

A FRATERNIDADE COMO CATEGORIA CONSTITUCIONAL

Carlos Augusto Alcântara Machado

Procurador de Justiça do Ministério Público de Sergipe, Mestre em Direito Constitucional pela UFC, professor de Direito Constitucional em cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Tiradentes e da Universidade Federal de Sergipe, autor dos livros *Mandado de Injunção – um instrumento de efetividade da Constituição* (Editora Atlas) e *Direito Constitucional* (Editora Revista dos Tribunais).

Resumo: A fraternidade é reconhecida, em geral, como objeto da filosofia ou mesmo da política, mas não como categoria jurídica. No entanto, a fraternidade – enquanto valor – já vem sendo proclamada em Constituições modernas, ao lado de outras categorias historicamente consagradas, como a igualdade e a liberdade. Estudar-se-á o princípio da fraternidade partindo do reconhecimento da igualdade de dignidade entre todos os seres humanos, tendo como objeto de investigação as Declarações de Direitos e determinados documentos constitucionais do continente europeu (Portugal e Itália). Analisar-se-á a Constituição brasileira de 1988, para ao final concluir que em alguns ordenamentos jurídicos contemporâneos a fraternidade não é somente um valor de natureza puramente religiosa – apesar de no Cristianismo encontrar a sua gênese – ou de ideologia política, mas uma categoria constitucional, ponto de equilíbrio entre a liberdade e a igualdade. Nessa linha de abordagem será apresentada a evolução do constitucionalismo moderno, passando pelo Estado Liberal, pelo Estado Social até atingir a fase atual, denominada de Constitucionalismo Fraternal.

Palavras-chave: Liberdade, igualdade e fraternidade. Princípios Constitucionais. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Fundamentais. Constitucionalismo Fraternal.

Abstract: The fraternity is widely acknowledged and, as a matter of philosophy or politics, but not as a legal category. However, fraternity - as a value - has been proclaimed in modern constitutions, along with other categories historically exist, such as equality and freedom. Study will be the principle of brotherhood based on the recognition of equal dignity for all human beings, with the object of investigation the Bills of Rights and certain constitutional documents of the continent of Europe (Portugal and Italy). Analyze will be the Brazilian Constitution of 1988, concluding at that in some contemporary legal fraternity is not only a value of purely religious - even in Christianity find its genesis - or political ideology, but one category constitutional balance between freedom and equality. In this line of approach will be presented the evolution of modern constitutionalism, through the Liberal State, the welfare state until the current phase, called the Fraternal Constitutionalism.

Keywords: Freedom, equality and fraternity. Constitutional Principles. Dignity of the Human Person. Rights. Constitutionalism Fraternal.

Sumário: 1. Considerações introdutórias. 2. Liberdade, Igualdade e Fraternidade: evolução do constitucionalismo moderno. 3. Dignidade da pessoa humana. 4. O advento do constitucionalismo fraternal. 5. O Princípio da Fraternidade e a Jurisprudência. 6. Observações finais. Referências bibliográficas.

1. Considerações introdutórias

O tema **FRATERNIDADE** é estudado, tradicionalmente, como objeto da filosofia política ou social. Mais recentemente tem sido investigado como categoria política, mas não há importantes registros de estudo da fraternidade enquanto categoria jurídica.

Percebe-se uma natural dificuldade para a análise da *fraternidade* numa perspectiva jurídica, porquanto, como registra **Fausto Gorja**¹, em geral é compreendida como algo que se desenvolve espontaneamente, incompatível, assim, com o Direito, pois caracterizado pelo uso da coatividade.

Como se sabe, o termo *fraternidade* remete imediatamente à ideia de consanguinidade, laços entre parentes, designando a qualidade que identifica pessoas integrantes de determinada e particular família (irmãos).

Buscando um referencial histórico nos documentos bíblicos – no Antigo Testamento, por exemplo – observa-se que o vocábulo *irmãos* era utilizado para indicar os membros de uma mesma família; da mesma tribo; como oposição aos estrangeiros; ou para indicar os originários de um específico tronco familiar. Depois, constata-se a sua utilização para designar pessoas ligadas pela mesma fé; por aliança ou até para identificar os desempenhavam semelhantes papéis ou funções.

No Novo Testamento, a doutrina cristã alargou sobremaneira a ideia de *fraternidade*, com o reconhecimento e a proclamação de que todos são irmãos, pois filhos do mesmo Pai.

Abstraindo a análise de qualquer convicção de fundo religioso, buscar-se-á apresentar a *fraternidade* como uma *categoria relacional da*

¹ *Fraternità e diritto: alcune riflessioni* (mimeo). Intervenção no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Focolares, em Castelgandolfo – Itália, 18 de novembro de 2005. O texto, já traduzido (*Fraternidade e Direito: Algumas reflexões*), pode ser encontrado na obra *Direito e Fraternidade*, uma edição conjunta (2008) de Comunhão e Direito, LTr e Editora Cidade Nova, sob a organização de Giovanni Caso, Afife Cury, Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, pp. 25/31.

humanidade, superando, inclusive o clássico conceito aristotélico² de *amizade política*.

A ideia de *fraternidade* que ora se pretende difundir exprime igualdade de dignidade entre todos os homens, independente de organização em comunidades politicamente institucionalizadas.

Partir-se-á da doutrina de **Chiara Lubich**³, quando afirma que a *fraternidade* é a “*categoria de pensamento capaz de conjugar seja a unidade, seja a distinção a que anseia a humanidade contemporânea*”.

Numa perspectiva puramente política, a análise do tema poderia ser até mais assimilável. Mas como abordá-lo juridicamente?

O primeiro ponto que parece necessário registrar é o de que *fraternidade* e *direito* não são necessariamente excludentes. A *fraternidade* – enquanto valor – vem sendo proclamada em algumas Constituições modernas, ao lado de outras categorias historicamente consagradas, como a *igualdade* e a *liberdade*.

No entanto, para enfrentar tão singular tema, considerado por muitos – e particularmente pelos juristas em geral – como extrajurídico ou meta jurídico, é mister a fixação de uma premissa, sem a qual a *fraternidade* não poderá ser perseguida: *o reconhecimento da igualdade entre todos os seres humanos*. Evidentemente que tal igualdade é antes de tudo uma igualdade em dignidade, como já registrado. No entanto, dignidade considerada numa perspectiva dinâmica e não estática. É dizer: entender a pessoa visando sua própria realização em comunidade; sua participação com outras pessoas, num contexto relacional⁴.

² Para o expoente da filosofia grega os cidadãos se unem, em consenso, com a finalidade de instituir uma determinada comunidade política.

³ Fundadora do Movimento dos Focolares, com sede na Itália, mas difundido em todo o mundo. Trecho extraído, do discurso intitulado “*A fraternidade e a paz em vista da unidade entre os povos*”, e proferido em 22 de junho de 2002, por ocasião de um Congresso “Pela unidade dos Povos” promovido pela Prefeitura e pela Província de Rimini, Itália, com milhares de participantes (<https://www.focolare.org/articolo.php?codard=4103>, acesso em 25 de fevereiro de 2010).

⁴ Ver, nesse sentido, os apontamentos (mimeo) com o título *El fundamento de la solidaridad: la persona humana* de autoria de Gabriel Mora Restrepo, Professor Titular de *Teoria Del Derecho* da Faculdade de Direito da Universidade de *La Sabana* (Colômbia). Intervenção oral no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Focolares, em Castelgandolfo – Itália, 18 de novembro de 2005.

2. Liberdade, Igualdade e Fraternidade: evolução do constitucionalismo moderno

O direito positivo nasce, como se sabe, de opções realizadas pelo legislador para, disciplinando condutas, estabelecer regras de convivência social. Na clássica formulação kelseniana, apesar de hoje duramente contestada⁵, a produção do Direito é resultado de um ato arbitrário do poder.

Todavia, ao longo da história da humanidade, percebeu-se que há determinados direitos, pois decorrentes da própria natureza humana, que se inserem num conjunto de bens da vida não suscetíveis de submissão ao arbítrio do Estado.

Tais direitos, identificados posteriormente pela doutrina como inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, foram gravados com a nota de *fundamentalidade*.

A consagração de direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos ocorreu paulatinamente e em estreita relação com a imperiosa necessidade de contenção do poder. Nesse cenário iniciou-se o *constitucionalismo moderno*.

As origens mais próximas do *constitucionalismo moderno* podem ser remetidas a dois importantes documentos do século XVIII: a ***Declaração de Virgínia***, de 1776, no continente americano e, em 1789, a ***Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão***, consequência da Revolução Francesa que, como sabido, foi responsável pela derrocada do regime absolutista. Neste último

⁵ Em primoroso trabalho, a Profa. Josiane Rose Petry Veronese (*A academia e a Fraternidade: um novo paradigma na formação dos operadores do Direito*. Disponível na internet no site <http://comunhaoedireito.blogspot.com/2008/08/academia-e-fraternidade-um-novo.html>, acesso em 10/09/2008), tratando da clássica concepção do Direito, com sabedoria, se manifesta: "O Direito, segundo uma perspectiva monista, percorreu toda uma trajetória histórica com uma postura nitidamente diretiva, onipotente, muitas vezes distante do que acontecia no âmago da sociedade. A ele foi conferido o poder de criar e estabelecer normas, cobrar condutas e penalizar, numa relação em que se configurava claramente a manutenção de certo *status quo*. Era o senhor do instituído, diante do qual tudo aquilo que se contrapunha era tido como o anormal, o perigoso. Tal circunstância tem como consequência uma crise do Direito, pois o positivismo dogmático, segundo a visão de Antônio Carlos Wolkmer, ficou amarrado a algumas questões como, por exemplo, redução do Direito à produção normativa estatal e, portanto, resultando no legalismo; no distanciamento das práticas sociais; na negação ou desconsideração sobre a importância do surgimento dos novos conflitos de natureza coletiva, e não a valorização da necessária leitura interdisciplinar em todas as mudanças que estamos vivenciando. Todos esses aspectos acabam por resultar no afastamento do Direito da sociedade".

documento histórico deu-se especial ênfase aos valores *liberdade, igualdade, propriedade e legalidade*.

O lema da Revolução Francesa – *liberdade, igualdade e fraternidade* – cuja origem é atribuída por alguns à ideologia do movimento maçom ou mesmo à teoria iluminista, na verdade encontra raízes na doutrina cristã. A difusão na cultura europeia pode e deve ser tributada aos autores católicos do século XVII, inspirados na tradição dos chamados Padres da Igreja.

É de se constatar, contudo, que a positivação das declarações de direitos, com a incorporação dos valores *liberdade, igualdade e fraternidade*, sempre foi pautada em uma concepção flagrantemente individualista dos direitos estabelecidos. A ideia de fraternidade universal, no limiar do desenvolvimento dos valores destacados, recebeu severas críticas dos iluministas, encontrando uma forte resistência para o seu reconhecimento jurídico, sob a justificativa de que enfraquecia a coesão cívica e somente deveria ser praticada no interior do próprio Estado⁶.

Com o desenvolvimento do **constitucionalismo moderno** e após transcorridas duas décadas do séc. XIX é que as declarações de direitos passaram a integrar o corpo formal das Constituições, destacando-se o pioneirismo da Constituição da Bélgica de 1832 e, antes ainda, a Constituição Imperial brasileira de 1824, ao contemplar no seu art. 179⁷, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos.

O mundo conheceu, ainda nas primeiras décadas do séc. XIX, a constitucionalização da primeira geração ou primeira dimensão dos direitos fundamentais, direitos de *status negativus* que limitavam a atuação estatal, impondo ao Estado um dever de abstenção. Os direitos de primeira dimensão tinham como foco a proteção da **liberdade** dos indivíduos. Nessa dimensão também foram incluídos os direitos de *status activus*, que possibilitavam a

⁶ Sobre a evolução histórica do Princípio da Fraternidade, ver os *Appunti privati per il seminario sul principio di Fraternalità* – O'Higgins (Argentina), 27 a 29 de julho de 2003, pelo italiano e Doutor em filosofia Antonio Maria Baggio,

⁷ "A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a liberdade individual, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte". Seguem 35 (trinta e cinco) incisos.

participação do cidadão na formação da vontade estatal. Em uma expressão:
Direitos civis e políticos.

Vivia-se a era do **Estado Liberal**.

Resumidamente, invocando as lições de **Ingo Wolfgang Sarlet**⁸, é de se afirmar que os direitos de primeira dimensão

são o produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder.

O Prof. **Paulo Bonavides**⁹ corrobora o entendimento, ao averbar:

No liberalismo, o valor da liberdade, segundo Vierkandt, cinge-se à exaltação do indivíduo e de sua personalidade, com a preconizada ausência e desprezo da coação estatal. Quanto menos palpável a presença do Estado nos atos da vida humana, mas larga e generosa a esfera de liberdade outorgada ao indivíduo. Caberia a este fazer ou deixar de fazer o que lhe aprofundasse.

O tempo fez com que o direito se ressentisse da situação e a sociedade reclamou **igualdade**, porquanto no liberalismo tal valor era meramente formal, inexistindo de fato. As gritantes desigualdades pessoais e sociais eram mascaradas e o povo oprimido exigia **igualdade**.

O período que marca o fim da primeira grande guerra proporcionou um repensar do Estado e funcionou como um trampolim para que a sociedade alcançasse mais um estágio: o advento do **Estado Social**, com especial destaque ao valor **igualdade**. A sempre referida Constituição de *Weimar*, de 1919, e a Constituição do México, de 1917, foram pioneiras na consagração dos direitos de segunda geração ou de segunda dimensão¹⁰, **direitos sociais, econômicos e**

⁸ A *Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 54.

⁹ *Do Estado Liberal ao Estado Social*, Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 31.

¹⁰ Como recordam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (*Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2006, p. 35), não se pode afirmar que o mundo desconhecia por completo os direitos sociais, pois, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Convenção Nacional francesa), de 1793, e na Constituição brasileira, de 1824, alguns direitos dessa categoria já estavam consagrados (na primeira, assistência aos necessitados e acesso à educação - itens XXI e XXII e, na segunda, direito aos socorros públicos e à instrução primária - art. 179, XXXI e XXXII).

culturais. Não se pode olvidar, nesse contexto, o advento da **Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado**, de 1918, gestada no ideário da Revolução Russa, de 1917.

Direitos de *status positivus*¹¹ foram assegurados e os indivíduos passaram a poder exigir do Estado prestações específicas, materializadas em políticas públicas.

No Brasil, o marco de desenvolvimento dos direitos sociais e econômicos foi a Constituição de 1934.

Ultrapassadas as dimensões iniciais dos direitos fundamentais, alcança-se a sua terceira geração ou dimensão.

Abre-se espaço para a consagração dos **direitos de fraternidade e de solidariedade** que, como lembra **Ingo Wolfgang Sarlet**¹²,

trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Inserem-se nessa categoria, por exemplo, os direitos à paz, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos e têm como distinção o fato de serem universais, ou, quando menos, transindividuais ou metaindividuais.

Há, ainda, quem advogue a existência de uma quarta dimensão, resultado da globalização dos direitos. O Prof. **Paulo Bonavides**¹³ enquadra como de quarta dimensão os direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo. **Dirley da Cunha Júnior**¹⁴, a seu turno, acrescenta os direitos contra manipulações genéticas, relacionados à biotecnologia.

De terceira ou de quarta dimensão, os sistemas jurídicos, com essa nova etapa – ou etapas – dos direitos fundamentais, acolheram uma nascente e virginal fase na evolução do constitucionalismo: do *liberal* para o *social* e agora,

¹¹ A classificação dos direitos fundamentais em categorias de direitos de *status negativus*, *positivus* e *activus*, já destacada, é apresentada também por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, *op. cit.*, pp. 63 a 68, partindo da distinção desenvolvida por Georg Jellinek no final do séc. XIX.

¹² *Ob. cit.*, pp. 56 e 57.

¹³ *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 524 a 526.

¹⁴ *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Podium, 2007, p. 573.

do *social* para o *fraternal*, como, com ineditismo, vem defendendo no Brasil, o Ministro do Supremo Tribunal Federal **Carlos Ayres Britto**¹⁵.

O valor **fraternidade** foi, enfim, reconhecido. Recorde-se que tanto na Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Italiana de 1947, como na Brasileira de 1988, há referências expressas à fraternidade ou à solidariedade.

Na vigente Constituição lusitana, logo no preâmbulo, o constituinte português registrou um relevante compromisso: **fazer de Portugal um país mais fraterno**. No art. 1º, um importante empenho: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

No decorrer do seu texto, por diversas vezes (arts. 63º, 66º, 71º e 73º) o substantivo *solidariedade* foi empregado no trato de temas como *deficientes, meio ambiente, educação e economia*. Utilizou o texto magno português expressões como *solidariedade entre gerações; solidariedade social, espírito de tolerância e compreensão mútua*.

É possível encontrar a presença efetiva da *fraternidade* ou da *solidariedade*, expressa ou implicitamente, também na Constituição Italiana.

Eis alguns dispositivos que indicam, no particular, o compromisso da Carta Constitucional italiana (sem os destaques no original):

Art. 2. A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de **solidariedade política, econômica e social**.

Art. 4. A República reconhece a todos os cidadãos o direito ao trabalho e promove as condições que tornem efetivo esse direito. **Todo cidadão tem o dever de exercer**, segundo as próprias possibilidades e a própria opção, **uma atividade ou uma função que contribua para o progresso material ou espiritual da sociedade**.

Art. 41. **A iniciativa econômica privada é livre. A mesma não pode se desenvolver em contraste com a utilidade social ou de uma forma que possa trazer dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana**. A lei determina os programas e os adequados controles, afim de que a atividade econômica pública e privada possa ser dirigida e coordenada para fins sociais.

¹⁵ Conferir a obra *O Humanismo como categoria constitucional*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, e ainda, a editada há alguns anos, intitulada *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Na Constituição-Cidadã de 05 de outubro de 1988, de igual forma, o legislador constituinte pátrio, ao se comprometer com a construção de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, apresentou os seus valores supremos, também no Preâmbulo¹⁶: liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça. Em seguida estabeleceu como objetivo fundamental da República Federativa, além de outros, a **construção de uma sociedade solidária** (art. 3º, I – CF).

Para tanto, o Estado brasileiro deverá garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, II a IV).

É possível também identificar outras disposições constitucionais afinadas no mesmo diapasão: a) Não mais se garante o direito de propriedade pura e simplesmente de forma absoluta, como preconizava a doutrina civilista clássica. Assegura-se a propriedade (art. 5º, XXII - CF), como direito individual, *desde que atenda a sua função social* (art. 5º, XXIII - CF); b) A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da *justiça social*. Sem embargo de consagrar valores capitalistas e de não intervencionismo estatal (livre iniciativa, livre concorrência e propriedade privada), garante como princípios de similar hierarquia, a defesa do consumidor e do meio ambiente; a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (art. 170, I a VIII - CF).

Atingiu-se, por completo, após alguns séculos de desenvolvimento, o antigo lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

¹⁶ "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

A Carta Constitucional vigente absorveu os três valores do movimento revolucionário de 1789 ao definir como o primeiro objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária: **liberdade, igualdade e fraternidade**.

Constata-se que desde a consagração do famoso mandamento inserto no art. 16¹⁷ da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que os direitos fundamentais passaram a ser o **núcleo material ou substancial** das Constituições.

No entanto, é com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada na Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, que importantes passos foram dados, indo muito além daquela de 1789.

Como aduz **Marco Aquini**¹⁸, a Declaração de 1948 diferencia-se da Declaração Francesa de 1789, particularmente, pelo caráter alcançado de universalidade e pelo exposto reconhecimento da responsabilidade de todos na realização dos direitos humanos.

Proclamou, no seu art. 1º, que *“todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns aos outros com espírito de fraternidade”*.

No art. 29, item 1, outra importante disposição: *“toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”*.

As Constituições vêm, paulatinamente, assimilando valores universais e direitos que transcendem aos limites da soberania do próprio Estado.

No caso especificamente brasileiro, desde a promulgação da Constituição vigente, em 05 de outubro de 1988, que constava no § 1º do seu artigo 5º o seguinte mandamento: “os direitos e garantias expressos nesta

¹⁷ *“Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada não possui Constituição”*.

¹⁸ Apontamentos (mimeo) com o título *Fraternità e diritti umani. L'articolo 1 della Dichiarazione Universale*. Intervenção oral na *Sessione diritto pubblico*, no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Focolares, em Castelgandolfo – Itália, 18 de novembro de 2005. Ver, também, ensaio do mesmo autor, intitulado *Fraternidade e Direitos Humanos*, que integra a obra *Direito e Fraternidade*, uma edição conjunta (2008) de Comunhão e Direito, LTr e Editora Cidade Nova, sob a organização de Giovanni Caso, Afife Cury, Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, pp. 39/45.

Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (sem o grifo no original).

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 (acréscimo do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal), eventuais discussões doutrinárias e jurisprudenciais relativas à hierarquia das normas veiculadas em tratados internacionais sobre direitos humanos restaram dissipadas. Consagrou o novel texto constitucional uma importante e esclarecedora regra: "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Como se percebe, cumprida a nova regra, as disposições veiculadas em tratados internacionais sobre direitos humanos ingressarão no sistema jurídico pátrio com *status* equivalente às emendas constitucionais. Integrando o corpo constitucional, passarão a ser compreendidos como direitos fundamentais sem quaisquer questionamentos.

3. A dignidade da pessoa humana

Posta a questão dos direitos fundamentais em termos doutrinários, com base sempre no entendimento dominante, imprescindível dar mais um passo.

Questiona-se: São os direitos fundamentais absolutos? Como tratar o ser humano, como titular de direitos fundamentais, numa sociedade pluralista, que tende para a fraternidade, como é o desejo contemporâneo, expresso, por exemplo, nas Constituições do Brasil e de Portugal? Há, ainda, espaço para nacionalismos ou individualismos sem limites?

Diante de um mundo que está reclamando novos paradigmas, como enfrentar conflitos sociais numa perspectiva de garantia dos direitos fundamentais?

Ensina **Vera Araújo**¹⁹, citando Coser, que “a existência de conflitos no interior de um grupo e entre eles é uma característica perene da vida social, um componente essencial da interação em cada sociedade conhecida”.

Não se pretende eliminar os conflitos, como concluiu a douta socióloga citada, mas compreendê-los, particularmente quando se tornam prejudiciais ou disfuncionais ao bem-comum.

Nesse contexto, assumirá papel relevantíssimo a análise e compreensão do **princípio da dignidade da pessoa humana**.

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, gravado hoje na Constituição brasileira, no seu art. 1º, III, como em outras Cartas Constitucionais (Portugal²⁰, Alemanha²¹, etc.) recebeu forte influência da doutrina social da igreja católica.

As raízes evangélicas do princípio estão claramente identificadas. Como registrado na exortação apostólica de João Paulo II, intitulada ***Christifideles Laici***²², de todas as criaturas terrenas, só o homem é *pessoa, sujeito consciente e livre e, precisamente por isso, centro e vértice de tudo o que existe sobre a terra.*

A doutrina social da Igreja sempre reconheceu que a ***dignidade pessoal é o bem mais precioso que o homem tem, graças ao qual ele transcende em valor a todo o mundo material.***

Nessa linha, conclui o indigitado documento da igreja católica que, *em virtude da sua dignidade pessoal, o ser humano é sempre um valor em si e por si, e exige ser tratado como tal, e nunca ser considerado e tratado como um objeto que se usa, um instrumento, uma coisa.*

Isto em razão das singulares características de *unicidade* e de *irrepetibilidade* relativas a toda pessoa. *A dignidade pessoal constitui o fundamento de igualdade de todos os homens entre si.*

¹⁹ O conflito à luz do Carisma da Unidade. Texto em separado (mimeo).

²⁰ Art. 1º. Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

²¹ Art. 1º. 1. A dignidade da pessoa humana é inviolável. Toda autoridade pública terá o dever de respeitá-la e protegê-la.

²² Item 37.

Partindo de tais premissas e reconhecendo que *a pessoa humana não existe para viver isoladamente, mas com os outros em comunidade*²³, de suma importância a correta compreensão do valor “dignidade”.

A dignidade da pessoa humana está na raiz da consagração dos direitos fundamentais.

Buscar-se-á, inicialmente, encontrar uma delimitação do conceito de ***dignidade da pessoa humana***.

Entendida como um valor inerente a todo e qualquer ser humano, integrando a sua própria natureza, a dignidade da pessoa humana tem as suas raízes - como já declinado - no ideário cristão e sempre associada ao conceito de *pessoa*.

Recorda **Fernando Ferreira dos Santos**, em valioso artigo²⁴, que

o conceito de pessoa, como categoria espiritual, como subjetividade, que possui valor em si mesmo, como ser de fins absolutos, e que, em consequência, é possuidor de direitos subjetivos ou direitos fundamentais e possui **dignidade**, surge com o Cristianismo, com a chamada filosofia patrística, sendo depois desenvolvida pelos escolásticos.

Tomás de Aquino, por exemplo, encontra o fundamento da *dignidade* no fato de o homem ter sido criado à imagem e semelhança de Deus.

Com o desenvolvimento da doutrina jusnaturalista não mais fundamentada em razões teológicas e passando o direito por um processo de racionalização, é com **Immanuel Kant** que se completa o processo de secularização da dignidade²⁵.

Afirma **Kant**:

O Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele

²³ Conclusão inserida no item 74 das recomendações e propostas apresentadas pelos Bispos católicos brasileiros, reunidos na XXVII Assembleia Geral da CNBB, em 1989 *in Encíclicas e Documentos Sociais*. São Paulo: LTr, vol. II, 1993, p. 548.

²⁴ *Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana* in Revista JF-PI, disponível em www.pi.trf1.gov.br/Revista/revistajf1_cap3.htm, acesso em 28 de setembro de 2007.

²⁵ Ver as lições de Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 32.

mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim²⁶.

Kant legou ao mundo a constatação de que o **homem será sempre fim, nunca meio**. Jamais poderá ser instrumentalizado ou “coisificado”.

No entanto, percebe-se que, independentemente de possuir fundamento teocêntrico ou antropocêntrico, a dignidade será inexoravelmente compreendida como uma “*qualidade intrínseca da pessoa humana*”²⁷.

A dignidade da pessoa humana cumprirá um papel de vital importância na compreensão do alcance dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Apresentada como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III – CF), todos os direitos fundamentais possuirão um conteúdo mínimo de dignidade.

Tal conteúdo mínimo da dignidade, identificado como *núcleo essencial*²⁸, *mínimo existencial*²⁹, *minimum invulnerável*³⁰ e ou mesmo como o “*coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa*”³¹, não pode deixar de ser concebido com caráter absoluto.

Como elemento intrínseco ao ser humano não será objeto de concessões, mitigações ou relativizações. É o núcleo; é o mínimo e, em nenhuma hipótese dará espaço a outro princípio eventualmente em conflito.

No texto da Constituição da República Federativa do Brasil, esse *minimum invulnerável*, é encontrado, por exemplo, na cláusula que assegura que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), ou naquela que garante aos presos o respeito à integridade física

²⁶ *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, in: Os Pensadores – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 134.

²⁷ Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 41.

²⁸ *Idem*, p. 137.

²⁹ Carlos Ayres Britto, *O Humanismo como categoria constitucional*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 98.

³⁰ Fernando Ferreira dos Santos, *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*, São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 94.

³¹ Carmem Lúcia Antunes da Rocha, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a exclusão social*, in: Revista Interesse Público, nº 04, 1999, p. 32.

(art. 5º, XLIX), ou mesmo na regra que traz a garantia do salário mínimo (art. 7º, IV). Não há possibilidade alguma de concessões.

Dignas de destaque as observações de **Jacques Maritain**³² quando afirmou que

a pessoa tem uma dignidade absoluta porquanto está em relação direta com o absoluto, no qual somente ela pode encontrar sua realização; sua pátria espiritual é todo o universo dos bens que têm valor absoluto, que refletem de algum modo um Absoluto superior ao mundo e que são atraídos por Ele.

Recorde-se que o homem é anterior ao Direito e ao Estado. Acima e antes de qualquer de coisa tem o direito de ser reconhecido como homem/pessoa. E não há homem/pessoa, destituído de dignidade. Assim, a primeira e fundamental função do direito é a tutela da dignidade da pessoa humana. Depois, cabe ao Direito assegurar que as relações entre os homens se desenvolvam regularmente³³.

Partindo desse paradigma, o caráter relacional e intersubjetivo dos direitos – relação entre sujeitos – receberá novos contornos. Não se concebe uma intersubjetividade excludente. O Direito precisa ser compreendido como um instrumento que regulamenta condutas visando fazer com que os seres humanos vivam com o outro e não apesar do outro.

Em cada ser humano habita, num certo sentido, toda humanidade. O outro, também sou eu. Tudo se reduz à unidade. Tudo é “um”³⁴.

Os ordenamentos jurídicos contemporâneos lograram certo êxito em combater a opressão e o arbítrio, garantindo, dentro do possível, liberdade e igualdade. Assim foram garantidos os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões.

³² *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967, p. 18

³³ Ver as considerações de Gianni Caso, *La Parola e la giustizia*, Roma: Città Nuova, 2005, p. 128 e seguintes. Discorrendo sobre o tema, o Prof. Augusto César Leite de Carvalho reconhece que *a dignidade da pessoa humana precede e limita qualquer ação humana*. Diz mais: *se a dignidade é uma qualificação comum a todos os seres humanos, a sua realização normativa será ter sempre a dignidade como pressuposto (A Dignidade (da pessoa) humana in EVOCATI Revista, http://evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=271, acesso em 29/09/2008)*.

³⁴ Hoje a humanidade tende a adotar uma visão holística do mundo. Conforme os registros bíblicos há mais de dois mil anos Jesus Cristo lançou o seu testamento clamando “que todos sejam um” (Jo. 17,21). Ver nota 02 do Capítulo VI da obra de Carlos Ayres Britto, *Teoria da Constituição*, op. cit., p. 216.

No entanto, serão fadados ao insucesso se mais um passo não for dado em busca da fraternidade, pois, em última análise, a fraternidade enquanto valor é premissa e condição dos outros dois valores (liberdade e igualdade).

A sociedade, os ordenamentos jurídicos, os Estados, enfim, ao consagrarem os princípios da igualdade e da liberdade, traduzidos no plano jurídico, como averba **Maria Voce**³⁵, reforçaram somente os direitos individuais. Tal postura não é suficiente e não fornece respostas satisfatórias para assegurar uma vida de relações e de comunidade, pois se resente de outro valor fundamental: a **fraternidade**.

Mesmo, ainda, com caráter individualista, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no seu art. 4º, consubstanciava o princípio de que

a liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não *tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos*”.

O mundo atual não sobreviverá sem práticas solidárias. Está na essência do ser humano e é uma exigência inafastável.

Quando o texto da República Federativa do Brasil indica como um dos seus objetivos – o primeiro – construir uma sociedade livre, justa e solidária, não está enunciando, como conclui **Daniel Sarmiento**³⁶,

uma diretriz política desvestida de qualquer eficácia normativa. Pelo contrário, ela expressa um princípio jurídico, que, apesar da sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo.

Aduz, com propriedade, ainda o mestre:

³⁵ Intervenção oral (“*Comunione e Diritto*”: *le origini la proposta, la idealità*) no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Focolares, em 18 de novembro de 2005, Castelgandolfo – Itália, publicado na coletânea *Relazionalità nel diriritto: quale spazio per la fraternità ?*, *Atti del Convegno*, Giovanni Caso ed., 2006, pp. 19 a 23. O texto, já traduzido (O Congresso Comunhão e Direito: *as origens, a proposta, a idealidade*), pode ser encontrado na obra *Direito e Fraternidade*, uma edição conjunta (2008) de Comunhão e Direito, LTr e Editora Cidade Nova, sob a organização de Giovanni Caso, Afife Cury, Munir Cury e Carlos Aurélio Mota de Souza, pp. 19/22.

³⁶ *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006., p. 295.

Na verdade, a solidariedade [aqui também é possível referir-se à fraternidade] implica reconhecimento de que, embora cada um de nós componha uma individualidade, irredutível ao todo, estamos também juntos, de alguma forma irmanados por um destino comum. Ela significa que a sociedade não deve ser um locus da concorrência entre indivíduos isolados, perseguindo projetos pessoais antagônicos, mas sim um espaço de diálogo, cooperação e colaboração entre pessoas livres e iguais, que se reconheçam como tais.

Hoje os ordenamentos jurídicos encontram fundamento na solidariedade para justificar a consagração de direitos transindividuais ou meta-individuais.

O Estado busca lastro na solidariedade para tornar efetivas práticas de ações afirmativas e de justiça distributiva.

Contudo, ainda é muito pouco.

4. O Advento do Constitucionalismo Fraternal

O constitucionalismo moderno conheceu duas grandes fases: a primeira, fundada no liberalismo (constitucionalismo liberal), onde o valor *liberdade* esteve em destaque e a segunda, caracterizada pela social democracia (constitucionalismo social), com especial ênfase no valor *igualdade*.

O texto da Constituição de 1988 inaugurou no nosso país, como vem destacando o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal **Carlos Ayres Britto**, num certo sentido em sintonia com o que prega o Movimento *Comunhão e Direito*³⁷, o **Constitucionalismo Fraternal** ou, como afirmam outros, o **Constitucionalismo Altruístico**.

³⁷ O Movimento "Comunhão e Direito" é constituído por grupos de estudiosos e profissionais do direito, presentes em diversas partes do mundo, com a seguinte finalidade: a) empenho no plano concreto das atividades dos profissionais do direito, nos diversos âmbitos jurídicos, legais e judiciais, para instaurar nelas uma práxis das relações inspirada pela fraternidade; b) estudo e pesquisa no plano doutrinal, voltados aos fins previstos e conduzidos em espírito de diálogo com as diversas instâncias da atual cultura jurídica. Os membros do movimento procuram trabalhar para uma atuação da justiça e uma renovação profunda no campo jurídico, legal e judicial, instaurando novos modos de comportamento e de relações jurídicas, inspirados na fraternidade. Procurando viver a fraternidade nos comportamentos e nas relações jurídicas, percorrem um caminho em busca de sanar as múltiplas rupturas que agridem os relacionamentos e, ao mesmo tempo, garantir a comunhão, salvaguardando a identidade dos indivíduos.

Define o Douto Ministro da mais alta Corte brasileira, em conferências e entrevistas, o constitucionalismo fraternal como “a terceira e possivelmente a última fase, o clímax do constitucionalismo”³⁸. Acrescenta que o *Constitucionalismo Fraternal*, como evolução histórica do constitucionalismo, é a “fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade”³⁹.

Em outra oportunidade⁴⁰, sobre a evolução do constitucionalismo, averba:

Depois que ele assumiu uma feição liberal ou libertária, uma função social ou igualitária, agora chega à terceira fase, que é a fraternidade, para ombrear todas as pessoas em termos de respeito, referência e consideração...

Portanto, às tradicionais dimensões consagradas nos ordenamentos jurídicos vigentes incorpora-se, como apresentado, outra, de igual natureza, também como *categoria constitucional*.

Assim, ao registrar a Constituição brasileira que é objetivo fundamental da República Federativa *construir uma sociedade livre, justa e solidária*, constata-se, cristalinamente, o reconhecimento de dimensões materializadas em três valores distintos, mas em simbiose perfeita:

- a) Uma **dimensão liberal**: construir uma sociedade livre;
- b) Uma **dimensão social**: construir uma sociedade justa;
- c) Uma **dimensão fraternal**: construir uma sociedade solidária.

As três dimensões, por encerrarem valores próprios, *liberdade, igualdade e fraternidade*, instituem categorias constitucionais.

A Constituição busca, assim, com a dimensão fraternal, uma integração comunitária⁴¹, uma vida em comunhão. Se as pessoas viverem em

³⁸ Ver registro do jornalista Marcos Cardoso veiculado no portal INFONET (www.infonet.com.br), em 10 de outubro de 2005 (<http://infonet.com.br/politica/ler.asp?id=407988titulo=opinião>, acesso em 25 de fevereiro de 2010).

³⁹ *Teoria da Constituição, op. cit.*, p. 216.

⁴⁰ Ver registro do jornalista Marcos Cardoso veiculado no portal INFONET (www.infonet.com.br), em 10 de outubro de 2005 (<http://infonet.com.br/politica/ler.asp?id=407988titulo=opinião>, acesso em 25 de fevereiro de 2010).

⁴¹ A idéia vem sendo objeto de uma série de palestras proferidas, desde o ano de 2003, pelo Ministro do STF Carlos Ayres Britto.

comunidade, estarão, de fato, numa comum unidade. Em uma palavra: fraternidade.

Uma sociedade fraterna é uma sociedade sem preconceitos e pluralista. Esses valores estão presentes na Constituição de 1988. Averbese-se que a integração comunitária é mais do que inclusão social, como lembra o **Min. Carlos Ayres Britto**. Não se reduz a ações distributivistas, de inclusão social que se situam somente no plano de gastos públicos.

E essa, inegavelmente, é a tendência que cada vez mais se observa nos ordenamentos constitucionais contemporâneos, particularmente na Constituição de 1988 (combate a qualquer forma de preconceito, ações afirmativas para segmentos sociais historicamente desfavorecidos, etc.).

É o ordenamento jurídico a serviço da realização – ou pelo menos em busca – da fraternidade.

Urge que se inaugure, de fato, um Estado Fraternal.

E a ideia vem ganhando força nos últimos tempos.

Pedro Lenza⁴² invoca a doutrina de **José Roberto Dromi**, para com ele afirmar que o **futuro do constitucionalismo** “deve estar influenciado até identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalidade”. Afirma, nessa linha, “que o constitucionalismo do futuro sem dúvida terá que consolidar os direitos humanos de terceira dimensão, incorporando à idéia de constitucionalismo social os valores do constitucionalismo fraternal e de solidariedade, avançando e estabelecendo um equilíbrio entre o constitucionalismo moderno e alguns excessos do contemporâneo”. Na Enciclopédia livre WIKIPÉDIA⁴³, divulgada na rede mundial

⁴² Ver o capítulo inicial do seu Direito Constitucional Esquematizado, 13ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pp. 07/08.

⁴³ <http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitucionalismo>, acesso em 17 de janeiro de 2008. Eis o conteúdo do verbete: “Se o constitucionalismo tem sido marcado pela limitação do poder, opondo-se ao governo arbitrário, o seu conteúdo mostra-se variável, desde as suas origens. Uma nova era histórico-constitucional surge no alvorecer do século XXI, com a perspectiva de que ao constitucionalismo social seja incorporado o constitucionalismo fraternal e de solidariedade. Consoante assinala Dromi, o futuro do constitucionalismo deve “estar influenciado até identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalização”, alcançando um ponto de equilíbrio as concepções extraídas do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneo. Os valores

de computadores, o tema **constitucionalismo do futuro** também é objeto de destaque.

5. O Princípio da Fraternidade e a jurisprudência

Na prática forense, igualmente, decisões com lastro no **princípio da fraternidade** já podem ser encontradas de forma direta ou mesmo indiretamente.

Observe-se:

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.768-4/DF⁴⁴, o Supremo Tribunal Federal garantiu a gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos para os idosos.

acima apontados, e que marcarão, certamente, o constitucionalismo do futuro, podem ser assim resenhados: I) verdade – as constituições não mais conterão promessas impossíveis de serem realizadas, nem consagrarão mentiras. Para tanto, o referido publicista argentino analisa as normas que, de natureza programática, encerram projetos inalcançáveis pela maioria dos Estados, defendendo a necessidade de sua erradicação dos textos constitucionais. Por isso é que o constitucionalismo será verdadeiro, transparente e eficaz; II) solidariedade – as constituições do futuro aproximar-se-ão de uma nova ideia de igualdade, baseada na solidariedade dos povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social, com a eliminação das discriminações; III) continuidade – é muito perigoso em nosso tempo conceber constituições que produzam uma ruptura da denominada lógica dos antecedentes, pelo que as reformas constitucionais, embora objetivando adaptar os textos constitucionais às exigências da realidade, ocorrerão com ponderação e equilíbrio, dando continuidade ao caminho traçado; IV) participação – o povo e os corpos intermediários da sociedade participarão de forma ativa, integral e equilibrada no processo político (democracia participativa) eliminando-se, com isso, a indiferença social; V) integração – haverá integração, prevista nas constituições, mediante cláusulas que prevejam órgãos supranacionais, dos planos interno e externo do Estado, refletindo a integração espiritual, moral, ética e institucional dos povos; VI) universalização – os direitos fundamentais internacionais serão previstos nas constituições do futuro, com a prevalência universal da dignidade do homem, e serão eliminadas quaisquer formas de desumanização”.

Fazendo referência aos ensinamentos de DROMI e da teoria denominada pelo jurista argentino como *constitucionalismo do por-vir*, no nosso país, também André Ramos Tavares (*Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14); Marcelo Novelino (*Direito Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Gen – Grupo Editorial Nacional e Editora Método. 2009, pp. 66 e 67) e, ainda, George Salomão Leite, *Constitucionalismo e Jurisdição Constitucional* in http://www.jfpb.gov.br/esmafe/Pdf_hemeroteca/constitucionalismo_e_jurisdi%20E7%20E3_constitucional.pdf. Na Itália, sob a condução do Prof. Eligio Resta, constrói-se a ideia de um Direito Fraternal, que se funda nos seguintes pressupostos: é não-violento; ultrapassa os limites do Estado-nação; é cosmopolita; não pode ser imposto, mas pactuado entre iguais; é um direito que inclui e não aceita a possibilidade de exclusão (*Direito Fraternal*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004). Ver, ainda, na doutrina brasileira, os ensinamentos de Sandra Regina Martini Vial, *Direito Fraternal na sociedade cosmopolita in Contribuciones desde Coatepec*, número 12 - enero-junio 2007, pp. 135.

⁴⁴ Decisão publicada no DJU de 26/10/2007 – Ementário nº 2295-4. No julgamento da ADI-MC/DF, versando sobre o Meio Ambiente, o STF aplicou o postulado da *solidariedade* (DJU de 03.02.2006), demonstrando a existência de direitos de terceira dimensão que superam a individualidade natural das tutelas jurídicas.

O voto da eminente Relatora, Ministra **Carmem Lúcia**, com base no art. 230 da Constituição Federal, destaca a necessidade de garantia do direito de qualidade de vida digna para aquele que não pode pagar ou já colaborou com a sociedade em períodos pretéritos. Registrou a Ministra-Relatora que aos idosos assiste, nesta fase da vida, *direito a ser assumido pela sociedade* quanto ao ônus decorrente do uso do transporte público.

Digno de citação trecho do seu voto:

A gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos idosos na comunidade, assim como viabiliza a concretização de sua dignidade e de seu bem estar, não se compatibiliza com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível.

Conclui a julgadora que o alegado “*princípio haverá de se compatibilizar com a garantia do mínimo existencial...*”.

Em manifestação de voto, o Ministro **Carlos Ayres Britto**, asseverou que o direito em discussão seria um *direito fraternal*, a exigir do Estado “ações afirmativas, compensatórias de desvantagens historicamente experimentadas por segmentos sociais como os dos negros, dos índios, das mulheres, dos portadores de deficiências e dos idosos”.

Na apreciação da ADI 2649/DF⁴⁵, também relatada pela **Ministra Carmen Lúcia**, o Excelso Pretório decidiu pela improcedência do pedido. A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada pela Associação Brasileira de Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros – ABRATI, impugnando dispositivos da Lei Nacional nº 8.899/94, que concedia passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual às pessoas portadoras de deficiência comprovadamente carentes. A Corte assentou, em sintonia com os valores que norteiam a Constituição Federal - registrados no seu preâmbulo - a necessidade de colocar em relevo o princípio da solidariedade.

A Ministra-Relatora, em seu voto, averbou que

⁴⁵ ADI julgada em 08 de maio de 2008 e noticiada no Informativo STF nº 505, de 14 de maio de 2008.

a busca de igualdade de oportunidades e possibilidades de humanização das relações sociais determina a adoção de políticas públicas a fim de que se amenizem os efeitos das carências de seus portadores.

Em outra ação (ADPF 186-2/DF), ajuizada pelo Partido Democratas contra a instituição do sistema de cotas na Universidade de Brasília, o STF foi suscitado a enfrentar o tema da legitimidade constitucional dos programas de ação afirmativa que implementam mecanismos de discriminação positiva para inclusão de minorias e determinados segmentos sociais. Apreciando a medida cautelar requerida pelo autor da ação, o Min. Gilmar Mendes destacou a importância do valor *fraternidade* no constitucionalismo contemporâneo. Invocando as lições de Peter Häberle, averbou o Eminentíssimo magistrado do Supremo Tribunal Federal (sem os destaques):

Liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional. A história do constitucionalismo se confunde com a história da afirmação desses dois fundamentos da ordem jurídica. Não há como negar, portanto, a simbiose existente entre liberdade e igualdade e o Estado Democrático de Direito. Isso é algo que a ninguém soa estranho – pelo menos em sociedades construídas sobre valores democráticos – e, neste momento, deixo claro que não pretendo rememorar ou reexaminar o tema sob esse prisma.

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.**

Ainda no seu voto, o Douto Ministro registrou a necessidade de aplicação do princípio da fraternidade, ao afirmar (sem o destaque no original):

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.

Quando do julgamento da ADI 3.128-7/DF (cobrança da contribuição previdenciária dos servidores inativos), em 26 de maio de 2004, o Min. **Carlos Ayres Britto**, colacionou ao seu voto os seguintes argumentos (sem o grifo e destaque no original):

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

Em manifestação mais recente, o Min. Ayres Britto

Pet 3388 / RR - RORAIMA

PETIÇÃO

Relator(a): Min. CARLOS BRITTO

Julgamento: 19/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente **fraternal** ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protocolo da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

Como visto o direito pretoriano já passa a incorporar esse novo valor.

Nesse toar, possibilitando inovações na prática jurídica a Constituição e o próprio Estado já adotam posturas sintonizadas com o **constitucionalismo fraternal**.

6. Observações finais

Encaminhando-se para as considerações derradeiras e conclusivas, é de se invocar a afirmação do Dr. **Munir Cury** no final da sua brilhante exposição no I Congresso Norte-Nordeste de Operadores do Direito, realizado na cidade de São Luís, em outubro de 2007, valendo-se do magistério de **Chiara Lubich**:

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.

A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 16 de junho de 1776, reconhecendo direitos inatos de todos os homens, destacava o de buscar e obter a **felicidade** (item I, parte final). A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, francesa, que veio a lume em 1793, averbava que **o fim da sociedade é a felicidade comum** (item I).

Não se trata de ingenuidade⁴⁶. Mas, se ingenuidade for defender práticas fraternas; que todos pertencem a uma mesma família; que os membros de uma sociedade são responsáveis uns pelos outros, e que a *regra de ouro* – fazer ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a mim⁴⁷ – torne-se uma realidade, a crítica para tão importante programa de vida será acatada.

O que se pretende com essa exposição – assim como defende Filippo Pizzolato⁴⁸ – e ir mais além, dar um passo em busca da realização da

⁴⁶ Cf. texto de Antonio Maria Baggio, intitulado *Igino Giordani ou o realismo da ingenuidade*, Revista ABBA, Vol. V – ano 2002 N2, Editora Cidade Nova.

⁴⁷ Pretende-se ir além do que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França, de 1793, preconizava: VI - A liberdade é o poder que pertence ao Homem de fazer tudo quanto não prejudica os direitos do próximo: ela tem por princípio a natureza; por regra a justiça; por salvaguarda a lei; seu limite moral está nesta máxima: - "Não faça aos outros o que não quiseras que te fizessem".

⁴⁸ *A Fraternidade no Ordenamento Jurídico Italiano* in Baggio, Antônio Maria (Organizador). *O Princípio Esquecido*. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008, pp. 111/126.

fraternidade que suplanta eventuais práticas assistencialistas da sociedade e do próprio Estado.

A fraternidade não pode ser compreendida, como expôs o autor ao analisar o ordenamento jurídico italiano, nos apertados limites de uma *solidariedade vertical*, baseada exclusivamente na intervenção direta dos Estado para somente socorrer determinadas necessidades de setores menos favorecidos da sociedade, como, *verbi gratia*, reduzir desigualdades sociais.

Busca-se uma ***solidariedade horizontal***, que consiste na responsabilidade de socorro mútuo entre os próprios cidadãos, *limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo*⁴⁹.

Como registra Fillipo Pizzolato⁵⁰,

essa dimensão horizontal da solidariedade (...), em que a fraternidade encontra um espaço destacado, não pode ser reduzida ao cânon, tipicamente liberal, do 'não prejudicar os outros', mas encaminha e orienta o próprio exercício da liberdade, seguindo o mandato bem mais vinculativo 'faça o bem ao outro (...porque é também o seu').

Em Constituições contemporâneas, como as já citadas, é possível encontrar disposições que incorporaram comandos consagradores de responsabilidade social entre os cidadãos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu preâmbulo, reconhece, desde 1948, que todos somos membros de uma mesma família, a ***família humana***.

Desde o surgimento do constitucionalismo moderno, mais de dois séculos se passaram e o mundo precisa compreender que práticas solidárias mais efetivas devem ser consagradas. Sem fraternidade não há felicidade.

As lições do Min. **Carlos Ayres Britto**⁵¹ fornecem importante elementos para a compreensão e aplicação do princípio da fraternidade:

a Fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. A

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 114.

⁵⁰ *Idem*, p. 120.

⁵¹ *Teoria da Constituição*, *op. cit.*, p. 218.

comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude esta sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida.

A moderna hermenêutica constitucional averba, como registra o **Min. Eros Grau**, que a Constituição é uma totalidade⁵². Admoesta o Eminentíssimo Magistrado da mais alta Corte de Justiça nacional (sem os destaques), que a Carta da República

não é um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Delas são extraídos, pelo intérprete **sentidos normativos**, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é desprendida da totalidade, da **totalidade normativa**, que a Constituição é.

Também nessa linha de exegese, considerando a totalidade normativa constitucional, extrai-se o **princípio da fraternidade**.

De tudo que foi exposto, é possível concluir que no constitucionalismo contemporâneo, a **fraternidade**, de fato, é uma categoria jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

AQUINI, Marco. *Fraternità e diritti umani. L'articolo 1 della Dichiarazione Universale*. Mimeo. Intervenção oral na *Sessão direito pubblico*, no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Focolares, em Castelgandolfo – Itália, 18 de novembro de 2005.

ARAÚJO, Vera. *O conflito à luz do Carisma da Unidade*. Mimeo. Texto em separado.

⁵² STF – Rcl N. 6.568-SP, noticiada no Informativo STF nº 560, de 21 a 25 de setembro de 2009.

BAGGIO, Antonio Maria. *Appunti privati per il seminario sul principio di Fraternità* – O'Higgins (Argentina), 27 a 29 de julho de 2003.

_____. *Igino Giordani ou o realismo da ingenuidade*, Revista ABBA, Vol. V – ano 2002 N2, Editora Cidade Nova.

BAGGIO, Antônio Maria (Organizador). *O Princípio Esquecido*. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

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

_____. *O Humanismo como categoria constitucional*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra: Almedina.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *A Dignidade (da pessoa) humana in EVOCATI Revista*, http://evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=271, acesso em 29/09/2008

CASO, Gianni. *La Parola e la giustizia*, Roma: Città Nuova, 2005.

CASO, Giovanni; CURY, Afife; CURY, Munir e SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Organizadores). *Direito & Fraternidade*. São Paulo: Comunhão e Direito, LTr e Editora Cidade Nova, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Podium, 2007.

DIMOULIS, Dimitri e Martins, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2006.

Encíclicas e Documentos Sociais. São Paulo: LTr, vol. II, 1993.

GHISLENE, Cristiane. *Da Comunidade à Individualidade; da Individualidade à Comunidade: Notas sobre a socialidade pós-moderna e o papel do Direito* (05/09/2006) *in* sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/comunidade.pdf. Acesso em 17 de setembro de 2008.

GORIA, Fausto. *Fraternità e diritto:alcune riflessioni* (mimeo). Intervenção no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Focolares, em Castelgandolfo – Itália, 18 de novembro de 2005.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, in: Os Pensadores – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LEITE, George Salomão. *Constitucionalismo e Jurisdição Constitucional* in http://www.jfpb.gov.br/esmafe/Pdf_hemeroteca/constitucionalismo_e_jurisdiE7E3_constitucional.pdf, acesso em 08 de maio de 2009.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Editora Saraiva, 13ª edição, 2009.

MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967.

_____. *El Hombre y el Estado*. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Gen – Grupo Editorial Nacional e Editora Método. 2009

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. *Notas para um ensaio sobre a dignidade da pessoa humana. Conceito fundamental da Ciência jurídica*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1116, 22 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8668>. Acesso em: 06 out. 2007.

PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”. *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*. 5ª edição. São Paulo: Paulinas. 2009.

Relazionalità nel Diritto: Quale spazio per la fraternità ? Atti del Convegno. Castelgandolfo, 18-20 novembre 2005. Comunhão e Direito. Giovanni Caso Editor. Roma, 2006.

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

RESTREPO, Gabriel Mora. *El fundamento de la solidaridad: la persona humana*. Mimeo. Intervenção oral no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Focolares, em Castelgandolfo – Itália, 18 de novembro de 2005.

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

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*, São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

_____. *Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana* in Revista JF-PI, disponível em www.pi.trf1.gov.br/Revista/revistajf1_cap3.htm, acesso em 28 de setembro de 2007.

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

_____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

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

SOUZA NETO, Samuel. *Educação para a fraternidade: um caminho difícil?*. ABBA – Revista de cultura, 2004, Vol. VII, nº 1, Editora Cidade Nova, São Paulo.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *A academia e a Fraternidade: um novo paradigma na formação dos operadores do Direito*. Disponível na internet no site <http://comunhaoedireito.blogspot.com/2008/08/academia-e-fraternidade-um-novo.html>, acesso em 10/09/2008.

VIAL, Sandra Regina Martini. *Direito Fraternal* in ESTUDO & DEBATE, Lajeado, v. 11, n. 1, p. 75/80, 2004.

_____. *Direito Fraternal na sociedade cosmopolita* in *Contribuciones desde Coatepec*, número 12 - enero-junio 2007, pp. 123-138.

VOCE, Maria. “*Comunione e Diritto*”: *le origini la proposta, le idealità: in Relazionalità nel diriritto: quale spazio per la fraternità ?*, Atti del Convegno, Giovanni Caso ed., 2006.

(*) Texto que serviu de base à Conferência proferida no **Congresso Nacional – “Direito e Fraternidade”**, promovido pelo Movimento *Comunhão e Direito*, em 26

de janeiro de 2008, no Auditório Mariápolis Ginetta, Vargem Grande Paulista/São Paulo, como também à Conferência proferida na **I Jornada Sul Brasileira sobre o Direito e Fraternidade**, em 11 de setembro de 2008, no Auditório da Reitoria da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/Santa Catarina.

(**) Texto revisto e ampliado - 25.02.2010.