# Princípio da fraternidade e jurisprudência da crise da Covid

*"Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade." (Art. 1º Da Declara;ao nos de 1948)*

Recentemente, no julgamento da ADPF 811, ao tratar da jurisprudência da crise relativa à pandemia da Covid-19, o ministro Gilmar Mendes, relator, lembrou a importância do princípio da fraternidade, enquanto categoria jurídica, para a harmonização dos conflitos entre direitos fundamentais. Em suas palavras:

*"É esse o norte que tem guiado este STF na realização do controle de constitucionalidade de restrições impostas às liberdades individuais em razão das medidas de enfrentamento à pandemia do novo Coronavírus. Não é preciso muito para reconhecer o desenvolvimento, entre nós, de uma verdadeira Jurisprudência de Crise em que os parâmetros de aferição da proporcionalidade das restrições aos direitos fundamentais têm sido moldados e redesenhados diante das circunstâncias emergenciais."* (ADPF 811, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário do STF, julgamento realizado em 7 de abril de 2021.)

Não é a primeira vez que o ministro recorre ao princípio da fraternidade para equacionar o conflito entre direitos fundamentais. No caso Ellwanger, HC 82.424, em que se resolveu o conflito entre a liberdade de expressão e o direito à não-discriminação, e no caso das cotas raciais em universidades, ADPF 186, cuja solução passou pelo enfrentamento do paradoxo da igualdade, garantiu-se a concretização dos valores constitucionais da liberdade e da igualdade pela consistente afirmação da fraternidade.

Como lembrou, inclusive, em seu voto na ADPF 811, em 2008, na Universidade de Munster, rememorando as lições de Peter Häberle (HÄBERLE, Peter. Liberdad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidade y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta. 1998.), proferiu palestra na qual chamava atenção para o fato de que, *"no limiar do século XXI, liberdade e igualdade deveriam ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade, de modo que a fraternidade poderia constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade"*.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A pandemia da Covid-19 e as medidas propostas mundo a fora para contê-la, especialmente aquelas que envolvem a limitação dos direitos de liberdade, parecem ser uma boa oportunidade para aprofundarmos o estudo do princípio da fraternidade como vetor interpretativo dos direitos fundamentais.

O ministro do STJ Reynaldo Soares da Fonseca, importante pesquisador do direito à fraternidade, também tem registrado a necessidade de pensarmos o enfrentamento dos conflitos gerados pela pandemia mundial à do princípio da fraternidade. Ao prefaciar a obra *Pandemia, Direito e Fraternidade: um Mundo novo nascerá* (VERONESE, Josiane Rose Petry; e outros. Editora ASCES, Caruaru, 2020), pontuou que, diante do atual cenário de proliferação da pandemia do novo coronavírus, *"um dos poucos aspectos tratados de forma veemente e uníssona nos discursos dos organismos internacionais e das sociedades civis é a necessidade de os países e cidadãos agirem rápida e coordenadamente, em busca do resgate da pedagogia da fraternidade"*.

Mas, afinal, o que significa pensar a solução dos conflitos de direitos fundamentais decorrentes da pandemia a partir do princípio da fraternidade?

O ministro Gilmar Mendes, em seu voto, após citar o conceito dialético da fraternidade desenvolvido por Luis Fernando Barzotto e Luciane Barzotto (BARZOTTO, Luis Fernando; e BARZOTTO, Luciane Cardoso. FRATERNIDADE, UM CONCEITO DIALÉTICO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA EXPERIÊNCIA JURÍDICA. In Direito e Fraternidade: ensaios em homenagem ao professor Dr. Lafayette Pozzoli. LACERDA, Luana Pereira; GIACÓIA Júnior, Oswaldo; SANTOS, Ivanaldo. CASTILHO, Ana Flávia de Andrade Nogueira (org.). Curitiba: Editora CRV, 2018, p. 23-31.), consignou que:

*"A dialética entre direitos e deveres, entre empatia e imparcialidade, entre a justiça e a misericórdia, entre legalidade e bem comum que compõem o conceito da fraternidade nos mostra o caminho para encontrar a melhor solução jurídica diante das oposições, dicotomias e contradições envolvendo o momento presente."* (ADPF 811, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário do STF, julgamento realizado em )

O conceito dialético de fraternidade desenvolvido por Luis Fernando Barzotto e Luciane Barzotto, *"pretende sintetizar a dimensão jurídica da individualidade, expressa pelos direitos, que tornam o ser humano imune a interferências na sua esfera própria (subjetiva), com a dimensão jurídica da sociabilidade, expressa pelos deveres que todo convívio social implica"*. Segundo o autor, assim se evita o "coletivismo" de deveres sem direitos das sociedades pré-modernas e o "individualismo" de direitos sem deveres das sociedades contemporâneas. Desse modo, a fraternidade *"estabelece que somente aquele que está protegido por direitos pode ser obrigado a cumprir deveres, bem como somente a assunção de deveres pode legitimar a pretensão a direitos"* (op. cit).

Não só em seus votos, como também em suas obras doutrinárias, o ministro Ayres Britto sempre destacou a importância da fraternidade e sua presença especial na constituição de 1988, que chama de "constitucionalismo fraterno". Ao conceituar a fraternidade, Ayres Brito, recorrendo ao *medius in virtus* , ensina que:


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"A Fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. A comprova;ao de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida." (BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 98)

A fraternidade, portanto, coloca-se como um princípio que visa a busca do meio termo entre os direitos individuais e os direitos coletivos, levando à integração entre o eu e o outro. Permite que enxerguemos deveres ao lado de direitos individuais de modo a harmonizar os diferentes pontos de vista de cada ser humano em uma sociedade plural e solidária.

O princípio da fraternidade tem sido largamente utilizado pelo Supremo Tribunal Federal na esfera penal. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: HC 146897, Min. Ricardo Lewandowski, DJe 29/11/2017; HC 188.380, Min. Barroso, DJe 14/08/20; HC 187.305, Min. Cármen Lúcia, DJe 23/06/20; RHC 192831, Min. Alexandre de Moares, DJe 29/10/20; HC 94163, Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJe 02/12/008m, cujo trecho destaco da ementa:

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

Podemos identificar a alusão ao princípio da fraternidade, também, em diversos outros precedentes da Corte em sede de controle de constitucionalidade.

No julgamento da ADI 4277, de relatoria do ministro Ayres Britto, em que a Procuradoria-Geral da República pedia o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, o relator, ao julgar procedente o pedido, destacou o que chama de “constitucionalismo fraternal”, que se volta para a integração comunitária das pessoas. Destaco de seu voto o seguinte trecho:

“*II.4. que as diferenças nodulares entre “união estável” e “casamento civil” já são antecipadas pela própria Constituição, como, por ilustração, a submissão da união estável à prova dessa estabilidade (que só pode ser um requisito de natureza temporal), exigência que não é feita para o casamento. Ou quando a Constituição cuida da forma de dissolução do casamento civil (divórcio), deixando de fazê-lo quanto à união estável (§6º do art. 226). Mas tanto numa quanto noutra modalidade de legítima constituição da família, nenhuma referência é feita à interdição, ou à possibilidade,de protagonização por pessoas do mesmo sexo. Desde que preenchidas, também por evidente, as condições legalmente impostas aos casais heteroafetivos. Inteligência que se robustece com a proposição de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um interesse de outrem. E já vimos que a contraparte específica ou o focado contraponto jurídico dos sujeitos homoafetivos só podem ser os indivíduos heteroafetivos, e o fato é que a tais indivíduos não assiste o direito à nãoequiparação jurídica com os primeiros. Visto que sua heteroafetividade em si não os torna superiores em nada. Não os beneficia com a titularidade exclusiva do direito à constituição de uma família. Aqui, o reino é da igualdade pura e simples, pois não se pode alegar que os heteroafetivos perdem se os homoafetivos ganham. E quanto à sociedade como um todo, sua estruturação é de se dar, já o dissemos, com fincas na **fraternidade**, no pluralismo, na proibição do preconceito, conforme os expressos dizeres do preâmbulo da nossa Constituição do inciso IV do seu art. 3º”*


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(ADI 4277, relator Min. Ayres Britto, Pleno, julgado em 5/5/2011)

Também na ADI 5357, de relatoria do ministro Edson Fachin, em que se discutia a constitucionalidade dos artigos 28 e 30 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o ministro Teori Zavascki, ao acompanhar o relator, sublinhou a importância de se garantir um ambiente solidário e fraterno às crianças com deficiência, ao dizer que:

"(…) A mim, particularmente, emociona-me o argumento relacionado à importância que tem, para as crianças sem deficiência, a convivência com crianças com deficiência. Uma escola que se preocupa em ir mais alem da questão econômica, em preparar seus alunos para a vida, deve, na verdade, encarar a presença de crianças com deficiência como uma especial oportunidade de apresentar a todas as crianças, principalmente às que não tem deficiências, uma lição fundamental de humanidade, um modo de convivência sem exclusões, sem discriminações, num ambiente de solidariedade e fraternidade (…)" (ADI 5.357, relator Min. Edson Fachin, Pleno, julgado em 9 de junho de 2016)

Mais recentemente, na ADI 4388, a ministra Rosa Weber, ao julgar procedente o pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade de partes dos artigos 3º e 4º da Lei 14715 do Estado de Goiás, que reserva percentual de cargos e empregos públicos a pessoas portadoras de deficiência, consignou que *"a sociedade fraterna e o princípio da dignidade humana estão em relação de estruturação mútua"* (ADI 4388, rel. Min. Rosa Weber, sessão virtual do Pleno de 21 de fevereiro a 2 de março de 2020).

Luciane Barzotto, inclusive, ao analisar o julgamento das ADIs 6586 e 6587 e a constitucionalidade da vacinação obrigatória sob a ótica das relações de trabalho, defendeu uma "abordagem fratenalista" da pandemia, concluindo que:

"Ora, o uso de máscara, o isolamento social, o cuidado com a higiene, esses comportamentos cruciais no enfrentamento da pandemia não são conteúdo de deveres estatais, mas são deveres recíprocos das pessoas – deveres de fraternidade que se impõem para empregados e empregadores no desempenho das atividades oriundas da relação de emprego. Ou seja, numa abordagem 'fraternalista' da pandemia, em que todos são responsáveis por todos, a fraternidade é uma relação de simetria, na qual os deveres repartem-se entre os pólos da relação em função do cuidado e responsabilidades recíprocas. Em uma pandemia todos são vulneráveis e todos dependem de todos." (BARZOTTO, Luciane Cardoso. Dez pontos sobre vacina contra a Covid-19 e relação de trabalho. Publicado em 26 de janeiro de 2021 no site ConJUr.)

Sendo, portanto, o princípio da fraternidade já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência da crise, que busca solucionar conflitos decorrentes da Pandemia da Covid-19, pode e deve dele se utilizar na medida em que nos lembra de olhar para o outro, e para todos, ao exercermos os nosso direitos.

**Date Created**
24/04/2021


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.