

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA-ASCES UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**BÁRBARA CAVALCANTI ARAÚJO
LÍGIA ROBERTA PEREIRA DE MELO RAIMUNDO
ZORAIDE FLORÊNCIO DOS SANTOS BATISTA**

FRATERNIDADE COMO CAPACIDADE JURÍDICA NO DIREITO AMBIENTAL

Caruaru - PE

2020

**BÁRBARA CAVALCANTI ARAÚJO
LÍGIA ROBERTA PEREIRA DE MELO RAIMUNDO
ZORAIDE FLORÊNCIO DOS SANTOS BATISTA**

FRATERNIDADE COMO CAPACIDADE JURÍDICA NO DIREITO AMBIENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida, ASCES/UNITA – Como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientação: Prof. Msc. Marco Aurélio.

Caruaru-PE

2020

RESUMO

O presente trabalho busca trazer uma discussão acerca do Princípio da Fraternidade a sua correlação com o Direito Constitucional, partindo de uma breve análise histórica sobre a sua origem, abordando de forma sucinta as modalidades assumidas por este princípio ao longo dos anos até a sua positivação na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Foi realizada ainda uma observação acerca da sua correlação com as três dimensões do direito, verificando em quais delas o Princípio da Fraternidade mais se apresenta e de que forma isto ocorre. O trabalho analisou ainda a ocorrência de violações deste princípio através de ações ou omissões estatais, quando a sua obrigação seria de preservar o pleno exercício para todos os cidadãos de forma individual, coletiva e difusa. Por fim a pesquisa buscou traçar um paralelo entre o Princípio da Fraternidade e a humanização da justiça. O trabalho foi desenvolvido por meio de um estudo bibliográfico transversal, utilizando-se de uma abordagem qualitativa, empregando o método dedutivo sobre os materiais pesquisados. Para compor a base bibliográfica para os estudos, foram utilizados artigos científicos publicados em revistas online, teses de mestrado, doutorado, doutrinas, jurisprudência e legislação geral, tais como o Código de Processo Penal, Lei de Execuções Penais, Constituição Federal, dentre outros.

Palavras-chave: Fraternidade. Constituição Federal. Princípios. Humanização.

ABSTRACT

The present work seeks to bring a discussion about the Fraternity Principle and its correlation with Constitutional Law, starting from a brief historical analysis of its origin, briefly addressing the modalities assumed by this principle over the years until its positivization in the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. An observation was also made about its correlation with the three dimensions of law, verifying in which of them the Principle of Fraternity presents itself the most and how this occurs. The work also analyzed the occurrence of violations of this principle through state actions or omissions, when its obligation would be to preserve full exercise for all citizens in an individual, collective and diffuse manner. Finally, the research sought to draw a parallel between the Principle of Fraternity and the humanization of justice. The work was developed by means of a transversal bibliographic study, using a qualitative approach, using the deductive method on the researched materials. To compose the bibliographic base for the studies, scientific articles published in online journals, master's theses, doctorates, doctrines, jurisprudence and general legislation, such as the Code of Criminal Procedure, Law on Penal Executions, Federal Constitution, among others, were used.

Keywords: Fraternity. Federal Constitution. Principles. Humanization.

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Msc. Marco Aurélio

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	Erro! Indicador não definido.
2. O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	7
3. A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE	12
4. HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA POR MEIO DA FRATERNIDADE.....	18
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS	23

1. INTRODUÇÃO

Diversos dos direitos positivados hoje em dia no ordenamento jurídico brasileiro derivam de circunstâncias ocorridas há séculos não somente no Brasil, mas também em outros países. Com o Princípio da Fraternidade não ocorreu de forma diferente. Surgido originalmente como um princípio filosófico, sofreu alterações ao longo do tempo assumindo aspecto de ideias religiosos, filosóficos e posteriormente sociais. Suas origens não remetiam a uma categoria jurídica para a sua definição. Isto se dá porque no século XV por exemplo, as diretrizes de funcionamento da sociedade eram ditadas por autoridades religiosas ou monarcas, fazendo com que as leis, direitos e garantias fossem aqueles concebidos por estes grupos de modo que a sociedade permanecesse satisfeita, porém, submissa à sua vontade.

Todavia, o passar dos anos atribuiu à sociedade mudanças cada vez mais significativas, interferindo na forma de poder, da economia, da responsabilidade e poder estatais, desaguando em diversas circunstâncias que chegavam a modificar a sociedade entre extremos. Um exemplo disso encontra-se na Revolução Industrial, momento em que houve um massivo desenvolvimento socioeconômico na Europa. Este movimento ensejou um movimento da sociedade no sentido de requerer cada vez menos intervenção estatal em seu funcionamento, objetivando a forma de Estado Mínimo.

Ocorre que a ausência completa ou quase completa da presença estatal direcionando o funcionamento da sociedade acabou desencadeando um desequilíbrio social que potencializou o aumento de diferenças sociais, aumento exacerbado da riqueza para uns e da pobreza para outros. Esta dificuldade enfrentada ensejou a busca pela reinserção da presença do Estado como direcionador da sociedade, porém, com uma divergência dos moldes iniciais: constatadas as diferenças sociais e visualizadas as suas consequências negativas para a coletividade, a presença do Estado deveria ocorrer de forma que ele funcionasse em prol da sociedade.

A partir deste momento, o Princípio da Fraternidade surge como instrumento para a proteção da harmonia entre a sociedade e o Estado, bem como dos indivíduos entre si, ensejando a adoção de medidas que busquem proteger as três dimensões dos direitos inerentes a cada cidadão, além de se incluir na administração da justiça, trazendo inovações para pautar a sua conduta na forma de solução de litígios.

Considerando esta transformação pela qual o Princípio da Fraternidade passou ao longo do tempo, o presente estudo tem como objetivo analisar a presença deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro, no intuito de compreender a forma que encontra-se inserido na garantia de direitos e garantias fundamentais, por estar intimamente ligado à Constituição Federal de 1988. Objetiva-se ainda realizar um comparativo entre a sua existência de forma positivada na legislação e as circunstâncias em que deveria ocorrer a sua proteção, mas ocorre a supressão da sua eficácia. O trabalho busca ainda discutir brevemente sobre a forma sob a qual a aplicação deste princípio pode servir para humanizar a justiça.

O estudo foi desenvolvido por meio de uma pesquisa descritiva, empregando uma abordagem qualitativa para a realização de uma revisão bibliográfica, na qual foram analisados artigos científicos publicados em plataformas digitais como Scielo, periódicos, doutrinas, jurisprudências e legislações, como a Constituição Federal e demais normatizações infraconstitucionais. Foram analisados 40 materiais para compor a base bibliográfica por apresentarem proximidade com o tema, dos quais permaneceram 16 após a aplicação dos critérios de inclusão, sendo eles: abordagem do contexto histórico, elucidações acerca das vinculações legais do princípio e aplicação do princípio como diretriz para o funcionamento dos mais diversos âmbitos da sociedade. Por fim, a estruturação do estudo de forma linear conduziu ao desenvolvimento das seções que tratam sobre O Princípio da Fraternidade à luz da Constituição Federal; A mitigação do Princípio da Fraternidade e a Humanização da Justiça por meio da fraternidade.

2. O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Antes de discorrer sobre qualquer tema e adentrar em suas especificidades, é fundamental trazer o conceito de sua essência, neste caso, do que significa o Princípio da Fraternidade. Em resumo, trata-se de um princípio que se consubstancia no ato de ajudar aos demais para que possa alcançar algo que o permita alcançar a plena dignidade humana, de forma desinteressada e incondicional, identificando-o e lhe dando o devido reconhecimento como sujeito de direitos que é (PIRES, 2019).

Este princípio foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro há relativamente pouco tempo, entretanto, não consiste em um ideal desenvolvido sobre fatos tão recentes. Durante os períodos mais remotos da humanidade, gradativamente foi

sendo desenvolvida a concepção de que há determinados direitos que são insuscetíveis de interferência por parte do Estado, pois, versavam sobre o regramento basilar do convívio em sociedade de maneira harmoniosa (SALMEIRÃO, 2013).

Entretanto, no século XVIII houve a positivação do que se interpretava acerca do conceito inicial deste princípio, após a Revolução Francesa, que deu origem à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Nesta declaração, encontravam-se três valores fundamentais que norteariam na forma de governo a partir de então, sendo eles a liberdade, igualdade e fraternidade. Estes valores foram considerados universais e passaram a compor o texto constitucional daqueles países, pautando as ações dos governantes sob a égide do que dispunham aqueles valores (SALMEIRÃO, 2013).

Entende-se, portanto, que a fraternidade, um dos valores integrantes da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, consiste na essência da busca de interação harmoniosa entre os integrantes de uma sociedade, seja de forma individual, seja de forma coletiva. É o que se pode inferir do conceito explicitado por Marins (p. 12, 2017).

A fraternidade é um valor, um sentimento, talvez o mais importante para a coexistência humana. Etimologicamente é compreendido como amor ao próximo; fraternização e união ou convivência como irmãos; harmonia, paz. Observa-se que a fraternidade refere-se ao bom e harmônico convívio com os outros, à união de ideias e de ações, ao viver em comunidade. No entanto, no decorrer da história, sua “roupagem” ampliou-se, permitindo compreendê-la de várias formas.

O Princípio da Fraternidade, como foi rapidamente mencionado acima, pode ser dividido em duas vertentes distintas, sendo a primeira a fraternidade individual, a qual está mais voltada para o aspecto de interação de pessoa para pessoa. Esta modalidade diz respeito à forma que as pessoas posicionam-se uma diretamente com a outra, de modo que todos os atos devam ser carregados com o máximo de empatia e dedicação. Por outro lado, a fraternidade coletiva consiste na busca do bem comum para a coletividade, cujo intuito principal é a promoção das pessoas através do desenvolvimento de suas capacidades e virtudes que lhe são inerentes (SANDEL, 2014, p. 241 apud PIRES, 2017).

Ao tratar sobre o interesse coletivo, na segunda vertente do Princípio da Fraternidade exposta acima, percebe-se uma aproximação à forma que este princípio foi inserido na Constituição Federal de 1988. Verifica-se que ele encontra-se incluído

no capítulo dos Direitos Sociais, mais especificamente no capítulo dos Direitos Sociais, o qual estabelece

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Encontram-se previstos ainda direitos pautados no Princípio da Fraternidade em outros trechos da Carta Magna brasileira, dispostos por exemplo no Título VIII, que trata da Ordem Social e estabelece que esta ordem tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Este título marca o início de uma sequência de artigos, partindo do 193 até o 250, voltados à proteção de direitos que visam o bem-estar social, tais como direito à saúde, à educação; cultura; dentre outros. Destaca-se em meio à sequência o artigo 225, o qual estabelece o compromisso do Estado em proteger o meio ambiente, assegurando a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 1988).

Compreendido o conceito básico do Princípio da Fraternidade e sabendo-se que ele encontra-se incluído na Constituição Federal de 1988, então torna-se cabível uma explanação sobre as formas que este princípio apresenta dentro da normativa constitucional brasileira acerca das dimensões do direito, que, são classificados pela doutrina em três. A primeira dimensão engloba o direito à liberdade, à expressão, à locomoção e à vida. A concepção sobre estes direitos teve origem entre os séculos XII e XIX. Dentro da segunda dimensão estão incluídos os direitos sociais, culturais, econômicos, e derivações do direito à igualdade. Por fim, na terceira dimensão estão abrangidos os direitos à paz, à saúde na qualidade de vida, ao meio-ambiente preservado (LIMA, 2010).

Deste modo, percebe-se que a primeira dimensão apresenta direitos com maior semelhança e proximidade às características do Princípio da Fraternidade em sua vertente individual, haja vista a sua proteção à liberdade, à expressão, à locomoção e à vida. Destaca-se ainda que estes direitos estão positivados na Constituição Federal em seu artigo 5º, que trata sobre direitos e garantias fundamentais do cidadão. Pode-se inferir ainda que os direitos abrangidos pela primeira dimensão encontram-se nela até mesmo por uma questão numerológica, dado o caráter indispensável desses direitos para o exercício dos outros. Por exemplo, não se poderia usufruir dos direitos

sociais em sua plenitude se não houver de forma precípua a garantia da liberdade para tal (BRASIL, 1988).

Assim, como explicita Fernando Gomes de Andrade, os direitos de primeira dimensão possuem sua gênese no Estado liberal cuja defesa individual cingia-se imprescindível aos direitos humanos fundamentais. Apenas eventualmente o Estado seria chamado para resolver conflitos, já que no modelo liberal, traduzido pelo pensamento da “mão invisível” de Adam Smith, prevalecia a ideia de que quanto menos o Estado interviesse, mais se poderia exercer a liberdade (ANDRADE, 2011 p. 03 apud MARINS, 2017).

Ante a análise do texto sobre o pensamento de Marins (2017) é possível compreender que esta forma de posicionamento assegurando uma intervenção mínima do Estado permitiu que os cidadãos apresentassem um maior engajamento nas decisões políticas, conduzindo o cenário da sociedade para uma realidade diferente da que existia até então, levando-a para um constitucionalismo social.

Porém, o processo de industrialização desencadeou diversas circunstâncias socioeconômicas que conduziu a uma tensão social, o que ensejou a intervenção do Estado para que houvesse uma busca pelo reequilíbrio na situação enfrentada. Assim, os direitos fundamentais de segunda dimensão precisavam de uma guarida para a continuidade do seu exercício em sociedade, pois, tratam sobre características da coletividade. É cabível uma ressalva para pontuar que, os direitos de segunda dimensão versam sobre direitos individuais daqueles que estão inseridos dentro de uma sociedade compondo um conjunto de pessoas, o que poderia ser entendido como uma coletividade. Entretanto, não se confunde com direito difuso, que abrange o conjunto de pessoas como um todo, sem subdividi-lo por indivíduo (MARINS, 2017).

Por fim, os direitos incluídos na terceira dimensão, compõem o que mais se aproxima do tema do presente trabalho, por versarem sobre a solidariedade ou fraternidade entre os componentes de uma sociedade. Podem ser destacados dentre eles o direito ao meio ambiente equilibrado ecologicamente, bem como o direito ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos, enfim, todos aqueles direitos que possam ser também denominados como difusos, uma vez que estão diretamente ligados à permanência deles na sociedade para o usufruto pelas próximas gerações (ANDRADE, 2011, p. 7).

Ainda de acordo com o que menciona Andrade (2011), cabe expor que os direitos incluídos em cada uma das três dimensões não é excludente dos demais, sendo na verdade um complementar ao outro, conforme segue

É importante frisar que as dimensões de direitos são harmonizadas e não excludentes, para ilustrar a afirmação imaginemos o direito fundamental à vida: o Estado - em condições normais – não pode investir contra a vida de ninguém (direito de defesa, negativo, 1ª dimensão), entretanto, para que exista vida é preciso também garantir a saúde (direito prestacional, positivo, 2ª dimensão), pois não é inteligível defender a tese que haja pleno respeito pela vida humana sem que exista o oferecimento prestacional do serviço sanitário para assegurá-la e protegê-la; nesse viés observamos a importância devida à construção de hospitais e conseqüente aumento no número de leitos, aparelhamento moderno, médicos suficientes e bem remunerados, distribuição gratuita de medicamentos para os indivíduos que não possuam recursos financeiros para adquiri-los, tudo isso promovendo e respeitando a vida, ademais o meio ambiente deve estar equilibrado (direitos difusos, 3ª dimensão), pois a poluição e degradação do meio ambiente ameaça à saúde e a vida dos seres humanos (ANDRADE, 2011, p. 8 e 9).

É perceptível a presença do Princípio da Fraternidade embutido dentro da Constituição Federal de 1988, pautando a sua elaboração na busca pela promoção do bem-estar individual e coletivo dentro de uma sociedade para que esta permaneça harmoniosa. Cabe ressaltar ainda que o ordenamento jurídico brasileiro tem com expoente da normatização a Constituição, da qual derivam todas as outras normas. Deste modo, depreende-se que o Princípio da Fraternidade encontra-se enraizado nas demais normas infraconstitucionais, pautando de forma mais abrangente os comportamentos da sociedade, em busca da mitigação de posturas e ações que possam violar a integridade do ser humano. É neste sentido que de forma bastante assertiva, Pires (2019) explica que existe

O lado da Constituição que busca aplicar o Princípio da Fraternidade, assegurando oportunidade e assistência social àqueles que mais precisam, garantindo entre os direitos sociais por Emenda Constitucional o transporte, a alimentação e a moradia e desde o Constituinte originário outros direitos como educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, que tem prioridade de atendimento emergencial, e assistência aos desamparados. Assim, percebe-se que a Constituição cumpriu seu papel de se antecipar a realidade fática e positivar princípios, com o mais alto ideal, na esteira fiel do “dever ser”, aquilo que se almeja para a edificação e concretização de uma sociedade fraterna, plural, sem preconceitos, tendo todos esses adjetivos como

sinônimo daquilo que Ulysses Guimarães consagrou como a Constituição cidadã (PIRES, 2019).

Dada a importância e a abrangência do Princípio da Fraternidade, pode-se constatar a sua influência para a estruturação de um estado democrático de direito em sua forma sadia, e bem estruturada, como explica Salmeirão, 2013:

A Fraternidade deve ser considerada um fundamento do Estado Democrático e Social de Direito com possibilidades para, a partir do preâmbulo da Constituição, da Geração de Direitos Fundamentais, e do Texto Constitucional ser reconhecida com o um princípio jurídico como a liberdade e a igualdade e ao mesmo tempo servir como um ponto de equilíbrio (SALMEIRÃO, 2013).

Percebidas a abrangência, influência e importância do Princípio da Fraternidade para a estruturação das condutas da sociedade como um todo, passa-se a verificar os pontos em que há uma mitigação deste princípio por meio de ações ou omissões estatais, quando deveria por obrigação assegurar a sua plenitude, bem como da própria sociedade, que muitas vezes por desconhecimento da sua existência acaba pautando suas ações de modo que acabam violando-o ou suprimindo a sua eficácia.

3. A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Quanto maior a abrangência de determinado direito, maior será a sua suscetibilidade ao descumprimento por parte de alguém na sociedade que por desatenção, omissão ou até mesmo por uma ação volitiva o violará. Para o Princípio da Fraternidade, incluído na Constituição Federal de 1988 e irradiado para a normatização infraconstitucional, não seria diferente. Por abranger direitos individuais, coletivos e difusos, a probabilidade de em algum momento haver descumprimento por parte de autoridades, entes estatais, pessoas físicas ou jurídicas é bastante elevada.

Neste tópico a mitigação do princípio da fraternidade será abordada não somente pelo ponto de vista de sua eficácia sofrer algum tipo de diminuição por ações que o levam ao desuso por exemplo, mas também tratará como mitigação a ocorrência de fatos que o confrontem diretamente, sendo passíveis de ações próprias com vistas à sua garantia para quem sofrer algum tipo de prejuízo, tais como ação civil pública, arguição de descumprimento de preceito fundamental, mandado de segurança, mandado de injunção, dentre outras.

Trazendo à discussão a afirmação de Fonseca (2019, p. 72), sobre o aspecto constitucional do Princípio da Fraternidade, afirmando que “Sendo assim, a harmonização pluralista da Constituição ideal democrática consiste em um compromisso atual e futuro com as possibilidades, isto é, uma proposta de soluções e de coexistências possíveis.”, é possível nortear a abordagem sobre as mitigações deste princípio no sentido de que deve haver harmonia entre o que estabelece a Constituição Federal e a coexistência das pessoas na sociedade. Assim, infere-se que a partir do momento em que há um desarranjo entre o que estabelece a Constituição e as condutas que estão sendo visualizadas na sociedade, há a violação do Princípio da Fraternidade.

Diversos são as aplicações do Princípio da Fraternidade que são passíveis de violação. Um dos que é mais relevante ao longo da história é a questão da discriminação racial. O princípio da igualdade estabelece, de forma resumida, que os iguais serão tratados de forma igual e os diferentes de forma diferente. Isto é necessário para que àqueles que são desfavorecidos por alguma situação específica, possam receber do Estado uma atenção maior a fim de que a discrepância existente entre ele e os que são mais favorecidos possa ser minimizada, equilibrando as circunstâncias entre todos. Este princípio ganha contornos mais intensos quando os olhares são direcionados à questão do preconceito racial existente no mundo inteiro há séculos. Abordando o tema, Cunha (2012) explica que há um abismo entre a suposta igualdade entre os negros e brancos na sociedade.

A maior prova da existência de um abismo entre a igualdade formal ou legal e a igualdade substancial ou material é a situação inferiorizada que os negros suportam desde a imigração forçada até a atualidade. Os afro-brasileiros continuam, em sua esmagadora maioria, alijados do direito à regularização das comunidades quilombolas, dos principais postos de trabalho, do ingresso no ensino superior público, sem mencionar o racismo e o preconceito que continuam vitimando-os diariamente (CUNHA, 2012).

Em meio às informações expostas pelo autor, é possível identificar um dos fatores mais atuais e presentes na sociedade brasileira, que é o ingresso no ensino superior. Este tema tem sido objeto de intensas discussões na seara política, bem como no âmbito jurídico também. Para alguns, a adoção de métodos que visem estabelecer a preservação de vagas para a população afrodescendente constitui uma forma de preconceito por si só. Para outros, esta medida é essencial para diminuir o desfavorecimento que a parcela negra da população enfrenta há séculos. Apesar das

discussões, Contudo, o advento da Lei 12.990 de 2014 assegura que as instituições de Ensino Superior que sejam vinculadas ao Ministério da Educação, bem como as instituições Federais de Ensino Técnico de nível médio, devem reservar 20% de suas vagas para as cotas (BRASIL, 2012).

Esta previsão legal busca materializar o Princípio da Fraternidade no que dispõe o Caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelece a igualdade de todos perante a lei. Para esta igualdade se faz necessária a aplicação do princípio da igualdade mencionado anteriormente, tratando com maior atenção aqueles que apresentam alguma desvantagem, a fim de igualar as circunstâncias. De forma concomitante, o Princípio da Fraternidade encontra-se presente para a existência e aplicação da Lei 12.990/14 através do Capítulo II, artigo 6º também da Constituição Federal, assegurando a todos o direito social à educação (BRASIL, 1988).

A Lei também possui abrangência para garantir o percentual de 20% das vagas para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal. Ocorre que nem todas as instituições de ensino submetidas à obrigatoriedade da lei a cumprem com rigor, bem como, nem todos os certames públicos federais asseguram esta forma de acesso prevista em lei. Esta violação frequentemente enseja a movimentação do Poder Judiciário para intervir nestas situações e assegurar o cumprimento do que estabelece a legislação, a exemplo do Recurso em Mandado de Segurança nº 26.089 impetrado no estado do Paraná, cujo relator foi o Ministro Feliz Fischer, integrante da Quinta turma, com julgamento realizado no dia 22 de abril de 2008, conforme segue:

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

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

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

3. As Universidades Públicas possuem autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício

dessa autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as Leis.

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

Recurso desprovido (RMS 26.089/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Resta clara a preocupação do Ministro na decisão proferida acima com a plenitude do Princípio da Fraternidade. Demonstra-se o interesse na preservação do que prevê a Constituição Federal, bem como na obrigatoriedade vinculada à legislação infraconstitucional, de que deverá seguir os parâmetros estabelecidos na Carta Magna. Além disso, a decisão faz menção ainda à aplicação de medidas que visam a compensação dos fatores de desigualdade social. Sobre a decisão, Fonseca (2019, p. 76) afirma que o Princípio Constitucional da Fraternidade posiciona-se como um marco teórico para pautar o controle jurisdicional sobre atos ou omissões administrativas, conforme foi possível visualizar.

Outro aspecto bastante contundente na aplicação do Princípio da Fraternidade encontra-se na dicotomia enfrentada pelo Estado nos casos em que há a ocorrência de algum crime. Dentro dessa concepção, Fonseca (2019, p. 76) pontua que o Estado deve proteger tanto a vítima, quanto a sociedade, pautada na continuidade da caminhada humana. Apesar da transgressão delituosa, o criminoso não poderá ser expropriado da sua dignidade humana, apesar do furor da sociedade contra a sua conduta. O fato criminoso é por si só uma afronta ao princípio da Fraternidade, uma vez que viola direito e garantias de outrem, previstos em alguma das três dimensões. Entretanto, o mesmo princípio ferido é o que assegurará ao criminoso a preservação da sua dignidade.

O cumprimento da pena no sistema penitenciário brasileiro tem seu foco voltado para a ressocialização do apenado, de modo que busca estabelecer meios de promover a sua reflexão sobre a conduta praticada, bem como fornecer ferramentas para que a sua reinserção na sociedade ocorra de forma adequada, por meio do estudo, trabalho e outras atividades. Esta preocupação consubstancia o interesse do Princípio da Fraternidade no que dispõe a Lei de Execuções Penais, que traz em seu artigo 10 a obrigatoriedade do Estado promover a devida assistência ao preso. Em sequência, no seu artigo 11 há um rol de garantias previstas dentro dessa assistência prestada pelo Estado (BRASIL, 1984). A execução da pena deverá ser pautada pelos parâmetros dispostos na Lei de Execução Penal, bem como na Constituição de 1988,

mais especificamente em seu artigo 1º, inciso III, o qual dispõe sobre a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988). Entretanto, estudos revelam que a realidade encontrada nos presídios brasileiros destoava severamente do que recomenda a lei.

Em 2016 foi apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU um informe sobre as condições do cárcere brasileiro, sendo reconhecido pelo relator como "Cruel, desumano e degradante". Foi relatado que tais condições

são desumanas, fruto da superlotação que não garante condições de acesso mínimo a direitos como água, saneamento, assistência legal, dentre outros. O relator considera a superlotação dos presídios brasileiros como endêmica. Hoje, o Brasil tem a 4ª maior população carcerária do mundo, segundo dados do Ministério da Justiça. Juan Méndez aponta que, em alguns casos, o número de presos excede em 300% a capacidade máxima das cadeias (GLOBAL, 2016).

O Estado deveria posicionar-se como garantidor dos direitos, ainda que houvesse uma movimentação social movida pelo lado emocional da sociedade que foi vítima da transgressão delituosa de um determinado indivíduo. Entretanto, o cenário que se constata é justamente o oposto, no qual o próprio Estado coisifica os cidadãos encarcerados fazendo com que sejam esvaídos os seus direitos e garantias fundamentais pelas omissões reiteradas do ente estatal.

Novamente o Poder Judiciário tem funcionado como último recurso no sentido de conceder uma salvaguarda à preservação dessas garantias. Em sentido oposto ao que é constatado no cenário do cárcere brasileiro, Salmeirão (2013) traz à tona um dos fundamentos da função do Direito, definindo que

“A Função Promocional do Direito destaca-se por efetivar mudanças sociais deixando de ser considerado apenas um mero instrumento de controle social punitivo pois quando a pessoa humana tem a real necessidade e compreensão de realizar ações afirmativas para sua própria satisfação estamos diante da sociedade fraterna (SALMEIRÃO, 2013).”

Sua análise é precisa no sentido de que o Estado tem como um de seus atributos principais zelar pela integridade e bem-estar sociais. As atribuições inerentes ao Poder Judiciário emanam dos compromissos aos quais o Estado encontra-se vinculado, devendo assim haver a continuidade de sua prestação para tal. A partir do momento em que há uma ruptura deste compromisso com o Estado, os demais elos destinados à manutenção da sociedade deve prevalecer, sob pena de desencadear o

caos na organização social. É neste ponto que o Direito assume ainda mais a responsabilidade pelo fato de se ver compelido a voltar-se a si mesmo para corrigir os abusos ou omissões constatados.

Sabendo-se que a minimização das desigualdades sociais é um dever do Estado, por meio da aplicação do Princípio da Igualdade e realizando um paralelo com a decadência do sistema penitenciário brasileiro, percebe-se que as circunstâncias ali ocorridas acabam potencializando as desigualdades existentes na sociedade, considerando-se que aproximadamente 67% dos indivíduos encarcerados possuem baixa escolaridade, com nível de escolarização predominante de ensino fundamental incompleto. Da população carcerária brasileira tem aproximadamente 67% de negros em sua totalidade (FILHO e BUENO, 2016).

Esta análise remonta à questão do desfavorecimento que uma parcela da população enfrenta por questões raciais, além de aprofundar as dificuldades enfrentadas por estes indivíduos quando adentram no sistema penitenciário pelo estigma que passam a carregar sobre si na sociedade por serem negros, ex detentos e ainda não apresentarem escolaridade suficiente para galgar posições favorecidas na sociedade. Nestas circunstâncias caberia a função do Estado no sentido de assegurar a estes cidadãos a assistência prevista nos artigos 10 e 11 da Lei de Execuções Penais, a fim de permitir que por meio do estudo e do trabalho durante a pena, o indivíduo pudesse ser reinserido na sociedade de forma igualitária. (BRASIL, 1984). Ainda sobre a incidência dessas omissões do Estado na promoção do bem-estar social, pode-se trazer o pensamento de Salmeirão sobre o compromisso para a eliminação das desigualdades.

A eliminação das desigualdades é fruto da função do direito em promover a pessoa humana em face da estrutura fornecida ora aderida cuja efetividade depende da mútua cooperação entre todos para alcançar o bem – estar social afastando qualquer tipo de discriminação com a efetivação dos Direitos Fundamentais mantendo inalterado o ideal fraterno (SALMEIRÃO, 2013).

Diversos são os direitos inseridos dentro do Princípio da Fraternidade e, conseqüentemente, diversas são as formas de encontrar algum tipo de violação sobre ele. Porém, o que se constata é uma confluência da busca pela solução dessas situações de negação ou exacerbação do poder do Estado sobre as pessoas através do Poder Judiciário, sendo imprescindível que a justiça esteja em harmonia com o que preconiza este princípio ora discutido.

4. HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA POR MEIO DA FRATERNIDADE

Novamente antes de abordar o tema de forma específica é plausível conceituar o que pode ser definido como humanização da justiça. Iniciando pelo termo humanização, infere-se que nele está contido o compromisso de identificar o indivíduo como ser humano e inerente a esta característica humana, todos aqueles direitos que lhe são natos ou conferidos pelo Estado. Deste modo, é por meio da humanização que se afasta da visão do indivíduo como coisa ou objeto, e se aproxima da sua visão como humano, dotado de sentimentos, vontades, desejos e principalmente o que lhe difere dos outros animais: a capacidade de ser racional(MORAES, 2008).

Com base nessa definição, é possível associar à justiça esta necessidade de humanização, pois, conforme exposto anteriormente, o Poder Judiciário tem se tornado o último recurso para dirimir as situações em que há violação do Princípio da Fraternidade, por meio de abusos ou omissões sobre os direitos vinculados a ele. Portanto, o último recurso em um conjunto de elos não poderá falhar em sua prestação, sob pena de corromper tudo aquilo idealizado para ser protegido por esta corrente. Deriva deste ponto de vista o caráter imperioso de humanizar a justiça para que nela os direitos sejam garantidos.

Quando se trata sobre o Poder Judiciário, automaticamente há a remissão para todas as suas subdivisões de acordo com as competências, tais como a seara constitucional, cível, penal, ambiental, tributária, dentre tantas outras. Pelos conteúdos elencados no presente estudo, constata-se uma predominância de violações ocorridas na esfera cível e penal. Com base nesta incidência, gradativamente a justiça tem articulado modos de devolver às pessoas a capacidade de reivindicar seus direitos de forma autônoma, estando aptos a alcançar uma solução de forma independente, conforme segue o que define Nogueira (2018 apud ALVIM, 2015)

Os Estados modernos, reconhecendo que, em determinadas circunstâncias, não podem evitar que se consuma uma lesão de direito, permitem que o próprio indivíduo defenda seus interesses, mesmo com o emprego, se necessário, da força material, nos limites traçados à atividade individual (delimitação legal). Exemplos típicos de autodefesa podem ser citados no direito moderno: a legítima defesa, no âmbito penal; o desforço incontinenti e o penhor legal, no âmbito civil; o direito de greve, no âmbito trabalhista”.

Observando o Poder Judiciário brasileiro superlotado com uma infinidade de demandas é possível constatar que o simples aumento da quantidade de varas, servidores, magistrados e advogados não será suficiente para trazer uma solução prática e funcional para as lides ali presentes. O que se demonstra cabível é conscientizar as pessoas de que existem outros meios para a busca pela resolução dos conflitos que não seja efetivamente a litigância judicial. Ante a esta circunstância, Nogueira (2018) constata que o processo de humanização da justiça pode se dar através das próprias pessoas que a compõem ou que a buscam para resolver seus conflitos.

Em outras palavras, a humanização da justiça, antes de mais nada, deve começar por seus agentes, pois são estes que ao desenvolver suas funções são capazes auxiliar o Poder Judiciário, porque, estes são responsáveis pela administração da Justiça. Desse modo, sendo os operadores do Direito, juízes, advogados, conciliadores, mediadores, procuradores, antes são humanos, e, portanto, devem ter a sensibilidade de reconhecer e lidar com interesses humanos, promovendo a satisfação, segurança, e suporte emocional das partes (NOGUEIRA, 2018).

Em determinadas circunstâncias não é possível a autocomposição entre os envolvidos na situação, como ocorre nos casos processuais sobre crimes cuja ação penal é pública incondicionada, ou seja, o oferecimento da denúncia e o andamento do processo não estão submetidos à vontade de a vítima representar o acusado ou se abster de fazê-lo. Esta modalidade de ação penal traz em seu bojo a obrigação do estado prestar sua assistência à sociedade de modo a punir aquele indivíduo que transgrediu o seu ordenamento. Todavia, como já mencionado anteriormente, a prática de um ato delituoso não dissolve os direitos inerentes à pessoa, sendo-lhe cabível ainda usufruir destas garantias. Uma forma de decisão pautada nesta concepção foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao justificar prisão domiciliar pautado no Princípio da Fraternidade (GALLI, 2016).

O Recurso de Habeas Corpus foi relatado pelo ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que pautou sua decisão legalmente na previsão que traz o artigo 318, inciso V do Código de Processo Penal, que estabelece a possibilidade de o juiz substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar quando o acusado for mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos. Além da previsão legal do CPP, a decisão remontou aos princípios presentes na Constituição Federal, que dispõe em seu preâmbulo o compromisso de se estabelecer uma sociedade fraterna, pluralista e sem

preconceitos. Esta disposição assegurou a garantia ao laço de união familiar, respeitando a dignidade da pessoa humana.

A busca por evitar a pena restritiva de liberdade pôde ser constatada no caso narrado. Isto se deu de forma assertiva em um momento que poderia ser considerado inoportuno para que a acusada tivesse sua liberdade privada, haja vista a prisão preventiva de uma mulher que tem filho menor de 12 é medida abusiva pois a própria necessidade de estar com a criança fragmenta os pressupostos que sustentam o cabimento desta espécie de prisão. Nesta caminhada rumo a evitar as circunstâncias em que possa se dar a perda de liberdade, há dispositivos da Constituição de 1988 que se direcionam no sentido de humanizar o cumprimento das penas, previstos em seu artigo 84, inciso XIX (BRASIL, 1988).

A essência dos ditames previstos na Constituição se aproxima de forma bastante precisa do Princípio da Fraternidade, quanto ao interesse de preservar a dignidade dos cidadãos, preocupando-se com o seu bem-estar, pois, conforme definem Maia e Rosado (2015)

[..] dessa forma vemos que ao garantir aos condenados direitos humanos fundamentais, o nosso ordenamento jurídico, busca devolver para o convívio social pessoas dispostas a uma vida longe da violação das leis, acarretando assim uma maior chance de pacificação social (MAIA e ROSADO, 2015).

Entende-se, portanto, que a humanização da justiça por meio da aplicação do Princípio da Fraternidade consiste de forma simples e básica no ato de reconhecer o outro como ser humano e compreender que intrínseco a ele existe o seu caráter racional, suas emoções, medos, dores, sofrimento e que da mesma forma que aqueles que estão de fora da situação observando as circunstâncias na qual o outro está inserido, a inversão de papéis poderia ser presente e fazer com que os que mitigam aqueles direitos vinculados à Fraternidade poderiam estar passando pela mesma situação e invariavelmente haveria a mudança de concepção, percebendo que quem está do lado mais benéfico é o que tem que estender a mão para o desfavorecido poder ter voz, vez e direito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção sobre o conceito de Fraternidade surgiu há séculos e veio se desenhando de forma cada vez mais consolidada e assertiva ao longo dos anos. Entende-se que ele está em constante evolução dentro da civilização humana, pautando as suas condutas e se adaptando às mudanças que a própria sociedade realiza sobre si mesma. Este conceito basilar tem se adequado a mudanças de padrões sociais, desenvolvimento tecnológico, globalização e vários outros fatores que interferem diretamente na forma como o Direito se comporta e se desenvolverá daquela situação em diante.

Por apresentar uma base anterior pautada numa categoria filosófica, este princípio sempre esteve vinculado aos porquês da sociedade, mais especificamente para aqueles cuja necessidade de ações era totalmente dispensável, como é o caso da prática de tortura por exemplo. É por este motivo que o Princípio da Fraternidade tem se desenvolvido de forma bastante atrelada ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Isto deriva da característica de irmandade pregada por este ideal, buscando conduzir a sociedade para um mesmo caminho, de forma harmoniosa e com a confluência de esforços de todos com vistas à promoção do bem-estar comum e individual.

A partir do momento em que assumiu um caráter mais voltado para a política, deixando de ser essencialmente filosófico, o Princípio da Fraternidade ratificou a previsão de direitos e garantias fundamentais nos ordenamentos jurídicos de diversos países, dentre eles o Brasil, na Constituição Federal de 1988. Estar previsto na Carta Magna deu a este princípio um caráter basilar, o qual permite que dele derivem outras normatizações denominadas como infraconstitucionais, enraizando cada vez mais os seus ideais na busca pela vida fraterna.

O status constitucional assumido por este princípio no ordenamento jurídico brasileiro facilitou a ratificação de aspectos fundamentais como segurança de que serão garantidos direitos sociais como alimentação, moradia, transporte, lazer, segurança, saúde, educação, proteção à maternidade, dentre tantos outros. Não haveria lugar melhor para esta disposição legal do que na Carta Magna, inclusive chegando a vincular o Estado à obrigatoriedade desta assistência prevista.

Por fim, constata-se que existe previsão legal abundante para que haja a preservação desses direitos e a vinculação do Estados e demais entes federativos,

bem como pessoas jurídicas ou pessoas físicas ao atendimento dessas diretrizes. O que se pôde constatar, entretanto, é que a violação desses direitos por abuso ou omissão invariavelmente tem sobrecarregado ainda mais o poder judiciário, sendo necessário um caminhar no sentido de humanizar a justiça, ou seja, atribuir às pessoas que o compõem a autonomia e o poder de resolver as litigâncias de forma harmoniosa e autônomas, permitindo o alcance a duas benesses de forma simultânea. A primeira consiste na preservação do exercício a esses direitos, haja vista a maior capacidade de resolução dos conflitos por meio da descentralização desta função. A segunda consiste no desafogamento do Poder Judiciário para poder tratar de forma mais plena e célere aquelas circunstâncias sobre as quais a autocomposição não é viável, como nos casos de crimes cuja ação penal seja pública incondicionada.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ANDRADE, Fernando Gomes de. **Direitos de fraternidade como direitos de terceira dimensão**: aspectos históricos e aplicabilidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal. *Amicus Curiae*. v.8. n. 8 (2011). p. 1-25. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/viewFile/570/557>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL, **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 11 de julho de 1984. Diário Oficial da União 13.7.1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 03 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL, **LEI Nº 12.990, DE 9 DE JUNHO DE 2014**. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, 9 de junho de 2014. Diário Oficial da União, 10.6.2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm. Acesso em: 17 mai. 2020.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Jurídico da Fraternidade no Brasil**: Em Busca de Concretização. Universidade e Brasília, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/download/27948/24028/>. Acesso em: 8 mai. 2020.

GALLI, Marcelo. **STJ justifica prisão domiciliar com base em princípio da fraternidade**. *Revista Consultor Jurídico*, 7 de dezembro de 2016. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2016-dez-07/stj-justifica-prisao-domiciliar-principio-fraternidade>. Acesso em: 2 mai. 2020.

GLOBAL, Justiça. **ONU descreve como cruel, desumano e degradante o sistema prisional brasileiro**. 11 DE MARÇO DE 2016. Disponível em: <http://www.global.org.br/blog/onu-descreve-como-cruel-desumano-e-degradante-o-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 10 mai. 2020.

LIMA, Caroline Silva. **Quais são as gerações ou dimensões de direitos fundamentais mais aceitas pela doutrina?** Jusbrasil, 2010. <https://lfq.jusbrasil.com.br/noticias/2205725/quais-sao-as-geracoes-ou-dimensoes-de-direitos-fundamentais-mais-aceitas-pela-doutrina-caroline-silva-lima>. Acesso em: 05 mai. 2020.

MAIA, João Paulo Oliveira, ROSADO, Cid Augusto da Escóssia. **A Humanização da Pena Restritiva de Liberdade**. Revista Jurídico Certo, 26 de maio de 2015. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/jpaulooliveiramaia/artigos/a-humanizacao-da-pena-restritiva-de-liberdade-1408>. Acesso em: 03 mai. 2020.

MARINS, Renata M. M. B. **O Princípio da Fraternidade como Fundamento do Desenvolvimento Humano Sustentável**. Universidade Tiradentes, Aracaju-SE, Janeiro de 2017. Disponível em: <https://mestrados.unit.br/wp-content/uploads/sites/5/2017/06/O-PRINC%C3%8DPIO-DA-FRATERNIDADE-COMO-FUNDAMENTO.pdf> Acesso em: 28 mar. 2020.

MORAES, Monica Rodrigues Campos. **Humanização da Justiça - Uma Abordagem Conceitual**. JurisWay, 11/03/2008. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=576. Acesso em: 25 abr. 2020.

NOGUEIRA, Jessica Silva. **A Humanização da Justiça: Conciliação, Mediação e Justiça Restaurativa**. Jus.com.br, set. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68980/a-humanizacao-da-justica>. Acesso em: 30 mar. 2020.

PIRES, Cristiano Coelho. **O Princípio da Fraternidade e Sua Inserção na Nova Ordem Constitucional Brasileira**. Revista Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/o-principio-da-fraternidade-e-sua-insercao-na-nova-ordem-constitucional-brasileira/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

SALMEIRÃO, Cristiano. **O princípio da fraternidade e sua efetivação através da decisão monocrática do relator: combate das desigualdades sociais**. Revista Âmbito Jurídico, 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-fraternidade-e-sua-efetivacao-atraves-da-decisao-monocratica-do-relator-combate-das-desigualdades-sociais/>. Acesso em: 23 mar. 2020.

SANDEL, Michael. Justiça. **O que é fazer a coisa certa?**. Ed. Civilização Brasileira, 16ª edição, 2014.