



## **O princípio jurídico da fraternidade na jurisprudência do STF e do STJ**

Reynaldo Soares da Fonseca,  
Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

A sociedade brasileira vive momentos difíceis. Diversas são as crises: econômica, política, social e de princípios. É chegada a hora de resgatarmos os valores da ética, do Direito e da Democracia, com a construção de um novo paradigma de Justiça. Uma Justiça inclusiva e fraterna.

Desejo lembrar, neste momento inicial, as palavras extraordinárias de Chiara Lubich, doutrinadora da Igreja Cristã e fundadora do Movimento dos Focolares:

**“Os obstáculos para a harmonia da convivência humana não são apenas de ordem jurídica, ou seja, devidos à falta de leis que regulem esse convívio; dependem de atitudes, mais profundas, morais, espirituais, do valor que damos à pessoa humana, de como consideramos o outro.”<sup>1</sup>**

Passemos, portanto, a dialogar sobre *a fraternidade* no mundo do Direito e da jurisprudência do STF e do STJ, sem perder de vista a história.

### **a) O princípio da fraternidade como categoria jurídica**

Uma comum objeção ao uso da fraternidade como categoria jurídica consiste na origem religiosa da expressão, o que não se compatibilizaria com a secularização do Estado e da sociedade civil levada a cabo na modernidade. De fato, observa-se no mundo ocidental a persistência de uma retórica fraterna influenciada pela religião cristã, desde o Novo Testamento, perpassando por diversos sentidos teológicos. Na verdade, a ideia de fraternidade detém assento fundante em diversas civilizações como ideal de orientação e inspiração das

---

<sup>1</sup> Apud LUBICH, Chiara. Mensagemao I Congresso Nacional sobre o tema “Direito e Fraternidade. (Mariápolis Ginetta 25 a 27 jan. de 2008) Disponível em: <http://groups.google.com/group/comunhao-e-direito/files?hl=pt-BR>. Acesso em 8 dez 2008.



relações humanas, como se depreende, por exemplo, de Cain e Abel, Antígona e Ismene, Rômulo e Remo.<sup>2</sup>

Nesse sentido, 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 ligação universal entre seres igualmente dignos, cujo resultante seria um complexo sistema de solidariedade social e atenção aos necessitados, previamente à própria falência do Estado liberal.

Por sua vez, com o advento da Revolução de 1789, a fraternidade é recolocada como elemento conectivo entre a liberdade e a igualdade, distinguindo-se destes por sua peculiar fundação relacional em favor de um projeto moderno de sociedade. Pouco tempo depois de referido movimento, a categoria fraternal do tripé republicano recai em desuso, ao contrário das expressões do binômio entre liberdade e igualdade, passíveis de expressão como princípios constitucionais e diretrizes de movimentos políticos, progressivamente antagônico a partir de sistemas de produção e de governo, ou mesmo de visões de sociedade, tal como a Guerra Fria exemplificou.<sup>3</sup>

Na verdade, já se trata de elemento aparentemente paradoxal a recepção e operabilidade de uma categoria originariamente religiosa por racionalistas iluministas, cujos principais obstáculos para a construção de uma nova ordem jurídica burguesa eram justamente a aristocracia nobiliárquica (*Ancien Régime*) e a Igreja Católica.<sup>4</sup> Contudo, tornou-se necessário o recurso à universalidade na forma de igualdade e liberdade, de maneira a unir o Terceiro Estado, devastado pelo descontentamento da burguesia dotada de riqueza e as revoltas das camadas populares urbanas e rurais, sendo que coube à primeira a liderança do desmonte da ordem feudal.

Em contraposição à Revolução Inglesa, na qual a nobreza possuía privilégios nababescos desde a Magna Carta e interesses em comum com a burguesia, particularmente a partir da expansão marítima e colonial, o que permitiu a transição de ordens com viés

---

<sup>2</sup> BAGGIO, Antonio Maria. The Forgotten Principle: Fraternity in Its Public Dimension. **Claritas – Journal of Dialogue and Culture**, West Lafayette-EUA, v. 2, n. 2, pp. 35-58, 2013, p. 38.

<sup>3</sup> Ibid., p. 36.

<sup>4</sup> “Uma lei de 14 de maio de 1790 veio a regular a venda dos bens da Igreja (...) Dessas medidas resultou a destruição da base econômica do poder da Igreja (cujos bens – cerca de 10% das terras do país – foram integralmente expropriados para além da perda do dízimo) e a liquidação do Clero como ordem (ou classe), até porque muitos dos seus membros foram mortos, alguns emigraram e outros ainda abdicaram.” (NUNES, António José Avelãs. **A Revolução Francesa: as origens do capitalismo: a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 121.)



conservador, o quadro francês demandou certa radicalidade democrática, traduzível na igualdade de direitos entre todos os homens livres, com indisfarçável apelo fraternal.

Nesse quadro, houve uma profunda alteração nas estruturas sociais da França de 1789 em diante, como se depreende de António José Avelãs Nunes:

O novo poder revolucionário veio a proclamar que todos os cidadãos são livres e iguais em direitos; destruiu a propriedade feudal sobre a terra e libertou os camponeses de todas as sujeições; aboliu as corporações e os monopólios corporativos (...) eliminou antigas autonomias e privilégios locais e regionais; aboliu as alfândegas no interior do espaço geográfico da França; consolidou a unidade nacional ainda imperfeita em 1789; dotou a nação francesa de um aparelho de estado moderno e de uma administração racionalizada.<sup>5</sup>

No entanto, após consolidada a nova ordem jurídica e com esteio nos fundamentos filosóficos da burguesia revolucionária, os princípios da igualdade e da liberdade foram funcionalizados em prol da propriedade, por sua vez pedra-angular do sistema como direito imprescritível e natural. Propriedade essa que possuía como caracteres a exclusividade, ao dividir a sociedade em classes (proprietários e não proprietários) e a separação entre os meios de produção e os trabalhadores não proprietários.

Nesses termos, já constam no art. 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que os direitos naturais e imprescritíveis do homem, cuja conservação é função de toda associação política, são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Além disso, no art. 6º do mesmo documento, a igualdade confunde-se com a ideia de meritocracia, porquanto os cidadãos são iguais segundo a sua capacidade e as distinções são possíveis, desde que com espeque em suas virtudes e talentos. Esse dado é particularmente relevante no presente artigo, pois a controvérsia referente à política de ações afirmativas perpassa pelos critérios legítimos para tratamentos desiguais com base em um senso de justiça social e correção estrutural de circunstâncias históricas adversas a minorias sociais. Ou seja, a ênfase excessiva neste discurso tem a potencialidade de gerar exclusão massiva de grupos sociais tendencialmente não proprietários.

Por conseguinte, na prática histórica do Estado liberal, a necessária afirmação de que todos os homens são livres e iguais em direitos traduz-se em uma “filosofia individualista que justifica a concepção atomística da sociedade (concebida como o mero

---

<sup>5</sup> NUNES, António José Avelãs. **A Revolução Francesa: as origens do capitalismo: a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 115-116.



somatório de indivíduos isolados) e que serve de fundamento ao contratualismo, que foi um dos pilares do liberalismo econômico e do estado liberal”.<sup>6</sup>

Sendo assim, por ausência de finalidade específica na consolidação dessa nova ordem jurídica do Estado capitalista pós-absolutismo, a fraternidade tornou-se um “princípio esquecido”<sup>7</sup> e se interdita qualquer intelecção de uma categoria política ou jurídica. Assim, a fraternidade persiste com multifuncionalidade na tradição cristã, mas atrai pouca atenção no paradigma racional-científico. Quando muito, diante do esgotamento do Estado mínimo, o princípio da solidariedade satisfaz no âmbito do Estado Providência, em alguma medida, o papel que a fraternidade desempenharia, como, por exemplo, na assistência social ou entidades beneméritas. Porém, note-se a maior abrangência da fraternidade, pois esta não admite subordinação entre os sujeitos, haja vista que pressupõe a horizontalidade das relações, em contraposição à verticalidade observável entre Estado e cidadão, ricos e pobres, bem como uma dimensão de reciprocidade para além de uma gratidão impassível de retribuição.

Por razões diversas, as quais não serão tratadas neste ensaio, observa-se uma crise do Estado-nação e sua soberania, assim como a ocorrência de processos transnacionais e fragmentados. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes “Vivemos, atualmente, as consequências dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e sabemos muito bem o que significam os fundamentalismos de todo tipo para os pilares da liberdade e da igualdade”.

De acordo com Antonio Baggio, há uma crise existencial do Estado, o que significa o desaparecimento de sujeitos políticos e civis capazes de assumir as responsabilidades da democracia e das suas instituições, sendo que esta ausência é verificável nos planos procedimental e substancial. Ainda segundo o professor italiano, essa crise manifesta-se como uma rejeição dos valores da política atual, inatingibilidade dos fundamentos morais necessários ao próprio Estado e da insignificância de valores, com a perda de importância da ética pública.<sup>8</sup>

Nesse contexto, o mínimo que se espera de um “pensamento de possibilidades” é alternativa do resgate ao princípio da fraternidade, por ser esta “a categoria de pensamento

---

<sup>6</sup> NUNES, António José Avelãs. **A Revolução Francesa: as origens do capitalismo: a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 127.

<sup>7</sup> Cf. BAGGIO, Antonio Maria. **O Princípio Esquecido**. v. 1. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

<sup>8</sup> BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade, democracia e direito na crise existencial do Estado. **III Congresso Nacional de Comunhão e Direito**. Cauraru: CeD, 216, p. 15-18.



capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea”<sup>9</sup>. Isso porque a experiência e metodologia concernentes à fraternidade, tal como proposta por Chiara Lubich, são caracterizadas pelos seguintes elementos: (i) compreensão da fraternidade como experiência possível, (ii) o estudo e a interpretação da história, à luz da fraternidade, (iii) a colaboração entre teoria e prática da fraternidade na esfera pública, (iv) a interdisciplinaridade dos estudos e (v) o diálogo entre culturas.<sup>10</sup>

Com essa diretriz metodológica, torna-se possível tratar a fraternidade como categoria política com aptidão a refundar a prática democrática, ao compatibilizar o relacionamento entre a igualdade (paridade) e a liberdade (diferença), em prol de uma causa unificante. Logo, o conteúdo mínimo desse princípio político expressa-se como a condição de igualdade entre irmãos e irmãs de modo a ser possível que cada um seja livre na sua própria diversidade.<sup>11</sup>

Sendo assim, a fraternidade abre-se a possibilidades atuais e futuras, ganhando universalidade perante a humanidade e a própria condição humana. Enfim, esse princípio jurídico 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, inclusive em ambiente jurisdicional, como se haure das razões de decidir do Ministro Gilmar Mendes na ADPF-MC 186.

Por outro lado, dado que é valor jurídico-político próprio do constitucionalismo, também possui conteúdo no âmbito 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.

A respeito disso, recorre-se ao escólio de Clara Cardoso Machado Jaborandy:

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.

---

<sup>9</sup> LUBICH, Chiara. Mensagem ao **I Congresso Nacional sobre o tema “Direito e Fraternidade**. (Mariápolis Ginetta 25 a 27 jan. de 2008) Disponível em: <http://groups.google.com/group/comunhao-e-direito/files?hl=pt-BR>. Acesso em 8 dez 2008.

<sup>10</sup> BAGGIO, Antonio Maria. *The Forgotten Principle: Fraternity in Its Public Dimension*. **Claritas – Journal of Dialogue and Culture**, West Lafayette-EUA, v. 2, n. 2, pp. 35-58, 2013, p. 44.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 47.



Além disso, o princípio da fraternidade é fonte direta de direitos e deveres transindividuais na medida em que constitui fundamento jurídico-normativo de tais direitos. Assim, direitos fundamentais transindividuais que não estejam expressamente enumerados na Constituição serão protegidos em razão da fraternidade (...). O conteúdo da fraternidade realiza-se quando cada um, desempenhando sua função social, reconhece a existência e dignidade do outro, e é tratado pela sociedade individualmente com necessidades e fins próprios de forma que a felicidade, que é um fim individual por excelência, se realize em comunidade.<sup>12</sup>

Por conseguinte, considerada a Constituição como o estatuto jurídico do político, a fraternidade possui guarida como princípio explícito ou implícito na Constituição da República de 1988, como bem destaca Carlos Augusto Alcântara Machado:

A Constituição do Brasil de 1998, já no preâmbulo, assume tal compromisso, ao referir-se, de forma expressa, que perseguirá, como garantia de determinados valores, a sociedade fraterna. A diante, 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).

Ademais, 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 plasmado por meio e a partir da Constituição de 1988. Assim, em oito oportunidades, considerando a dimensão fraternal do constitucionalismo, refere-se ao bem-estar, inicialmente como valor supremo de uma sociedade fraterna, no preâmbulo da Constituição Federal, e depois em campos específicos do seu disciplinamento normativo: no art. 23, parágrafo único (bem-estar nacional); no art. 182, *caput* (bem-estar dos habitantes da cidade); art. 186, IV (bem estar dos proprietários e trabalhadores – requisito para aferição da função social da propriedade rural); art. 193, *caput* (bem-estar social); art. 219, *caput* (bem-estar da população); art. 230, *caput* (bem-estar dos idosos) e art. 231, § 1º (bem-estar dos índios).<sup>13</sup>

Em síntese, revela-se coerente e adequada a utilização da categoria jurídica da fraternidade como chave analítica normativamente válida para enfrentar a temática das ações afirmativas orientadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais.

Nessa linha de raciocínio, a Revolução Francesa de 1789 recepcionou a liberdade, a igualdade e a fraternidade como princípios universais, que influenciaram e vão continuar influenciando as instituições, as normas jurídicas e os ideais no mundo contemporâneo.

A sociedade hodierna convive, pois, com a dicotomia dos valores liberdade e igualdade e não questiona sua ambientação jurídica. Já a fraternidade tornou-se um princípio esquecido do Direito, como já dito.

---

<sup>12</sup> JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 71.

<sup>13</sup> MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Garantia Constitucional da Fraternidade: constitucionalismo fraternal**. 272 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 130.



Nesse sentido, “da tríade francesa, obtiveram relevância jurídica exclusivamente a *liberdade*, com os direitos fundamentais dela decorrentes (direitos civis e políticos) e a *igualdade*, também na condição de princípio constitucional e os conseqüentes direitos sociais, econômicos e sociais, exigência do *Welfare State*”.<sup>14</sup>

Provavelmente, o esquecimento da fraternidade como categoria jurídica decorreu da clássica característica da norma jurídica: *força coercível*, pois é evidente que a fraternidade é livre, espontânea e não pode ser imposta.

Todavia, tal panorama de esquecimento jurídico não pode mais prevalecer. As experiências históricas de realização da igualdade à custa da liberdade (totalitarismo) ou do sacrifício da igualdade (de oportunidades, inclusive) em nome da liberdade (sentido especialmente econômico: mercado) revelam o desastre de uma tentativa de transformação social não alicerçada na fraternidade.

Assim, a redescoberta do princípio da fraternidade apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias ocidentais.

Nessa linha de raciocínio, após as duas guerras mundiais, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) reconhecendo, com clareza solar, a fraternidade como valor universal: “Todas as pessoas são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com **espírito de fraternidade**”.

Com efeito, a fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.

No ponto, aliás, entre o final do Século XX e início deste Século, despontaram estudos sobre a fraternidade no campo do Direito, especialmente na Itália, na Áustria, na Argentina e no Brasil, aqui com o pioneirismo da doutrina do Ministro Carlos Ayres Britto nas obras *Teoria da Constituição* (2003) e *O humanismo como categoria constitucional* (2007).

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 64.



Nessa mesma perspectiva, do Movimento dos Focolares <sup>15</sup>, que vive o ecumenismo e proclama a espiritualidade da unidade, nasce uma inundação chamada Comunhão e Direito, a qual objetiva encontrar uma visão do Direito e da Justiça a partir de uma estreita relação com os pontos que advêm da mensagem evangélica e da prática concreta da “regra de ouro”, presente em todas as grandes religiões (“não fazer ao outro o que não gostaria que fosse feito a si”). A fraternidade passa a ser, então, um instrumento de transformação social.

Relembre-se, uma vez mais,, a ponderação da saudosa Chiara Lubich: “*a fraternidade é a categoria de pensamento capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea*”.<sup>16</sup>

No caso brasileiro, a Constituição vigente absorveu os três valores da Revolução de 1789 ao registrar como o primeiro objetivo da República Federativa a construção de uma sociedade livre (liberdade), justa (igualdade) e solidária (fraternidade) – art. 3º.

Já no Preâmbulo da CF/88, proclamou-se:

“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.

Nesse diapasão, o constitucionalismo moderno pátrio ultrapassa o liberalismo (constitucionalismo liberal – dimensão política) e a social democracia (constitucionalismo social – dimensão social), enveredando pelo chamado constitucionalismo fraternal (ou altruístico). Resgata-se, pois, o Direito Natural, com raiz no humanismo cristão, segundo

---

<sup>15</sup> de inspiração cristã, fundado em 1943, em Trento, na Itália, por Chiara Lubich.

<sup>16</sup> LUBICH, Chiara. Mensagem ao I Congresso Nacional sobre o tema “Direito e Fraternidade”. (Mariápolis Gínetta 25 a 27 jan. de 2008) Disponível em: <http://groups.google.com/group/comunhao-e-direito/files?hl=pt-BR>. Acesso em 8 dez 2008.





Nalini<sup>17</sup>, e como “virtude da cidadania, que supera as fronteiras da pátria ou da nação (cidadania interna), numa perspectiva universal da pessoa humana (cidadania global)”, segundo Machado<sup>18</sup>.

No tópico, o Ministro Britto pondera que o constitucionalismo fraternal é sua terceira e última fase. É o constitucionalismo do futuro. Depois de assumir uma feição liberal ou libertária, uma função social ou igualitária, agora chega à terceira fase, a fraternidade, para ombrear todas as pessoas em termos de respeito, referência e consideração. Confira-se:

“(...) 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 de urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer **uma comunhão de vida**, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não tem como escapar da mesma sorte ou destino histórico.”<sup>19</sup>

Ressalte-se, a propósito, que uma sociedade fraterna não se limita a ações distributivas (plano econômico). Trata-se de uma sociedade sem preconceitos e pluralista, que busca a integração comunitária verdadeira, ultrapassando a inclusão social.

Conforme Ricardo Hasson Sayeg<sup>20</sup>, da PUC/SP, a sociedade fraterna é uma “vindicação constitucional à antropofilia, isto é, uma sociedade que supera o antropocentrismo e descola o homem do centro do universo para o meio difuso de todas as

---

<sup>17</sup> NALINI, José Renato. *Ética E Humanismo Na Carta Cidadã*. In: SOUZA, C. A. M. & CAVALCANTI, T. N. **Princípios Humanistas Constitucionais: Reflexões sobre o humanismo do século XXI**. São Paulo: Letras Jurídicas – Cidade Nova, 2010.

<sup>18</sup> MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade e o direito constitucional brasileiro: Anotações sobre a incidência e a aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no direito constitucional brasileiro a partir da sua referência no preâmbulo da Constituição Federal de 1988*. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores). *Fraternidade como categoria jurídica*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013.

<sup>19</sup> BRITTO. **Teoria da Constituição**. Forense, 2006, p. 216.

<sup>20</sup> SAYEG, Ricardo Hasson & BALERA, W. **O capitalismo humanista: Filosofia humanista de Direito Econômico**. 1ª ed., POD. Petrópolis: KBR, 2011, p. 101.



coisas, estabelecendo, entre todos e tudo uma conexão universal, que já vem admitida na mais aceita teoria física do início do universo, a do Big Bang, ao reconhecer a partícula elementar que os cientistas apelidaram de ‘Partícula de Deus’. Essa conexão quanto à vida também está confirmada pela biologia na decodificação do DNA.”

Em suma, vivemos em uma sociedade complexa, multifacetada, que, há muito tempo, abandonou a roupa velha da vingança privada. Optamos pelo chamado constitucionalismo fraternal (CF/88, art. 3º.) – expressão tão bem defendida, como visto, no Brasil, pelo ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro-Poeta Britto, em que os princípios da fraternidade, da solidariedade e da paz são valores indispensáveis.

A mudança de paradigma, de cultura, não é fácil. O processo de *satanização* de pessoas e/ou de instituições me faz lembrar de Sartre: “o inferno é o outro”, que, na verdade, quer dizer, “o inferno é o ego”, pois o outro é a diversidade, a mundividência, seu peculiar modo de conceber e praticar a vida. É necessário, portanto, como diz Britto, ocorrer “o eclipse do ego” para surgir a luz.

Assim, precisamos de um Sistema de Justiça eficiente e célere, que acompanhe as transformações sociais, mas que, ao mesmo tempo, garanta os direitos humanos fundamentais, propiciando sempre a abertura para uma sociedade fraterna.

Efetivamente, a Carta Política de 1988 consagrou a fraternidade como categoria jurídica. Logo, cabe aos operadores do Direito dar aplicabilidade e eficácia, tornando-a força viva e não objeto de decoração ou de mera promessa. Os exemplos do constitucionalismo fraternal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já existem e merecem destaque.

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

Veja-se, inicialmente, o fundamento central utilizado pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Gilmar Mendes, para manter o sistema de cotas para ingresso especial na Universidade de Brasília - UNB:



## **MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

**Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI.**

**Julgamento: 31/07/2009**

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pelo partido político DEMOCRATAS (DEM), contra atos administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade.

Alega-se ofensa aos artigos 1º, caput e inciso III; 3º, inciso IV; 4º, inciso VIII; 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII, LIV; 37, caput; 205; 207, caput; e 208, inciso V, da Constituição de 1988.

[...]

**Não posso deixar de levar em conta, no contexto dessa temática, as assertivas do Mestre e amigo Professor Peter Häberle, o qual muito bem constatou que, na dogmática constitucional, muito já se tratou e muito já se falou sobre liberdade e igualdade, Mas pouca coisa se encontra sobre o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa de 1789: a fraternidade (HÄBERLE, Peter. Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta; 1998). E é dessa perspectiva que parto para as análises que faço a seguir.**

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

**Vivemos, atualmente, as consequências dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e sabemos muito bem o que significam os fundamentalismos de todo tipo para os pilares da liberdade e igualdade. Fazemos parte de sociedades multiculturais e complexas e tentamos ainda compreender a real dimensão das manifestações racistas, segregacionistas e nacionalistas, que representam graves ameaças à liberdade e à igualdade.**

**Nesse contexto, a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões a que este século nos convidou a enfrentar em tema de liberdade e igualdade.**

**Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiosincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias.**



A questão da constitucionalidade de ações afirmativas voltadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais, com o intuito de promover a justiça social, representa um ponto de inflexão do próprio valor da igualdade.

Diante desse tema, somos chamados a refletir sobre até que ponto, em sociedades pluralistas, a manutenção do status quo não significa a perpetuação de tais desigualdades.

Se, por um lado, a clássica concepção liberal de igualdade como um valor meramente formal há muito foi superada, em vista do seu potencial de ser um meio de legitimação da manutenção de iniquidades, por outro o objetivo de se garantir uma efetiva igualdade material deve sempre levar em consideração a necessidade de se respeitar os demais valores constitucionais.

Não se deve esquecer, nesse ponto, o que Alexy trata como o paradoxo da igualdade, no sentido de que toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito (ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001). Assim, o mandamento constitucional de reconhecimento e proteção igual das diferenças impõe um tratamento desigual por parte da lei. O paradoxo da igualdade, portanto, suscita problemas dos mais complexos para o exame da constitucionalidade das ações afirmativas em sociedades plurais. Cortes constitucionais de diversos Estados têm sido chamadas a se pronunciar sobre a constitucionalidade de programas de ações afirmativas nas últimas décadas. No entanto, é importante salientar que essa temática – que até certo ponto pode ser tida como universal – tem contornos específicos conforme as particularidades históricas e culturais de cada sociedade.

O tema não pode deixar de ser abordado desde uma reflexão mais aprofundada sobre o conceito do que chamamos de “raça”. Nunca é demais esclarecer que a ciência contemporânea, por meio de pesquisas genéticas, comprovou a inexistência de “raças” humanas.

Os estudos do genoma humano comprovam a existência de uma única espécie dividida em bilhões de indivíduos únicos: “somos todos muito parecidos e, ao mesmo tempo, muito diferentes” (Cfr.: PENA, Sérgio D. J. Humanidade Sem Raças? Série 21, Publifolha, p. 11.).

[...]

Assim, por ora, não vislumbro qualquer razão para a medida cautelar de suspensão do registro (matrícula) dos alunos que foram aprovados no último vestibular da UnB ou para qualquer interferência no andamento dos trabalhos na universidade.

Com essas breves considerações sobre o tema, indefiro o pedido de medida cautelar, ad referendum do Plenário.

[...]

Ministro GILMAR MENDES – Presidente (art. 13, VIII, RI-STF). Negritei.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> ADPF 186 MC/DF – Distrito Federal



De plano, a perspectiva que informa a decisão monocrática em análise é a ressignificação dos valores da liberdade e da igualdade no limiar do século XXI e no plano da dogmática constitucional, em conformidade a um direito fraterno. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, “Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade”. Evitam-se, portanto, fundamentalismos firmados em visões unilaterais e intolerantes do binômio igualdade-liberdade, em prol da tolerância nas sociedades multiculturais.

Por outro lado, a posição inicial adotada revela o compromisso do então Ministro Presidente do STF à “teoria do pensamento de possibilidades” de Peter Häberle como modo alternativo de interpretação do Direito Constitucional, da lógica jurídica e da teoria da argumentação. Trata-se de pensar a partir e em novas perspectivas, de modo a questionar sobre a viabilidade de novas soluções jurídicas a uma mesma questão e consequentemente a prática de uma cultura da tolerância, contemplando a realidade e a necessidade do contexto social.<sup>22</sup>

Na verdade, essa constante abertura a novas possibilidades, proposta por Häberle, encontra-se na centralidade dos princípios jurídico-constitucionais mais relevantes, como a tríade liberdade-igualdade-fraternidade. Sendo assim, a harmonização pluralista da Constituição ao ideal democrático consiste em um compromisso atual e futuro com as possibilidades, isto é, uma proposta de soluções e de coexistências possíveis. Nas palavras de Gilmar Mendes, “os direitos fundamentais acabam por representar importante meio de alternativas e de opções, fazendo que, com eles, seja possível um pluralismo democrático. Liberdade é, assim, sinônimo de democracia.”<sup>23</sup>

Utilizou-se, portanto, do princípio da fraternidade como ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. “A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que

---

<sup>22</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **A Influência de Peter Häberle no Constitucionalismo Brasileiro**. In: Revista de Estudos Institucionais, v. 2, n. 1, pp. 30-56, 2016, pp. 34-35.

<sup>23</sup> Ibid., p. 37.



não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este o fascínio, o mistério, o milagre da vida”<sup>24</sup>

Com efeito, a questão das ações afirmativas, por exemplo, não pode ser resolvida apenas com base nos princípios da liberdade e da igualdade. Sem o toque da fraternidade não é possível ser compreendida e encaminhada.

Confirmam-se, a propósito, outros precedentes que são emblemáticos quanto à concretude do princípio da fraternidade no ordenamento jurídico pátrio, fazendo letra viva à força normativa do preâmbulo e dos princípios da Constituição:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004.**

1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor".
2. A visão univalente -- comprometedora das noções de profundidade e distância -- implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.
3. **A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.**
4. Recurso ordinário provido.<sup>25</sup>

No precedente supra, a Suprema Corte, uma vez mais, cuidou da inserção profissional dos portadores de necessidades especiais, na perspectiva fraternal.

A seguir, julgado que reafirma de forma concreta um direito dos idosos, proclamando a aplicabilidade imediata de norma de natureza constitucional:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E**

---

<sup>24</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria funcional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.218.

<sup>25</sup> (RMS 26071, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00314 RTJ VOL-00205-01 PP-00203 RMP n. 36, 2010, p. 255-261). Negritei.



**APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.<sup>26</sup>

Relembre-se, ainda, a guinada jurisprudencial do STF sobre a chamada prisão civil de inadimplentes:

**PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta.** Insubistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.<sup>27</sup>

Mais recentemente, decidiu o STF:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015).** 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto

<sup>26</sup> (ADI 3768, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-04 PP-00597 RTJ VOL-00202-03 PP-01096) . Negritei.

<sup>27</sup> (RE 466343, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165). Negritei.



formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.<sup>28</sup>

Portanto, o horizonte da fraternidade é o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, só por ser pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos operadores do Direito e do Sistema de Justiça. Logo, ainda que as normas jurídicas não possam impor a fraternidade, pode a atuação dos operadores do Direito testemunhá-la.

Com efeito, as experiências da fraternidade e da comunhão levam a um novo paradigma de Justiça.

#### **b) o princípio da fraternidade na prática da Justiça cível: consolidação.**

No âmbito cível, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já é também significativa quanto à inevitabilidade da fraternidade como categoria jurídica. A título de exemplo, vale a pena indicar dois precedentes emblemáticos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADEIA PÚBLICA. SUPERLOTAÇÃO. CONDIÇÕES PRECÁRIAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA OBRIGAR O ESTADO A ADOTAR PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E APRESENTAR PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA PARA REFORMAR OU CONSTRUIR NOVA UNIDADE PRISIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE

---

<sup>28</sup> ADI 5357 MC-Ref, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 10-11-2016 PUBLIC 11-11-2016





PODERES E DE NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA (ARTS. 4º, 6º E 60 DA LEI 4.320/64). CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM CASOS EXCEPCIONAIS. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO CUJA MOLDURA FÁTICA EVIDENCIA OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS E AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL, CONTRA O QUAL NÃO SE PODE OPOR A RESERVA DO POSSÍVEL.

1. Na origem, a Defensoria Pública e o Ministério Público do Estado do Mato Grosso ajuizaram Ação Civil Pública visando obrigar o Estado a adotar providências administrativas e apresentar previsão orçamentária para reformar a cadeia pública de Mirassol D'Oeste ou construir nova unidade, entre outras medidas pleiteadas, em atenção à situação de risco a que estavam expostas as pessoas encarceradas no local. Destaca-se, entre as inúmeras irregularidades estruturais e sanitárias, a gravidade do fato de - conforme relatado - as visitas íntimas serem realizadas dentro das próprias celas e em grupos.

2. A moldura fática delineada pelo Tribunal de origem - e intangível no âmbito do Recurso Especial por óbice da Súmula 7/STJ - evidencia clara situação de violação à garantia constitucional de respeito da integridade física e moral do preso e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

3. Nessas circunstâncias - em que o exercício de pretensa discricionariedade administrativa acarreta, pelo não desenvolvimento e implementação de determinadas políticas públicas, seriíssima vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição - **a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de pôr em prática, concreta e eficazmente, os valores que o constituinte elegeu como "supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social", como apregoa o preâmbulo da nossa Carta Republicana.**

4. O entendimento trilhado pela Corte de origem não destoou dos precedentes do STF - RE 795749 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Julgado em 29/04/2014, Processo Eletrônico DJe-095 Divulg 19-05-2014 Public 20-05-2014, ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.9.2011 - e do STJ, conforme AgRg no



REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 06/12/2013.  
Aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Com efeito, na hipótese sub examine, está em jogo a garantia de respeito à integridade física e moral dos presos, cuja tutela, como direito fundamental, possui assento direto no art. 5º, XLIX, da Constituição Republicana.

6. Contra a efetivação dessa garantia constitucional, o Estado de Mato Grosso alega o princípio da separação dos poderes e a impossibilidade de realizar a obra pública pretendida sem prévia e correspondente dotação orçamentária, sob pena de violação dos arts. 4º, 6º e 40 da Lei 4.320/1964.

7. A concretização dos direitos individuais fundamentais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue, nesses casos, como órgão controlador da atividade administrativa. Trata-se de inadmissível equívoco defender que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantir os direitos fundamentais, possa ser utilizado como óbice à realização desses mesmos direitos fundamentais.

8. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública vital nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, como na hipótese dos autos.

9. *In casu*, o pedido formulado na Ação Civil Pública é para, exatamente, obrigar o Estado a "adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária e realizar ampla reforma física e estrutural no prédio que abriga a cadeia pública de Mirassol D'Oeste/MT, ou construir nova unidade, de modo a atender a todas as condições legais previstas na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), bem como a solucionar os problemas indicados pelas equipes de inspeção sanitária, Corpo de Bombeiros Militar e CREA na documentação que instrui os presentes autos, sob pena de cominação de multa".



10. Como se vê, o pleito para a adoção de medida material de reforma ou construção não desconsiderou a necessidade de previsão orçamentária dessas obras, de modo que não há falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei 4.320/64.

11. Recurso Especial não provido.<sup>29</sup>

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DESCUMPRIMENTO DE LEI ESTADUAL. RESERVA DE VAGAS PARA AFRO-DESCENDENTES. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA SOBREPOR-SE À LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

**1. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.**

2. A Lei Estadual que prevê a reserva de vagas para afro-descendentes em concurso público está de acordo com a ordem constitucional vigente.

3. As Universidades Públicas possuem autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício dessa autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as Leis.

4. A existência de outras ilegalidades no certame justifica, *in casu*, a anulação do concurso, restando prejudicada a alegação de que as vagas reservadas a afro-descendentes sequer foram ocupadas.

Recurso desprovido.<sup>30</sup>

De outra parte, uma das formas de vivenciar a fraternidade é fomentar as soluções dos conflitos sociais e judiciais pela via consensual, nas suas mais variadas formas

---

<sup>29</sup> (REsp 1389952/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 07/11/2016).

<sup>30</sup> (RMS 26.089/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 12/05/2008)



(conciliação, mediação, negociação e até mesmo pela arbitragem, em que o consenso se dá pela escolha do árbitro).

No tópico, é preciso reavivar que, no preâmbulo da Constituição de 1988, há o compromisso da sociedade brasileira “na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias.” Logo, a opção pela composição dos conflitos via conciliação encontra amparo na Carta Política nacional e também na legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil, por exemplo). E tal opção, quanto aos conflitos jurisdicionados, não objetiva apenas desafogar o Judiciário, limpar as prateleiras, etc. Pretende, na verdade, encontrar a *melhor* solução para os litígios apresentados à Justiça, procurando sempre utilizar uma ferramenta eficaz (conciliação em sentido amplo) para a implementação da tão almejada e ameaçada pacificação social.

Como é sabido, o exercício da jurisdição, como atividade substitutiva do Estado, resolve a disputa, o litígio, mas não elimina o conflito subjetivo entre as partes. Na maioria das vezes, incrementa ainda mais a disputa interpessoal, pois não acabam a animosidade, as mágoas e os ressentimentos. Há sempre vencedor e vencido, nos termos da Lei aplicada pelo Estado.

Com efeito, deseja-se uma mudança de paradigma. É preciso lutar por uma cultura da conciliação, como a primeira e melhor técnica para solução das controvérsias. Tal luta é indiscutivelmente a concretização do terceiro princípio da tríade francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).

No âmbito cível, além das experiências do Direito de Família e do Direito do Trabalho, já encontramos a consolidação da experiência da conciliação, na perspectiva da fraternidade, como categoria jurídica e como instrumento efetivo de pacificação social. Veja-se, por exemplo, a experiência da Justiça Federal da Primeira Região, nas áreas da habitação, previdência social, servidores públicos, conselhos profissionais, questões ambientais, etc.:

A partir de 2002, os Juízes Federais de primeiro grau passaram a desenvolver iniciativas na perspectiva da conciliação, especialmente nos processos do Sistema Financeiro da Habitação (financiamento da casa própria). Contaram com o decisivo apoio da Empresa



Gestora de Ativos – EMGEA e da Caixa Econômica Federal. Os resultados alcançados especialmente em Minas Gerais, no Pará, no Maranhão e no Distrito Federal foram extremamente positivos e estimularam a reflexão do Tribunal para a sistematização de um Projeto maior de conciliação.

Em maio de 2005, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região editou a Resolução n. 100-14, de 25/05/2005, autorizando a sistematização e implantação de um Projeto de Conciliação na Primeira Região, inclusive quanto aos processos em grau de recurso, nos quais se discutem contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. No ano seguinte (2006), a então Presidente, hoje Ministra Assusete Magalhães, elegeu como uma das prioridades de sua administração a efetiva implantação da cultura da conciliação na Primeira Região, obtendo resultados impressionantes (mais de 70% de acordos, com a ajuda de mais de 100 magistrados voluntários). Sua Excelência ampliou, ainda, o Projeto, enveredando pela área previdenciária, em parceria com o INSS (Resolução PRESI n. 600-04, de 06/03/2008).

Assim, quando a eminente Ministra Ellen Gracie, então Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, lançou, em 2006, o Movimento Nacional pela Conciliação, o TRF da 1ª Região tornou-se, de imediato, parceiro do Conselho Nacional de Justiça, colaborando muito para a consolidação da cultura da conciliação no país.

O tempo passou. O trabalho frutificou, alcançando os contratos comerciais da Caixa Econômica Federal, as execuções de servidores públicos, os processos referentes aos sistemas educacionais e de saúde, os executivos que envolvem especialmente os Conselhos Profissionais, a utilização de estradas federais, etc. O Sistema de Conciliação da Primeira Região (Resolução PRESI n. 2, de 24/03/2011) já implementa, hoje, a estratégia da conciliação pré-processual.

De igual forma, as demais Regiões da Justiça Federal vêm apresentando resultados fantásticos. O movimento é, na verdade, nacional.

A cultura da conciliação, como fruto do princípio da fraternidade, não pode mais ser resumida em apenas uma semana, é lógico. É um trabalho diário e incessante, a fim



de trazer felicidade aos jurisdicionados. No ponto, os Juizados Especiais Federais, exercitam diariamente a prática da conciliação, em parceria com a CEF, EMGEA, INSS e União. Os Juizados Federais itinerantes tornaram visíveis os “invisíveis”, demonstrando, inclusive, a responsabilidade social do Judiciário.

Apenas para ilustrar, no período de 2003/2016, os JEFs das cinco Regiões pagaram mais de 13 bilhões de reais. No período 2011/2017, a Primeira Região homologou cerca de 600 mil acordos cíveis, o que alcança mais de três milhões de pessoas, se considerarmos a média da família brasileira. Logo, a contribuição da cultura da conciliação causa, também, desenvolvimento social e humano.

O novo Código de Processo Civil trata a conciliação como norma fundamental, em seu artigo 3º, e traça diretrizes para o desenvolvimento das atividades de mediação e conciliação no País. A conciliação passa a ser um caminho preferencial para a solução dos litígios. Busca-se a realização da melhor justiça, que é a justiça feita pelas partes.

Com efeito, a cultura da fraternidade no Sistema Justiça já é uma realidade concreta no âmbito cível. Ainda incipiente, é claro. Mas ruma ao caminho da consolidação.

### **c) O desafio do princípio da fraternidade na esfera Penal**

Na seara penal, o desafio da fraternidade é ainda maior. As situações vivenciadas (gravidade dos crimes, rancor ou revolta da vítima, reação da comunidade, etc.) tornam mais distantes a vivência fraterna.

É verdade que as reformas da codificação penal e processual penal têm tido uma preocupação grande com a temática referente à finalidade da pena, havendo, aliás, previsão normativa para a conciliação e penas alternativas nas hipóteses de ilícitos de menor potencial lesivo.

Acontece que, como já dito, o crime é uma das esferas mais difíceis de lidar numa perspectiva fraterna. A vítima e a sociedade devem ser protegidas pelo Estado, a fim de que possamos continuar a caminhada humana. As regras jurídicas, democraticamente aprovadas pelo Parlamento, devem ser aplicadas pelo Estado–Juiz. Mas o criminoso, seja quem for ele ou a gravidade do ato praticado, é membro também do tecido social e não pode ser afastado do princípio da dignidade da pessoa humana.



Adverte, aliás, Zaffaroni que o Direito penal é um “ramo do saber jurídico que, mediante a interpretação das leis penais, propõe aos juízes um sistema orientador de decisões que contém e reduz o poder punitivo, para impulsionar o progresso do estado constitucional de direito”<sup>31</sup>. Nessa perspectiva, o Direito Penal é um saber dos juristas com objetivo de orientar decisões judiciais que sejam racionais. Logo, o objeto não se restringe a oferecer orientações, mas busca, também, fazê-lo de forma sistemática, através das interpretações das leis penais, que se identificam na figura da pena. Daí que o conceito de pena deve ser amplo o suficiente para cobrir as penas lícitas e as ilícitas à luz do Constitucionalismo. Enfim, a finalidade desse sistema é conter e reduzir o poder punitivo.

Segundo Habermas<sup>32</sup>:

Há uma premissa segundo a qual o modo de operar de um sistema político, constituído pelo Estado de Direito, não pode ser descrito adequadamente, nem mesmo em nível empírico, quando não se leva em conta a dimensão de validade do direito e a força legitimadora da gênese democrática do direito.

Com efeito, não é possível mais entender a pena apenas na visão retribucionista tradicional (reduzida), como se fosse um fim em si mesmo, como vingança, castigo, compensação ou reparação do mal provocado pelo crime. Na verdade, a pena tem uma justificação ética e um ideário ressocializante (reinserção, reintegração). E a estratégia de reinserção social acentua a necessidade de políticas públicas que combatam os fatores criminógenos. É a busca da Justiça restaurativa.

Nesse sentido, a experiência cristã oferta respostas que não se limitam ao castigo, mas caminham para a reconciliação e a construção da paz. No dizer do magistrado português Pedro Maria Godinho Vaz Patto, o crime passa a ser entendido como uma ferida que deve ser curada através da reparação do mal causado à vítima, da assunção de responsabilidades e da “restauração” dessas relações<sup>33</sup>.

A lógica do “olho por olho, dente por dente” é incapaz de realizar a Justiça. É necessária a retribuição, mas com a complementação da reconstrução e do próprio perdão, que

---

<sup>31</sup> ZAFFARONI, Raúl; BATISTA, Nilo; A LAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 40.

<sup>32</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 9.

<sup>33</sup> Patto, Pedro Maria Godinho Vaz. **O princípio da fraternidade no direito: instrumento de transformação social**. In Pierre, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores). *Fraternidade como categoria jurídica*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013, p. 22.



não é sinal de fraqueza, esquecimento nem indiferença. É o novo modelo fraterno da Justiça penal. Cumpre-se a norma de forma retributiva, mas sua superação é a restauração.

No ponto, vale a pena lembrar a mensagem de João Paulo II para o Dia Mundial da Paz de janeiro de 2002:

“Não há paz sem justiça, não há justiça sem perdão (...) O perdão não se opõe de modo algum à justiça, porque não consiste em diferir as legítimas exigências de reparação da ordem violada, mas visa sobretudo àquela plenitude de justiça que gera a tranquilidade da ordem, a qual é bem mais que uma frágil e provisória cessação das hostilidades, porque consiste na cura em profundidade das feridas que sangram nos corações. Para tal, justiça e perdão são essenciais.”<sup>34</sup>.

Nessa ordem de idéias, o perdão e a fraternidade ultrapassam as exigências da justiça, sem anulação dessas exigências. Querem a verdade e a memória dos fatos. Opõem-se ao rancor e à vingança, não à justiça. Têm uma dimensão social e não é puramente individual, moral ou religiosa. Pressupõem a reconciliação entre o agente do crime e a sociedade, com as condições mínimas para a reeducação e reinserção social do infrator. São, na realidade, instrumento de transformação social; fonte de libertação e de pacificação tanto para o agente como para a vítima e para a sociedade.

Assim, é desejável, sempre que possível, a pena de prestação de serviços à comunidade. O agente do delito é reconhecido como útil ao tecido social e o trabalho realizado salda, simbolicamente, uma dívida à comunidade, recompondo, aos poucos, a relação que foi quebrada com a prática do crime.

Sobre o tema, vale a pena conferir, a título exemplificativo, dois precedentes do Supremo Tribunal Federal que, na área penal, reafirmam a fraternidade como categoria jurídica, sem qualquer reforço à impunidade, mas com o compromisso de um direito penal humanizado. A propósito:

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DE RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE (FUGA). DATA-BASE DE RECONTAGEM DO PRAZO PARA NOVO LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA.**

---

<sup>34</sup> Apud PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz. **O princípio da fraternidade no direito: instrumento de transformação social.** In PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores). Fraternidade como categoria jurídica. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013.





1. Além de revelar o fim socialmente regenerador do cumprimento da pena, o art. 1º da Lei de Execução Penal alberga um critério de interpretação das suas demais disposições. É falar: a Lei 7.210/84 institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isto para favorecer, sempre que possível, a redução das distâncias entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros. Tanto é assim que o diploma normativo em causa assim dispõe: "O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança" (Art. 4º), fazendo, ainda, do Conselho da Comunidade um órgão da execução penal brasileira (art. 61).

**2. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como "fraterna".**

3. O livramento condicional, para maior respeito à finalidade reeducativa da pena, constitui a última etapa da execução penal, timbrada, esta, pela idéia-força da liberdade responsável do condenado, de modo a lhe permitir melhores condições de reinserção social.

4. O requisito temporal do livramento condicional é aferido a partir da quantidade de pena já efetivamente cumprida. Quantidade, essa, que não sofre nenhuma alteração com eventual prática de falta grave, pelo singelo mas robusto fundamento de que a ninguém é dado desconsiderar tempo de pena já cumprido. Pois o fato é que pena cumprida é pena extinta. É claro que, no caso de fuga (como é a situação destes autos), o lapso temporal em que o paciente esteve foragido não será computado como tempo de castigo cumprido. Óbvio! Todavia, a fuga não "zera" ou faz desaparecer a pena até então cumprida.

5. Ofende o princípio da legalidade a decisão que fixa a data da fuga do paciente como nova data-base para o cálculo do requisito temporal do livramento condicional. 6. Ordem concedida.<sup>35</sup>

**HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA**

---

<sup>35</sup> (HC 94163, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). Negritei.



## **PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O tema da insignificância penal diz respeito à chamada “legalidade penal”, expressamente positivada como ato-condição da descrição de determinada conduta humana como crime, e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, literis: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. É que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento de calibração entre o poder persecutório-punitivo do Estado e a liberdade individual

2. A norma legal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou “postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. Com o que o tema da significância penal confirma que o “devido processo legal” a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal.

3. Reiteradas vezes este Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal. Oportunidades em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. **E escapam desse molde simplesmente formal, por exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc). Donde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo quantum de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência.**



Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo quantum de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivo histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva.

4. É nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional e, simultaneamente, de direito criminal. Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significativa, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa.

(...).

7. O desafio do intérprete da norma é encontrar aqueles vetores que levem ao juízo da não- significância penal da conduta. Vetores que decolam de uma leitura pluridimensional da figura da adequação típica, principiando pelo ângulo do agente; quero dizer: da perspectiva do agente, a conduta penalmente insignificante deve revelar muito mais uma extrema carência material do que uma firme intenção e menos ainda toda uma crônica de vida delituosa. Pelo que o reconhecimento da irrelevância penal da ação ou omissão formalmente delituosa passa a depender de uma ambiência factual reveladora da extrema vulnerabilidade social do suposto autor do fato. Até porque, sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepitível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Logo, tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional- penal (sobretudo os institutos da pena e da prisão), pois é a própria Constituição que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e as minhas circunstâncias”, como luminosamente enunciou Ortega Y Gasset).

8. Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida desreificação ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de



valorização apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo).

9. Sob o prisma dos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros.

(...).

11. Por fim, e invertendo um pouco a visão até hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca do furto e demais crimes contra o patrimônio, o reconhecimento da atipicidade material da conduta há de levar em consideração o preço ou a expressão financeira do objeto do delito. Ou seja: o objeto material dos delitos patrimoniais é de ser conversível em pecúnia, e, nessa medida, apto a provocar efetivo desfalque ou redução do patrimônio da vítima. Reversamente há de propiciar algum enriquecimento do agente. Enriquecimento sem causa, lógico, apto à estimulação de recidiva e à formação do juízo malsão de que “o crime compensa”. É dizer, o objeto material do delito há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

12. As presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem acréscimos, supressões e adaptações ante o caso concreto, como se expõe até mesmo à exclusão, nesses mesmos casos empíricos (por exemplo nos crimes propriamente militares de posse de entorpecentes e nos delitos de falsificação da moeda nacional, exatamente como assentado pelo Plenário do STF no HC 103.684 e por esta Segunda Turma no HC 97.220, ambos de minha relatoria).

13. No caso, a **tentativa de subtração de protetores solares**, a todo tempo monitorada pelos seguranças do estabelecimento comercial de grande porte e pelo sistema de vigilância eletrônica, se amolda à ponderabilidade de todas as diretivas listadas. O que legitima ou autoriza a aplicação do princípio da insignificância, pena de se provocar a mobilização de uma máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste, para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar.

14. Ordem concedida.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> (HC 111017, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 25-06-2012 PUBLIC 26-06-2012). Negritei.



De igual forma, no âmbito do STJ, significativa já é a jurisprudência sobre a fraternidade como categoria jurídica. Veja-se:

**Prisão domiciliar - mulheres grávidas ou com filhos menores de até 12 anos:**

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR DE 12 ANOS. PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DAS CRIANÇAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, TRABALHO E RESIDÊNCIA FIXOS. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(.....)

3. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que "Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

**4. O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º). Multicidado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, por meio da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei nº 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.**

5. A prova documental juntada aos autos atesta que a paciente possui um filho de 8 anos de idade e não foram apresentadas justificativas idôneas para o indeferimento de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

6. Embora sejam graves as circunstâncias do delito, com apreensão de significativa quantidade de drogas (200g de maconha e 28,3g de cocaína), o que justifica, em princípio, a custódia cautelar, entendendo que, no contexto, deve prevalecer a situação de primariedade da paciente, sendo suficiente,



por ora, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal, com o fim de proteger e resguardar a integridade física e emocional de seu filho menor, que poderá desfrutar do convívio com a mãe.

7. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, na esteira do parecer ministerial, para permitir a substituição da custódia preventiva da paciente pela prisão domiciliar.<sup>37</sup>

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHOS DA PACIENTE COM 3 E 9 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(.....)

**4. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). 5. O artigo 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão domiciliar da mulher mãe de filhos com até 12 anos incompletos, foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar (STF, HC n.134.734/SP, Relator Ministro Celso de Melo).**

6. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar, a paciente comprova ser mãe de duas crianças com menos de 12 anos de idade, (um menino e uma menina, com 3 e 9 anos de idade, respectivamente), o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal.

---

<sup>37</sup> (HC 389.348/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017).



Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante. Precedentes do STF e do STJ.

7. Ademais, não há indicativo de que a paciente esteja associada com organizações criminosas, sendo certo que o presente caso trata da apreensão de reduzida quantidade de drogas (11 porções de cocaína), circunstâncias que reforçam a possibilidade de atenuação da situação prisional da acusada.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.<sup>38</sup>

## REMIÇÃO

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO PELO ESTUDO. DEBATE DO TEMA PELO TRIBUNAL A *QUO*. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONHECIMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL, ANTE A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO, POR ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, COM BASE NA EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAMES NACIONAIS QUE ATESTAM A CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO, NOS TERMOS DA RECOMENDAÇÃO N. 44 DO CNJ. PACIENTE QUE LOGRA COMPROVAR A CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO, POR MEIO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. REALIZAÇÃO DE EXAMES SUPLETIVOS, CAPAZES DE DEMONSTRAR QUE O APENADO ESTUDOU NOS ANOS DE 2004 E 2005. *IN DUBIO PRO REO*. APLICABILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ASSIDUIDADE, POR MEIO DE ATESTADO DE FREQUÊNCIA ESCOLAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Evidenciado que o Tribunal de origem não debateu a questão relativa à remição referente ao período de 2004/2005, o conhecimento originário da questão configura indevida supressão de instância.

2. Prezando por economia e celeridade processuais, bem como, diante da existência de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do sentenciado, cabível a verificação da alegada coação e a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

---

<sup>38</sup> (HC 391.501/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017).



3. No caso, o Juízo de primeiro grau, ao indeferir o pedido de remição pelo estudo formulado pela defesa, aplicou o entendimento segundo o qual somente a submissão do sentenciado aos exames previstos na Recomendação n. 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, seriam hábeis a comprovar o direito ao benefício, ou seja, considerou que o paciente não participou de curso presencial ou à distância, mas, apenas, estudos por conta própria.
4. Diante da alegação do paciente/impetrante de que efetivamente participou de curso presencial no estabelecimento prisional, mas foi prejudicado pelo fato de a Administração Penitenciária não ter logrado emitir atestado de sua frequência, bem como da existência de documentos que demonstram ter o apenado realizado exames supletivos, os quais ensejaram a obtenção de certificado de conclusão do Ensino Médio, a dúvida deve militar em favor do condenado.
5. Exigir que, no caso concreto, o direito à remição seja reconhecido apenas por meio da comprovação de aprovação no ENEM (art. 1º, IV, da Recomendação n. 44/CNJ) configura rigor que vai contra a ressocialização do condenado, bem como aos objetivos da Lei n. 12.403/2011, de reforçar reintegração social e readaptação ao convívio do condenado por meio do aprimoramento estudantil.
6. Considerando-se que o paciente estudou nos anos de 2004 e 2005, tanto que logrou certificado de conclusão do Ensino Médio, o cálculo do benefício deve ser realizado de acordo com o disposto no art. 1º, IV, da Recomendação n. 44/CNJ.
- 7. Importante ressaltar que o presente precedente foi firmado mediante a consideração, além do caso concreto, com todos os documentos que o respaldam, da necessidade de esta Corte Superior de Justiça conferir interpretação que preze pelos princípios constitucionais e processuais penais, como in dubio pro reo, individualização da pena e princípio da fraternidade, na sua dimensão de reduzir as desigualdades sociais e proteção dos direitos fundamentais, bem como o fundamento primordial da Constituição da República, que seria a dignidade da pessoa humana.**
8. *Writ* não conhecido. Concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício para determinar que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais da comarca de Taubaté/SP reaprecie o pedido de remição da pena formulado em favor do paciente, considerando que ele efetivamente estudou nos anos de 2004 e 2005, efetuando o cálculo dos dias remidos de acordo com o art. 1º, IV, da Recomendação n. 44, do Conselho Nacional de Justiça.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> (HC 376.140/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017).





HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEP. RECOMENDAÇÃO N. 44/2013 DO CNJ À LUZ DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

ORDEM CONCEDIDA.

1. O Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 44/2013, conferindo interpretação extensiva ao art. 126 da Lei de Execução Penal, que possibilita a denominada remição da pena em decorrência do estudo, pelo condenado recolhido em regime fechado ou semiaberto.
2. Na mesma linha, este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado, sendo possível o uso da analogia *in bonam partem*, que admita o benefício em comento, em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal (REsp 744.032/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 5/6/2006).
3. **Em recente julgado, a Quinta Turma assentou que a interpretação extensiva conferida ao art. 126 da LEP é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como "fraterna" (HC 94163, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL- 02379-04 PP-00851) (HC 382.780/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/4/2017).**
4. Ordem concedida para reconhecer o direito do paciente à remição da pena decorrente da aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio.<sup>40</sup>

### **Crianças encarceradas**

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR.POSSIBILIDADE. FILHO DA PACIENTE COM APENAS 2 ANOS DE IDADE.PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO

---

<sup>40</sup> (HC 381.858/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017).



PENAL. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA FRATERNIDADE. CF/88, PREÂMBULO E ART. 3º. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

(.....)

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

4. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei nº 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.

**5. Tal legislação (marco legal da primeira infância) veio à lume com a finalidade de garantir a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990), dentre outros. Segundo a melhor doutrina, a proteção integral constitui o novo paradigma de proteção da criança no Brasil e implica considerá-la sujeito de direito a uma proteção prioritária e sistêmica (Vieira, Cláudia Maria Carvalho do Amaral e Veronese, Josiane Rose Petry. Crianças Encarceradas - a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris, 2015).**

6. Caso em que a paciente possui um filho com apenas 2 anos de idade (primeira infância), que necessita dos cuidados maternos, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal, permitindo, assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Imprescindibilidade dos cuidados da genitora. Razões humanitárias.



7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico.<sup>41</sup>

No mesmo diapasão: HC 402.715/SP, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017; HC 390.721/RS, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017; HC 401.349/RS, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017; HC 388.133/SP, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017; HC 367.546/TO, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017; HC 390.211/SP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017; HC 382.780/PR, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017; HC 358.080/DF, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; HC 379.629/SP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017; HC 379.603/MS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017; HC 357.541/SP, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017, todos de minha relatoria.

Com efeito, até mesmo na esfera penal é possível a construção de uma Justiça que planta e desenvolve a semente de uma sociedade fraterna. O mais aconselhável, nesse caso, talvez seja refletir-se acerca da possibilidade de adoção de alguma prática da justiça restaurativa, a qual possibilita a prevenção da recidiva. Nesse ponto, vale a pena lembrar: a) as causas de menor potencial lesivo; b) os ajustes secundários para fins de reparação do dano e ressarcimento do dano e especialmente do erário; c) a tutela preventiva ou reparação do patrimônio público; d) a prestação de serviços à comunidade; e) as penas alternativas, etc.

Em suma, a justiça restaurativa não ignora as exigências de reparação da ordem violada. Até acentua essas exigências na perspectiva dos direitos da vítima e, especialmente, da vida comunitária (danos sociais), restaurando, por fim, os laços fraternos mesmo com o criminoso. A pena humanizada não é, em rigor, violência destinada a dominar quem é punido. A execução da pena não pode inviabilizar a possibilidade de reconciliação. O princípio da fraternidade é viável no Direito Penal e é semente de transformação social.

#### **d) Ponderação Final**

---

<sup>41</sup> (HC 390.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017)



Inspirados pela teoria do pensamento das possibilidades, impende em arremate tratar da segunda dimensão da perspectiva possibilista, isto é, superada a distinção impossível/possível, cabe perquirir o que será possível no futuro, de maneira a guiar a teoria constitucional. Em outras palavras, torna-se imperativo analisar o Estado constitucional sob as lentes da tríade revolucionária de 1789. Nesse sentido, Peter Häberle estabelece três vertentes para o porvir desse ideal de Estado: 1789 como princípio da irrenunciabilidade do passado, como princípio da esperança no sentido de Ernest Bloch e como princípio da responsabilidade em consonância ao proposto por H. Jonas.<sup>42</sup>

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

Nesse contexto, é possível ir além para fins de dar novo significado ao constitucionalismo, agora de matriz fraternal. A esse respeito, revela-se pertinente o conceito de constitucionalismo fraternal elaborado pelo Ministro Carlos Ayres de Britto em “Teoria da Constituição”:

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.<sup>43</sup>

Mais especificamente ao ofício da judicatura constitucional, o Ministro Luiz Edson Fachin articula a inevitabilidade da fraternidade como categoria jurídica na atualidade e no futuro:

---

<sup>42</sup> HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidade: 1789 como história, actualidad y futuro del estado constitucional*. Trad. Ignacio Gutiérrez. Madri: Trotta, 1998, p. 87-92.

<sup>43</sup> BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 216.



O Direito Fraternal, conquanto já aplicado pelo Judiciário, como se vê das decisões do STF, no seu estado atual não pode ser visto como um mero ponto de vista, nem mesmo como um parâmetro de abordagem de determinados temas especiais ou como mesmo uma metateoria. É prudente que se passe a tratá-lo como paradigma, um vetor hermenêutico de julgamento.

(...)

Para magistrados constitucionais, não apenas a impossibilidade de valer-se do *non liquet* complexifica seu *modus operandi*. A falta de hospitalidade fraterna ao diferente, ao respeito do que é diverso, se traduz também em desafio de inclusão, de ir ao encontro da existência do Outro, da inclusão do diferente.<sup>44</sup>

Com espeque nessas reflexões, espera-se que a garantia constitucional da fraternidade transforme-se no constitucionalismo do futuro em que o paradigma jurídico dos juristas brasileiros seja um direito fraterno e altruísta.

Nessa ordem de ideias, podemos afirmar, em conclusão, que os princípios da fraternidade e da comunhão resgatam a Ética, o Direito e a própria Democracia, sugerindo um novo paradigma de Justiça, a que inclui, a que pacifica e que restaura as relações humanas.

Para tanto, as condições que o Papa Francisco frequentemente retoma como necessárias, são, por um lado, a produção de uma cultura do encontro e do diálogo, que favoreça o desenvolvimento de relações marcadas pelo conhecimento recíproco e pelo respeito das diferenças, além de estarem voltadas à busca da justiça e da equidade; e, por outro, a aquisição de estilos de vida inspirados em valores como a austeridade, a sobriedade, a redução das necessidades, o uso parcimonioso dos recursos e a atenção ao desperdício como forma de restituir valor aos bens relacionais e melhorar a qualidade de vida.

Trata-se de ter a coragem de ir contra a corrente, de não ter medo de enfrentar situações novas com espírito de aprendiz, saindo dos postos consolidados, das aparentes seguranças adquiridas e buscando o que realmente importa para o bem de todos.

Lutemos, portanto, como Francisco, nosso Papa querido, por uma ética da missão, comprometida a dilatar criativamente os espaços da liberdade e da solidariedade humana e voltada a oferecer àqueles que vivem em situações difíceis – seja material, seja espiritual – um verdadeiro sustento fraterno.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

---

<sup>44</sup> FACHIN, Luiz Edson. *De Fraternidade Falando*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, v. 6, n. 58, p. 11-18, mar/abr. 2017, p. 17.



BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O princípio esquecido/1: fraternidade na reflexão atual das ciências**. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

\_\_\_\_\_. **Fraternidade e reflexão politológica contemporânea**. In BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O princípio esquecido/2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

\_\_\_\_\_. Fraternidade, democracia e direito na crise existencial do Estado. **III Congresso Nacional de Comunhão e Direito**. Cauraru: CeD, 216.

\_\_\_\_\_. **O Princípio Esquecido**. v. 1. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

\_\_\_\_\_. The Forgotten Principle: Fraternity in Its Public Dimension. **Claritas – Journal of Dialogue and Culture**, West Lafayette-EUA, v. 2, n. 2, pp. 35-58, 2013.

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

\_\_\_\_\_. **O humanismo como categoria funcional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. De Fraternidade Falando. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 6, n. 58, p. 11-18, mar/abr. 2017.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002.

\_\_\_\_\_. **Libertad, igualdad, fraternidade: 1789 como história, actualidad y futuro del estado constitucional**. Trad. Ignacio Gutiérrez. Madri: Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. 204 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

LUBICH, Chiara, 2008. Mensagem ao I Congresso Nacional sobre o tema “Direito e Fraternidade”. (Mariápolis Ginetta 25-27 jan). Disponível em: <http://groups.google.com/group/comunhao-e-direito/files?hl=pt-BR>. Acesso em 8 dez 2008.

\_\_\_\_\_. **A unidade e Jesus Abandonado**. São Paulo: Cidade Nova, 1985.

\_\_\_\_\_. **O Grito**. 3ª ed., São Paulo: Cidade Nova, 2001.



\_\_\_\_\_. **Por que me abandonaste?.** O sentido do sofrimento. 3ª ed., São Paulo: Cidade Nova, 2009.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídico-constitucional.** *Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe*, ano XVIII, n. 22, 2008.

\_\_\_\_\_. **A fraternidade como categoria jurídico-constitucional.** *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, Ano 7, n. 26, jul/set de 2009.

\_\_\_\_\_. **A fraternidade como categoria constitucional.** In SOUZA, C. A. M. & CAVALCANTI, T. N. *Princípios Humanistas Constitucionais: Reflexões sobre o humanismo do século XXI.* São Paulo: Letras Jurídicas – Cidade Nova, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Preâmbulo da Constituição do Brasil de 1988: fonte do compromisso estatal para a edificação de uma sociedade fraternal.** *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 36, jan/mar de, 2012.

\_\_\_\_\_. **Fraternidade no Direito: Proposta de reflexão.** *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, n. 373, 01 ago de 2012.

\_\_\_\_\_. **A fraternidade e o direito constitucional brasileiro: Anotações sobre a incidência e a aplicabilidade do princípio/valor fraternidade no direito constitucional brasileiro a partir da sua referência no preâmbulo da Constituição Federal de 1988.** In. PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores). *Fraternidade como categoria jurídica.* Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013.

\_\_\_\_\_. **A Garantia Constitucional da Fraternidade: constitucionalismo fraternal.** 272 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Influência de Peter Häberle no Constitucionalismo Brasileiro. In: **Revista de Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, pp. 30-56, 2016.

\_\_\_\_\_. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional – 2002/2010.** São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. VALE, André Rufino do. Questões atuais sobre as Medidas Cautelares no Controle Abstrato de Constitucionalidade. In: **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, a. 5, pp. 1-23, 2011/2012.

NALINI, José Renato. **Ética e humanismo na Carta Cidadã.** In: SOUZA, C. A. M. & CAVALCANTI, T. N. *Princípios Humanistas Constitucionais: Reflexões sobre o humanismo do século XXI.* São Paulo: Letras Jurídicas – Cidade Nova, 2010.

NUNES, António José Avelãs. **A Revolução Francesa: as origens do capitalismo: a nova ordem jurídica burguesa.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz. **O princípio da fraternidade no direito: instrumento de transformação social.** In PIERRE, Luiz Antonio de Araújo... [et alii.] (organizadores).



*Fraternidade como categoria jurídica.* Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2013.

Resolução PRESI n. 100-14, de 25/05/2005, publicada no **Boletim de Serviço n. 90**, de 27/05/2005. Disponível em: <http://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C908248370FC67201371097B8C26DEA>

Resolução PRESI n. 600-04, de 06/03/2008, publicada no **Boletim de Serviço n. 45**, de 10/03/2008. Disponível em: <http://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C908248370FC67201371107DFB95BA2>

Resolução PRESI n. 2, de 24/03/2011, publicada no **Boletim de Serviço n. 55** de 28/03/2011. Disponível em: <http://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C908248370FC67201371168EDB965B1>

SAYEG, Ricardo Hasson. **O capitalismo humanista no Brasil.** In: MIRANDA, J. & SILVA, M. A. M. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana.* 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2009. \_\_\_\_\_ & BALERA, W. **O capitalismo humanista: Filosofia humanista de Direito Econômico.** 1ª ed., POD. Petrópolis: KBR, 2011.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Coletânea de artigos jurídicos.** Brasília: TRF/1ª Região, 2000.

ZAFFARONI, Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal.** 3ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2003.