
A SOCIEDADE FRATERNA E O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE***FRATERNAL SOCIETY AND THE PRINCIPLE OF FRATERNITY*****THIAGO RODRIGUES PEREIRA**

Pós-doutor em direitos humanos pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP com bolsa de pesquisa pela CAPES; Doutor e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - UNESA/RJ com bolsas de pesquisa pela FAPERJ e CAPES respectivamente; Pós-doutorando em Gestão do trabalho para a qualidade do ambiente construído (linha de pesquisa: Direito, Ética e Cidadania nas Organizações); Doutorando em Filosofia pela Universidade do Minho - PT; Professor Associado da Universidade Autónoma de Lisboa - UAL; Diretor Acadêmico do Novo Liceu

RICARDO SAYEG

Professor de Direito Quântico do Programa de Mestrado e Doutorado da PUCSP (Núcleo de Filosofia do Direito e Direitos Humanos). Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito. Coordenador da Área de Direito Econômico da Faculdade de Direito da PUCSP.

LUCIANA SABBATINE NEVES

Pesquisadora do GCapH. Professora assistente da Pontifícia Universidade de São Paulo PUCSP. Advogada.

RESUMO

Objetivo: O objetivo dos autores no presente artigo é enfrentar as seguintes questões: a) a estrutura constitucional da Fraternidade (conceito); b) o conteúdo material da Fraternidade; c) a diferença entre fraternidade e solidariedade; d) os



efeitos jurídicos decorrentes da classificação; e e) a natureza jurídica do Preâmbulo Constitucional.

Metodologia: Foram utilizadas as metodologias descritivas e genealógica em revisão de construção teórica e jurisprudencial.

Resultados: Os autores concluem que a Fraternidade é um princípio jurídico autônomo, uma categoria jurídica, como tal deontológica e cogente, capaz de gerar efeitos concretos nos direitos subjetivos individuais e públicos, com núcleo diverso do princípio da Solidariedade, assim como o Preâmbulo Constitucional trata-se de texto jurídico que integra o conteúdo constitucional, e como tal, revestido das mesmas características das disposições constitucionais que precedem.

Contribuições: Os autores do presente artigo, ao se depararem com as discussões acerca da natureza jurídica do princípio da Fraternidade e a busca de sua correta identificação, prepararam estudo com recorte metodológico, propondo-se a analisar somente a presença do princípio da Fraternidade no texto constitucional de 1988, e não em textos supralegais, como tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Inicialmente investigam e pontuam as principais diferenças entre os conceitos de norma e princípio jurídico, as consequências práticas com relação aos efeitos da classificação, o conteúdo material e orgânico do princípio da Fraternidade, sua diferença conceitual com o princípio da Solidariedade e por fim, a natureza jurídica do preâmbulo constitucional.

Palavras-chaves: Princípio da Fraternidade; Sociedade Fraterna; Direitos Fundamentais; Direito Constitucional; Hermenêutica Constitucional

ABSTRACT

Objective: The objective of this paper is to allow the authors to address the following questions: a) the constitutional structure of the Fraternity (concept); b) material content of the fraternity; c) difference between fraternity and solidarity; d) legal effects arising from classification; e) legal nature of the Constitutional Preamble.

Methodology: Descriptive and genealogical methodologies are used as a tool to revise the theoretical and jurisprudential construction of the concepts that were analyzed.

Results: The authors concluded that Fraternity is an autonomous juridical principle, a juridical category, and as such, deontological and compelling, capable of generating individual and public subjective rights, with a nucleus different from the Solidarity principle, just as the Constitutional Preamble is a legal text that integrates



the constitutional content, and as such, having the same characteristics as the preceding constitutional provisions.

Contributions: The authors of this article came across discussions about the legal nature of the principle of Fraternity and the search for its correct identification, and as a methodological cut, analyzing only its presence in the 1988 constitutional text, not its presence in international treaties, such as international treaties ratified by Brazil. Initially they investigate and punctuate the main differences between the concepts of norm and legal principle, the practical consequences regarding the effects of classification, the material and organic content of the principle of fraternity, its conceptual difference with the principle of solidarity and the legal nature of the preamble.

Keywords: Principle of Fraternity; Fraternal Society; Fundamental rights; Constitutional Right; Constitutional Hermeneutics.

1 INTRODUÇÃO

Conforme o coautor Ricardo Sayeg publicou (2020), e assim vai em boa parte desta introdução, segundo a *Board of Innovation*, uma renomada Consultoria Internacional de *global strategy & business design*¹, com clientes como Danone, Philips, ING, Roche e Toyota, o tsunami maligno do COVID-19 implicará no aumento de tensão e conflitos em todos os níveis, tendo em vista que, conforme sua análise prospectiva, muitas organizações e pessoas estão operando em modo de sobrevivência, via de consequência, muitos ficarão inclinados a quebrar contratos e regulações ao longo do caminho.

Neste cenário, o papel do Poder Judiciário será estratégico, central e determinante para o sucesso nacional de superação da crise sistêmica, especialmente quanto à aplicação do princípio da fraternidade em consubstancialidade quântica com os direitos contratuais e de propriedade privada, assim como a resposta penal de violação à ordem pública.

¹ Estudo não publicado nos arquivos pessoais do coautor Ricardo Sayeg.



A Sociedade Fraterna é uma meta constitucional como assevera o STF, conforme se vê em precedente da Ministra Cármen Lúcia² e na atual conduta de seu presidente, Dias Toffoli, e dos demais Ministros diante da pandemia.

Nesta notável tarefa de requintada lapidação jurídica, vêm se destacando no Poder Judiciário, Magistrados de singular sensibilidade no tocante à aplicação do princípio da fraternidade, sem que isto signifique uma perspectiva paternalista em favor dos devedores ou uma manifestação política de esquerda, ambas censuráveis.

Estes admiráveis Magistrados estão a aplicar a fraternidade sem aviltar a confiança da nação e dos investidores na Justiça, o que é imprescindível, pois, conforme o juiz Felix Frankfurter da Suprema Corte dos EUA³, a autoridade da Corte não é oriunda da espada, mas, sim, se sustenta na reiterada confiança pública na moralidade de suas decisões, razão pela qual ao Judiciário não cabem manifestações políticas.

Esta magnífica jornada de aplicação do princípio da fraternidade com a qual o país dá um salto civilizatório está a se sedimentar no Judiciário mesmo antes da decretação desta calamidade pública, eis que em janeiro deste ano de 2020, o Ministro Moura Ribeiro do STJ, para o qual é preciso compreender que o “capital pode e deve ser humanístico”⁴, foi indicado ao Prêmio Nobel da Paz, pela aplicação do Capitalismo Humanista que correspondente à Dimensão Econômica dos Direitos Humanos na edificação da Sociedade Fraterna.

Em paralelo, o Ministro Reynaldo da Fonseca, também do STJ, que vem de profundo mergulho científico no princípio constitucional da fraternidade, sedimentou no Brasil o conceito de Justiça Restaurativa na aplicação da resposta penal⁵, que aos nossos olhos, se trata da Dimensão Penal dos Direitos Humanos na edificação da Sociedade Fraterna.

² STF, ADI 2.649, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2008, Pleno, DJe de 17/10/2008.

³ SCUSA, Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962).

⁴ STJ, Voto no REsp 1794629/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 10/03/2020.

⁵ STJ, HC 426.489/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018.



Ainda no STJ, o Ministro Marco Buzzi, como pacifista e visionário da fraternidade, desde muito defende que a mediação não é mera alternativa, mas sim, que "é preciso lutar por uma cultura da conciliação como a primeira e melhor técnica para a solução das controvérsias"⁶, como de fato está correto. Como diz o Professor Luiz Ayoub, a mediação é "o caminho". No CNJ, o Conselheiro Henrique Ávila igualmente defende a mediação como imprescindível instrumento de solução das controvérsias (CONJUR, 2017). Contribuições de paz e fraternas, invulgares à cultura da mediação, atualmente encontra-se em todos os foros jurídicos, porém importante destacar o pioneirismo do Desembargador do TJPR, Roberto Portugal Bacellar, que já em 1999, no milênio passado quando poucos falavam nisto, este impressionante jurista publicava defendendo a mediação⁷ e sua relevância, como faz até os dias atuais.

Em São Paulo, a Justiça está presidida pelo Desembargador Pinheiro Franco, cujo perfil é de enorme bom senso e nitidamente fraterno. Não por acaso, jogando luz na fraternidade, em 2020, o Corregedor da Justiça, Desembargador Ricardo Anafer, instituiu o projeto de conciliação e mediação pré-processual para disputas empresariais, sob a condução dos Juízes Renata Maciel, Paulo Furtado e Maria Rita Dias⁸.

No Rio de Janeiro, a Juíza Maria da Penha Nobre Mauro aplicou a fraternidade ao dar liminar a fim de impedir o corte de luz dos vulneráveis⁹. Enfim, se vê a fraternidade aplicada por todo o país, do sul ao extremo norte, até o Amapá, pelo Desembargador Gilberto Pinheiro¹⁰.

Logo, é mister se debruçar no preâmbulo constitucional de 1988 e, a partir dele, na categoria da fraternidade para se dirimir se é uma declaração política, princípio ou norma jurídica.

⁶ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministros-do-STJ-participam-de-seminario-sobre-direitos-humanos-e-fraternidade.aspx>>. Acesso em:

⁷ A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos. In **Revista de Processo**, São Paulo, v. 24, n. 95, p. 122-134, jul./set. 1999.

⁸ TJSP, Provimento CG nº 11/2020, que dispõe sobre a criação de projeto-piloto de conciliação e mediação pré-processuais para disputas empresariais decorrentes dos efeitos da Covid19.

⁹ TJRJ, processo nº 0069235-51.2020.8.19.0001, decisão de 02/04/2020.

¹⁰ TJAP, processo nº 0001267-51.2020.8.03.0000, decisão de 23/04/2020.



Para tanto, propomos analisar os conceitos de norma e princípio jurídico, traçando as diferenças entre os tipos e as consequências na caracterização entre uma modalidade e outra.

Iremos realizar um estudo descritivo, procurando conceituar importantes e essenciais institutos para a presente reflexão e, posteriormente, utilizar a metodologia genealógica para entender as origens das teorias analisadas.

A situação problema a ser investigada será a de verificar se e a qual categoria jurídica pertence a Fraternidade, traçar os limites e decorrências da conceptualização, verificar as consequências da topografia constitucional em que se encontra inserida a Fraternidade (constituindo esse corte metodológico para o estudo), sua identidade conceitual com a Solidariedade (até que ponto é incorreto esse posicionamento), tudo conforme o preâmbulo constitucional que consagra a Sociedade Fraterna.

A hipótese para a presente reflexão é entender a Fraternidade, positivada no preâmbulo constitucional, como um princípio constitucional e, como tal, orienta a interpretação e integra o sistema jurídico, com conteúdo material diverso em núcleo da Solidariedade, não obstante tratamento pátrio de identidade de conceitos (fraternidade e solidariedade) presente na doutrina e refletido em jurisprudência, deontológica e cogente, cujo regramento determina sua imediata observância pelo Estado e sociedade, com conteúdo material próprio e autônomo, derivada daí a possibilidade de reconhecimento de direitos individuais subjetivos e públicos.

Para a hipótese apresentada, as disposições contidas no preâmbulo constitucional (e não serão analisadas todas as expressões contidas no preâmbulo) integram a Constituição Federal de 1988, dessa forma, devem ser conceituadas como normas constitucionais com mesmas características das demais disposições magnas, servindo tanto no controle de constitucionalidade como com capacidade para a revelação de direitos subjetivos individuais e coletivos.

Objetivamos, dessa forma, clarificar e traçar elementos da Fraternidade e disposições preambulares, entendendo que tratamos também da efetividade da terceira dimensão dos direitos fundamentais.



Os direitos fundamentais constituem núcleo irrevogável da Constituição Federal de 1988, e justifica que se estude a via mais adequada à nossa realidade na busca de sua concretização.

No Capítulo Primeiro serão abordados, mesmo que de forma breve, os conceitos de norma e princípio, suas principais diferenças, as consequências da conceptualização entre uma categoria jurídica e outra.

No Capítulo Segundo buscamos compreender o conceito de sociedade fraterna porquanto é a missão estabelecida para a nossa nação pelo constituinte, conforme está aclarado no preâmbulo da Constituição Federal.

No Capítulo Terceiro passamos a analisar o princípio da Fraternidade, seu conceito, estrutura e conteúdo. Igualmente, nesse capítulo, serão trazidas as diferenças conceituais entre Fraternidade e Solidariedade; bem como análise topológica da presença constitucional da Fraternidade.

No derradeiro Capítulo Quarto, passamos em revista teorias sobre a conceptualização das disposições sobre o preâmbulo constitucional e suas consequências, finalizando o estudo com as conclusões.

Não obstante, à positivação da Fraternidade, observamos certo grau de incerteza jurídica com relação a sua conceptualização e produção de efeitos. Contudo, está cada vez mais sedimentada e presente na doutrina e jurisprudência, com reflexos em sua concretização e efetividade, podendo ser replicada, a mesma problematização, em argumento, para o disposto no preâmbulo constitucional.

A justificativa para a pesquisa realizada embasa-se no anseio de solução e aclaramento da conceptualização da Fraternidade e disposições preambulares com efeitos diretos na eficácia do instituto.



2 CONCEITO DE NORMA E PRINCÍPIO

Para iniciarmos a abordagem da questão que será tratada no presente artigo, urge, inicialmente, analisar conceitos essenciais ao tema: o de norma e o de princípio.

Afinal, quais seriam os conceitos, as diferenças e implicações entre tais categorias jurídicas? Essas questões, além de preliminares, resultam e influenciam diretamente não apenas a abordagem e tratamento jurídico das questões ventiladas, como traduzem, igualmente, os resultados práticos e consequências que da escolha conceitual derivam.

Dessa forma, iniciamos o traçado do conceito de norma jurídica.

Raffaele Di Giorgi, em “Ciência do Direito e Legitimação”, descreve, ao analisar as correntes metodológicas do direito surgidas após a Segunda Guerra Mundial, o “mal-estar do positivismo” e a “nova” ciência do direito, sobre a crise teórica mencionada, ocorrida no pós-guerra, trazemos do autor, trecho, em suas palavras:

A transição, que se inicia imediatamente depois da Segunda Guerra e dura até o fim dos anos sessenta, configura um período marcado por um forte empenho filosófico, tendente a buscar em uma fundação extrapositiva do direito a superação do lado ruim do positivismo implícito no modelo kelseniano. (DE GIORGI, 2017, p. 99).

Isso porque não é aceitável, legítimo ou ético, ainda que legal como verificado na Segunda Guerra Mundial, que se utilize livremente o direito como ferramenta de extermínio ou opressão, a régua civilizatória exige outro posicionamento de seus operadores, criadores e pensadores (TELLES, 2014), evocando as saudosas lições de Gofredo da Silva Telles, que adicionava a figura do “pensador” em seus livros ao se dirigir aos leitores, não se nega, todavia, a força da teoria kelseniana.

Kelsen, veicula o conceito de norma, traçado na diferença entre “ser” e “dever ser” (KELSEN, 2019), originário em Kant com base em uma rígida distinção



entre o mundo fático e não jurídico do mundo hipotético normativo “dever ser”; sua lógica formal, de base matemática e física mecanicista, característica marcante de sua produção acadêmica, produz um emblemático conceito jurídico, ainda válido e vigente, ainda que em derivações e variações contemporâneas.

Sem mais delongas e, nas palavras do autor, “(...) o termo ‘norma’ se quer significar que algo dever ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira” (KELSEN, 2019, p. 5). Normas como regras primárias, segundo Willys Santiago Guerra Filho (2003), incidem sobre fatos (com diferentes graus de generalidade), inseridos em um ordenamento jurídico estatal hierarquizado: as regras primárias referem a fatos e suas consequências; e normas jurídicas dividem-se em regras primárias e secundárias; as regras secundárias se referem a fatos relacionados com a elaboração das regras primárias a esteio de Hart (1994) (ressalvando-se que Hart não defendia a existência jurídica dos princípios em oposição a Guerra Filho):

O remédio para cada um destes três defeitos principais (incerteza, estática e ineficácia) nesta forma mais simples de estrutura social, consiste em complementar as regras primárias de obrigação com regras secundárias as quais são regras de diferentes espécies. (HART, 1994, p.104)

Dessa forma, retomando em Hart, temos que as normas jurídicas são regras que se cingem em primárias e secundárias, e que conflitos entre elas se resolvem com a aplicação das secundárias (teoria que não contempla a existência de princípios).

Já o princípio, segundo Canotilho, seguindo teoria de Alexy, (normas cingem-se entre mandamentos otimizadores: princípios e regras), enuncia que normas e princípios se tratam, em verdade, de diferentes gradações da mesma espécie conceitual:

A teoria da metodologia jurídica tradicional distinguia entre normas e princípios (*Norm-Prinzip, Principles-rules, Norm und Grundsatz*). Abandonar-se-à aqui essa distinção para, em sua substituição, se sugerir:
(1) as regras e princípios são duas espécies de normas; (2) a distinção



entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas” (CANOTILHO, 2019, p. 1160).

Os princípios interessar-nos-ão, aqui, sobretudo, na sua qualidade de verdadeiras normas qualitativamente distintas das outras categorias de normas, ou seja, regras jurídicas. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*) (...) (CANOTILHO, 2019, p. 1161).

Para Guerra Filho (2003) é a positivação de um valor, um “mandamento de otimização” (ALEXY, 2017, p. 90), para Dworkin (ainda que sua colidência se resolva diferentemente entre os três autores citados):

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios os princípios se inter cruzam (...) aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. (DWORKIN, 2007, p. 42 e 43)

A teoria kelseniana, e teoria desenvolvida por Hart, não preveem a existência de princípios, claramente observamos que as distinções conceituais guardam estrito vínculo: com o efeito binário da aplicação da norma: aplicabilidade /inaplicabilidade e, com a forma de integração e integralidade do próprio sistema jurídico, na medida em que as teorias que contemplam o princípio (que não se reportam diretamente a fatos, Guerra Filho e contempla graus de concretização, Canotilho) proporcionam por meio de sua conceptualização, os ditames ou vetores pelos quais a interpretação jurídica ocorre, além de soluções mais sofisticadas nos casos de soluções dos conflitos como observado em Guerra Filho, Canotilho, Robert Alexy (2017) e Dworkin.

Assim a adoção de teorias que: i) não contemplam princípios (Kelsen e Hart) ou ii) teorias que contemplam (Guerra Filho, Canotilho, Alexy e Dworkin), determina: a aplicação; a interpretação legal; a integração do ordenamento jurídico (suas estruturas e elementos) e a solução de conflitos e lacunas.



Uma de suas consequências prática, derivada de alinhamento conceitual da existência dos princípios é o afastamento da binariedade da articulação aplicável/não aplicável enquanto “mandamento de otimização” (ALEXY, 2017,p. 90), com grau variável de concretização e preservação de núcleo essencial mesmo em casos de conflitos (Guerra Filho, 2017, *passim*), mas com natureza de norma jurídica lato sensu e, portanto, deontológica, ou seja, enquadrada no universo do dever ser com força compulsória normativa à título de ordenamento jurídico.

Significa dizer que os princípios, e assim, o princípio da Fraternidade, têm natureza jurídica normativa incidindo como dever ser sobre o ser, logo, de observância obrigatória mercê de sua força como elemento constitutivo, integrante e correspondente do ordenamento jurídico.

Assim como qualquer princípio jurídico, no âmbito do ordenamento jurídico vigente, o princípio da fraternidade incide sobre o objeto disciplinado pelo direito com força deontológica, em sincronicidade com as demais forças normativas incidentes sobre o referido objeto, assim como, com a força reversa da realidade do próprio ser, implicando por conta do respectivo fecho reflexivo um fator de força resultante, constitutivo da singularidade quântica que, em decorrência, vem a efetivamente disciplinar juridicamente o caso concreto.

Com efeito, no esteio da doutrina de Willis Santiago Guerra (2018), um apontamento: os princípios impõem regramento a entes Estatais, mesmo a membros da sociedade e a Fraternidade é um deles, e isto tem força normativa vertical e horizontal, de modo que necessariamente implica o comando obrigatório pelo Estado, sob o ponto de vista vertical, e pelos particulares, sob o ponto de vista horizontal; e, via de consequência, agindo ou não, todos devem se portar sempre conforme os seus ditames.

A Fraternidade apresenta-se como princípio que implica regramento comportamental obrigatório, levando em conta os aspectos formais e orgânicos de sua aplicação: a aderência obrigatória, pelo Estado e pelos particulares a seus ditames igualmente, serve de fator determinante do sentido da aplicação sistêmica do ordenamento jurídico.



3 SOCIEDADE FRATERNA

Há aqueles que entendem que não existe a tal Sociedade Fraterna. Outros pensam que Sociedade Fraterna é aquela que a lei obriga ser, porém, não é esta a mensagem do Constituinte de 1988, ao inserir textualmente a Sociedade Fraterna no preâmbulo da Constituição Federal. A mensagem constitucional de Sociedade Fraterna impõe a todos um olhar transformador do nosso povo e da nossa nação, do materialismo em consubstancialidade com o teleológico em singularidade quântica entre o positivismo e a Dignidade da Pessoa Humana e do Planeta.

A Ministra Cármen Lúcia, no já referido precedente perante o STF¹¹, esclarece que:

Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que “O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. ‘Assegurar’, tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu ‘exercício’. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico (...)

Com efeito, na Constituição Federal, a referência à fraternidade está no desdobramento necessário como único significado racional e possível desta locução literal de Sociedade Fraterna que consta do preâmbulo constitucional, pois, como disse o Ministro Ayres Brito¹²:

(...) no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o

11 STF, ADI 2.649, voto da Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Pleno, julgado em 08/05/2008, DJe de 17/10/2008.

12 STF, ADI 3510, Relator: Min. AYRES BRITTO, Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043.



desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo 'fraterna'.

Para tanto, conforme o coautor Ricardo Sayeg escreveu em conjunto com Rodrigo Sayeg (2020), e assim segue no presente capítulo, na nossa nação, os Constituintes cravaram no preâmbulo que, eles, representantes do povo brasileiro, promulgaram a Constituição Federal de 1988 reunidos em Assembleia Nacional 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.

O Constituinte nos entregou a missão sagrada e constitucional de edificar a Sociedade Fraterna, que é aquela que tem por fim garantir a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, o que é determinado inclusive no árido ambiente da ordem econômica, nos termos do Artigo 170, da Constituição Federal.

É aquela Sociedade onde o império é dos Direitos Humanos e do seu consequente objetivo da Dignidade da Pessoa Humana e Planetária, em todas as dimensões.

A Sociedade Fraterna é a secularização constitucional da Jerusalém Celestial, a terra prometida que mana leite e mel, que deve ser conquistada, pois é aquela livre, justa e solidária, desenvolvida, com a pobreza erradicada, sem taxas inaceitáveis de desigualdade e promotora do bem estar geral, onde todos possam viver livres, prósperos, sadios e felizes, conforme almejado pela Resolução Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, de 2015; e, de fato, está fixado no Artigo 3º, e seus incisos, da Constituição Federal, à título de objetivos fundamentais da República, no bojo dos Princípios Fundamentais.

Esta fraternidade, que dá traço marcante e definidor desta Sociedade que o Constituinte determinou como sendo a meta da nação brasileira, é o fio condutor dela com a liberdade e a igualdade, porque esta e aquela são direitos indissociáveis, interdependentes e interrelacionados, que compõem em todas as dimensões da existência humana e planetária, por consubstancialidade, a singularidade quântica



da dignidade, que se depreende do item 5, da Declaração e Programa de Ação de Viena da ONU, de 1993.

Com efeito, as faces das dimensões dos Direitos Humanos estão se relevando através de homens e mulheres que, de repente e sem se darem conta, estão a manifestar uma visão edificadora que, certamente, só pode vir deste espírito de fraternidade universal revelado no Artigo 1º, da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Neste cenário, impossível se evitar concluir pela efetiva existência do princípio constitucional da Fraternidade como pilar jurídico estruturante da Sociedade Fraterna. Inadmissível se pensar em Sociedade Fraterna como categoria constitucional, sem se admitir o necessário princípio da Fraternidade. Ele não existe sem este. Por isso que, o princípio da Fraternidade é desdobramento lógico e necessário do significado integral da locução constitucional de Sociedade Fraterna.

Há cerca de dez anos, diante destas premissas, desenvolvíamos a Filosofia Humanista de Direito Econômico que era a gênese do Capitalismo Humanista, que corresponde à Dimensão Econômica dos Direitos Humanos na Sociedade Fraterna.

A partir daquele momento se desvendava em conjunto com o Professor Wagner Balera a Dimensão Econômica da Sociedade Fraterna. A Sociedade Fraterna não se edifica sem o Capitalismo Humanista. Não foi à toa que, como já nos referimos, o Capitalismo Humanista levou a seu mais proeminente aplicador, o Ministro Moura Ribeiro, a indicação para o Prêmio Nobel da Paz como o arquiteto da Sociedade Fraterna.

Algo similar, vimos também através do Sistema da Justiça Restaurativa formulado pelo Ministro Reynaldo da Fonseca, baseado no princípio constitucional da Fraternidade, pelo qual o consagra como vetor das decisões de ordem criminal. Sob o ponto de vista penal, eis mais um pilar da Sociedade Fraterna, porque não há Sociedade Fraterna sem a Dimensão Penal dos Direitos Humanos e somos convictos que esta reside na Justiça Restaurativa sob este olhar especial do Ministro Reynaldo da Fonseca do STJ.



Como se vê no já referido precedente junto ao STJ¹³, o Ministro Reynaldo da Fonseca esclarece que:

[...] a respeito do tema, é preciso recordar: a) O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos 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; b) O princípio da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º); c) O princípio da fraternidade é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal.

Igualmente com o Ministro Marco Buzzi do STJ, que vem defendendo, ombreado com pessoas de extrema sensibilidade como o Desembargador Roberto Portugal Bacellar do TJPR, desde sempre, a conciliação e a mediação, os quais, aos nossos olhos, revelaram e consolidaram para a comunidade jurídica a Dimensão Conciliadora da Sociedade Fraterna, que é mais um de seus pilares de fraternidade.

Agora se está a se identificar outras pessoas de olhar fraternal que estão a desvendar as demais Dimensões dos Direitos Humanos nestes esforços de edificação da Sociedade Fraterna.

Aliás, esta é a missão do ICapH – Instituto do Capitalismo Humanista, a de colaborar para mudar o mundo pela edificação da Sociedade Fraterna a partir da concretização das múltiplas Dimensões dos Direitos Humanos constitutivas da singularidade quântica da Dignidade da Pessoa Humana e do Planeta.

¹³ STJ, HC 426.489/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018.



4 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Portanto, mercê da locução literal de Sociedade Fraterna, levada a cabo pelo Constituinte como meta outorgada à nação, estar presente no preâmbulo constitucional de 1988 e estruturada em seu conteúdo e significado, no Artigo 3º e seus incisos, que vão além da “solidariedade”, mormente diante de sua inserção e posicionamento no Título I, Dos Princípios Fundamentais, do texto Constitucional, emerge, necessariamente e em primeira conceptualização, a classificação do pilar estruturante da Fraternidade como um princípio fundamental constitucional e como tal, cogente e de aplicabilidade obrigatória.

Ao Constituinte ter atribuído à Sociedade Fraterna natureza jurídica constitucional de tamanha grandeza a título de meta nacional, não há dúvida que instituiu, por relação lógica de causalidade necessária e inevitável, o princípio constitucional da Fraternidade. Negá-lo é aviltar a lógica, a razão e a verdade; assim sendo, rasgar o preâmbulo constitucional e seu Artigo 3º.

Este princípio constitucional não se trata da redução do preâmbulo expressamente descrito como “Sociedade Fraterna” para a “solidariedade”, ao mencionado dispositivo constitucional do Artigo 3º.

Há de se resolver a confusão doutrinária e jurisprudencial pátria na identificação dos conceitos “fraternidade” e “solidariedade”.

Ingo Sarlet, Marioni e Mitidiero, ao versarem sobre o tema, pontificam, como de costume, ao ventilar pensamento tradicional contemporâneo de classificação e conteúdo como direito fundamental de terceira dimensão, todavia, embora insignes juristas, poderiam ter ido além de trazer equivalência conceitual entre “fraternidade” e “solidariedade”, como se vê também em Manoel Gonçalves Ferreira (2016):

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, 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 (povo nação), caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa)” (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2013, p. 276)



Nos parece, com todo respeito e propósito estritamente acadêmico, que “fraternidade” e “solidariedade” em uma análise mais aprofundada são distintas e não se confundem, embora sejam intimamente relacionadas.

O fato é que o Artigo 3º da Constituição Federal é muito subestimado no tocante aos objetivos perseguidos pela nossa nação; e parece que nos esquecemos que é da integralidade dele que se depreende o princípio constitucional da Fraternidade.

O preâmbulo constitucional explicita a Sociedade Fraterna e o Artigo 3º, fixa os objetivos fundamentais da República, logo, alcançados tais objetivos, temos uma Sociedade Fraterna, ou seja, a Sociedade Fraterna se conquista pela consecução dos objetivos fundamentais da República estabelecidos no Artigo 3º, da Constituição Federal.

Basta notar e refletir que, assim como Isaac Newton racionalizou o universo com uma simples queda da maçã, o fio condutor entre todos os objetivos fundamentais da República, conforme o Artigo 3º da Constituição Federal corresponde à natureza comum de Direitos de Fraternidade, pois, como dito, alcançados estes objetivos se edifica a Sociedade Fraterna.

Como se vê adotado por Paulo Bonavides ao definir a fraternidade, retomando conceitos de Vasak, o prestigiado constitucionalista, reconhece os tais Direitos da Fraternidade, ou seja, da Terceira Dimensão (BONAVIDES, 2008, p. 569).

Tanto que tais objetivos são metaindividuais e difusos; assim, são claramente classificados como Direitos de Terceira Dimensão ou de Fraternidade. No referido dispositivo constitucional está instituído que se constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.



A solidariedade, conquanto deveras relevante, é um sub-aspecto da sociedade que se pretende, nos termos do Artigo 3º da Constituição Federal, que é a Sociedade Fraterna, conforme o preâmbulo constitucional.

Reduzir a Fraternidade à solidariedade é muito pouco, pois, *par exemple*, a fraternidade reside na liberdade e na igualdade, porque permeia o espírito daquele que é racional e dotado de consciência, conforme o Artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos. A fraternidade também reside no desenvolvimento nacional. Também reside na erradicação da pobreza e da marginalização; assim como na redução das desigualdades sociais e regionais. E, igualmente, reside na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Forçosa a percepção no conceito, já contemporâneo, do caráter material e indelével da Fraternidade, como *philia* na perspectiva da secularização jurídica do amor cristão, ou seja, de um sentimento de amor entre irmãos, unidos por uma conexão universal original assegurada não pela religiosidade, mas, sim, pela física quântica que se aplica a tudo e nisto, ao Direito, tendo sido expressamente pontificado pelo Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Assim, e a iluminar os matizes contemporâneos positivistas, pautado em sua construção histórica da Fraternidade (SAYEG; BALERA, 2019) podemos traça-la desde a Grécia Antiga, bastando, para tanto, revisitar clássicos como Platão (2000) e perpassando pela doutrina filosófica cristã a partir da expressão cultural-antropológica de Jesus Cristo¹⁴, com destaque para a idade Média Europeia, cujo expoente é Tomás de Aquino, para emergir como divisa iluminista estruturante do moderno Estado de Direito, o lema da revolução francesa: “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, que culminou na “Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão” em 1789 e constitui hoje o bloco de constitucionalidade francês (SARLET, 2019, p.80).

Se nos é permitido algum lirismo em textos científicos, a par das passagens de beleza singular e profundidade invejáveis de Tomás de Aquino, a presença da

¹⁴ A exemplo, cite-se passagem bíblica: “Não há judeu nem grego, escravo nem livre, homem nem mulher: pois todos são um em Cristo Jesus”, APÓSTOLO PAULO, Gálatas 3:28;



Fraternidade como lema revolucionário, um dos conceitos axiológicos da revolução, a nosso ver, expressa uma das passagens mais marcantes da força do princípio visível traduzida em sua consagração.

Sobre a Revolução Francesa e a Fraternidade, Paulo Bonavides, dispõe:

Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.” (BONAVIDES, 2019, p. 562)

Consta na vigente Constituição Francesa em seu preâmbulo que:

El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, así como a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2003

Com efeito, em seu Título Primeiro, “De La Soberanía”, no Artigo 2º, a Constituição Francesa dispõe que “*el lema de la República es Libertad, Igualdad, Fraternidad*”.

A Fraternidade em seu núcleo jurídico resguarda e implica unidade universal do tudo, apropriada culturalmente no ocidente do planeta pela consagração da laicização do amor cristão, de modo que o respectivo conteúdo significante é mais amplo que a abrangência de conjunto social de toda e qualquer religião, permeando a humanidade inteira e o planeta, pois corresponde ao conceito deontológico da condição humana vista como uma existência coletiva, com interdependência e conectividade obrigatória, em uma irmandade, como única singularidade quântica.

Significa dizer que, em uma perspectiva laica jurídica, está reconhecido pela Fraternidade que somos, enquanto humanos e como tais, originários de uma mesma linhagem evolutiva, formados pelas mesmas células e partículas elementares (TELLES, 2014, p.80), independente das origens, raças e gêneros, todos conectados por um princípio comum e como tal reconhecidos numa única



universalidade tutelada por nosso ordenamento jurídico que, por consubstancialidade, forma uma singularidade quântica.

Enfim, a solidariedade, embora importantíssima, é uma redução do espectro da Fraternidade; e, assim, em si um conceito próprio e autônomo, mesmo que intimamente relacionado, haja vista que não são sinônimos, pois, deontologicamente, enquanto a Fraternidade exprime o vínculo jurídico universal entre tudo e todos, a Solidariedade corresponde a sua exteriorização pela unidade que se tutela pela incidência da Fraternidade. A propósito, trazemos o clássico De Plácido e Silva:

SOLIDARIEDADE. De solidário, radicado no *solidus* latino, gramaticalmente solidariedade traduz o sentido do que é total ou por inteiro ou pela totalidade. Assim, em realidade, revela-se a solidariedade numa comunidade de interesses, ou numa corresponsabilidade. No sentido jurídico, a solidariedade, igualmente, configura a consolidação em unidade de um vínculo jurídico diante da pluralidade de sujeitos ativos ou passivos de uma obrigação, a fim de que somente se possa cumprir por inteiro ou in *solidum*. Por essa razão, juridicamente, a solidariedade vem assinalar o modo de ser de um direito, ou de uma obrigação, que não podem ser fracionados e devem ser sempre considerados em sua totalidade. Assim, mesmo que, aparentemente, a solidariedade procure definir uma responsabilidade ilimitada, como é o caso da que se impõe aos sócios das sociedades em nome coletivo, essa ilimitação de responsabilidade não vai além da totalidade das obrigações sociais. Claramente, pois, tem o sentido de uma responsabilidade dentro de um todo, ou de um conjunto total de obrigações que se solidificam para determinar o âmbito da respectiva solidariedade. A solidariedade tanto pode referir-se à pluralidade de credores, como à pluralidade de devedores. E daí a evidência da solidariedade ativa e da solidariedade passiva, conforme se fundam em uma pluralidade de relações subjetivas ou na unidade objetiva da prestação. (DE PLÁCIDO E SILVA, 2016, p. 1328).

Então, a Solidariedade não deixa de refletir, igualmente, secularização de sentimento universal, mas diverso do amor *philia*, exprime o sentimento sólido de integração, de dependência ao todo.

O efeito jurídico decorrente da classificação desta categoria da Fraternidade como um princípio, submetendo deontologicamente à atuação Estatal e à própria a sociedade civil a sua observância, obviamente, conforme a proporcionalidade, que, segundo Willis Santiago Guerra filho deve observar:



[...] a tríplice manifestação do ‘mandamento da proporcionalidade’ (*Vehaltismassigkeitgebot*), também chamado ‘proibição de excesso’ (*Übermassverbot*): ‘Adequação’ (*Geeignetheit*), ‘Exigibilidade’ (*Erforderlichkeit*) e ‘Proporcionalidade em sentido estrito’ (*Verhältnismassigkeit i. e. S.*)” (GUERRA FILHO, 2018, p. 73).

5 O PREÂMBULO CONSTITUCIONAL: UMA POLÊMICA INSTAURADA, DECLARAÇÃO POLÍTICA OU NORMA JURÍDICA?

Uma vez delimitado e conceituado o conteúdo mínimo do princípio da Fraternidade, fica clara e dirimida a espinhosa discussão sobre a natureza e, por consequência, efeitos deontológicos além da disposição de Sociedade Fraterna contidas no preâmbulo constitucional por conta do disposto no Artigo 3º da Constituição Federal.

Historicamente, as posições doutrinárias sobre a questão, segundo Barroso e Barcellos, cingem-se em importantes correntes (BARROSO; BARCELLOS, 2018), consoante esclarece Sarlet, Marioni e Mitidiero:

Especialmente relevante é a indagação a respeito da força jurídica das disposições contidas nos preâmbulos, não sendo possível apontar, no âmbito da evolução constitucional e do direito constitucional comparado, para uma única resposta, sendo diversas alternativas. Nesse sentido, as possibilidades vão desde a irrelevância jurídica, ou seja, do reconhecimento de um valor meramente político, simbólico, ao preâmbulo, até a atribuição de uma eficácia jurídica direta e mesmo similar à das demais normas constitucionais do corpo permanente da constituição. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2103, ps. 79 e 80)

A despeito de tal modo de compreensão, a tendência que se verifica é a de atribuição de alguma força jurídica aos preâmbulos, destacando-se, neste contexto, três alternativas: (a) força jurídica meramente legal, portanto inferior à da constituição; (b) força jurídica constitucional direta; (c) força jurídico-constitucional indireta, muito embora apenas as duas últimas (eficácia direta e autônoma ou eficácia indireta) sejam realmente representativas no plano do direito constitucional comparado, além da tese da irrelevância jurídica. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2103, p. 80)



Como se vê, há uma corrente positivista clássica que defende que as disposições presentes no preâmbulo constitucional contenham declarações de conteúdo meramente político, dessa forma, não integrante do “ordenamento jurídico”, ou seja, não obrigatória ou vinculante e incapaz de produção de efeitos jurídicos, posição essa, adotada inclusive, por Kelsen.

Paulo Bonavides, também advogando esta tese da declaração política, leciona que “a ideologia constitucional se concentra, pois, nas Declarações de Direitos e nos Preâmbulos.” (BONAVIDES, 2008, p. 226), e passa a fazer um esboço histórico das cartas constitucionais em diferentes épocas, explicitando a natureza das normas que lhe são inseridas, dentre as quais os preâmbulos, para também explicitar que tal posição doutrinária, qual seja, de caracterizar o conteúdo dos preâmbulos constitucionais como declarações políticas, é característico dos publicistas europeus do século XX. Diz o Professor que “essa doutrina, elaborada já no século XX por publicistas como Esmein, Hauriou e Carré de Malberg, distingue o valor político das declarações do valor jurídico das garantias dos Direitos” (BONAVIDES, 2008, p. 226), caracterizando o posicionamento como típica expressão de corrente de pensamento liberal em voga no século passado.

Decorre da classificação trazida à consequência de ordem prática e inevitável, que o conteúdo dos preâmbulos constitucionais não tem o condão de criar direitos subjetivos individuais ou públicos.

Ocorre que o próprio Bonavides, ao analisar a evolução das teorias constitucionais, não deixa de ressaltar que:

[...] quase todo edifício jurídico de Constituições liberais erguidos durante o século XIX veio abaixo. A programaticidade dissolveu o conceito jurídico de Constituição, pensosamente elaborado pelos constitucionalistas do Estado liberal e pelos juristas do positivismo” (BONAVIDES, 2008, p. 232).

Esta linha de pensamento pode ser radical ou moderada. A radical subtrai do preâmbulo qualquer caráter jurídico; contudo, na moderada, sob o ponto de vista do construtivismo lógico semântico, o preâmbulo explicita o contexto e, por isso, integra a norma constitucional, interferindo no respectivo conteúdo significante.



De qualquer forma, mesmo por tal linha, o preâmbulo é integrante da Constituição Federal e exprime ao menos uma mensagem de política de Estado a ser sempre levada em consideração: de que se promulgou a Carta Magna outorgando-se a nação, a missão de edificar uma Sociedade Fraterna pelos direitos enquanto valores sagrados lá consignados.

Se isto não bastasse, restou claro nas presentes reflexões que a Sociedade Fraterna, embora explicitada no preâmbulo, está estruturada no Artigo 3º da Constituição Federal, e o princípio da Fraternidade decorre lógica e racionalmente deste dispositivo, à luz da consciência do preâmbulo, ainda que ele não ostente força jurídica. Logo, pouco importando para a imposição deontológica e compulsória do princípio da Fraternidade como norma jurídica de observância obrigatória, e, em última hipótese, por força do Artigo 3º da Constituição Federal.

Por outro lado, como dito, em contraposição, também há corrente que confere conteúdo normativo ao preâmbulo constitucional. Existe uma vertente que considera o preâmbulo da Constituição parte do ordenamento jurídico, mas não lhe confere “status” constitucional, permanecendo, assim, um conjunto de normas infraconstitucionais.

Igualmente, nesta mesma linha, há outro forte posicionamento, ao qual nos filiamos em sua vertente radical, que confere valor normativo jurídico ao preâmbulo com “status” constitucional. Aqui também há uma linha radical e outra moderada.

De simples compreensão, a radical sustenta que o preâmbulo da Constituição tem natureza de norma constitucional com eficácia deontológica plena e aplicação direta, encerrando em si preceito normativo magno e com supremacia de todo o ordenamento jurídico. Sustenta que o preâmbulo é ainda mais dotado de normatividade constitucional por ser a síntese de condensação de toda a Constituição, que erradia para todos os lados, no entanto, a partir do conteúdo significante de seu núcleo claro, como é o caso da Constituição Federal brasileira a consagrar a Sociedade Fraterna.



Já a moderada, mitiga o valor constitucional do preâmbulo da Constituição, lhe negando aplicação direta. Barcellos e Barroso exprimem posição de que o preâmbulo possui apenas valor jurídico indireto:

Como já referido, o preâmbulo ostenta a mesma origem das demais previsões constitucionais, não sendo consistente a posição de lhe negar, em caráter geral, qualquer valor jurídico, sobretudo em razão da unidade da Constituição. Esta conclusão, entretanto, não resulta em autonomia do preâmbulo, que deve ser entendido como vetor interpretativo – e em alguma medida de integração – das normas constitucionais, não detendo, portanto, a mesma eficácia das demais previsões contidas na Carta” (BARCELLOS, BARROSO, 2018, p. 107).

Barcellos e Barroso admitem ser o preâmbulo, parte integrante da Constituição, igualmente seu caráter constitucional, e mais que isso, sua linearidade com as demais disposições constitucionais (ostenta a mesma origem das demais previsões constitucionais), seu “status” jurídico de normas ou princípios constitucionais (vetor interpretativo), para, entretanto, negar seus efeitos plenos, isso, fundamentado na ideia que o preâmbulo é um texto apartado das disposições constitucionais e tem caráter hermenêutico.

Como Barcellos e Barroso, Ingo Sarlet também traz exemplos de países que adotam, na atualidade, o entendimento da validade jurídica direta, decorrente da interpretação que disposições, mesmo que nem todas as disposições sejam em si jurídicas. Dá conta que a Alemanha e França são exemplos de países que reconhecem a natureza jurídica das disposições preambulares e sua produção plena de efeitos:

Nesse sentido, em termos de direito comparado, é possível referir, dentre outros, os casos da Alemanha e França. Na Alemanha, embora o Preâmbulo da Constituição de Weimar (1919) não tenha tido, por força da orientação então dominante, sua relevância jurídica reconhecida, no âmbito da Lei Fundamental de 1949, o Tribunal Constitucional Federal e expressiva doutrina atribuem ao Preâmbulo, como texto integrante da Constituição, uma eficácia jurídica direta, todavia no sentido de operar como fundamento autônomo para a dedução de posições jurídicas (deveres concretos ou direitos subjetivos), mas sim como parâmetro para a interpretação e aplicação do direito infraconstitucional e para o controle de constitucionalidade. No caso da França, o Preâmbulo é considerado parte



integrante do texto constitucional e do assim chamado bloco de constitucionalidade, juntamente com outros tais documentos tais como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e do Preâmbulo da Constituição de 1946, operando, de acordo com a orientação imprimida pelo Conselho Constitucional a partir de um emblemático julgamento de 1971, como parâmetro para controle de constitucionalidade das leis.” (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2103, p. 80).

De sua parte, nossa corte constitucional, em um primeiro julgado, orientou que a pontual expressão contida no preâmbulo “promulgamos, sob a proteção de Deus” (BRASIL, 1988) não tem força normativa, obviamente premida da força do princípio pétreo da laicidade do Estado, conforme decidindo pelo STF¹⁵, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso:

CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Porém, a Corte Suprema ao se debruçar sobre a Fraternidade, objeto do presente estudo, adota posição geral e não pontual como no precedente anterior, para, nas palavras de Sarlet, Marioni e Mitidiero, corroborar com o entendimento trazido por Barcellos e Barroso:

Assim, como já se teve oportunidade de constatar, a orientação majoritária na doutrina e atualmente em vigor no STF admite que o Preâmbulo tenha eficácia normativa indireta e não autônoma, como parâmetro auxiliar para a interpretação e aplicação do direito e argumento adicional para a fundamentação de decisões judiciais. (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2103, p. 81)

Ainda:

¹⁵ ADI 2076, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-01 PP-00218;



Assim, embora se possa reconhecer que a invocação de Deus (a despeito de sua já apontada possível relevância) não tenha sequer o caráter de uma disposição de cunho normativo, tal qual decidido pelo STF no caso já referido, no Preâmbulo existem grande parte reproduzidos direta ou indiretamente no corpo principal do texto constitucional, que são dotados de pelo menos similar normatividade do que aquela atribuída a princípios contidos na parte permanente da Constituição. O caráter de certa forma subsidiário desses princípios, decorrentes especialmente do fator 'topográfico', de estarem sediados no Preâmbulo e não no corpo do texto constitucional, não poderia, por si só, retirar-lhe força jurídica, inclusive como parâmetro do controle de constitucionalidade e mesmo com eficácia derogatória de norma anterior e manifestamente incompatível com seu sentido." (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2103, p. 82)

Barcellos e Barroso, por sua vez, trazem já citado julgado da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em especial porque expressa o regramento do princípio da Fraternidade, na medida em que o descreve como deontológico ao Estado e sociedade, ambos necessariamente a se organizarem de acordo com os ditames da Sociedade Fraterna¹⁶.

Ora, nesta linha de admitir eficácia jurídica deontológica ao preâmbulo constitucional, seja a linha radical ou a outra, a moderada, estas mais ainda que a linha anteriormente abordada, por evidente que atribuem ao princípio da Fraternidade imposição deontológica e compulsória com natureza de norma jurídica de observância obrigatória tão somente por força do preâmbulo e, ainda, há de se considerar nesta última linha que, radical ou moderada, em consubstancialidade quântica com o preâmbulo, há o Artigo 3º da Constituição Federal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o preâmbulo da Constituição Federal, em consubstancialidade quântica com o seu Artigo 3º, o princípio jurídico da Fraternidade decorre lógica e racionalmente da outorga pelo Constituinte da missão à nação de edificar a Sociedade Fraterna, de modo que é norma jurídica, de natureza deontológica e compulsória, de observância obrigatória.



Em nosso sentir, por estar topograficamente consagrada no preâmbulo da Constituição, o comando de edificação de uma Sociedade Fraterna tem natureza de norma constitucional, com eficácia deontológica plena e aplicação direta, encerrando em si, preceito normativo magno e com supremacia de todo o ordenamento jurídico. Por estar no preâmbulo é ainda mais dotado de normatividade constitucional por ser a síntese de condensação de toda a Constituição brasileira, que erradia para todos os lados, no entanto, a partir do conteúdo significativo de seu núcleo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **A Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 2017.

BACELLAR, Roberto Portugal. A Mediação no Contexto dos Modelos Consensuais de Resolução de Conflitos. In: **Revista de Processo**. São Paulo, v. 24, n. 95, p. 122-134, jul./set. 1999.

BARROSO, Luis Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. Preambulo, In: **Comentários à Constituição do Brasil**. Coordenação científica CANOTILHO, JJ Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang e STRECK, Lenio, 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 33ª edição, São Paulo: Saraiva, 2019.

CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2018.

DA SILVA TELLES, Goffredo. **Direito Quântico – Ensaio Sobre o Fundamento da Ordem Jurídica**, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

DI GIORGI, Raffaele. **Ciência do Direito e Legitimação**. 22ª edição, Curitiba: Juruá Editora, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**, 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2016.



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

GUERRA FILHO, Willys Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Celso Bastos, 2003

GUERRA FILHO, Willys Santiago. **Ensaio de Teoria Constitucional**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**, 3 edição, Oxford: Oxford University Press, 1994

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2019.

MIRANDA, Jorge, BONAVIDES, Paulo, AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo, Forense, 2009.

PLATÃO. **Fedro**, 6ª edição, Lisboa: Guimarães Editores, 2000.

PLATÃO. **O Banquete**. Domínio público, VirtualBooks, livro digital.

SARLET, Ingo, MITIDIERO, Daniel e MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2019.

SAYEG, Ricardo. **O Poder Judiciário e seus Paladinos da Fraternidade**. São Paulo: SPDiário, publicado aos 22/04/2020.

SAYEG, Ricardo e BALERA, Wagner. **Fator CapH – Capitalismo Humanista – A Dimensão Econômica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

SAYEG, Ricardo e SAYEG, Rodrigo. **Sociedade Fraterna a Jerusalém Espiritual**. São Paulo: SPDiário, publicado aos 29/04/2020.

SILVA, Altieres Oliveira; Séllos-Knoerr, Viviane Coêlho; Janes, Diego dos Santos; Martins; Jose Alberto Monteiro. **Como Elaborar um Resumo Estruturado Como Instrumento na Disseminação Científica: Um Breve Roteiro**. *Intern. Journal of Profess. Bus. Review*, São Paulo, v. 5, n. 2, p. IV-XII, jun. 2020. <http://dx.doi.org/10.26668/businessreview/2020.v5i2.215>.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31 edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

