vez mais fortalecida.

Anda sobre o viés político da fraternidade, González (2017, p. 27) aduz que

[...] durante a Revolução francesa, a fraternidade adquiriu um significado claramente político. Os revolucionários franceses pensaram que a fraternidade devia chagar também à cidade terrena e utilizaram essa ideia, junto à liberdade e à igualdade, para repensar a política e suas instituições. Com efeito, na França revolucionária do final do século XVIII, a fraternidade se institucionalizou, deixou de entender-se só como uma virtude dos indivíduos e passou a ser sobretudo uma virtude das instituições (Tradução livre).⁸

A expressão “cidade terrena” aparece nesta citação porque o autor linhas antes (2017, p. 26) aponta que a visão cristã de fraternidade até então observada era no sentido de que havia a cidade celestial e a cidade terrena, uma distinção entre o mundo espiritual e o fundo físico, e que só na cidade celestial é que habitaria a verdadeira justiça, levando em conta que só Deus poderia dizê-la.

⁸ “[...] durante la Revolución francesa la fraternidad adquirió un significado claramente político. Los revolucionarios franceses pensaron que la fraternidad debía llegar también a la ciudad terrenal y utilizaron esta idea, junto a la libertad y la igualdad, para repensar la política y sus instituciones. En efecto, en la Francia revolucionaria de finales del siglo XVIII, la fraternidad se institucionalizó, dejó de entenderse solo como una virtud de los individuos y pasó a ser sobre todo una virtud de las instituciones”.

Em contraponto, os revolucionários, e aí o Iluminismo já estava lançado suas teses e seus reclames com maior profundidade, compreenderam que a visão cristã aludida não se encaixava nos ideais da Revolução, daí afirmarem que a justiça deveria ser estabelecida “também” no plano terreno, o que promoveria maior igualdade e liberdade, e que a fraternidade da tríade francesa, muito embora tempos depois fosse esquecida ou substituída pela solidariedade, mesmo que parcialmente, se diferenciava e muito do que o cristianismo pregava em termos de fraternidade.

Neste ponto, González (2017, p. 26), trazendo os ensinamentos cristãos da época acerca da fraternidade, aduz que

[...] só na cidade de Deus cabe uma justiça verdadeira. A verdadeira justiça é um assunto de Deus, não dos homens, de modo que a única obrigação do político (cristão) que o cristianismo reconhece é a de estar em paz com sua consciência, com sua subjetividade, com Deus, mas não com os homens, seus súditos ou com seus concidadãos. Estes últimos não podem utilizar a fraternidade para reclamar a seus governantes verdadeira justiça. A *fraternitas* é um conceito moral e espiritual e os seres humanos devem esperar que Deus, o único criador e garante da fraternidade, nos julgue a todos além do túmulo, no juízo final. Por isso, a fraternidade cristã é compatível com todo tipo de desigualdades políticas, sociais e econômicas (Tradução livre).⁹

Tal visão de fato era muito hermética, restrita, individualista, e sem dúvida se dava na medida em que a Igreja pretendia manter seu poder de intercessora entre Deus e os homens, provocando assim discrepâncias sociais não desejadas, especialmente porque não apoiava, para não dizer que não permitia, que a justiça, por meio da fraternidade, fosse feita entre iguais e no mundo terreno, intermediada por instituições capazes de julgar o que era certo ou errado, conforme às leis democraticamente estabelecidas pelos homens, e o constitucionalismo moderno que estava emergindo.

Com seu perfil político, a fraternidade traz uma nova roupagem àquele modo de ver e gerenciar as relações humanas, permitindo que a sociedade se organize por meio de deliberações democráticas, políticas, com a participação de todos os seus membros nas tomadas de decisões que dizem respeito ao funcionamento social e ao modo como as pessoas devem se comportar umas para com às outras dentro de um ordenamento político-jurídico que buscar imprimir maior confiança nas instituições.

⁹ “ [...] sólo en la ciudad de Dios cabe una justicia verdadera. La verdadera justicia es un asunto de Dios, no de los hombres, de modo que la única obligación del político (cristiano) que el cristianismo reconoce es la de estar en paz con su conciencia, con su subjetividad, con Dios, pero no con los hombres, con sus súbditos. o con sus conciudadanos. Estos últimos no pueden utilizar la fraternidad para reclamar a sus gobernantes verdadera justicia. La *fraternitas* es un concepto moral y espiritual y los seres humanos deben esperar a que Dios, único creador y garante de la fraternidad, nos juzgue a todos e la ultratumba, en el juicio final. Por eso, la fraternidad cristiana es compatible con todo tipo de desigualdades políticas, sociales y económicas”.

Reforçando o entendimento, Fonseca (2019, p. 55) leciona que

[...] à fraternidade abrem-se as possibilidades atuais e futuras, ganhando universalidade perante a humanidade e a própria condição humana. Enfim, este princípio político tem o potencial de atuar como método e conteúdo da política, ao tornar-se parte constitutiva do processo de tomada de decisões políticas, assim como guia hermenêutico das demais normas em interação dinâmica.

Outro questionamento deve ser aqui levantado para auxiliar na compreensão da fraternidade e do agir fraterno: há de fato um direito à fraternidade? Por tudo o que até agora fora visto a resposta é no sentido positivo. Há tanto o direito à fraternidade como o dever de ser fraterno, e ambos se baseiam no caráter político-constitucional da fraternidade como defendida neste trabalho.

Havendo tal direito bem como seu dever correlato no tocante à fraternidade, o mesmo não pode ser dito da solidariedade, que se fundamenta em atitudes altruístas para com o próximo. Assim, o agir fraterno não é uma ação altruísta, esta sustentada no amor ao próximo, na empatia, na compaixão, mas um dever para quem de direito, e reconhecer tal dever faz toda a diferença no que diz com às relações entre pessoas humanas.

No contexto, González (2017, p. 9) aduz que

É difícil crer que a fraternidade seja um direito, porque o habitual é associá-la ao mundo dos sentimentos, do amor ao próximo, da ética mais íntima, como a tradição cristã nos tem ensinado. Um direito exige seu cumprimento, sobre tudo por parte das instituições, e é óbvio que estas não podem nos obrigar a sentir empatia pelos demais ou ser boas pessoas (Tradução livre).¹⁰

A difícil crença de que fala o autor é algo decorrente de um grande percurso histórico-social e cultural que vem de antes da Revolução francesa e mesmo depois dela, no qual se acostumou, ou se optou por não só confundir a fraternidade com a solidariedade, mas, em pouquíssimas ocasiões, históricas e jurídicas, reconhecê-la como um direito/dever à toda a humanidade, algo que ocorrera, por exemplo no artigo 1, da Declaração Universal de 1948, ao menos assim se deduz.

Conforme exposto, para que o princípio da fraternidade se fortaleça e receba o devido reconhecimento de princípio político-constitucional, norma regente das relações sociais, que impõe direitos e deveres, que promove inclusão e não distanciamento sociais, que é distinta da solidariedade, e que é a chave de conversa do constitucionalismo fraternal adotado pelo Brasil com sua Constituição de 1988, mister que a população tome conhecimento disso na maior medida possível, tarefa incumbida à academia, ao poder

¹⁰ “Es difícil creer que la fraternidad sea un derecho, porque lo habitual es asociarla al mundo de los sentimientos, del amor al prójimo, de la ética más íntima, como la tradición cristiana como nos ha enseñado. Un derecho exige su cumplimiento, sobre todo por parte de las instituciones, y es obvio que estas no pueden obligarnos a sentir empatía por los demás o a ser buenas personas”.

e a todos que já possuem tal compreensão.

Sendo um direito, e, conforme cediço, direito impõe cumprimento, a fraternidade não poder continuar sendo empregada e proclamada como algo destituído de qualquer força normativa, sem capacidade alguma de impor obrigações legais, e exigir a concretização em especial dos direitos fundamentais. Demais, sem tal reconhecimento, não pode ser ela, como bem lembrou González, utilizada como meio de se postular direitos até então não ofertados ou mesmo negados.

Complementado o estudo do tema, Cunha (2018, p. 90) informa que

Como o Direito tem a função de regular as relações humanas ou da humanidade (que a fraternidade faz parte), reconhece a fraternidade como seu objeto, sendo a mesma um direito e dever: *Então, tanto há de se dizer de direito à fraternidade quanto de dever de fraternidade, de modo que o ser humano realizado a partir da existência do outro proceda, por meio do Estado de direito, o dever ser humano* (Destaques no original).

Por conseguinte, pode-se afirmar sem qualquer sombra de dúvida que o direito à fraternidade é real e exigível, e que do outro lado está o dever de ser fraterno, reciprocamente, para com o semelhante, com a presença da responsabilidade mútua entre os iguais, mesmo com suas diferenças, quaisquer que sejam.

González (2017, p. 31) acrescenta que

A fonte de obrigação política da fraternidade, isto é, o que garante o reconhecimento e a realização dos direitos cidadãos de liberdade e igualdade, e o que legitima que as instituições possam reclamar o cumprimento dos deveres cidadãos (incluídas as exigências da justiça social), é a condição política de cidadania (Tradução livre).¹¹

Assim, o dever cívico do cidadão, nos contornos constitucionais e fraternos, e o seu direito de exigir prestações jusfundamentais ou mesmo a observância dos seus direitos que não correspondem à alguma necessidade material, se dá pelo falo de sua relação com a pátria, de ser cidadão deste país, de pertencimento à nação, que é composta por ele e por outros milhões de semelhantes a si.

O cidadão citado não é exatamente aquele declarado nos estritos termos da expressão, mas toda e qualquer pessoa que pertença à nação brasileira, e mesmo, em alguns casos, para os estrangeiros que ou estão por aqui de passagem ou fizeram do Brasil sua moradia, ainda que não definitiva, nos moldes das Constituição de 1988.

¹¹ “La fuente de la obligación política de la fraternidad, esto es, lo que garantiza el reconocimiento y la realización de los derechos ciudadanos de libertad y igualdad, y lo que legitima que las instituciones puedan reclamar el cumplimiento de los deberes ciudadanos (incluidas las exigencias de la justicia social), es la condición política de ciudadanía”.

Ainda no contexto, ou seja, no que tange ao direito à fraternidade e o dever de ser fraterno, Augusto César Leite de Resende (2020) levanta um interessante questionamento: “o direito pode obrigar alguém a ser fraterno? ” Ao que acrescenta: “a sanção como instrumento de efetividade do princípio da fraternidade”.

Num primeiro momento, a resposta àquele questionamento parece ser negativa. E quem pensa desta maneira é Edgar Morin, na obra “Fraternidade: Para resistir à crueldade do mundo”, na qual faz uma defesa da fraternidade, muito embora acabe por confundi-la com a solidariedade.

Sem que se volte ao mérito da distinção entre fraternidade e solidariedade, respondendo aquele questionamento feito por Resende (2020, p. 54), não de forma direta nem cronológica, Morin (2019, p. 12) aduz que “a fraternidade nos coloca então um primeiro problema: ela não pode ser imposta por uma instância superior ou exterior – só pode originar-se das pessoas humanas. A fonte da fraternidade reside em nós. Onde?”

Defendendo este argumento, Morin (2019, pp. 12-13) apresenta o seguinte:

Desde a infância, precisamos do ‘nós’ e do ‘tu’ que nos reconhece como sujeito análogo a ‘si mesmo’, que se aproxima afetivamente desse si, mesmo sendo internamente outro. Os seres humanos precisam do florescimento do seu ‘eu’, mas este não pode produzir-se plenamente a não ser no ‘nós’. O ‘eu’ sem o ‘nos’ se atrofia no egoísmo e sucumbe na solidão. O ‘eu’ precisa pelo menos do ‘tu’, de uma relação de pessoa a pessoa afetiva e afetuosas. As fontes do sentimento que nos impulsionam na direção do outro, de modo coletivo (nós) ou pessoal (tu) constituem portanto as fontes da fraternidade.

A fundamentação em parte afigura-se adequada, notadamente quando expressa a necessidade do reconhecimento do outro para que as relações humanas prosperem. Porém, ao incrementar elementos que envolvem gestos sentimentais, como o afeto, o amor etc., foge do real significado e conteúdo da fraternidade ora estudada.

Respondendo ao seu próprio questionamento, e se valendo dos ensinamentos de Pizzolato, Resende (2020, p. 68) expõe que

O princípio da fraternidade é, enquanto elemento inserido no mundo jurídico, prescritivo, donde se extrai deveres jurídicos de socorro impostos pela legislação ao particular, não se confundindo, portanto, com as formas voluntárias de ajuda ao próximo, como a filantropia. [...]. Assim, a prática da fraternidade pode ser incentivada ou imposta pela lei.

Assim, sua resposta é no sentido positivo, ou seja, há sim a possibilidade de que ações fraternas sejam determinadas pela lei. Isto não é algo surreal, por assim dizer, pois várias normas infraconstitucionais e mesmo constitucionais já imprimem o caráter deontológico à fraternidade, na medida que impõem o cumprimento de deveres por parte das instituições e dos indivíduos, ou mesmo da sociedade. Basta identificar se aquela norma possui caráter fraterno nos moldes defendidos no presente trabalho.

O art. 205, *caput*, da Constituição é um bom exemplo disso, estabelecendo que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

A educação é por natureza e por disposição constitucional um direito fundamental, logo, passível de ações fraternas ao seu cumprimento, e o artigo citado dispõe que o dever de efetivá-lo é de competência do Estado e da família, sendo que a sociedade deve colaborar com esse processo. Assim, a própria Constituição já prescreve naquele dispositivo uma obrigação de cunho fraterno.

Resende (2020, p. 70) acrescenta que “[...] na qualidade de categoria jurídico-constitucional, a fraternidade tem força prescritiva [...] dela podendo se extrair, pela via legislativa ordinária ou jurisdicional, obrigações, proibições e permissões”.

Não poderia ser outra a conclusão no tocante ao papel da fraternidade no seio social: se ela, como categoria jurídica, funcionando no sistema da reciprocidade, fixa direitos e deveres, logo aquele que busca se eximir das obrigações para com o seu semelhante, dentro do contexto da fraternidade, pode ser objeto de imposição legal, intermediada inclusive pelo Judiciário, por exemplo.

O dever legal de cuidar dos pais idosos, de pagar alimentos, de socorrer um terceiro acidentado, quando o sujeito deu causa ao acidente ou tem a obrigação, em função de sua formação profissional, de prestar o socorro, e mesmo que não seja nem uma coisa nem outra, mas pode prestar auxílio nem que seja acionando o serviço de emergência, são deveres fraternos, e mesmo que em alguns casos exista uma relação de parentesco, a obrigação continua, ainda que o fator sentimental ou afetivo já tenha se esvaziado, algo que não é incomum de ser observado.

Para o sujeito que se nega a agir de tal forma, em desobediência à imposição ilegal, lhe cabe algum tipo de sanção, já prevista na lei, inclusive. Daí não há que se negar que a fraternidade não pode ser imposta. Na realidade, ela já o é e em diversos diplomas legislativos.

No que diz respeito ao papel da sanção como instrumento de efetividade da fraternidade apontado por Resende (2020), é notório que sua aceitação seja mais complexa, pois como a fraternidade ainda é confundida com a solidariedade, impor uma sanção em face de um descumprimento legal de caráter fraterno, e pretender promover a fraternidade por meio da respectiva sanção, é algo que causa perplexidade, mas apenas para os que não compreendem o verdadeiro sentido da fraternidade. E, ainda assim, na

medida em que o sujeito recebe uma sanção porque descumpriu um preceito legal de cunho fraterno, é esperado que ele busque não descumprir novamente tal preceito, o que ao fim e ao cabo, querendo ou não, observando ou não, a fraternidade acabou por ser promovida, ainda que pelos mecanismos da repreensão, coerção e prevenção.

No ponto, Resende (2020, p. 74), lastreado nas lições de Schauer, lembra que

Não se trata de se fazer uma ode ao punitivismo em nome da fraternidade, mas apenas reconhecer que a coerção tem um importante papel para a implementação do princípio da fraternidade, eis que as pessoas podem cumpri-lo com o intuito único de apenas obedecer a Constituição, auferir prestígio ou promoção profissional, mas, outros somente observarão o princípio da fraternidade pelo simples receio da punição.

De fato, a fraternidade não tem pretensão alguma de ser uma norma sancionatória, só o fazendo em casos pontuais e específicos, pois seu ideal é promover a vida e dignidade humanas, garantir a concretização dos direitos fundamentais, e estabelecer uma convivência harmoniosa e pacífica, conforme o projeto fraternal ora estudado.

Findando este item, é de se esclarecer que sim, a fraternidade pode ser imposta, na condição de princípio político-constitucional, pois é direito e dever, mas de maneira geral, ou seja, para todos os membros da sociedade, é dizer, uma fraternidade única, e aqueles outros “modelos” apresentados de associações, comunidades ou grupos específicos que se dizem fraternos, mas “fechadas” que são, estão mais para confraternidades do que para a fraternidade propriamente dita.

Na próxima seção, serão apreciadas com maior clareza as características e nuances ligadas ao constitucionalismo fraternal e à concretização dos direitos fundamentais, que é o aspecto central do constitucionalismo adotado pelo Brasil com sua Carta Republicana de 1988.

5 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL

Abrindo esta seção, mister que se volte uma vez mais ao conteúdo do preâmbulo da Constituição de 1988. Nele são revelados “os valores supremos de uma sociedade fraterna”, quais sejam: “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, logo, direitos essencialmente fundamentais.

A sociedade ali é “fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”, e o Estado Democrático fora instituído justamente para garantir este modelo de sociedade e a realização dos direitos fundamentais, que correspondem ao constitucionalismo fraternal inaugurado no país a partir da Lei Maior ora vigente.

E a República brasileira tem como um dos seus objetivos “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, inciso I, da CF/88), e tome-se por solidária como sendo fraterna, ou, na forma apontada alhures, a solidariedade sendo um braço da fraternidade.

E, para que se alcance tal objetivo, em atenção ao modelo fraterno de sociedade, o caminho não é outro senão concretizar eficazmente os direitos fundamentais previstos na Carta ou em normas internacionais adotadas pelo Brasil, na forma do § 2º, do art. 5º, da Constituição, já estudado neste trabalho.

Outro ponto importante que complementa o formato fraterno de sociedade discutido, é que a República Federativa do Brasil tem por um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III. Este princípio constitucional é base para todo o ordenamento jurídico nacional, e nota de toque do constitucionalismo fraternal, por este promovida e ao mesmo tempo o promovendo, sendo que este constitucionalismo, na linha dos ensinamentos de Machado (2017), tem por fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em termos constitucionais e práticos, qual o melhor caminho para a promoção da dignidade humana, da vida humana, ambas umbilicalmente ligadas? Concretizar os direitos fundamentais. Sem a realização dos seus direitos fundamentais, a pessoa humana, além de ter sua dignidade violada por omissão, não conseguirá desenvolver seu projeto de vida condizente com uma sociedade livre, justa e solidária, fraterna por natureza, que buscar alcançar a paz e harmonia sociais, restando assim prejudicado seu direito ao desenvolvimento como ser humano.

Machado e Jaborandy (2024, pp. 89-90), apontando a fraternidade como fundamento de tal direito, aduzem que

Na ordem jurídica interna, o direito ao desenvolvimento apresenta-se como um direito fundamental implícito, baseado em princípios constitucionais que destacam a prevalência dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana. [...] “o direito ao desenvolvimento é um direito humano fundamental, universal e inalienável, essencial para assegurar a igualdade de oportunidades, garantir o mínimo existencial e promover políticas públicas de inclusão. A fraternidade é o princípio que impulsiona a humanidade nesse propósito, reconhecendo todos como membros da mesma família humana e responsáveis uns pelos outros.

Por isso que é tão grave violar e não concretizar os direitos de caráter fundamental, algo que causa um desequilíbrio e uma desarmonia social difíceis de serem enfrentados, atenuados e muito menos eliminados. Basta olhar para a realidade brasileira, como grande parte da população deste país vive ou sobrevive, em condições pra lá de precárias e desumanas, para verificar que o argumento não é vazio ou destoadado de sentido.

Daí a necessidade urgente de seguir os comandos constitucionais e fraternos, concretizando com a máxima celeridade possível os direitos da população que vão proporcionar uma maior qualidade de vida, o bem-estar social, e aí sim cumprir aquele compromisso constitucional conforme indicado. Este é o objetivo do constitucionalismo fraternal estabelecido no Brasil já a partir do “prefácio” da Constituição que rege a não brasileira.

Neste quadro, Costa (2022, p. 59) informa que

Ninguém deseja uma constituição parcialmente eficaz, muito menos inexistente ou vazia, conclusão infelizmente plausível quando os destinatários mais necessitados são, dia após dia, invizibilizados. Irrompe, em ato contínuo, a importância das ações afirmativas, destinadas a sarar desigualdades históricas e proceder a reparações compensatórias a favor de parcelas desassistidas da cadeia social. [...]. A relação entre fraternidade e direitos sociais adquire um toque especial em cenários de pauperização, déficits e insegurança. O atingimento e a superação do mínimo existencial são o ponto de partida para uma distribuição mais permanente e duradoura de prestações materiais [...].

O projeto fraternal incorporado pela Constituição de 1988 pretende justamente enfrentar tais discrepâncias sociais que causam profunda e severa violação à dignidade humana. E como a Constituição não é um ideário, mas possui toda uma força normativa vinculando os poderes públicos e a sociedade, urge concretizar os direitos fundamentais da população com a maior brevidade possível, garantindo uma vida com ao menos um mínimo de dignidade aos brasileiros.

Retomando o que fora dito noutra parte do presente trabalho, cumprir os direitos fundamentais, no contexto da fraternidade, não é apenas ofertar prestações materiais aos necessitados, senão, também, proporcionar com a fruição de tais direitos

independentemente de sua classificação ou posição nos termos constitucionais, ou seja, se são direitos sociais, políticos, relacionados à liberdade, e assim por diante.

Ocorre que, quando se pensa em direitos fundamentais, sua violação e concretização, é mais comum que as atenções sejam dirigidas àquelas pretensões materiais pelo fato de que ao ofertá-las à população mais carente, que realmente não possui nem o mínimo para sobreviver, ou seja, o mínimo existencial, ou até mesmo o mínimo vital, se visualiza uma, ainda que modesta, melhoria de vida daquelas pessoas, logrando assim um pouco de pacificação social.

Costa (2022, p. 58) aduz que

É preciso explicar os prejuízos nefastos infligidos pela desigualdade ao Estado de direito e ao constitucionalismo fraternal. Contingências sociais altamente hierarquizadas, envoltas por privilégios, desequiparações e péssimas alocações de recursos, engendram, além de ofensa à dignidade da pessoa humana, efeito sobre o qual já se falou, incompreensões, insultamentos e desconfiança.

De fato, concretizar direitos fundamentais em sua maior medida exige uma aplicação mais eficiente e elevada dos recursos públicos. A questão é que o discurso em geral pende para a alegada escassez de tais recursos, o que dificultaria, na visão dos defensores de tal argumento, cumprir os ditames constitucionais mais adequadamente.

Porém, as desigualdades sociais observadas no Brasil talvez não sejam frutos da falta de recursos financeiros para vencer tais mazelas, pois o país é um dos que mais arrecadam tributos no mundo, com é cediço, e tem uma riqueza natural invejada por outras nações, que lhes proporcionam auferir vultuosos recursos econômicos pela exportação dos produtos ou matérias-primas aqui produzidos.

Por isso há uma certa “desconfiança” por parte da população brasileira quando se depara com discursos daquela natureza, indagando-se se não seria a má aplicação ou alocação dos recursos públicos as verdadeiras causas daquelas profundas discrepâncias citadas. Tantos ricos e tantos pobres e miseráveis convivendo sob o mesmo manto de proteção constitucional, algo que não vem de agora e nem se sabe se e quando será remodelado, muito embora o projeto fraterno-constitucional almeje tal mudança, é realmente algo que causa grande desconforto social.

Clara Machado (2017, p. 66) salienta que

Através da fraternidade, devem ser estimuladas/orientadas condutas e atividades que respeitem a dignidade humana. Em relação ao Estado, o princípio impõe interpretação que legitime as aspirações sociais, com uma incessante exigência de conferir melhores condições aos indivíduos para garantia de direitos. Ademais, a fraternidade viabiliza a concretização dos deveres do indivíduo e possibilita a realização de direitos fundamentais, numa lógica de reciprocidade, além de incentivar a função promocional do direito, revelando-se instrumento para o alcance da justiça.

Observe-se que tais características citadas são os objetivos do constitucionalismo fraternal ora defendido, que tem a fraternidade, a dignidade da pessoa humana, a efetivação dos direitos fundamentais, o humanismo, o bem-estar social, a pacificação e harmonização da convivência humana, o alcance de uma sociedade justa, livre e solidária, a eliminação ou ao menos a atenuação das mazelas sociais que afligem a população deste país, entre outros, como elementos que o constituem e são a base do seu funcionamento pretendido.

Olhar para o constitucionalismo fraternal é necessariamente pensar em dignidade da pessoa humana, sua proteção e promoção. E pensar em dignidade humana é visualizar os direitos fundamentais e sua consequente concretização. Ocorre então uma espécie de diálogo triangular, porém não hermético, pois aberto a outros elementos que fortaleçam tal relação. E se existe algo que reforça tal entrelaçamento, são ações que visam impedir a violação da dignidade do ser humano. Se a violação persiste, quebra-se a harmonia que se pretende alcançar e manter com o constitucionalismo em destaque.

Sobre a violação da dignidade humana, Resta, Jaborandy e Martini (2017, p. 96) lecionam o seguinte:

A dignidade do homem é a reivindicação de reconhecer-se como homem, em todos os casos, contra os poderes concretos que a viola constantemente. De fato, isso muda em referências empíricas mas permanece igual na ideia de um projeto de comunidade humana em que os menos privilegiados têm direito ao reconhecimento e à proteção de igual dignidade e, portanto, compartilham o mesmo privilégio da ‘família humana’ da humanidade. Os menos privilegiados são aqueles que, em casos históricos concretos, encontram-se na condição que a violência e a humilhação dos poderes selvagens infligem a ‘vida nua’ das pessoas, como seres vivos e não apenas simples ‘cidadãos’.

Se se quer alcançar os propósitos do constitucionalismo fraternal que ora vigora no Brasil, além da conscientização social para o seu reconhecimento e aceitação, mister que violações à dignidade humana sejam veementemente e com a maior brevidade possível impedidas, combatidas, dentro da legalidade, e tal intento será melhor conquistado com políticas públicas que promovam o respeito ao ser humano e concretize eficazmente seus direitos fundamentais.

E a fraternidade como princípio político-constitucional contribui sobremaneira para o êxito às aspirações citadas, especialmente por sua ligação e relação direta com a dignidade humana e os direitos fundamentais. Assim, a fraternidade entra em cena como elemento norteador dos propósitos constitucionais que buscam viabilizar uma vida digna, notadamente para aqueles que são os mais prejudicados e atingidos pela não efetivação dos direitos que lhes correspondem.

Neste sentido, os autores citados (2017, p. 99) aduzem que

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. Diante do conteúdo jurídico da fraternidade, os intérpretes do direito devem atualizar o sentido de comunidade política e democrática integrado ao aspecto específico da dignidade humana no viés constitucional.

E acrescentam (2017, p. 101) que

Certamente, o princípio da fraternidade é direcionador de um projeto político-democrático enquanto norma preceptiva que considera a dignidade humana como marco da liberdade, igualdade e fraternidade e limite de sentido. Ademais, a fraternidade está inserida num conceito de justiça plural, pois estabelece diálogos interculturais transitando nas articulações entre direitos e deveres fundamentais, que se comungam numa visão tridimensional do direito (REALE, 2002), encontrando sentido na concepção de vida digna.

Assim, a concretização dos direitos fundamentais, foco do constitucionalismo fraternal, passa necessariamente pelo respeito à vida humana e sua dignidade. Diante de tal argumento, poder-se-ia defender que concretizar aqueles direitos não requer a presença necessária da consideração pela pessoa humana e à dignidade que lhe é inerente. Bastaria apenas seguir a letra da lei, genericamente falando, sem qualquer viés humanista.

Ora, se com todo o esforço de muitos no sentido do respeito e valorização ao ser humano, às condições e relações humanas, e ainda a diligência em promover a dignidade das pessoas, o ambiente é de profundo descaso e desigualdade social, imagine-se como seria o cenário se aquelas ações se baseassem somente na “letra morta e fria” da lei.

Não é um apelo ao sentimentalismo humano, mas sim uma demonstração de que a estima pela vida humana, com todas as suas peculiaridades, é fator fundamental para a realização dos seus direitos, e à fomentação de sua dignidade. Eis o projeto fraterno-constitucional.

Concluída esta introdução, no tópico seguinte serão valoradas as questões que dizem respeito à concretização dos direitos fundamentais no ambiente democrático brasileiro, ou seja, como a democracia confere maior espaço para o alcance dos objetivos do constitucionalismo fraternal em voga.

5.1 DEMOCRACIA: AMBIENTE PROPÍCIO À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição de 1988, em seu art. 1º e parágrafo único, prescreve que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, no qual “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. É uma democracia do tipo representativa e direta, consubstanciada na soberania popular, regime conquistado e adotado após um longo

período ditatorial que vigorou no país, de violação aos direitos fundamentais, de vidas humanas e sua dignidade.

A República brasileira tem por objetivos fundamentais, previstos no art. 3º, incisos, da carta de 1988,

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.

Para Silva (2011, pp. 105-106),

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.

São objetivos que condizem com o modelo de constitucionalismo fraternal que vigora no Brasil desde sua redemocratização citada, e que vem passo a passo ganhando espaço se sedimentando, porém, requerendo ainda maior atenção e assimilação por parte da população brasileira, e mesmo dos poderes públicos.

Por democracia, Silva (2011, pp. 125-126), a compreende como um

[...] conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização dos valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evoluir social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político, abstrato e estático, mas é um *processo* de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história (Destaque no original).

Observe-se que do conceito exposto se extrai a imbricada relação entre democracia e direitos fundamentais que foram se fortalecendo e se ampliando ao longo do tempo, algo que continua a ocorrer, pois processo que é, em face de novas demandas sociais de vão surgindo, e pela própria evolução do significado de democracia, com o incremento, por exemplo, do respeito e responsabilidade mútuos entre as pessoas.

Muito embora presente com destaque no significado apresentado, o termo “povo”, estritamente falando, que é a parte da população, nos termos constitucionais, apta a exercer os direitos e deveres de cidadania, ou seja, o cidadão em si (que vota, que propõe a ação popular, que está em pleno gozo dos direitos políticos), a democracia e os direitos fundamentais são para todos os brasileiros, e ainda os estrangeiros, conforme exposto alhures, mesmo que não se encaixem, por alguma razão jurídica, no significado jurídico de “povo”.

Daquela acepção de democracia já há muito expressada por Abraham Lincoln, na qual, como regime político, seria o “governo do povo, pelo povo e para o povo”, Silva (2011, p. 126) aduz que nestes termos, “[...] *a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta e indiretamente, pelo povo e, em proveito do povo*” (Destaques no original).

Nos termos do art. 14, *caput* e incisos, da Constituição, “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”.

Tais direitos políticos, fundamentais por excelência, decorrentes do regime democrático, demonstram como a democracia propicia a fruição, realização e concretização dos direitos fundamentais, cenário próprio do constitucionalismo que, além de ter por objetivo limitar o poder (soberano, ditatorial, absoluto etc.) confere espaço ao indivíduo para exigir o cumprimento dos seus direitos, seja por parte dos outros indivíduos, seja perante o poder público, bem como para exercê-los, na condição de cidadão e de pessoa em relação ao seu semelhante.

Fachin e Silva (2017, p. 165) salientam que

A democracia republicana brasileira, como uma opção constituinte irrefutável, implica desde logo que os cidadãos pátrios tenham uma atuação no mundo da política, segundo uma consciência do agir com o outro, para o outro e em prol do outro, a qual deve substituir a cultura em que os sujeitos não sabem interagir uns com os outros, nem respeitar e considerar uns aos outros como iguais. Para que a democracia brasileira consolide-se, em substância, como expressão máxima da coletividade que representa, é preciso suplantarmos velhos modelos mais solipsistas, para deixar nascerem e fortalecerem-se modelos em que a vida social e coletiva, embalada por valores comunitários, permitam que intersubjetividades solidarizadas por objetivos verdadeiramente comuns, dentre os quais liberdade, responsabilidade e igualdade, constituam-se em um necessário tripé.

E na democracia ora vigente no país, tais ações são mais que possíveis, pois o modelo democrático adotado pela Lei Maior de 1988 busca exatamente tanto fomentar como alcançar aqueles objetivos, especialmente no que tange aos direitos fundamentais, o reconhecimento e a responsabilidade para com o outro, que promoverão a paz e harmonia sociais. Ao indivíduo se requer que não figure apenas como sujeito passivo neste contexto democrático, mas atue como genuíno sujeito ativo cumprindo seus deveres constitucionais, e contribuindo para o maior desenvolvimento e fortalecimento da democracia brasileira, que ao final se reverte em benefícios para si, sem premissões egoístas.

Em regimes ditatoriais, ainda que se declarem constitucionais, pois vigorando sob a égide de uma Constituição, como ocorrera no Brasil de 1964 a 1985, o exercício e

fruição dos direitos civis e políticos, e outras espécies de direitos fundamentais, a exemplo dos direitos sociais, restam extremamente prejudicados, pois o povo, ou indivíduo, fica à mercê da vontade estatal, enfrentando diversas barreiras socioeconômicas e políticas, e ainda com o receio de ser preso ou mesmo ter sua vida ceifada.

A democracia constitucional, o Estado Democrático (e social) de Direito funcionam exatamente na contramão do modelo ditatorial, muito embora com algumas falhas, por assim dizer, pois precisam ser a cada dia aprimorados para o bom andar democrático e bem-estar da população, algo que já é observado em alguma medida.

Costa (2022, p. 59) aponta, além do ideal de democracia, elementos não observáveis num regime despótico, nos seguintes dizeres:

A democracia deve ser um processo de convivência incrustado numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo e em proveito deste se exerce, num contexto participativo, pluralista, respeitador das múltiplas ideias, culturas e etnias e fomentador do diálogo entre interesses, opiniões e pensamentos divergentes.

O projeto fraternal de constitucionalismo assumido pela Constituição de 1988, podendo ser denominado como “democrático-fraternal”, conforme Britto (2022) leciona, possui justamente os elementos citados, e muitos outros, pois seu objetivo, tendo a fraternidade por base, é criar um ambiente no qual as relações sociais, humanas, entre poder público e indivíduos, se realizem democraticamente, buscando a harmonia entre todos, com obediência às diferenças, e à efetiva realização dos direitos da população.

A fraternidade, então, atua como mecanismo ao fortalecimento democrático, imprimindo o reconhecimento entre iguais, a guarida dos direitos e deveres fundamentais, a responsabilidade recíproca, o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República brasileira, proporcionando um ambiente no qual não só concretizar os direitos de cunho fundamental seja o caminho a ser seguindo na busca da paz social, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como também mais que propício a tais intentos.

Tavares e Machado (2019, pp. 11-12) lecionam que

[...] a fraternidade possui um caráter dinâmico e através dela é possível oferecer elementos inovadores à democracia, capazes de desobstruir práticas contrárias a democratização participativa, através da promoção do pertencimento e participação dos membros mais fracos, excluídos e discriminados.

E acrescentam (2019, p. 13) que “a fraternidade é um elemento essencial e humanizador em uma democracia por promover um laço de responsabilidade compartilhada, o reconhecimento das diferenças e a redução das desigualdades sociais”.

Observe-se como a fraternidade detém papel relevantíssimo no processo democrático. E, uma vez que o Estado Democrático e o constitucionalismo fraternal têm

por objetivos a realização dos direitos fundamentais, a promoção da igualdade e liberdade, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, promover o bem de todos, entre outros, atuando conjuntamente, democracia e fraternidade, dispõem de maior potencialidade para tanto.

Basta um pouco mais de empenho por parte da sociedade e dos poderes públicos, e ainda dos indivíduos em geral, para que aqueles objetivos sejam eficazmente conquistados na sua maior brevidade possível, pois as demandas da população, principalmente as de índole material, reclamam por atenção urgente, e não podem ser tratadas com descaso, pois no final quem perece é a pessoa humana, quadro este que acaba por refletir no processo democrático em curso, simplesmente pelo fato de que uma grande parte deste povo restando tão desassistida, sem educação e saúde, lhe faltando o necessário para sobreviver, só sendo “lembrada” em períodos eleitorais, não conseguirá participar ativamente e efetivamente da vida política da nação.

Pozzoli, Siqueira e Cachichi (2024, p. 207) lecionam que

A cidadania, quando recebe a forma da fraternidade, desperta em cada membro da comunidade a preocupação pelo bem comum. Como os bens humanos não são impostos, mas reconhecidos e participados, a cidadania baseada na fraternidade é capaz de tornar a participação democrática para o bem comum mais efetiva.

E é esta efetividade que se busca com o atual regime democrático, e com o constitucionalismo fraternal que lhe é correspondente. A população precisa ter as condições de exercer adequadamente a cidadania. Quanto mais pobre, menos informada, mais necessitada, ou seja, sem seus direitos fundamentais concretizados a contento, como dar efetividade à sua participação cívica?

Os autores citados (2024, p. 187), tratando da relevância da cidadania, aduzem ser ela “[...] um elemento de suma importância para a democracia. Mais do que mera parte ou número numa comunidade, o cidadão é aquele que participa e compreende certas ações das instituições políticas como boas ou ruins”.

Constatando tais ações, o cidadão, o indivíduo, pode e deve agir seja no sentido de enfrentá-las civicamente, se não forem boas, ou fomentá-las e disseminá-las quando de caráter benéfico. Daí ser crucial que a democracia realmente funcione, que confira a todos os cidadãos os meios e ferramentas para o agir cívico e fraterno, eis que ambos se entrelaçam profundamente.

No ponto, Fonseca (2019, p. 71) leciona que

[...] a participação popular consiste em instrumental à realização do princípio da fraternidade, na qualidade de prática e ideal políticos oriundos da

responsabilidade coletiva de todos os cidadãos, à luz do autogoverno coletivo e da autodeterminação individual em prol do bem comum.

Assim, é no ambiente democrático, conforme aduzido, que a concretização dos direitos fundamentais, dentro do contexto do constitucionalismo fraternal, pode ser maiormente auferida, tendo em vista que a democracia facilita tal concretização em razão das possibilidades fáticas e jurídicas de participação livre dos cidadãos nos processos sociais e políticos do país, possibilidades lhes conferidas pela Constituição, que outorgou igualmente aos indivíduos a aptidão de cobrarem do poderes públicos o cumprimento dos seus direitos, e ao Estado e sociedade a execução daquelas pretensões conforme for viável, material e juridicamente falando.

Nos próximos itens será estudado o papel dos Poderes constituídos, Legislativo, o Executivo e Judiciário, na consecução dos direitos fundamentais, atuando nos contornos do constitucionalismo fraternal que os vincula, nos termos da Constituição, a adotarem posturas fraternas.

5.2 O PAPEL DO LEGISLADOR NA CRIAÇÃO DE NORMAS DE CUNHO FRATERNAL

Nos termos do art. 2º, *caput*, da Constituição, “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Esta divisão tripartite dos Poderes, ou funções constitucionais, faz igualmente parte do regime democrático adotado no Brasil com sua Carta Excelsa de 1988.

O projeto é que tais Poderes atuem, cada um na sua esfera, no sentido de fazer valer a Constituição e viabilizar a justiça social, auferida com a distribuição equânime e justa dos recursos públicos, condições igualitárias ao acesso às políticas públicas, considerando as diferenças individuais, promoção da dignidade humana etc., ou seja, é mesmo cumprir os comandos constitucionais que vinculam os Poderes da Federação.

Em se tratando do papel do Legislador (derivado/ordinário), que tem por função, conforme entendimento de Ávila (2019, p. 22), “[...] introduzir as fontes do Direito ou os diplomas normativos – as emendas à Constituição, as leis complementares, as leis ordinárias, as resoluções, e assim por diante”, seu encargo encontra-se muito bem delineado na Carta de 1988.

No que tange ao constitucionalismo fraternal e os direitos fundamentais, eis que o Poder Constituinte Originário trabalhou bem, positivando-os na Constituição, o primeiro em seu preâmbulo, extensível ao inciso I, do art. 3º já estudado; os segundos, em Título próprio e noutras normas espalhadas no bojo da Lei Maior.

Especificadamente quanto ao constitucionalismo fraternal e suas especificidades, não se pode precisar se a vontade do Constituinte era desde então que ele fosse considerado como hodiernamente o é, mesmo que não unanimemente. Porém, apesar disso, a construção doutrinária e jurisprudencial em torno de tal constitucionalismo vem sendo no sentido de interpretar a mensagem do Legislador Originário apontando para o estabelecimento de uma sociedade fraterna, como expressada no “prefácio” da Constituição.

Os apontamentos doutrinários já transcritos neste trabalho confirmam o argumento, mesmo que de forma indireta em alguns casos, sendo que o reconhecimento direto daquela mensagem também já se observou, e é deduzido do próprio conteúdo preambular da Carta de 1988. Já no caso da jurisprudência, basta se fazer uma busca nas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, e várias menções à fraternidade como princípio político-constitucional norteando as decisões daquelas Cortes, inclusive na tocante à implantação de direitos fundamentais, serão encontradas, algo que, por questões delimitadoras, não será realizado na presente tarefa.

Em sendo assim, cabe ao Legislador derivado e ordinário, em atenção à Constituinte, criar normas complementares e/ou regulamentadoras da Constituição, quando é o caso, que se adequem ao contexto fraterno ora vivenciado no país. E isto já é observado na legislação infraconstitucional em vários momentos, e, só para citar alguns, se tem o Estatuto da Pessoa Idosa, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), lei de proteção às mulheres, crianças, lei contra a discriminação racial, lei de enfrentamento à pandemia do coronavírus¹² e muitas outras, impossíveis de serem analisadas aqui detidamente.

São normas de cunho claramente fraterno, pois se propõem a proteger os direitos individuais de pessoas em situações peculiares, minorias sociais, combater o racismo, promover inclusão social, evitar os maus-tratos em face de pessoas vulneráveis, ou seja, são políticas públicas que objetivam fomentar a paz social e promover o máximo de igualdade, seja por meio da inclusão, seja por meio da defesa e efetivação dos direitos de tais membros da sociedade.

¹² Os exemplos citados são respectivamente a Lei nº 10.741/2003; Lei nº 13.146/2015; Lei nº 11.340/2006; Lei nº 8.069/1990; Lei nº 7.716/1986 (define os crimes em razão de raça ou cor) e Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial); Lei nº 13.979/2020.

Vilaça (2022, p. 84) leciona que

A fraternidade pode ser utilizada como fonte na criação de institutos jurídicos que visem equilibrar direitos de liberdade com direitos de igualdade. Da mesma forma, pode justificar a existência de outros já existentes, embasando-os, e concedendo, assim, coesão ao sistema jurídico.

A vinculação do Legislador no contexto do constitucionalismo fraternal se aplica também à criação de normas e políticas públicas para dar efetividade aos direitos sociais, fundamentais por excelência, criando mecanismos legais para que os outros Poderes e a sociedade, em comum acordo com o Legislativo, ponham em prática os deveres constitucionais.

No contexto, Sampaio (2013, p. 648) informa que

Há um dever legislativo de promoção dos direitos fundamentais, que apresenta uma dimensão negativa e outra positiva. Na primeira dimensão, o dever se opera como uma ordem que impede a produção de normas que atentem contra os direitos fundamentais. Trata-se, na verdade, de um comando geral dirigido à produção legislativa (em sentido amplo), aplicável, no caso brasileiro, à emenda constitucional (art. 5º, § 4º, IV), mas se torna específico em relação a alguns conteúdos. [...]. Positiva é a exigência de disponibilizar os instrumentos jurídicos e materiais para a atualização e efetivação dos direitos. A produção de leis que desenvolvam o catálogo de direitos, atualizando-o, delimitando-o e promovendo-o, é tarefa prioritária. Regulação ou conformação é termo que designa genericamente a intervenção legislativa no âmbito dos direitos fundamentais.

Então, a função do Legislador é de fato de fundamental importância para a implementação dos direitos apontados, notadamente aqueles que requerem alguma intermediação legislativa, como nas chamadas normas programáticas, mesmo com as críticas que recebe, como fora visto antes, mas que necessitam de uma avaliação socioeconômica à sua implementação. E quando se faz menção ao Legislador, não é apenas para o Legislativo federal que tais determinações são dirigidas, mas para todas as Casas Legislativas de todos os Entes da Federação brasileira.

Um ponto que merece destaque, é no que diz com à liberdade de conformação do Legislador, isto porque sua atuação deve ser pautada nos estritos termos constitucionais, mesmo quando a Constituição lhe confere maior liberdade para legislar. Expressões que aparecem por diversas vezes na constituição como “nos termos da lei”, “na forma da lei”, “pelo tempo que a lei fixar”, etc., não são uma carta em branco autorizando o Legislador a atuar como bem o queira.

Se ao legislar, inclusive regulamentado normas constitucionais, for observado que houve violação da Constituição, tal legislação restará passível de revogação, pelo próprio Ente legiferante, ou ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, perdendo assim sua validade. Há de ser observada ainda a proibição de retrocesso, quando da atividade

legislativa, pois o propósito constitucional é avançar na consagração dos direitos e deveres individuais e coletivos, e o Legislador deve estar sempre atento àquela proibição.

Para Mendes e Branco (2018, p. 148),

No âmbito do Poder Legislativo, não somente a atividade legiferante deve guardar coerência com o sistema de direitos fundamentais, como a vinculação aos direitos fundamentais pode assumir conteúdo positivo, tornado imperiosa a edição de normas que deem regulamentação aos direitos fundamentais dependentes de concretização normativa. Um direito fundamental pode necessitar de normas infraconstitucionais que disciplinem o processo para a sua efetivação ou que definam a própria organização de que depende a sua efetividade [...]. A inércia do legislador em satisfazer uma imposição de concretização do direito fundamental pode ensejar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou o mandado de injunção. A vinculação do legislador aos direitos fundamentais significa, também, que mesmo quando a Constituição entrega ao legislador a tarefa de restringir certos direitos [...], há de se respeitar o núcleo essencial do direito, não se legitimando a criação de condições desarrazoadas ou que tornem impraticável o direito previsto pelo constituinte.

A vinculação do Legislador aos direitos fundamentais é de suma importância para o funcionamento do constitucionalismo fraterno, e a razão disso é o fato de que, sendo o aspecto central deste constitucionalismo, a concretização de tais direitos tem o condão de pacificar o convívio social, eliminar ou atenuar as desigualdades, promover inclusão, proporcionar respeito à dignidade humana, valorizar as pessoas como seres humanos, dentre outras funções, cabendo ao Legislativo criar os meios legais para o alcance destas pretensões fraternas.

Demais, a fraternidade como princípio político, na forma já defendida, tem a aptidão de igualmente vincular o Legislativo à criação de normas fraternas, pois, envolta no mundo da política, como norma regente do corpo social, deve ser observada quando da atividade legislativa, em homenagem ao constitucionalismo fraterno encetado neste país por sua Constituição em vigor.

Clara Machado (2017, p. 173) esclarece que

A expressa referência à fraternidade pelo legislador constituinte, longe de representar algum tipo de retoricismo, estabelece um princípio inovador no ordenamento jurídico, a ser observado não só no momento da interpretação e aplicação dos enunciados normativos e no controle de constitucionalidade, mas também na elaboração da legislação ordinária, na implementação de políticas públicas e na perspectiva do reconhecimento mútuo da responsabilidade social.

Afiançando o argumento, Fonseca (2019, p. 79) aduz que “[...] a constitucionalização da fraternidade diz respeito à incorporação de direitos e garantias no Texto Constitucional atrelados ao conteúdo básico dessa categoria jurídico-política”. Se assim o é, uma vez constitucionalizada, a vinculação do Legislador, assim como dos demais Poderes, não pode ser negada. Do contrário, deve ser obedecida e posta em prática, pois é exigência constitucional da qual não se pode se eximir.

Analísado o papel do Legislador no tocante à produção de normas fraternas, ver-se-á no item seguinte como o Executivo participa também do agir fraterno quando da sua atuação, implementado e mesmo estabelecendo normas que dizem respeito à fraternidade e os direitos fundamentais.

5.3 QUANDO O EXECUTIVO AGE FRATERNALMENTE

A vinculação aos direitos fundamentais também alcança o Executivo, em todas as esferas de governo, e de maneira especial, pois é exatamente este Poder da Federação que executa as normas criadas pelo Legislador a serem aplicadas aos diversos seguimentos sociais e constitucionais.

Quando um projeto de lei é aprovado pelo Congresso Nacional, o passo seguinte é submetê-lo ao Executivo, no caso federal, ao Presidente da República para que o mesmo, após apreciação, possa vetá-lo ou sancioná-lo. É o que dispõe o art. 66, *caput*, e §§ 1º e 2º da Constituição, nos seguintes termos:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto. § 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

O veto é jurídico se observada alguma violação à norma constitucional, e político, quando entende que o projeto de lei não atende os interesses públicos, podendo ser aplicado um ou outro, ou ambos.

Nos termos do § 4º do art. 66, “O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores”. Já o § 5º do mesmo dispositivo disciplina que “Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República”. São os casos de rejeição ou manutenção do(s) veto(s) presidencial(is) ao então projeto de lei.

É uma prerrogativa importante do Presidente, pois nem sempre leis criadas pelo Legislativo estão em consonância com o projeto político do Executivo, que tem a tarefa de executar as políticas públicas em prol da população, entrando também no cenário questões orçamentárias, divergências políticas, arranjos institucionais e outros elementos que fazem com que o titular do Executivo decida pelo veto.

Como tal veto pode ter apenas caráter político, em função de desacordos entre Legislativo e Executivo, mas podendo ser um projeto de lei benéfico à sociedade, e mesmo quando não o é, o Legislador tem a liberdade conferida pela Constituição de rejeitá-lo, usufruindo de sua posição de representante do legítimo detentor do poder, que é o povo.

O chefe do Executivo federal possui ainda outras prerrogativas, a exemplo da edição de Medidas Provisórias, com força de lei, em caso de urgência e relevância, sobre determinadas matérias, nos termos do art. 62, da CF/88.¹³ A edição de tais Medidas apresenta caráter relevante à governança federal, na medida em que podem ser utilizadas para resolver uma questão social urgente, como uma calamidade pública, ou mesmo para implementar alguma política pública que demoraria muito caso se optasse por fazê-lo por meio de lei, especificamente falando, obedecendo contudo as restrições que a própria Constituição estabeleceu.

O art. 84, *caput*, dispõe que “Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;”. É uma prerrogativa de grande valor ao processo legislativo e à execução das leis democraticamente criadas pelo Legislador, notadamente com a expedição de decretos presidenciais que regulamentem legislações que necessitam de tal regulamentação para que possam ser executadas em sua totalidade. Exemplo disso é o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que regulamentou a Previdência Social, instituída pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Todas estas ações e prerrogativas do Executivo federal, em boa parte aplicadas aos Executivos estaduais e municipais, com observância do princípio da simetria, fazem parte do papel deste Poder na consecução dos objetivos constitucionais. Era necessário que a Constituição previsse tais atribuições para permitir que o Executivo participasse ativamente, cumprindo seus deveres, na atenção às necessidades da população e no processo de governança pública.

¹³ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; II - reservada a lei complementar; IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República”.

Por todas estas previsões constitucionais, o Executivo não fica limitado apenas à execução das leis, das políticas públicas, mas podendo atuar como uma espécie de Legislador, atendendo demandas urgentes que surgem no seio social, por meio das MPs, ou mesmo com a destinação de recursos financeiros para socorrer um determinado Ente da Federação quando atingido por algum desastre natural.

Ávila (2019, p. 22) leciona que

[...] ao administrador cabe primeiramente executar aquilo que foi estabelecido pelo legislador e definir, dentro dos limites por este traçados, as políticas públicas e seu plano de governo. Sua função primacial é, portanto, executar as normas gerais, abstratas e prospectivas reconstruídas a partir dos diplomas normativos editados pelo legislador, dentro do âmbito da liberdade que lhe foi assegurado pela Constituição e pelas leis.

Arantes e Couto (2019, p. 29) aduzem que “ao constitucionalizar políticas públicas, o texto de 1988 desceu à normatividade governamental, impondo aos sucessivos mandatários o desafio de governar com a Constituição”.

A vinculação do Executivo aos ditames constitucionais, aos direitos fundamentais, às demandas sociais é fator primordial para a consecução do projeto constitucional, que visa conferir à população do país melhores condições de vida, enfretamento das desigualdades sociais, promoção da convivência harmoniosa e pacífica, todos estes sendo objetivos e elementos do constitucionalismo fraternal insculpido na Constituição de 1988.

No cenário, Sampaio (2013, p. 651) salienta que

O Executivo, embora historicamente seja sempre identificado como o centro das ameaças aos direitos, é hoje responsável de ‘execução’ e ‘fomento da política de direitos fundamentais’. Executa-a, quando respeita os direitos, fazendo ou deixando de fazer algo, mas também quando faz respeitar. Fomenta-a, por meio de programas e ações que visam uma pedagogia da cultura e práxis dos direitos fundamentais.

Assim, seu papel na governança pública é buscar dar a máxima efetividade aos comandos constitucionais e à concretização dos direitos fundamentais. Vinculado que se encontra a tais direitos, não pode se eximir de sua responsabilidade para com a população. Estabelecendo programas e políticas de assistência social, trabalhando em conjunto com a iniciativa privada, proporcionando o bem-estar da sociedade, estará seguindo os ditames constitucionais e fraternos que vigoram nesta nação de proporções gigantes.¹⁴

¹⁴ Exemplos de normas editadas pelo Executivo federal na promoção e proteção dos direitos fundamentais e de minorias sociais, que se amoldam à sua incumbência fraterna, são: o Decreto Presidencial nº 7.053/2009 (Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua); Medida Provisória nº 1.047/2021, transformada na Lei nº 14.217/2021 (Dispõe sobre medidas excepcionais para a aquisição de bens e de insumos e para a contratação de serviços, inclusive de engenharia, destinados ao enfrentamento da pandemia da Covid-19); Medida Provisória nº 1.061/2021, convertida na Lei nº 14.284/21 (Institui o Programa Auxílio Brasil e o Programa Alimenta Brasil, em substituição ao Bolsa Família); Decreto Presidencial nº 11.471/2023 (Institui o Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Queers, Intersexos, Assexuais e Outras.

Mendes e Branco (2018, p. 149) aduzem que

A Administração, evidentemente, também se vincula aos direitos fundamentais. A expressão *Administração* compreende não somente pessoas jurídicas de direito público, mas, igualmente, pessoas de direito privado que disponham de poderes públicos, de faculdades do *jus imperium*, ao tratar com o particular. A não ser assim, estaria aberta a via oblíqua da ação administrativa por meio de sujeitos de direitos privados como modo de ladear a vinculação do Executivo ao regime dos direitos fundamentais. A vinculação da Administração às normas de direitos fundamentais torna nulos os atos praticados com ofensa ao sistema desses direitos. De outra parte, a Administração deve interpretar e aplicar as leis segundo os direitos fundamentais (Destaques no original).

Vale lembrar que o Administrador, entendido como sendo o Poder Executivo, no cumprimento dos seus deveres possui algum grau de discricionariedade, podendo escolher qual medida é mais oportuna para atender determinada demanda social. Mas sua discricionariedade, além de não ser absoluta, deve seguir os parâmetros estabelecidos pela Constituição, ou mesmo por leis ordinárias.

Nesse sentido, Mendes e Branco (2018, pp. 149-150) informam que “a atividade discricionária da Administração não pode deixar de respeitar os limites que lhe acenam os direitos fundamentais”.

Na mesma linha de raciocínio, Sampaio (2013, p. 651) aduz que

A discricionariedade administrativa no âmbito dos direitos está restringida pelo dever de resultados: os meios que o administrador escolhe para cumprir suas tarefas, no espaço de deliberação deixado pelo legislador, devem ser os mais benéficos possíveis ao pleno gozo dos direitos.

Se assim não o fosse, a aplicação dos recursos públicos, por exemplo, dar-se-ia da forma que bem entendesse o Administrador público, ocorrendo ainda a possibilidade de atender as demandas sociais apenas quando lhe fosse conveniente e politicamente favorável.

De qualquer sorte, como já expressado, vinculado aos direitos fundamentais, tendo a obrigação de realizá-los na maior medida exequível, o Executivo acaba por atuar fraternalmente, pois tais direitos expressam os ideais da fraternidade e do constitucionalismo fraternal, como até agora se tem defendido.

No item que segue, o Judiciário é quem será objeto de análise, a se verificar sua atuação nos contornos fraternais, e seu relevante papel, ainda que não seja sua função típica, na concretização dos direitos fundamentais, quando é chamado a fazê-lo.

5.4 O JUDICIÁRIO ATUANDO CONFORME OS MOLDES FRATERNALIS

O Poder Judiciário encontra-se muito bem delineado no Título IV, Capítulo III, da Constituição de 1988. Ali estão positivados todos os órgãos deste Poder que atuam nas

mais diversas áreas e ramos do Direito, para alcançar variadas e complexas demandas jurídicas da sociedade, tendo o dever constitucional de dar uma resposta aos casos que lhes são apresentados, sejam causas que envolvem direito civil, penal, eleitoral, trabalhista, consumidor e tantos outros.

O objetivo da Constituição é que o Judiciário albergue todos os campos da organização social, resolvendo as lides que circundam desde uma ação de indenização por danos morais, por mais simples que seja o caso, até situações de alta complexidade que demandam maior esforço do aparato jurisdicional, chegando inclusive às Cortes Superiores, nos casos dos controles concentrado e difuso de constitucionalidade.

Na forma do inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. Este dispositivo é conhecido na doutrina nacional como sendo o “princípio da inafastabilidade jurisdição”, segundo o qual o Judiciário tem o dever de apreciar as demandas a si submetidas. O Estado-juiz não pode simplesmente dizer que não vai resolver a lide em razão de sua complexidade, ou porque qualquer outro motivo incabível, desde que o caso seja de natureza jurídica, ou mesmo político-jurídica, situação na qual o Judiciário atua no campo das políticas públicas, inclusive determinando a aplicação de uma ou outra, a depender da situação concreta em análise.

Sobre a atribuição do Judiciário, Ávila (20219, p. 22) aduz que

[...] ao julgador cabe ordinariamente, quando provocado, interpretar as disposições constantes dos diplomas normativos editados pelo legislador e aplicar o resultado da interpretação a casos concretos. Sua função precípua consiste, por conseguinte, na interpretação das fontes do Direito e na concretização das normas gerais, abstratas e prospectivas a casos concretos que lhe sejam submetidos.

Esta é a função típica de tal Poder, da qual não pode se eximir em razão da necessidade de resolver os conflitos sociais de natureza jurídica, e mesmo atuando no controle das ações governamentais, e da própria atividade legiferante, no sistema de “freios e contrapesos”, quando tais, no entender daquele Poder, uma vez provocado, ultrapassam ou violam limites e normas constitucionais e infraconstitucionais.

Quando o Judiciário assim atua, recebe diversas críticas por parte da doutrina nacional e dos outros Poderes, no sentido de estar invadindo as competências das demais funções constitucionais, praticando o denominado “ativismo judicial”, ou seja, exercendo função típica do Legislativo e do Executivo, algo que, por questões metodológicas e propositais do presente trabalho, não será aprofundando.

Ao lidar com políticas públicas estabelecidas pelos outros Poderes da Federação, o Judiciário acaba se deparando com situações em que o caso concreto reclama a aplicação de tais políticas, que envolvem inclusive ações prestacionais de cunho material, como quando estão em causa direitos sociais e tantos outros direitos fundamentais, que em face da omissão ou lentidão estatal requer medida urgente à sua concretização.

Um exemplo muito comum diz respeito às ações que envolvem o direito à saúde. Uma pessoa necessitando urgentemente de um determinado tratamento ou assistência hospitalar, internação em UTI etc., que já buscou nas vias ordinárias (prefeitura, secretaria de saúde, junto ao governo do Estado no qual reside) mas não obteve êxito, e por não poder custear tal procedimento ou assistência médica pode ter seu quadro agravado ou mesmo ir a óbito, se socorre do Poder Judiciário para poder receber tal tratamento, e o Estado-juiz, em consideração à dignidade da pessoa humana, o valor da vida, e a urgência da situação, determina que o poder público forneça de imediato aquilo que fora pleiteado.

Não é o ideal que tal situação ocorra, mas, como é cediço, as ações de judicialização do direito à saúde no Brasil crescem a cada dia mais, obrigando o Judiciário a se debruçar sobre questões que deveriam ser resolvidas, sanadas ou evitadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, porém como nem sempre o são, aquele Poder se vê na obrigação de suprir ou mandar suprir aquela necessidade.

No cenário, Sampaio (2013, p. 652) leciona que

O Judiciário de converteu na última sentinela dos direitos fundamentais. Bem ou mal, os sistemas constitucionais e a disfuncionalidade da representação política levaram à percepção generalizada de que são os juízes e não os políticos ou a administração pública quem salvaguarda os interesses da cidadania. Essa percepção, embora com algum embotamento teórico e prático, obriga responsabilidade redobrada ao Judiciário, inclusive de atender a expectativas de ‘progresso dos direitos’, principalmente no sentido de sua máxima efetividade.

Quando se trata de direitos fundamentais e sua efetivação, como até agora se vem defendendo, todos os Poderes da República, a sociedade, a iniciativa privada atuando em nome do poder público, e mesmo os indivíduos, se encontram vinculados, a partir do comando constitucional e fraterno, e participar do processo, cada um em sua medida, de concretização daqueles direitos.

É o projeto fraterno-constitucional em andamento, a exigir do Estado e dos membros da sociedade brasileira uma efetiva colaboração conjunta em prol do bem comum, que é alcançado com a realização dos direitos da população, além da utilização de outras medidas cabíveis.

A respeito do papel do Judiciário e sua vinculação aos direitos fundamentais, Mendes e Branco (2018, p. 153) informam que

Cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência [...]. A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função. Os tribunais detêm a prerrogativa de controlar os atos dos demais Poderes, com o que definem o conteúdo dos direitos fundamentais proclamados pelo constituinte. A vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficácia possível. Sob um ângulo negativo, a vinculação do Judiciário gera o poder-dever de recusar a aplicação a preceitos que não respeitem os direitos fundamentais.

O princípio da fraternidade não fica de fora de forma alguma dessa participação do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais, notadamente na condição de norma regente que também vincula este Poder a agir em benefício do povo brasileiro.¹⁵

Como já expressado, não é sua função precípua adentrar na esfera de medidas políticas criadas com o propósito de dar concretização àqueles direitos. Contudo, sendo provocado, e diante da inércia estatal, o Judiciário atua mesmo com Legislador positivo, fazendo valer e acontecer os direitos da população.

Tal posicionamento do Poder Judiciário decorre da construção doutrinária e jurisprudencial em torno do tema, e que vem sendo muito utilizado, notadamente diante dos fatores apresentados, e pelo disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da CF/88.

A Lei Excelsa não dispõe de um dispositivo específico conferindo ao Judiciário a liberdade de atuar em nome e no lugar do Legislador e do Executivo. Porém, mesmo na falta de tal disposição, a jurisdição não deve ser calar, principalmente quando envolvidos direitos que dizem respeito à vida e dignidade humanas.

Um mecanismo utilizado por aquele Poder para entregar à população aquilo que a Constituição estabeleceu é a utilização da interpretação por princípios, e a Constituição, a doutrina nacional e mesmo estrangeira, e a jurisprudência estão recheadas deles. O princípio da ponderação é um forte exemplo disso.

Com tal ferramenta, o Judiciário consegue apresentar soluções para variados casos concretos que não dispõem de previsão legal específica à sua resolução, ou se há tal disposição, ante um eventual conflito de normas, a sistemática principiológica pode contribuir para a aplicação da norma mais condizente com a demanda em julgamento, e com o princípio da fraternidade a coisa não poderia ser distinta.

¹⁵ Em 08 de outubro de 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 425 que “Institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades”. Nos seus “Considerandos” consta a fraternidade como categoria jurídica a embasar a elaboração desta Resolução, demonstrando como este princípio político-constitucional é aplicado quando da atuação do Judiciário, inclusive na criação e efetivação de políticas públicas.

No contexto, Vilaça (2022, p. 83) salienta que

A própria interpretação por princípios já endossa o conceito de fraternidade, pois exige que os agentes reconheçam no outro um sujeito de direitos e deveres, de modo que o agir individual depende da forma com que os princípios serão aplicados através das decisões judiciais. Afinal, os princípios são normas que se constroem a partir dos costumes e valores de determinada sociedade. Sobre a aplicação da fraternidade, como todo princípio, e em decorrência de sua natureza, assim poderá: a) inspirar a criação de novos institutos jurídicos ou justificar a existência de outros já estabelecidos no sistema; b) ser chave de interpretação do texto constitucional, inclusive atuando no controle de constitucionalidade; c) ser chave de interpretação nos casos concretos.

Na condição de princípio político-constitucional, a fraternidade possui todas estas potencialidades, podendo e devendo ser aplicado pelo intérprete da lei na condição de norma regente das relações humanas, que busca pacificar o convívio social, promover a paz em sociedade, dar sustentáculo à concretização dos direitos fundamentais, dentre tantas outras peculiaridades a ela inerentes.

Vilaça (2022, p. 96) acrescenta que

[...] o princípio da fraternidade pode ser decisivo na interpretação do caso concreto, sempre que houver desequilíbrio entre direitos de liberdade com os de igualdade. Da mesma forma, pode permitir que o órgão decisório tome medidas suplementares, sempre na busca da melhor resposta ao problema que lhe é colocado. Assim, haverá incentivo, por parte da jurisdição do Estado, em fomentar nas pessoas o agir fraterno. Quiçá a comunidade caminhe para um ponto em que a coercibilidade não seja mais necessária.

Aplicar com maior frequência a fraternidade na interpretação de normas jurídicas e em casos concretos, passando a se tornar uma práxis jurídica em todos os Tribunais e por todo os juízes deste país, o resultado esperado é o cultivo do agir fraterno inclusive no âmbito da justiça, extensível à sociedade, que está impregnada pela cultura demandista, cultura esta que faz com que os conflitos sociais e interpessoais cresçam exponencialmente.

Frise-se mais uma vez: o argumento supra parece uma visão romântica de mundo, um ideal inalcançável. Porém, não é bem assim. Ainda há um pouco de humanidade na humanidade, e os seres humanos são plenamente capazes de se adaptar a novas realidades, principalmente quando o cenário lhe é favorável. E a fraternidade pode ser a chave de conversa para a mudança de paradigmas sociais.

Apesar deste papel de relevante valor do Poder Judiciário na consecução dos direitos fundamentais, na realidade jurídica brasileira, que envolve tanto o Judiciário quanto os teóricos do Direito, ainda é observada uma postura jurídica e acadêmica que dificulta de certa forma a compreensão por parte da sociedade do que de fato o Direito é e representa como condutor e regulador da vida humana e dos sistemas que dizem respeito a si.

Tal postura tem a ver com a linguagem jurídica do mundo do Direito, que por vezes se revela esvaziada de sentido e aplicação prática. Não se estar aqui fazendo menção apenas aos vocábulos jurídicos, mas ao alcance pragmático da interpretação e aplicação do Direito, que por vezes ficam distantes da realidade social e das demandas da população.

Nesse sentido, Kalfmann (2011, p. 330) lembra que

A atual linguagem para a formatação das questões jurídicas nos revela apenas problemas aparentes que, na maioria das vezes, são meros problemas de comunicação e de referência linguística, e não propriamente a necessidade de adotar posturas políticos-jurídicas mais corajosas diante de um determinado fato. Quando se perscrute acerca da ‘ponderação de valores’, da ‘dignidade da pessoa humana’, do ‘princípio da proporcionalidade’, tratamos o assunto como conceitos centrais que somente fazem sentido dentro de um sistema absoluto e abstrato. Não se fala nada do mundo, das pessoas e das experiências que se quer evitar com a utilização desse vocabulário. O uso dessa linguagem somente renova a discussão em torno de problemas transcendentais, cujas soluções somente interessam aos doutrinadores, filósofos do direito e juristas teóricos, e não às pessoas que vivem seus dramas pessoais transformados em lide jurisdicional.

Daí a necessidade dos intérpretes e aplicadores do Direito buscarem dar efetivo sentido, nos aspectos cognitivos e práticos, à norma posta, e assim se possa alcançar sua real conformação no meio social, conforme fora produzida, sendo eficaz e promovendo o pragmatismo jurídico, passando portando do mundo das intenções para o mundo das realizações.

Kalfmann (2011, p. 331) aduz ainda que

Na busca de um Direito mais útil e eficaz, que consiga efetivamente dar conta de problemas concretos e atenuar experiências de humilhação, torna-se prioritária a utilização de um novo vocabulário ou de novas narrativas que consigam alterar nossas referências teórico-jurídicas. Um vocabulário que consiga transformar as discussões ontológicas em debates acerca de nossas opções políticas e se essas opções são úteis na construção de uma efetiva democracia liberal.

Ao Poder Judiciário, intérprete e aplicador das leis por excelência, lhe cabe conferir real significado prático às normas jurídicas, apresentando soluções igualmente jurídicas à resolução de problemas sociais, quando lhe for cabível, e determinando o seu cumprimento, pois sua vinculação aos ditames constitucionais e fraternos requer de si uma postura tanto linguística como prática que vise o bem da sociedade como um todo.

Por fim, complementado o que fora dito até aqui neste item, Machado e Jaborandy (2024, p. 90) lecionam que “a fraternidade, como princípio jurídico, deve guiar a interpretação das normas e a ação dos operadores do Direito, promovendo uma sociedade mais justa”. É o que se espera do Poder Judiciário e daqueles que atuam na seara jurídica brasileira.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Revolução Francesa de 1789, inspirada em outras revoluções, foi um evento histórico-social de grande valia para o estabelecimento do constitucionalismo moderno, dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, e de uma nova forma de governança, bem como fundamental para firmar os contornos da democracia liberal.

O constitucionalismo se destaca pela limitação do poder e pela adoção de leis, de uma Constituição, formadas a partir de pactos democráticos, que têm a função de estabelecer regras ao funcionamento social e à forma como o país é governado, tendo a democracia, em geral, como seu regime político.

No caso do constitucionalismo moderno, antecedido por outros modelos de constitucionalismos, passou por fases distintas, iniciando pela liberal, seguido da fase social, sendo que muito tempo depois alcançou sua etapa fraternal, hodiernamente vivenciada no Brasil.

Fora um processo histórico muito complexo, mas que conseguiu traçar um novo formato de governo, saindo do modelo monárquico, imperial, com participação do Clero, ditatorial, chegando por fim à sua fase democrática, ou seja, a passagem do Estado totalitário para o Estado Constitucional.

No Brasil, com sua Constituição de 1988, resultado do processo de redemocratização brasileira, após um longo período de ditadura militar, adotou-se o constitucionalismo fraternal, já a partir do preâmbulo da Constituição, que estabeleceu uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, com reforço no art. 3º, inciso I, da Carta Republicana.

Tal constitucionalismo, fundado no princípio da fraternidade, possui por elementos a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, o humanismo, a democracia, a busca pela consagração de uma sociedade livre, justa e solidária, eliminar ou atenuar as desigualdades e mazelas sociais, promover uma convivência pacífica e harmoniosa, tudo dentre dos ditames constitucionais e fraternos que estão em plena vigência nesta nação.

Nele, a fraternidade é apresentada como princípio político-constitucional e norma regente das relações humanas, num sistema de reciprocidade, no qual a valorização, a consideração, o respeito pelo semelhante, pelo outro e a responsabilidade mútua são seus enfoques e objetivos.

Compreende-se que o aspecto central de tal constitucionalismo é a concretização efetiva dos direitos fundamentais presentes na Constituição ou em normas internacionais,

uma vez que com aquela realização se alcança a promoção e proteção da vida humana e sua dignidade.

Atuou bem o Constituinte Originário quando pensou e o fez em estabelecer no Brasil uma sociedade fraterna, esta que tem maiores possibilidades e potencialidades de consecução dos objetivos da República brasileira, algo que é ou deveria ser buscado diuturnamente, exigindo-se um pouco mais de esforço por parte dos poderes públicos e da população para a realização apropriada de tais objetivos.

O que move o constitucionalismo fraternal é essencialmente a fraternidade, terceiro elemento da tríade francesa, que vem recebendo a cada dia maior atenção por parte do Direito e de seus operadores, a reconhecendo como genuíno princípio constitucional e político a prescrever direitos e deveres para os membros da sociedade brasileira.

Quando estabelece um direito, lhe confere a aptidão de ser exigido; ao criar deveres, determina sua realização de forma deontológica, distintamente de como ocorria no passado, e ainda hoje é aceita e praticada por muitos, baseada na irmandade cristã, em grupos específicos, consubstanciada nos sentimentos humanos, na empatia, no altruísmo etc., porém sem qualquer viés de responsabilidade recíproca, sendo dessa forma confundida com a solidariedade, que é na verdade uma vertente sua, na visão de alguns doutrinadores.

No presente trabalho se indagou, a título de problema de pesquisa, qual a razão de não se observar uma adequada concretização dos direitos fundamentais, mesmo sob a égide do constitucionalismo fraternal em voga no país, e se seria possível a exigência de um agir fraterno por parte do Estado, da sociedade e das pessoas como um todo. A hipótese de pesquisa apontou o fato de que no Brasil, mesmo tendo alcançado a etapa fraternal do constitucionalismo, que propõe a efetiva concretização dos direitos fundamentais e o respeito à dignidade humana, ainda não se observa a contento a realização de tais desígnios.

E a resposta é no sentido de que, primeiro se requer, como frisado alhures, maior empenho social e estatal na consecução de tais direitos, bem como que a vida humana seja devidamente valorizada, respeitada, e que cada ser humano, não importando sua posição ou status socioeconômico e cultural, tenha sua dignidade efetivamente protegida e promovida. Isso se consegue também com uma melhor alocação dos recursos públicos, priorizando áreas que estão vinculadas diretamente à vida humana e suas necessidades básicas de sobrevivência e desenvolvimento pessoal.

Segundo, se faz necessário que a sociedade, e mesmo os poderes públicos, tomem conhecimento em maior escala de que a fraternidade, dentro do contexto ora estudado, não está para o mundo dos sentimentos, pois se apenas assim o for, não há o fomento da responsabilização mútua, e nem qualquer senso de comprometimento com as necessidades do seu semelhante.

A fraternidade, como princípio político-constitucional, possui sim o condão de estabelecer deveres para com o outro, este podendo exigir do seu semelhante um agir fraterno para consigo, devendo proceder do mesmo modo, naquele sistema de reciprocidade antes definido, isto porque, como fora apresentado, há de fato um direito à fraternidade, e direito requer cumprimento, pondo, portando, a fraternidade no mundo do dever-ser, algo que é mais do que saudável à sociedade e ao Estado, haja vista promover um maior equilíbrio social entre as pessoas e poderes públicos, notadamente quando cria uma ambiente de reponsabilidade bilateral.

Que a fraternidade é norma cogente, já restou mais que esclarecido. Mas isto não significa dizer que haja a pretensão de eliminar ou não considerar os elementos da solidariedade, ou seja, a compaixão, o amor ao próximo, a empatia, a vontade e o desejo de ajudar, de prestar auxílio aos necessitados, de socorrer um doente, de fornecer ajuda material, alimentos, a quem necessita, em nome do sentimento de benevolência, ou apagar do dicionário ou dos corações humanos o altruísmo que faz parte da vida de muitos, ações estas que funcionam muito bem quando necessárias.

O que não se pode fazer é afirmar que tais procedimentos são atos fraternos em sua essência, e não o são porque são pontuais, em ocasiões específicas, do que se deduz que resolvido o problema se encerra aquela comoção social e pessoal, e cada um segue sua vida sem maiores preocupações e responsabilidades para com o outro.

A fraternidade, a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, os deveres para com o semelhante, a busca da igualdade material, considerando as diferenças pessoais e grupais, o respeito às minorias, o desejo de se construir uma convivência pacífica e harmoniosa neste país, e mesmo nas relações com países estrangeiros, são elementos do constitucionalismo e do projeto fraternal que vigoram na nação brasileira.

Tal projeto inaugurado com a Constituição cidadã de 1988 precisa ser posto em prática, pela sociedade e pelos Poderes constituídos, com maior ênfase, a fim de que, mesmo que a longo prazo, as discrepâncias sociais tão severas, se não desapareçam, ao menos sejam eliminadas na maior medida possível, e assim o bem comum, o bem-estar de todos os que habitam este país sejam verdadeiramente auferidos.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcos. **RAÍZES JUDAICAS DO DIREITO: princípios jurídicos da lei mosaica**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ARANTES, Rogério B.; COUTO, Cláudio G. **1988 - 2018: Trinta anos de constitucionalização permanente**. In: FILHO, Naercio Menezes; SOUZA, André Portela (Orgs.). **A carta: Para entender a Constituição brasileira**. São Paulo: Todavia, 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Flávia de. **Direito e direitos humanos: abordagem histórico-filosófica e conceitual**. Curitiba: Appris, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. **A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais**. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BARZOTTO, Luis Fernando. **CAUSAS DA FRATERNIDADE: UMA INVESTIGAÇÃO CONCEITUAL**. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, Ahead of Print, abr. 2024. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/5263/1998>. Acesso em: 29 dez. 2024.

BARZOTTO, Luis Fernando. **FRATERNIDADE: uma aproximação conceitual**. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; BARZOTTO, Luciane Cardoso (Orgs.). **Direito e fraternidade: em busca de concretização**. Aracaju: EDUNIT, 2018.

BÍBLIA ONLINE. Versão Almeida Revista e Atualizada. **Evangelho de Mateus**. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/ara/mt/23>. Acesso em: 29 dez. 2024.

BONAT, Debora. **Filosofia jurídica e princípios humanistas: Gustav Radbruch, Ernst Bloch e Norberto Bobbio**. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Coord.). **Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente**. São Paulo: Manole, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código Civil**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 22 dez. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 jan. 2025.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 dez. 2024.

BRITTO, Carlos Ayres. **A CONSTITUIÇÃO COMO A LEI DAS LEIS E A DEMOCRACIA COMO O PRINCÍPIO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. A CIVILIZADA TRAJETÓRIA QUE VAI DA DEMOCRACIA POLÍTICA À DEMOCRACIA SOCIAL E À DEMOCRACIA FRATERNAL OU SOLIDÁRIA**. Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre. Rio Branco. v. 1 | Ano 2 | nº 2 | p. 123-149 | mai. 2022. Disponível em: <https://periodicos.tjac.jus.br/index.php/esjudtjac/issue/view/3/3>. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atuali. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 11. impres. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **RESOLUÇÃO Nº 425, DE 8 DE OUTUBRO 2021 - Institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades**.

COSTA, Lucas Sales da. **Constitucionalismo fraternal e democrático: teoria e visão jurisprudencial**. Curitiba: Juruá, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1447482021101161644e94ab8a0.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2025.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direito fraterno humanista: novo paradigma jurídico**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

DICIONÁRIO MICHAELIS ON-LINE. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Conceito de Solidariedade**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/solidariedade>. Acesso em: 29 dez. 2024.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM DE 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/declaracion.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2024.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO BOM POVO DE VIRGÍNIA DE 16 DE JUNHO DE 1776. Disponível em: http://mail.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html. Acesso em: 04 jul. 2024.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-de-1789/1259443861>. Acesso em: 07 jul. 2024.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 07 jul. 2024.

FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Democracia representativa no Brasil: breves reflexões sobre a participação do povo como sujeito político**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, ano 4, n. 6, p. 165-183, jun. 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/6256>. Acesso em: 05 jan. 2025.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**. Madri: Trotta, 2001.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**. Seu Resgate No Sistema de Justiça. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

GONZÁLEZ, Àngel Puyol. **El derecho a la fraternidad**. Madri, Espanha: Los Libros de la Catarata, 2017.

HESSE, Konrad. **A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO** (*Die Normative Kraft der Verfassung*). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JACINTHO, Jussara Maria moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional.** Curitiba: Juruá, 2009.

KALFMANN, Rodrigo de oliveira. **Direitos humanos, direito constitucional e neopragmatismo.** São Paulo: Almedina, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2011.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Trad. Gabriela Edel Mei. São Paulo: Pillares, 2015.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO FUNDAMENTO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO.** In: MOURA, Maria do Perpétuo Socorro Guedes (Coord.). BRITO, Rafaela Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry; ANDRADE, Fernando Gomes de (Orgs.). **Fraternidade e Direito ao desenvolvimento: fundamentos e alcance a partir dos objetivos de desenvolvimento sustentável** [recurso eletrônico]. Caruaru: Asces, 2024.

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

MACHADO, Clara. **O Princípio Jurídico da Fraternidade:** Um instrumento para a proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARITAIN, Jacques. **Humanismo Integral:** Uma Visão Nova da Ordem Cristã. Trad. Afrânio Coutinho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1945.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3. ed. 21. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais.** 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORIN, Edgar. **Fraternidade. Para resistir à crueldade do mundo.** Trad. Edgard de Assis Carvalho. São Paulo: Palas Athena, 2019.

MOURA, Grégore Moreira de. **Direito constitucional fraterno**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

POZZOLI, Lafayette; SIQUEIRA, Gilmar; CACHICI, Rogério Cangussu Dantas. **Cidadania Fraterna: o Princípio Constitucional da Fraternidade como fonte hermenêutica para a participação democrática**. REVISTA JUSTIÇA DO DIREITO, Passo Fundo, v. 38, n. 1, p. 186-212, jan./abr. 2024. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/13292/114117968>. Acesso em: 05 jan. 2025.

RESENDE, Augusto César Leite de. **O DIREITO PODE OBRIGAR ALGUÉM A SER FRATERNO? A SANÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; POZZOLI, Lafayette (Orgs.). **Pandemia, direito e fraternidade: um mundo novo nascerá**. Caruaru: Asces-Unita, 2020.

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. Disponível em: <file:///C:/Users/geowo/Downloads/11364-Texto%20do%20Artigo-47532-1-10-20171230.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2025.

ROSSI, Amélia Sampaio. **Neoconstitucionalismo sem medo**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEREIRA, Ana Lucia Pretto (Coords.). **Direito Constitucional Brasileiro - Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista nos Tribunais, 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH - capitalismo humanista - A**

dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019.

SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade:** o valor normativo do preâmbulo da Constituição. Curitiba; Juruá, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direito Constitucional I.** Coimbra, Portugal: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SOUZA, Juliana Vieira Bernat de. **Trajetória histórica do constitucionalismo.** Revista Âmbito Jurídico, São Paulo, nº 156, ano XX, jan./2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/trajetoria-historica-do-constitucionalismo/>. Acesso em: 27 nov. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, Thiago Passos; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL E DIREITOS HUMANOS: A IMPORTÂNCIA DO LAÇO SOCIAL DA FRATERNIDADE NO EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.** Revista Brasileira de Filosofia do Direito| e-ISSN: 2526-012X | Goiânia| v. 5 | n. 1 | p. 1 -16| Jan/Jun. 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/5374/pdf>. Acesso em: 05 jan. 2025.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais:** uma leitura da jurisprudência do STF. Colab. de Flávia Scabin e Mariana Feferbaum. Pesquis. da obra Eloisa Machado ...[*et al*]. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

VILAÇA, Wagner Felipe Macedo. **O princípio da fraternidade:** uma construção para o direito brasileiro. São Paulo: Dialética, 2022.

WOLKMER, Antonio Carlos. **O Direito como parte da ordem divina: Justiniano, Santo Tomás de Aquino e Marsílio de Pádua.** In: WOLKMER, Antonio Carlos (Coord.). **Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente.** São Paulo: Manole, 2005.