

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA  
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

**JEAN CARLOS DIAS**

**RUBENS BEÇAK**

**LEONEL SEVERO ROCHA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jean Carlos Dias; Leonel Severo Rocha; Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-398-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

---

#### **Apresentação**

A realização do “IV Encontro Virtual do CONPEDI” nesse momento ainda de restrições aos eventos presenciais decorrentes da necessidade do isolamento social imposto pela pandemia da COVID 19 obriga ainda a uma reflexão sobre o acerto da decisão na realização do Encontro nessa condição de adversidade.

A virtualística tem funcionado como forma possível a assegurar o evento, em evidente privilégio dos esforços daqueles que realizaram o seu denodo de pesquisa, como forma de viabilizar suas apresentações para a comunidade científica. É claro que o formato já vem demonstrando certo cansaço na sua utilização constante, mormente aqui analisada de perspectiva acadêmica, mas, entre as perspectivas da não realização e sua realização virtual, por óbvio, o segundo desvão se impôs.

O Grupo de Trabalho “FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT I”, reunião saudável de tradicionais GTs, contou com excelentes trabalhos e profícuas discussões sobre eles, em debate instigante que possibilitou o enfoque de múltiplas abordagens, dentro da melhor experiência dos encontros anteriores do CONPEDI. Assim, tivemos a apresentação de 27 trabalhos, listados no índice, com investigações muito bem elaboradas, em amostra significativa do que de melhor se produz no nosso país, nos campos objeto das temáticas do GT.

Num primeiro bloco ordenado das exposições, tivemos as apresentações dos trabalhos de Eric Araujo Andrade Oliveira e Jadson Correia de Oliveira, com interessante discussão sobre a possibilidade de integração da Análise Econômica do Direito ao âmbito da Epistemologia Jurídica; o de Antônio Lúcio Túlio de Oliveira Barbosa, acerca da história da Hermenêutica e o denominado ‘giro linguístico’; o de Raphael de Abreu Senna Caronti, abordando a Teoria de Alexy eventualmente ser aplicada sobre a ótica dos princípios do Direito Ambiental Brasileiro; o de Lucas Augusto Gaioski Pagani, Bruno Smolarek Dias e Victor Augusto Gaioski Pagani, abordando os limites definidores do que é aplicação do direito e o que é interpretação, com a questão do Ativismo Judicial; o de Victor Augusto de Oliveira e Victor Sales Pinheiro, trazendo diferenças conceituais entre Finnis e Posner na questão da razoabilidade prática e pragmatismo; o de Lilian Mara Pinhon e Fernanda Resende Severino, na temática da presunção da inocência e o papel de uma “(des)necessidade de uma única

interpretação”; o de Fabricio Carlos Zanin e Sergio Weyl Albuquerque Costa, trazendo a questão da crítica hermenêutica do Direito e os limites do positivismo jurídico (“Da discricionariedade à Teoria da Decisão”) e afinal; o de Juan Pablo Ferreira Gomes, sobre aspectos narrativos e discursivos da prova em Foucault (“A invenção da verdade”).

Em um segundo bloco, seguiram-se as seguintes apresentações HERMENÊUTICA JURÍDICA COMO PROPULSORA DA EFICIÊNCIA JUDICIAL .Denilson Moura Da Silva. Objetiva-se estudar aqui a hermenêutica jurídica, aqui entendida como a interpretação realizada pelos órgãos judiciais. Abordar-se-á as hipóteses possíveis de emprego da técnica hermenêutica como propulsora da celeridade processual, contribuindo para a eficiência do Poder Judiciário.

O ESTADO DEMOCRÁTICO E O DEVER CONSTITUCIONAL DE ASSEGURAR UMA SOCIEDADE FRATERNA: RESPONSABILIDADES E CONSEQUÊNCIAS Ana Gabriela Dalboni Rocha , Carlos Augusto Alcântara Machado.

Trata da previsão constitucional de uma sociedade fraterna impõe aos indivíduos e ao Estado o dever de observância ao Princípio da Fraternidade, que se constitui em fundamento de validade de atos e normas jurídicas

PARADOXO DA (IN) TOLERÂNCIA EM KARL POPPER E OS LIMITES-FRONTEIRAS DO DISCURSO DE ÓDIO

Juan Pablo Ferreira Gomes

O trabalho parte do “paradoxo da tolerância” de Karl Popper para investigar as fronteiras e os limites jurídicos ao que se concebe como (in) tolerante, no que passou a ser definido enquanto discurso de ódio na atualidade.

O PARADOXO DE SEGUIR REGRAS: DUAS CRÍTICAS AS LEITURAS COMUNS DE WITTGENSTEIN

Liziane Parreira

Wittgenstein é um importante filósofo da linguagem, sua filosofia pode ser dividida em duas fases. Na primeira fase tem-se um autor de formação positivista-lógica do "Tractatus Logico-Philosophicus" e na segunda fase um hermeneuta preocupado com o significado da linguagem em "Investigações Filosóficas".

## O PLURAL NO CICLO DE LUTAS: CULTURA POLÍTICA NA AMÉRICA LATINA DURANTE A REVOLUÇÃO MUNDIAL DE 1968 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA TEORIA SOCIAL DO DIREITO

Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior , Antonio Carlos Wolkmer

A presente investigação apresenta uma reflexão acerca do surgimento do plural nas lutas sócio-políticas que se projetaram a partir do giro descolonizador realizado pela esquerda latino-americana. O objetivo geral consiste em identificar a mudança na cultura política ocorrida durante o primeiro ciclo de lutas na América Latina e suas consequências na teoria social do direito.

## O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO: O STF E CONTRIBUIÇÕES PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Guilherme Nunes de Paiva , Renata Albuquerque Lima

A interpretação conforme à Constituição surgiu como uma técnica de controle de constitucionalidade, ou de interpretação, no escopo de conceder à uma norma infraconstitucional com multissignificados, um sentido que se coadune à Constituição.

## O RESGATE DAS VIRTUDES PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ORDEM ECONÔMICA

Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski , Valéria Silva Galdino Cardin

O artigo realiza uma abordagem acerca da necessidade do resgate das virtudes na sociedade contemporânea, sobretudo na ordem econômica pátria para a efetivação da dignidade da pessoa humana

## OS LIMITES ENTRE A APLICAÇÃO E A CRIAÇÃO DO DIREITO: INTERPRETAÇÃO OU ATIVISMO JUDICIAL?

Lucas Augusto Gaioski Pagani , Bruno Smolarek Dias , Vitor Augusto Gaioski Pagani

---

O presente artigo visa discutir a possibilidade da criação do Direito através do Ativismo judicial ou a aplicação do direito através do papel interpretativo do magistrado, trazendo as diferenciações entre a aplicação do

Direito e a Criação de um novo Direito, não previsto anteriormente por nenhuma regra jurídica.

## OS PRINCÍPIOS DO DIREITO TECNOLÓGICO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Leila Diniz , Luciano Jose Machado Do Amorim , João Victor Vieira de Sant'anna

O presente artigo tem por objetivo explorar a evolução desde a supremacia constitucional, consubstanciada no positivismo jurídico, passando pela implementação e acentuado uso dos precedentes judiciais em nossos tribunais, com sopesamento dos princípios colocados em conflito, até chegar na lacuna existente no ordenamento, dentre várias, também para os confrontos atuais, surgidos a partir do avanço digital, em que princípios constitucionais de primeira ordem colidem com atuais princípios tecnológicos

## PONDERAÇÕES SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA E A ZETÉTICA JURÍDICA PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL: A NECESSÁRIA REVISÃO, ATUALIZAÇÃO E RECONTEXTUALIZAÇÃO

Bruna Medeiros Bolzani , Elenise Felzke Schonardie

O artigo tem como objetivo analisar a dogmática jurídica e a zetética jurídica no que concerne ao direito ambiental com o intuito de demonstrar a necessária abertura da dogmática jurídica à zetética jurídica, diante do contexto contemporâneo de emergência climática.

## POR UMA ABORDAGEM EXPERIENCIALISTA DO DIREITO: A METAFORICIDADE DA COGNIÇÃO E AS REALIDADES JURÍDICAS

Monica Fontenelle Carneiro , Rodrigo Dutra da Silva

O presente estudo objetiva apresentar o direito e a prática jurídica como categorias cognitivas e linguísticas expressas metaforicamente, bem como a importância da metáfora para a capacidade humana de pensar e construir sentidos

## RAZOABILIDADE PRÁTICA E PRAGMATISMO: DIFERENÇAS CONCEITUAIS ENTRE FINNIS E POSNER NA ANÁLISE JURÍDICA DO CASAMENTO

Victor Augusto de Oliveira Meira , Victor Sales Pinheiro

O artigo objetiva diferenciar duas modernas teorias do direito a partir do instituto jurídico do casamento: a análise econômica do direito e o direito natural analítico, utilizando como referência a obra de Richard Posner e John Finnis.

## REFLEXÕES SOBRE O JULGAMENTO DA ADI N. 6341/DF: UM ESTUDO HERMENÊUTICO DA DECISÃO DO STF E SEUS IMPACTOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Thiago Braga Parente , Renata Albuquerque Lima

Este artigo tem como objetivo estudar o julgamento de uma medida cautelar na ADI n. 6341 /DF, abordando a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito dos direitos fundamentais e examinando a colisão entre direitos fundamentais diante da prevalência do direito à saúde.

## UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A ORIGEM DA HERMENÊUTICA NA TERCEIRA CRÍTICA

Jaci Rene Costa Garcia

Tendo como objetivo geral investigar o papel da estética kantiana para a hermenêutica, a delimitação do estudo envolve: [i] uma abordagem filosófica unificada pelo sistema crítico kantiano capaz de identificar os pressupostos que permita a realização dos julgamentos, [ii] o lugar do humano na comunidade e [iii]

## VALORAÇÃO DA NATUREZA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: ANÁLISE AXIOLÓGICA E ECOLÓGICA

Aline Cirilo Caldas , Bárbara Vier , Miguel Etinger de Araujo Junior

---

A sociedade está em constante modificação, em razão de vários fatores, desses destacam-se os embates sociais emergentes, os quais refletem no modo de conceber as questões humanas e solucionar problemas.

Por tudo que se observa, trata-se de uma importante reunião de pesquisas que merecem serem consultadas como fontes do imaginário jurídico em 2021.

19. O artigo apresentado por Ana Flávia Costa Eccard analisa, adotando o pensamento de Zygmunt Bauman, a transformação, na contemporaneidade, das relações sociais. Essas

passam a ser, cada vez mais, líquidas e marcadas por uma imediatidade. Esse cenário, por sua vez, altera as concepções e estruturas básicas, com impactos de várias ordens, inclusive no cenário normativo em que o Direito está inserido.

20. Liziane Parreira apresentou trabalho que investiga criticamente as concepções mais comuns do pensamento de Wittgenstein. O trabalho sugere que as abordagens usuais deixam de lado aspectos relevantes das obras do autor e propõe, em alguns aspectos, uma atualização dessas percepções.

21. Renan Aguiar examina em trabalho a possibilidade de sustentar uma leitura pragmática, fundada, essencialmente, numa conexão entre a linguagem e as relações intersubjetivas. O marco teórico essencial Richard Rorty é examinado a partir desse contexto.

22. Rodrigo Dutra socializou suas conclusões a respeito do artigo submetido, propondo uma nova abordagem do Direito. O centro da proposta envolve uma perspectiva experiencial em que a cognição pode ser tomada como uma metáfora constitutiva de diversos contextos jurídicos.

23. Aline Cirilo Caldas e Barbara Vier apresentaram artigo que propõe uma leitura valorativa e ecológica do ordenamento jurídico brasileiro. Essa abordagem propõe uma valorização da natureza como um parâmetro na interpretação e aplicação das normas jurídicas.

24. Carlos Roberto Oliveira apresentou estudo a respeito do caso fortuito e força maior como fatores jurídicos relevantes na compreensão de obrigações contratuais. Em especial foi adotado como pano de fundo os contratos de fornecimento de vacinas e as implicações sobre a sua operacionalidade jurídica efetiva.

25. Rogério Aparecido Fernandes de Carvalho apresentou artigo relacionado à investigação hermenêutica da extrapolação, feita pelo Supremo Tribunal Federal, da imunidade constitucional dos livros impressos para os livros eletrônicos. O texto examina os fundamentos desse contexto interpretativo refletindo quanto ao seu efetivo cabimento.

26. No texto socializado Ulisses Arjan Cruz dos Santos, Laura Maria Santiago Lucas e Valmir Cesar Pozzetti examinam o pensamento de Thomas Hobbes. No estudo chamam a atenção de que o autor pensa a fraternidade como instrumento de concretização da paz social. Nesse contexto propõem uma ampliação da leitura política do autor.

27. O texto apresentado por Jorge Alberto Macedo Acosta Junior, examina os impactos na cultura política na América Latina dos movimentos intelectuais europeus ocorridos no ano de 1968. Especialmente são examinadas as influências no campo da teoria do Direito.

Jean Carlos Dias

Rubens Beçak

Leonel Severo Rocha

## O ESTADO DEMOCRÁTICO E O DEVER CONSTITUCIONAL DE ASSEGURAR UMA SOCIEDADE FRATERNA: RESPONSABILIDADES E CONSEQUÊNCIAS

### THE DEMOCRATIC STATE AND THE CONSTITUTIONAL DUTY TO ENSURE A FRATERNAL SOCIETY: RESPONSIBILITIES AND CONSEQUENCES

Ana Gabriela Dalboni Rocha <sup>1</sup>

Carlos Augusto Alcântara Machado <sup>2</sup>

#### Resumo

A previsão constitucional de uma sociedade fraterna impõe aos indivíduos e ao Estado o dever de observância ao Princípio da Fraternidade, que se constitui em fundamento de validade de atos e normas jurídicas. A presente pesquisa qualitativa envolve raciocínio dedutivo, através de revisão bibliográfica e análise documental, de modo a concluir que a inobservância desse dever jurídico, além de acarretar a ilicitude de atos e normas, permite ao indivíduo buscar, diante da omissão do Estado, providências positivas e concretas com vista à construção de uma sociedade fraterna, reclamada no preâmbulo da Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Sociedade fraterna, Princípio da fraternidade, Responsabilidade, Homem político, Consequências jurídicas

#### Abstract/Resumen/Résumé

The constitutional provision of a fraternal society imposes on individuals and on the State the duty to observe the Principle of Fraternity, which constitutes the foundation for the validity of legal acts and norms. This qualitative research involves deductive reasoning, through bibliographic review and document analysis, in order to conclude that the non-compliance with this legal duty, in addition to causing the illegality of acts and norms, allows the individual to seek, in the face of possible omission by the State, positive measures and concrete with a view to building a fraternal society, demanded in preamble of the Federal Constitution.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Fraternal society, Principle of fraternity, Responsibility, Statesman, Legal consequences

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direitos Humanos no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UNIT. Especialista em Direito Ambiental pela Faculdade Maurício de Nassau. Analista Judiciário do TJ-AL. E-mail: gabrieladalboni@gmail.com.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFC. Procurador de Justiça do Ministério Público de Sergipe. Professor Adjunto da UFS e da UNIT. E-mail: cmachado@infonet.com.br.

## **1 INTRODUÇÃO**

Este artigo busca responder ao seguinte questionamento: quais as consequências jurídicas da inobservância, pelo Estado e seus agentes, do Princípio da Fraternidade? Objetiva-se, assim, ressaltar seu caráter normativo-constitucional e demonstrar que toda a ordem jurídica, desde a produção normativa até sua aplicação ao caso concreto, deve extrair seu fundamento de validade de tal postulado.

A investigação científica proposta se justifica, pois o Princípio da Fraternidade, apesar de sua amplitude semântica, produz um dever jurídico direcionado também para o ente público, de modo que a definição desse dever e da consequência para seu eventual inadimplemento são elementos indispensáveis para se criar um ambiente em que a construção de uma sociedade fraterna seja, efetivamente, real.

A título organizacional, o estudo foi dividido em três partes, sendo que a primeira delas aborda a origem constitucional do Princípio da Fraternidade, destacando-se sua força normativa que influencia a interpretação de todo o sistema jurídico, inclusive os demais princípios constitucionais. A segunda parte, ao seu turno, trata da verificação da natureza jurídica do dever para, em seguida, analisar a responsabilidade estatal, e conseqüentemente do agir político do homem público, em concretizar o mandamento constitucional de promover uma sociedade fraterna, inclusive considerando a continuidade da existência humana qualificada. Já a terceira parte consolida a fraternidade como um direito no qual se fundamentam outros direitos fundamentais, vinculando a produção e a interpretação normativa, de modo que qualquer ato (legislativo, administrativo ou judicial) que seja contrário ao Princípio da Fraternidade é inválido, e deve ser retirado do sistema jurídico por sua ilicitude.

Em relação à metodologia, este trabalho tem caráter de pesquisa qualitativa, envolvendo o raciocínio dedutivo. As fontes de pesquisa consistem em livros, artigos e documentos, analisados mediante as técnicas de revisão bibliográfica e análise documental.

## **2 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA SOCIEDADE FRATERNA: O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE**

Conforme dito por Aristóteles (2003, p. 210), “ninguém desejaria ser o dono do mundo se para isso a condição fosse viver só, pois o homem é um ser político e está em sua natureza humana viver em sociedade”.

De fato, o homem é destinado a estar em sociedade, uma vez que suas potencialidades alcançam a realidade quando posicionadas dentro de um ambiente de interação social. Isso conduz a perceber que é fundamental ao ser humano se fazer presente em relações subjetivas, de modo que seu aspecto social é um elemento inafastável da própria existência.

Tratando da condição humana, Arendt (2004) utiliza a expressão “*Vita Activa*” para designar três atividades humanas fundamentais, onde a cada uma delas corresponde uma das condições básicas, mediante as quais a vida foi dada ao ser humano na Terra: o Labor, o Trabalho e a Ação. Na visão da autora, todos esses aspectos da condição humana possuem alguma relação com a política, mas a Ação é a atividade que corresponde à pluralidade, por ser a única que se exerce diretamente entre os homens. Para ela, essa pluralidade “é especificamente a condição – não apenas a *condicio sine qua non*, mas a *conditio per quam* – de toda a vida política” (ARENDR, 2004, p. 15).

Além disso, denota a mencionada autora que é pela Ação que se permite construir e reconstruir em sociedade, assim como o nascimento (natalidade) está para a condição humana de tornar possível a vida e a exposição da personalidade (ARENDR, 2004).

Assim, a existência de relações subjetivas dentro de um mesmo ambiente gerou a criação de centros onde a participação humana adquiriu características próprias e que se distinguem do ambiente particular/privado. Isso fez surgir um regramento específico que passou a considerar, também, a responsabilidade de cada agir individual com os interesses de toda a coletividade, transcendendo ao restrito espaço tipicamente privado.

É preciso, por isso, em contraposição ao ambiente privado/individual, reconhecer a existência de um espaço público onde as ações individuais geram consequência para a coletividade, razão pela qual se faz necessário um corpo de regras e de pessoas a conduzir e administrar esse espaço público, cenário este que já sofreu inúmeras transformações e aperfeiçoamentos, especialmente ao perceber que, conforme narrado por Arendt (2011 p. 142), “a autoridade, como fator único, senão decisivo, nas comunidades humanas, não existiu sempre, embora tenha atrás de si uma longa história [...]”.

Mesmo assim, pode-se verificar a atividade política como um elemento comum desse espaço público ao longo do tempo, onde seus integrantes agem como atores e destinatários das ações praticadas nesse mesmo ambiente. Por isso, Bobbio (2000), reconhecendo a influência de Aristóteles, identifica que o termo política deriva do adjetivo de pólis, referindo-se aos assuntos relacionados com a cidade e, conseqüentemente, com o cidadão, civil, público e social.

Esse agir político, por transcender a esfera íntima individual ou familiar, gera um aspecto de responsabilidade mais amplo, de modo que os parâmetros do agir devem, da mesma forma, ser definidos na perspectiva coletiva atual e futura sem ignorar o passado, inclusive nos aspectos morais e finalísticos.

Fundamentado nessa responsabilidade em sentido amplo, do indivíduo consigo e com os outros, bem como perante às futuras gerações, é que se constitui o Princípio da Fraternidade, o qual restou por décadas esquecido no âmbito jurídico, quando comparado à liberdade e à igualdade, conforme relata Clara Machado (2017, p. 6) ao dispor que a fraternidade “[...] foi deixada à deriva enquanto princípio jurídico de mesmo nível constitucional que liberdade e igualdade em razão do excesso de individualismo jurídico em que foi alicerçada a teoria dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro [...]”.

Nesse sentido, atribui-se ao constitucionalismo moderno o nascimento dos direitos humanos fundamentais e, superando a concepção de individualismo jurídico fulcrada no Iluminismo (MACHADO, Clara, 2017), a fraternidade, então recontextualizada, incorpora a liberdade “[...] na medida em que possibilita que o indivíduo desenvolva suas capacidades em uma relação positiva consigo mesmo a partir de relações sociais de reconhecimento e responsabilidade” (MACHADO, Clara, 2017, p. 62).

Seguindo esse novo norte, é que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 fez constar expressamente em seu preâmbulo a instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar valores supremos de uma sociedade fraterna, conforme se observa do texto do enunciado preambular adiante transcrito:

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

Extraí-se, portanto, que as relações intersubjetivas deverão ser norteadas pelos valores apontados como supremos de uma sociedade fraterna. Isso porque, conforme leciona Britto, trata-se de novo constitucionalismo, o “Constitucionalismo Fraternal”, que pode ser entendido como a “fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade [...]” (BRITTO, 2003, p. 216).

Assim, em análise às características da democracia instituída pela Constituição da República de 1988, Britto afirma que esta possui três traços fisionômicos assim elencados: I –

democracia procedimentalista (Estado Democrático de Direito); II – democracia substancialista ou material; e III – democracia fraternal. Sobre esta última, Britto explica que a mesma é:

[...] caracterizada pela positivação dos mecanismos de defesa e preservação do meio ambiente, mais a consagração de um pluralismo conciliado com o não-preconceito, especialmente servido por políticas públicas de ações afirmativas que operem como fórmula de compensação das desvantagens historicamente sofridas por certos grupamentos sociais, como os multirreferidos segmentos dos negros, dos índios, das mulheres e dos portadores de deficiência física (espécie de igualdade civil-moral, como ponto de arremate da igualdade política e econômico-social). (BRITTO, 2016, p. 34).

Ainda de acordo com o citado autor, a democracia fraternal, que alicerça esse novo constitucionalismo, constitui-se de forma congregadora, sem eliminar as conquistas alcançadas pelo Estado Liberal e pelo Estado Social (BRITTO, 2003). É nesse mesmo sentido que Jaborandy, Machado e Fonseca (2019, p. 247), ao abordarem a compreensão dos direitos e deveres fundamentais à luz do Princípio da Fraternidade, afirmam que a decadência do Estado Liberal, seguida pela ascendência do Estado Social, “[...] acrescentou ao panorama dos direitos fundamentais a perspectiva da igualdade no sentido material, que vislumbra uma ação proativa do Estado na realização de direitos sociais, econômicos e culturais”.

De fato, como indica Carlos Machado (2017, p. 135), o compromisso trazido no preâmbulo da Constituição da República revela a responsabilidade do Estado, do governo, do povo e de segmentos organizados da sociedade civil em prol da construção de uma sociedade fraterna, “voltada à formação de nacionais ou, mesmo, cidadãos, mas uma sociedade de irmãos”.

No sentido de considerar a fraternidade um princípio basilar da sociedade, Barzotto (2018, p. 60), declara que “a fraternidade como princípio de organização da sociedade pode ser definida como o tipo de relação social na qual se age com o outro (liberdade e igualdade) e para o outro (comunidade)”.

De tal modo, a fraternidade pode ser compreendida “como princípio jurídico estruturado a partir da coexistência entre direitos e deveres e no reconhecimento da intersubjetividade” (MACHADO, Clara, 2017, p. 106), visto que revela a “necessidade das pessoas reconhecerem-se mutuamente como sujeitos de direito, estando engajadas na submissão à ordem comum” (BARZOTTO, 2018, p. 74).

Como asseveram Spengler e Resta (2020, p. 12), por estar centrado em formas de inclusão social, bem como de proteção dos direitos fundamentais, “o Direito Fraternal propõe

uma autorresponsabilização na composição de conflitos, substituindo a vingança privada ou estatal”.

Trilhando o mesmo caminho, Martini (2017, p. 8-9) expõe que o “direito fraterno é a conscientização dos deveres, afinal, o ‘irmão’ é o próximo com o qual se tem deveres em comunidade”. Isso porque, do ponto de vista da autora, “os deveres recíprocos nascem do senso de pertencimento à comunidade”.

Continuando a análise do texto constitucional (BRASIL, 1988), observa-se o disposto no art. 3º, I, que aponta a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, expressão que revela o dever do Estado Democrático em observar o Princípio da Fraternidade na construção da sociedade.

Por oportuno, destaca-se a diferenciação entre fraternidade e solidariedade, produzida por Clara Machado (2017, p. 102), ao esclarecer que a fraternidade pode ser compreendida em duas dimensões, a horizontal e a vertical. Na dimensão horizontal, “a solidariedade (fraternidade) interpela diretamente o comportamento individual e confere um sentido de responsabilidade social através do reconhecimento do outro”. Enquanto dimensão vertical, “a solidariedade está relacionada com a intervenção do Estado Social para redução das desigualdades e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa”.

De tal forma, constata-se que “Estado e indivíduo se complementam na realização da fraternidade. Portanto, parece correto defender a fraternidade enquanto princípio jurídico que deve nortear as atitudes humanas e as funções estatais” (JABORANDY; MACHADO; FONSECA, 2019, p. 245).

Desse modo, observa-se que a jurisprudência pátria tem reconhecido a fraternidade como princípio jurídico e assim, vem adotando o Princípio da Fraternidade como sustentáculo na fundamentação de seus julgamentos, cíveis e criminais, a exemplo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4388/GO (BRASIL, 2020), julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 03/03/2020, reconhecendo a inconstitucionalidade material de lei estadual que apresentou limites à sistemática de inclusão de pessoas com deficiência. Também é possível constatar que o Superior Tribunal de Justiça, vem adotando tal princípio, inclusive em ações penais, como se verifica no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 136.961 (BRASIL, 2021), julgado em 15/06/2021, no qual o Relator do recurso fez constar que a aplicação do princípio da fraternidade “é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer

pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça”.

Vislumbra-se, pois, com tais exemplos, que o Princípio da Fraternidade está incorporado no âmbito jurídico brasileiro, de modo que a sua concretização, como postulado maior, depende da efetiva atuação tanto dos sujeitos, quanto do Estado.

Na presente pesquisa, direciona-se a abordagem do Princípio da Fraternidade, como introduzido inicialmente, ao dever do Estado Democrático em garantir a construção da sociedade fraterna, como será visto adiante.

### **3 O DEVER DO ESTADO DEMOCRÁTICO EM CONCRETIZAR O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E A RESPONSABILIDADE DO HOMEM POLÍTICO**

Uma vez identificada a existência de um verdadeiro direito à fraternidade, resta adentrar, neste momento, na verificação do dever do Estado Democrático em concretizá-lo em favor dos particulares, na construção de uma sociedade fraterna para, em seguida, analisar as consequências (reação jurídica) ocasionadas pelo inadimplemento desse dever constitucional.

Nesse passo, Ross (2000, p. 191) identifica que “a relação entre o dever e a reação jurídica é o resultado da função ideológica do conceito de dever. Este conceito só se aplica quando a reação condicionada é experimentada com reprovação social”. Em vista disso, o mencionado autor afasta a utilização da expressão “dever” das situações de escusável impossibilidade de cumprimento, pois nesses casos não haveria a reprovabilidade social por descumprimento pelo agente (ROSS, 2000).

Essa função ideológica, na visão de Ross, tem relevante valor na vida jurídica da comunidade, na medida em que define que a ideia de “dever” atua como um gerador de motivo para que se adote um comportamento lícito mediante uma atitude desinteressada de respeito ao direito, e não por um temor das sanções. Para ele, essa função “concede ao direito sua sacralidade ou validade e sem isso não é possível criar uma ordem social” (ROSS, 2000, p. 191).

Assim, a expectativa social e normativa conduz a um cenário em que o Estado deve agir de forma compatível com seu dever de tornar real a previsão constitucional de uma sociedade fraterna, realidade esta a ser criada mediante a ação dos agentes que atuam na gestão da coisa pública em nome do ente público, externando (e, de fato, criando) a vontade dessa pessoa jurídica.

É que a existência jurídica de um princípio, independentemente de toda sua carga axiológica, só pode se tornar real mediante práticas que alterem a realidade naturalística e que, quando não nascem espontaneamente, necessitam da atuação concreta do Estado (por seus agentes) para conduzir ao cenário normativo constitucionalmente delineado.

Com isso, é possível observar duas situações distintas: a realidade jurídico-dogmática (criada pelo legislador) e os atores de sua concretização (aplicadores das normas jurídicas vigentes). Tal dissimilitude permite invocar a lição de Bobbio quando, com fundamento na classificação de Prandstraller, fala sobre a distinção entre o ideólogo e o experto (BOBBIO, 1997).

Por ideólogo, pode-se considerar o legislador constituinte e o produto de sua atuação (Constituição), pois define os princípios e os valores a serem alcançados, enquanto o experto é o homem político responsável pela condução das ações estatais por meio de uma atuação técnica a conduzir ao destino já traçado. Entre eles, deve haver um vínculo indissociável, pois, como diz Bobbio, “não há ideólogo que não peça socorro a conhecimentos técnicos para elaborar os seus princípios, não há experto que não deva ter alguma ideia dos fins para dar um sentido às suas análises” (BOBBIO, 1997, p. 119).

Porém, Bobbio também descreve que a experiência histórica demonstrou (e o senso comum aceitou) que, no exercício da atividade política:

[...] o homem político pode comportar-se de modo disforme da moral comum, que um ato ilícito na moral pode ser considerado e apreciado como lícito na política – em suma, que a política obedece a um código de regras, ou sistema normativo, diferente de, e em parte incompatível, com o código, ou o sistema normativo, da conduta moral. (BOBBIO, 2000, p. 177).

Ocorre que, conforme alerta Jonas, “no artefato social onde homens lidam com homens, a inteligência deve casar-se com a moralidade, pois esta é a alma de sua existência” (JONAS, 2006, p. 34).

Assim, todo o agir no espaço público deve conter em si a união entre a técnica e os valores morais, especialmente aqueles com sede constitucional, de modo que nesse ambiente não há como admitir indiferença a qualquer um desses aspectos, especialmente quando se trata de um agir prospectivo, construído com fundamento na responsabilidade da existência humana atual e futura.

Ademais, para Jonas, a responsabilidade do homem político alcança imensa amplitude no aspecto temporal, na medida em que não apenas os que vivem agora podem ter alguma reivindicação moral sobre sua conduta, mas sua responsabilidade alcança todos aqueles das gerações futuras, ainda que indeterminadas (JONAS, 2006).

Portanto, deve-se adentrar no estudo sobre a responsabilidade do homem político, entendido como aquele que age no espaço público e assume responsabilidade por suas condutas perante a coletividade submetida às consequências de seus atos, utilizando-se como referência, inclusive, a Teoria Responsabilidade desenvolvida por Jonas (2006).

Além disso, é essencial também considerar que, dentro da ordem jurídica, são estabelecidos valores que, por sua própria natureza, devem ser concretizados mediante uma conduta estatal que propicie um ambiente adequado para sua realização, gerando um cenário de verdadeira relação jurídica obrigacional, onde o ente público figura como responsável pelo adimplemento de seu dever de assegurar, para a sociedade, a satisfação dos direitos previstos pelo próprio sistema normativo, especialmente aqueles que possuem sede constitucional.

No que se relaciona ao Princípio da Fraternidade, observa-se o dever estatal de ser protagonista de sua concretização, sendo um imperativo que encontra amparo no âmbito normativo constitucional e que gera um elemento legitimador dessa ação estatal, além de criar, àqueles que atuam em nome do Estado, uma responsabilidade. Conforme ensina Ataliba (2001, p. 66), “a responsabilidade é a contrapartida dos poderes em que, em razão da representação da soberania popular, são investidos os mandatários. É lógico corolário da situação de administradores, *lato sensu*, ou seja, gestores de coisa alheia”.

Além disso, Jonas explica que a existência da Teoria Responsabilidade, capaz de criar um dever de relevância social (novo modo de agir), deve ser construída com um fundamento racional legitimador desse dever, além de conter também um fundamento psicológico capaz de influenciar a vontade do agente. Ainda para esse autor (2006, p. 157), “se não fôssemos receptivos ao apelo do dever em termos emotivos, mesmo a demonstração mais rigorosa e racionalmente impecável da sua correção seria impotente para produzir uma força motivadora”.

Pode-se dizer, então, com fundamento em Jonas (2006), que no espaço do agir político, por sua vez, a identificação da amplitude e dos contornos da responsabilidade do agente adquire extrema relevância nos dias atuais, não só pela importância desse agir, mas também pela relevância institucional do espaço público na construção de uma nova realidade com perspectivas coerentes com os vetores éticos sociais que não se destinam apenas àqueles presentes na ética tradicional antropocêntrica que se limitava temporal e espacialmente.

Isso influencia, por certo, na própria legitimidade do agir político, porquanto relaciona de forma indissociável o exercício de um poder diante da amplitude de seus efeitos.

Deste modo, Jonas explica que há uma noção de responsabilidade que está ligada a um dever de agir quando se está no exercício de um poder pelo bem-estar de outros. Em suas

palavras, “por circunstâncias ou convenção, encontram-se sob meus cuidados o bem-estar, o interesse e o destino de outros, ou seja, o controle que tenho sobre eles inclui, igualmente, a minha obrigação para com eles”. Por isso, “o exercício do poder sem a observância do dever é, então, ‘irresponsável’, ou seja, representa uma quebra da relação de confiança presente na responsabilidade” (JONAS, 2006, p. 168).

Em relação ao homem político, Jonas (2006, p. 172) descreve que o objeto de sua responsabilidade é a *res* pública, de modo que reputa como exitosa a atividade praticada “quando se possa dizer dele que ele fez o melhor que pôde por aqueles sobre os quais detinha o poder, ou seja, para aqueles em virtude de quem ele tinha poder. Que o ‘sobre’ se torne ‘para’ constitui a essência da responsabilidade”.

Assim, uma das propriedades dessa responsabilidade do homem político é a totalidade, que consiste dizer que “a responsabilidade abarca o Ser total do objeto, todos os seus aspectos, desde a sua existência bruta até os seus interesses mais elevados” (JONAS, 2006, p. 180).

Por isso, amparado em Aristóteles, ao tratar da *ratio essendi* do Estado, Jonas afirma que esta é:

[...] tornar possível a vida humana e continua a existir para que a vida boa seja possível. Essas são também as preocupações do verdadeiro homem público. [...] E a dimensão dessa responsabilidade se assemelha à da responsabilidade parental: ela se estende da existência física até os mais elevados interesses, da segurança à plenitude, da boa condução até a felicidade. (JONAS, 2006, p. 180).

Vê-se, pois, que sua atenção está direcionada para o futuro e vai além da espécie humana, porquanto envolve também a superação antropocêntrica da ética tradicional, de modo a exigir a garantia das próximas gerações.

Ainda, é preciso perceber que o homem público deve ser analisado, também, a partir de sua origem como membro de uma comunidade, sendo esse um elemento a influenciar a amplitude de sua responsabilidade.

Por isso, Jonas destaca que o homem público não é o genitor da coletividade, mas na verdade, ele surge dessa coletividade que lhe é pretérita, ao dispor que:

Ele surgiu dessa coletividade (em regra) e se tornou o que é graças a ela e, por isso, ele não é seu pai, mas o ‘filho’ de seu povo e da sua terra (do seu grupo social e assim por diante), por isso ‘irmanado’ com todos aqueles que compartilham esses laços – os vivos, os que virão e mesmo os que já morreram. (JONAS, 2006, p. 183).

Logo, faz-se surgir uma identificação emocional do homem público com o coletivo e um sentimento de solidariedade, onde “o fenômeno do sentimento torna o coração receptível

ao dever, não lhe questionando a razão e animando a responsabilidade assumida com o seu élan” (JONAS, 2006, p. 183).

É extremamente relevante destacar a constatação de Jonas, quando salienta a posição do homem público diante da coletividade a qual se encontra submetida, pois mesmo sendo considerado um dos fundadores dessa coletividade, nunca será seu criador, e sim uma de suas criaturas, estabelecendo uma relação de compromisso que deve ser preservada.

Isso conduz a perceber que a continuidade deriva da natureza total da responsabilidade do homem público, cabendo-lhe proceder de forma histórica, ou seja, “apreender seu objeto na sua historicidade” (JONAS, 2006, p. 185) e, assim, em atenção à responsabilidade total, o homem público deve se perguntar “para onde vamos?”.

Nesse sentido, essa extensão da responsabilidade política no futuro é tratada por Jonas como um imperativo geral a ser observado pelo homem público, que tem em seu agir consciente essa dimensão de futuro:

[...] nada fazer que possa impedir o aparecimento de seus semelhantes; ou seja, não obstruir a fonte indispensável, mesmo imprevisível, da espontaneidade na coletividade, de onde poderão ser recrutados os futuros homens públicos – ou seja, evitar que tanto em termos de seus objetivos, quanto ao longo dos caminhos trilhados, dê-se uma situação em que os candidatos possíveis à repetição de seu papel se tenham tornado lacaios ou robôs. Uma das responsabilidades do homem público é garantir que a arte de governar continue sendo possível no futuro. (JONAS, 2006, p. 201).

Com isso, Jonas demonstra o caráter essencial da continuidade da existência humana qualificada pela possibilidade de preservação trazida pela teoria responsabilidade, já que “o futuro da humanidade é o primeiro dever do comportamento coletivo humano na idade da civilização técnica” (JONAS, 2006, p. 229).

Como vem sendo afirmado, portanto, a responsabilidade baseia o dever de fraternidade, sendo então, conforme afirma Clara Machado (2017, p. 172), fonte de direitos e deveres transindividuais, “[...] na medida em que constitui fundamento jurídico-normativo de tais direitos. Assim, direitos fundamentais transindividuais que não estejam expressamente enumerados na Constituição serão protegidos em razão da fraternidade”.

De tal forma, resta demonstrado o papel do Estado, através do homem público que age em seu nome, em garantir aos particulares os meios necessários à construção de uma sociedade fraterna, o que se revela pelo dever oriundo da responsabilidade intrinsecamente presente no Princípio da Fraternidade.

## 4 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PELO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Conforme já exposto, pode-se afirmar que a fraternidade é um princípio jurídico do qual dimanam outras normas por uma relação de derivação, de modo que os indivíduos podem reivindicar certos direitos específicos inclusive contra o Estado, o qual ocupa uma posição de garantidor, por meio da ação de seus agentes.

É que a normatividade desse princípio possui efeito prescritivo e vincula tanto no âmbito da produção das normas, quanto na sua aplicação concreta, ou seja, tem liame no âmbito do Poder Executivo (na elaboração de atos administrativos e criação de políticas públicas), bem como no Poder Legislativo (na elaboração das normas gerais e abstratas) e no Poder Judiciário (na prestação jurisdicional de incidência normativa), consoante aponta Clara Machado (2017, p. 174), ao ponderar que “a fraternidade vincula as funções estatais, servindo de parâmetro para colisão de direitos fundamentais, para elaboração das leis e para criação de políticas públicas”.

De fato, é possível enxergar que o atual cenário normativo, especialmente no que concerne aos princípios constitucionais fundamentais (o que inclui o Princípio da Fraternidade) é, por certo, a absorção dos referenciais do direito natural, trazendo ao ambiente normativo elementos axiológicos, tanto que Schmidt afirma que inconstitucionalidade e injustiça são termos de idêntico significado. Por isso, diz que:

[...] una ley que atenta contra los fundamentos de lo justo no es Derecho y carece de fuerza de obligar; no puede presentarse como un deber obligatorio, sino tan solo como una necesidad condicional. El deber de garantizar la justicia, que obliga al juez a establecer un Derecho auténtico y no una negación del mismo, le prohíbe aplicar esse tipo de leyes.” (SCHMIDT, 1971, p. 60)

Assim, não é preciso recorrer aos postulados do direito natural para reconhecer que a violação ao Princípio da Fraternidade promove a negação da própria ordem jurídica, porquanto a ilicitude da conduta pode ser visualizada sem ser necessário ultrapassar os limites dogmáticos do sistema jurídico.

Logo, verifica-se o caráter indutivo atribuído ao Princípio da Fraternidade, de modo que, como aduzem Fonseca e Fonseca:

[...] a fraternidade também é parâmetro normativo de correção da conduta de sujeitos de direito, ou seja, consiste em categoria jurídica relacional com aptidão para regular a vida gregária e estabilizar as expectativas sociais no tocante as condutas humanas. Ante essa razão, o ideal fraternal assume centralidade nas operações de fundamentação, legitimação, identificação,

qualificação e positivação de direitos fundamentais. (FONSECA; FONSECA, 2021, p. 34).

Portanto, diante dessa posição de supremacia hierárquica no sistema jurídico, Carlos Machado reconhece que o princípio da fraternidade, por integrar o direito no âmbito constitucional, “constituiu-se fundamento de validade de toda a nova ordem jurídica nacional”, de modo que esse pressuposto lógico-formal define que posturas colidentes com esse postulado normativo “revelar-se-ão inconstitucionais, merecendo, de pronto, a veemente reprovação jurídica” (MACHADO, Carlos, 2017, p. 136)<sup>1</sup>.

De fato, a Teoria Geral do Direito estabelece que “uma norma prescreve o que deve ser. Mas aquilo que deve ser não corresponde sempre ao que é. Se a ação real não corresponde à ação prescrita, afirma-se que a norma foi violada” (BOBBIO, 2001, p. 152). Logo, Bobbio (2001, p. 154), define “a sanção como a resposta à violação”.

Avançando nesse entendimento, MacCormick (2011, p. 134) explica que uma das mais celebradas tendências da teoria do direito do século XX é que “el derecho consiste esencialmente en la imposición de deberes”. Porém, o citado autor identifica que, na busca de uma terminologia mais fundamental para a teorização universal, mostra-se mais adequado partir do conceito de “ilícito”, pois “dondequiera que exista un orden normativo, existirán tipos de conductas (ya sea acciones o de omisiones de acciones) que contarán como ilícitas con referencial al orden postulado” (MACCORMICK, 2011, p. 135). Por isso, na linha esposada na mencionada obra, o juízo sobre a ilicitude exige a presença de um contexto referencial ou ponto de vista, que pode ser, por exemplo, moral, religioso ou jurídico, perante o qual será contraposto para que se encontre eventual incompatibilidade.

Assim, para o citado autor (2011, p. 136), definir a ilicitude de um ato significa por um limite externo ao comportamento humano, configurando-se como uma razão para deixar de concretizá-lo, ainda que de sua prática fosse possível obter algo que se quer. Desta forma, “sólo quien al menos alguna vez haya tenido un compromiso pleno con un punto de vista para juzgar, tal como el del derecho o el de la moral, puede entender adecuadamente el concepto de ‘ilicitud’” (MACCORMICK, 2011, p. 137).

Percebe-se que, estando em uma posição de pleno comprometimento, pode-se empregar ao juízo de ilicitude um caráter categórico, onde “la ilicitud del acto constituye una razón insuperable o perentoria para no realizarlo” (MACCORMICK, 2011, p. 137).

---

<sup>1</sup> Aqui, destaca-se que a linha adotada no presente estudo é da eficácia normativa existente no preâmbulo da Constituição da República. Para aprofundamento no assunto, ver Carlos Machado (2017).

Esta análise de MacCormick agrega, ao exame jurídico, aspectos que adentram no âmbito volitivo do agente ao definir suas ações não só em consideração aos aspectos da existência de um dever jurídico (dever ser), mas conduzem também para a consideração da existência de um aspecto sobre a razão do direcionamento do agir, tendo em vista um benefício que ultrapassa os limites individuais e conduzem para um ambiente de bem-estar coletivo (juízo de ilicitude comprometido). Logo, ao questionar como se deve entender a distinção prática fundamental entre o ilícito e o não ilícito, MacCormick (2011, p. 138) diz que “la respuesta está en términos de valores humanos y, por tanto, en términos de la comprensión que tiene de la propia naturaleza humana”.

Mesmo assim, MacCormick reconhece que em um sistema jurídico (desde um ponto de vista estatal), o limite entre o ilícito e o lícito é determinado pela referência aos princípios e textos legais (interpretados e aplicados), mas essa referência não é diretamente uma razão para a ação, sendo, de fato, “una base sobre la que se puede fundar un juicio, por referencial que, ante la presencia de ulteriores circunstancias relevantes, podemos juzgar que algún acto bajo consideración es o era ilícito” (MACCORMICK, 2011, p. 143).

Por isso, tendo em vista a normatividade do Princípio da Fraternidade, nota-se que é essencial encontrar esse limite entre o ilícito e o não ilícito em cada ato praticado por agente público, independentemente da instância (administrativa, legislativa ou judicial), tendo como referencial esse mandamento constitucional de ser criada uma sociedade fraterna, onde a validade jurídica de qualquer ação estatal somente pode ser identificada se compatível com o mesmo.

Assim, todos os agentes públicos, que atuam em nome do Estado, passam a ser responsáveis, também, pelo adimplemento de seu dever junto à comunidade, dever este que tem o seu conteúdo semântico construído mediante a consideração de aspectos relacionados à coletividade com a construção de um ambiente normativo e concreto que promova uma ressignificação das concepções de igualdade e liberdade, sempre vinculadas ao compromisso de tornar real a sociedade fraterna.

Por sua vez, a inadimplência desse dever público, por condutas comissivas, gera, como consequência, a ilicitude da ação do agente, devendo por isso ser afastada sua validade dentro do sistema jurídico, inclusive com a declaração de inconstitucionalidade de leis e de atos administrativos. Além disso, tratando-se de omissão ilícita do Estado, mostra-se plenamente possível que o indivíduo busque, concretamente, que sejam adotadas providências estatais positivas e concretas para a convivência dentro de uma sociedade fraterna.

Contudo, por mais simples que pareça no âmbito teórico, o efetivo reconhecimento da normatividade do Princípio da Fraternidade tem como principal consequência a possibilidade de se retirar do sistema jurídico, qualquer norma ou ato que seja incompatível com o mesmo.

Ademais, deve-se finalmente ressaltar que a amplitude semântica do Princípio da Fraternidade, longe de representar qualquer obstáculo para sua normatividade, permite uma constante e essencial atualização do próprio sistema jurídico, devendo o agente público ser guiado pelo compromisso em cumprir sua responsabilidade, onde seu agir deve, sempre, ser um reflexo da concretização desse princípio, na construção de uma sociedade fraterna.

## **5 CONCLUSÃO**

A vida em sociedade torna imprescindível que, na elaboração das regras jurídicas que disciplinam as relações subjetivas, deve ser considerada a responsabilidade recíproca de todos para a existência de uma sociedade fraterna.

O atual cenário constitucional é suficiente a demonstrar que o Princípio da Fraternidade tem sede na Constituição da República de 1988, fato este que torna inafastável sua influência normativa dentro do sistema jurídico brasileiro.

Assim, com o surgimento de um novo constitucionalismo, fruto da evolução histórica do clássico constitucionalismo liberal e do constitucionalismo social, revela-se necessária a compreensão da fraternidade como o princípio regulador dos princípios da liberdade e da igualdade, de modo a proteger e promover os direitos transindividuais.

De tal modo, o Estado, por ter seu agir vinculado aos princípios constitucionais, é considerado um agente protagonista da concretização do Princípio da Fraternidade, porquanto há um verdadeiro imperativo constitucional no sentido de que seus agentes, aqui tratados como homem público, quando atuam nessa qualidade, devem definir suas condutas dentro dos limites desse princípio.

Logo, tem-se uma legítima perspectiva jurídica e social de que seja construído o cenário constitucionalmente desenhado, cabendo ao Estado, através de seus agentes, atuar em conformidade com seu dever de concretizar a determinação constitucional de uma sociedade fraterna. Reconhece-se, assim, uma relação de obrigação do Estado perante os indivíduos, onde o dever estatal de ser protagonista deriva do âmbito normativo constitucional, criando também uma responsabilidade para aqueles que atuam em nome do ente público.

Por isso, e mesmo considerando a abstração que envolve a definição dos princípios, deve ser considerado ilícito todo ato, legislativo, administrativo ou judicial, cujo conteúdo seja contrário aos postulados necessários para a construção de uma sociedade fraterna, pois a normatividade desse princípio tem caráter prescritivo e, assim, vincula tanto no âmbito da produção das normas, quanto na sua aplicação concreta.

Portanto, o inadimplemento estatal, pela edição de ato ou elaboração de norma violadores do Princípio da Fraternidade gera, como consequência, sua ilicitude, cabendo-lhe a declaração de sua invalidade com a retirada do sistema jurídico, inclusive com a declaração de inconstitucionalidade de leis e de atos administrativos. Por sua vez, havendo uma omissão do Estado, também violadora do mencionado princípio, surge ao indivíduo a possibilidade de requerer, como direito subjetivo, que sejam adotadas medidas estatais para sua realização.

## REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

\_\_\_\_\_. **Entre o passado e o futuro**. Tradução: Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2011.

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

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed., 2. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Sociedade Fraterna**. In: BARZOTTO, Luis Fernando; MÜLLER, Felipe de Matos; COLPO, Luciana Dessanti e BARZOTTO, Luciane Cardoso. (orgs.) *Direito e Fraternidade: outras questões*. Porto Alegre: Sapiens, 2018. *E-book* (312p.). ISBN: 978-85-61321-79-6.

BOBBIO, Norberto. **Os intelectuais e o poder** – dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 2. Reimpressão. São Paulo: Unesp, 1997.

\_\_\_\_\_. **Teoria da norma jurídica**. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. **Constituição Federativa da República do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4388 / GO**. Relator: Ministra Rosa Weber. Pesquisa Jurisprudência. Disponibilizado em 12.03.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342609235&ext=.pdf>. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg RHC nº 136.961 / RJ**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Pesquisa Jurisprudência. Publicado em 21.06.2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202002844693&dt\\_publicacao=21/06/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002844693&dt_publicacao=21/06/2021). Acesso em: 29 set. 2021.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 4. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FONSECA, Reynaldo Soares da; FONSECA, Rafael Campos Soares da. **Federalismo Fraternal: Concretização do Princípio da Fraternidade no Federalismo**. In: Direitos Humanos e Fraternidade: Estudos em homenagem ao ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Org.: José de Ribamar Fróz Sobrinho; Roberto Carvalho Veloso; Marcelo de Carvalho Lima; Márcio Aleandro Correia Teixeira; Ariston Chagas Apoliano Júnior. Vol. 1. p. 20-38. São Luís: ESMAM; EDUFMA, 2021.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; FONSECA, Reynaldo Soares da. **A (in)completude da Teoria dos Direitos Fundamentais sociais: a compreensão dos Direitos e Deveres Fundamentais a Partir do Princípio Esquecido da Fraternidade**. Vol. 13, nº 2, p. 235-258. São Paulo: Revista Pensamento Jurídico, jul./dez. 2019.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Tradução: Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

MACCORMICK, Neil. **Instituciones del derecho**. Traducción de Fernando Atria y Samuel Tschorne. Madrid: Marcial Pons, 2011.

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

MACHADO, Clara. **O Princípio Jurídico da Fraternidade: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

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

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2000.

SCHMIDT, Eberhard. **La ley e los jueces: valores positivos y negativos del positivismo.** In: Derecho injusto y derecho nulo. Gustav Radbruch, Eberhard Schmidt, Hans Welzel. Introducción, traducción y selección de textos de José María Rodríguez Paniagua. Madrid: Aguilar, 1971.

SPENGLER, Fabiana Marion; RESTA, Eligio. **O amigo, o inimigo e o criminosos a partir do Direito Fraternal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 174/2020. p. 345-362. Dez/2020.