



Universidade Federal do Pampa

**CURSO DE DIREITO
CAMPUS SANT'ANA DO LIVRAMENTO**

FERNANDA MOREIRA STOCHER

**A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI:
POSSIBILIDADES A PARTIR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE
PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

SANT'ANA DO LIVRAMENTO
Agosto/2022

FERNANDA MOREIRA STOCHER

**A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI:
POSSIBILIDADES A PARTIR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE
PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
Campus Sant'Ana do Livramento, da
Universidade Federal do Pampa, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito, sob orientação da prof.
Dr.^a Deisemara Turatti Langoski.

Sant'Ana do Livramento
Agosto/2022

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a) através do Módulo de Biblioteca do
Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais) .

S864h Stocher, Fernanda Moreira

A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI:
POSSIBILIDADES A PARTIR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
FRATERNIDADE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA / Fernanda
Moreira Stocher.

64 p.

Trabalho de Conclusão de Curso(Graduação)-- Universidade
Federal do Pampa, DIREITO, 2022.

"Orientação: Deisemara Turatti Langoski".

1. Princípio da Fraternidade e Direito Penal. 2.
Humanização da Pena. 3. Princípio da Fraternidade aplicado
pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Fraternidade como
categoria jurídica. I. Título.

FERNANDA MOREIRA STOCHER

**A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI:
POSSIBILIDADES A PARTIR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE
PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
Campus Sant'Ana do Livramento, da
Universidade Federal do Pampa, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito, sob orientação da prof.
Dr.^a Deisemara Turatti Langoski.

Dissertação defendida e aprovada em 02 de agosto de 2022.
Banca examinadora:

Prof.^a Dra. Deisemara Turatti Langoski
Orientadora – Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA

Prof. Dr. Jair Pereira Coitinho
Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA

Prof. Dr. Fernando Henrique da Silva Horita
Universidade do Estado de Mato Grosso - UNEMAT

Sant'Ana do Livramento
Agosto/2022

FERNANDA MOREIRA STOCHER

**A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO NO SÉCULO XXI:
POSSIBILIDADES A PARTIR DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE
PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa, como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito pela seguinte banca examinadora:

Profa. Dra. Deisemara Turatti Langoski
Orientadora – Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA

Prof. Dr. Jair Pereira Coitinho
Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA

Prof. Dr. Fernando Henrique da Silva Horita
Universidade do Estado de Mato Grosso - UNEMAT

Sant'Ana do Livramento
Agosto/2022

Este trabalho é dedicado a todos aqueles
que com ele contribuíram, especialmente a
Deus, minha família e meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Sou grata a Deus por permitir que eu chegasse até aqui; aos meus familiares - os quais me prestaram todo o suporte necessário; meus cachorros - responsáveis por doses diárias de felicidade; meus amigos - que riram e choraram comigo durante os 5 anos da graduação; colegas e amigos da 1ª Defensoria Pública em Sant'Ana do Livramento - os quais muito colaboraram com o conhecimento que hoje possuo; e também aos professores que contribuíram com a minha caminhada - especialmente minha orientadora Dr.^a Deisemara, a qual gentilmente me acompanhou nessa jornada.

Porque ele tem dito: De maneira
alguma te deixarei, nunca jamais
te abandonarei.
Hebreus 13:5

RESUMO

A Fraternidade enquanto categoria jurídica consiste na matriz teórica principal deste estudo e, como marco parte-se da Revolução Francesa (1789), eis que compôs a tríade “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Ao contrário das coexistentes Liberdade e Igualdade, a Fraternidade não teve a mesma “sorte” no âmbito jurídico. No ordenamento jurídico do Brasil, encontra-se referenciada no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, quando prevê que o Estado Democrático foi instituído e é “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”. Alia-se a categoria fraternidade à área penal e nesse contexto, questiona-se se o Direito Penal brasileiro poderia ser mais humanizado, se fundamentado no Princípio da Fraternidade. Analisam-se decisões do Superior Tribunal de Justiça para constar os resultados de sua aplicação. Para isso, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, com estudo de casos jurisprudenciais; como método de procedimento o histórico-crítico, com análise da construção do Princípio da Fraternidade ao longo da evolução normativa desde a Revolução Francesa até o Direito brasileiro no século XXI; e, por fim, a técnica de pesquisa é a bibliográfica, com leitura e revisão da doutrina específica complementada com a pesquisa documental a partir de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a partir do ano 2016 na seara do Direito Penal, especialmente sob relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. A Fraternidade como categoria jurídica trouxe importantes reflexos para o Direito Penal brasileiro, com potencial humanizador, e essa evolução traz significativos resultados à ciência penal.

Palavras-chave: Categoria jurídica da fraternidade; Aplicação da Pena; Humanização da pena;

ABSTRACT

Fraternity as a legal category constitutes the main theoretical matrix of this study and, within the framework of the French Revolution (1789), it is what makes up the triad “Liberty, Equality and Fraternity”. Unlike the coexistence of Liberty and Equality, Fraternity does not have the same “luck” in the legal field. No legal system in Brazil is referenced in the preamble of the Federal Constitution of 1988, when it provides that the Democratic State was established and “is intended to ensure or exercise two social and individual rights, freedom, security or well-being, or development, equality and justice as supreme values of a fraternal society”. Allied to the category of fraternity in the criminal area and in this context, it is questioned whether Brazilian Criminal Law could be more humanized, if it is based on the Principle of Fraternity. Analysis - the decisions of the Superior Court of Justice to record the results of its application. For this, the method of deductive approach is used, with a study of jurisprudential cases; as a procedural or historical-critical method, with an analysis of the construction of the Principle of Fraternity along the normative evolution of the French Revolution to the Brazilian 21st Century Law; and, finally, the research technique is bibliographical, with reading and review of the specific doctrine complemented with documentary research based on decisions of the Superior Court of Justice (STJ) of the year 2016 in Criminal Law, especially in the Report of Minister Reynaldo Soares da Fonseca. Fraternity as a legal category has been important reflections for Brazilian Criminal Law, with humanizing potential, and this evolution has significant results in criminal science.

Key words: Legal category of the fraternity; Application of the Penalty; Humanization of the penalty;

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

ANPP - Acordo de não persecução penal

CF - Constituição Federal

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

HC - Habeas Corpus

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Imagem 1	16
Imagem 2	17
Imagem 3	17
Imagem 4	18

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO	16
1.1 O Emprego da pena no Direito Penal: breve histórico	16
1.2 Aplicação da pena no Brasil	21
1.3 Teoria da pena no Brasil: Teoria Mista ou Unificadora	29
2 O AVANÇO DA FRATERNIDADE COMO CATEGORIA JURÍDICA	31
2.1 O marco da Revolução Francesa	31
2.2 A Fraternidade nas Constituições	37
2.3 O Princípio da Fraternidade na Constituição Federal Brasileira	41
3 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	48
3.1 A significância da Fraternidade	48
3.2 Decisões penais com a aplicação do Princípio da Fraternidade no âmbito do STJ	50
3.3 Desafios e possibilidades para a humanização do Direito Penal com a aplicação do Princípio da Fraternidade	56
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata o Princípio da Fraternidade no Direito brasileiro, mais especificamente nas áreas do Direito Penal e Execução Penal. O bom emprego do referido princípio no Direito Penal e Execução Penal é essencial para uma nova interpretação do Estado Constitucional Brasileiro, tornando as penas e medidas cautelares aplicadas no âmbito do processo penal mais humanas, respeitando os direitos básicos do cidadão.

De tal modo, apesar do referido princípio ter origem muito remota, somente agora é possível verificar, no Brasil, os seus ainda tímidos efeitos quando utilizado como fundamento no Ordenamento Jurídico vigente, com destaque na seara criminal. A relevância da pesquisa é não só teórico-jurídica, mas também prático-social, porque se traduz no potencial humanizador e de reinterpretação que a Fraternidade pode trazer para a norma jurídica, de maneira especial, para o Estado Democrático de Direito.

O principal objetivo deste estudo consiste em analisar as possibilidades de concretização do Princípio da Fraternidade no âmbito do Direito Penal brasileiro de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Com isso, explora-se o nascimento e a evolução do Direito Penal, a fim de verificar as mutações quanto à aplicação da pena no sistema brasileiro.

Após, aborda-se o surgimento do Princípio da Fraternidade, tendo como marco a Revolução Francesa; e, no âmbito nacional, a partir da Constituição Federal de 1988, com a posterior análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do período de 2016 a 2021, a fim de avaliar se com a aplicação do Princípio da Fraternidade é possível alcançar uma interpretação mais humanizada da norma jurídica penal.

Nesse contexto, para o desenvolvimento da pesquisa, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo das regras genéricas para a solução do problema particular, com estudo de casos jurisprudenciais; o procedimento histórico-crítico, com análise da construção do Princípio da Fraternidade ao longo da evolução normativa desde a Revolução Francesa até o Direito brasileiro no século XXI. E, por fim, a técnica de pesquisa será bibliográfica, com leitura e revisão da doutrina específica sobre o assunto. Diversos são os doutrinadores que já escreveram sobre o ainda

“desconhecido” Princípio da Fraternidade, em especial citam-se os italianos Eligio Resta e Antonio Maria Baggio, os quais podem ser considerados precursores da matriz teórica da Fraternidade.

À técnica bibliográfica aliar-se-á a pesquisa documental a partir de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferidas no século XXI na seara do Direito Penal e Execução Penal, principalmente as que foram relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, considerando a fundamentação utilizada em seus votos e os reflexos para o Ordenamento Jurídico pátrio e outras decisões assemelhadas.

Considerando-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe novos paradigmas interpretativos para as normas jurídicas e para os textos normativos infraconstitucionais, e que um desses novos pilares está no resgate e na positivação do Princípio da Fraternidade e, que a função concretizadora de tal princípio destaca o papel da jurisprudência, será verificado se o Direito Penal brasileiro poderá ser mais humanizado com base na categoria Fraternidade e sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para isso, o presente trabalho desenvolve-se em 3 capítulos: o primeiro trata da evolução do Direito Penal brasileiro, trazendo um histórico do emprego da pena, com enfoque no sistema brasileiro e sobre a Teoria da Pena no Brasil, denominada Teoria Mista ou Unificadora.

No segundo capítulo, o foco é o avanço da Fraternidade como categoria jurídica, trazendo à baila o importante marco da Revolução Francesa, além da Fraternidade nas Constituições ao redor do mundo e, por último, o Princípio da Fraternidade na Constituição Federal Brasileira.

No terceiro e último capítulo, o tema tratado é o Princípio da Fraternidade no Direito Penal Brasileiro, apresentando a significância da Fraternidade; seguido da análise de algumas decisões do STJ, em que o Princípio da Fraternidade foi o balizador para os casos concretos no âmbito penal e, finalmente, após esta construção teórica, aponta-se os desafios e possibilidades para a humanização do Direito Penal com a aplicação do Princípio da Fraternidade

1 EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Neste primeiro capítulo será traçado um histórico do emprego da pena no Direito Penal, passando pelos episódios mais sombrios da história da humanidade, como a Santa Inquisição, demonstrando a evolução dos sistemas jurídicos com o passar dos anos. Também se analisa brevemente a história brasileira, encerrando com a Teoria da Pena aplicada no Brasil.

1.1 O Emprego da pena no Direito Penal: breve histórico

Pode-se dizer que o Direito Penal surge junto com a sociedade, pois a associação de homens para vida conjunta inspira a criação de normas que possibilitem a convivência pacífica. Entretanto, é difícil precisar quando surgiram as normas penais propriamente ditas, mas sabe-se que não é possível afirmar que seu surgimento se deu no Período Primitivo, pois, marcado pela vingança e crueldade, não existia uma organização normativa¹.

Nessa fase surge a chamada vingança penal, a qual, para fins didáticos, aqui subdivide-se em vingança divina, vingança privada e vingança pública. De forma simples, a primeira diz respeito ao misticismo e crença no sobrenatural, considerando os fenômenos da natureza (chuva, vento, raios) como castigos ou prêmios divinos. Para satisfazer as divindades, os próprios membros do grupo puniam aquele que descumpria as regras.

Na vingança privada, como o próprio nome sugere, a punição era aplicada pela própria vítima do delito, deixando para trás a crença no místico. Por razões até óbvias, a punição era desproporcional à ofensa e muitas vezes não atingia apenas o ofensor, mas também a sua família.

Com o passar do tempo, a vingança também evoluiu. Nas palavras de Cunha (2021, p. 48):

Em vista da evolução social, mas sem se distanciar da finalidade de vingança, o Código de Hamurabi, na Babilônia, traz a regra do talião, onde a punição passou a ser graduada de forma a se igualar à ofensa. Todavia, esse sistema, embora adiantado em relação ao anterior, não evitava penas cruéis e

¹ No mesmo sentido, também é tarefa difícil localizar informações das normas existentes nas civilizações que não desenvolveram a escrita, como é o caso dos celtas, incas, maias, astecas, entre outras. (PALMA, 2018, p. 38).

desumanas, fazendo distinção entre homens livres e escravos, prevendo maior rigor para os últimos, ainda tratados como objetos.

Um dos primeiros códigos de leis da história do mundo, ou, ao menos, o mais conhecido², apresentava as penas detalhadas para cada ofensa cometida. De fato, o rei Hamurabi trouxe resposta punitiva extremamente cruel, pois figuravam, no Código de Hamurabi, a amputação de membros do corpo e a pena capital.

Por último, ainda na sociedade primitiva, existiu a fase da vingança pública. Ao contrário da vingança privada, a pública põe o Estado como figura legítima para aplicar a pena. Com ela, reafirma-se a soberania e própria existência do Estado, mas ainda há o caráter cruel da pena, citando-se, como exemplo daquelas aplicadas, a morte na forca e por decapitação.

Saindo do Período Primitivo e passando para a Antiguidade, tem-se a figura de Dracon³, na Grécia Antiga, legislador em Atenas, que deu origem à expressão “pena draconiana”, sinônimo de crueldade. Todos os delitos eram punidos com pena de morte, trazendo um caráter mais simplificado da sanção.

Naquela civilização, a delinquência era vista como doença, e o castigo (morte) existia para reparar o dano social causado e evitar a prática de novos crimes. Naquela época, Aristóteles pronunciava que a educação era o principal meio para evitar delitos⁴.

Em Roma, surge a divisão entre delitos públicos e privados e o julgamento popular realizado em praças públicas. O Estado é o detentor do *jus puniendi* e os julgamentos públicos abrem espaço para a criação de tribunais, extinguindo a pena capital e exigindo uma espécie de previsão legal para as sanções.

Na Idade Média, com a queda do Império Romano no Ocidente (476 d.C.), volta-se à vingança privada. Diz-se que o retrocesso à vingança privada foi um reflexo

² Cita-se, como exemplo, códigos anteriores ao de Hamurabi, mas não tão conhecidos quanto ele: Leis de Eshnunna, de cerca de 1930 a.C., e o Código de Lipit-Ishtar, de aproximadamente 1880 a.C. Gilissen, e o Código de Urukagina, muito anterior a estes, com data desconhecida. (PALMA, 2018, p. 52).

³ Drácon (Atenas, c. século VII a.C.) foi um estadista da cidade grega de Atenas. Político revolucionário para sua época, foi também o primeiro legislador das pólis gregas, famoso por ser excessivamente severo, quando não sanguinário. Em razão da crueldade de suas leis, o termo "draconiano" logo se torna popular, utilizado para qualificar a norma que exacerba o rigor punitivo. Disponível em: <https://www.infoescola.com/biografias/dracon/#:~:text=Dr%C3%A1con%20>. Acesso em 15 jul 2022

⁴ Aristóteles (1998, p. 533) narra que existem 3 fatores para que os homens tornem-se bons e íntegros, sendo eles: natureza, hábito e razão. “Definimos já, pois, que condições é necessário terem os cidadãos, para serem mais facilmente moldados pelo legislador. Tudo o mais diz respeito à educação; aprenderão em parte pelo hábito, em parte por instrução”.

do Direito Germânico, no qual o infrator perdia o direito à vida, podendo ser morto por qualquer pessoa, pena essa chamada de *frieldlosigkeit*. Eram comuns as mutilações, decapitações e tortura dos delinquentes.

Entre os séculos XII ao XVIII ocorreu um dos episódios mais sombrios da humanidade: a Santa Inquisição. Com o objetivo de extirpar a heresia, blasfêmia e bruxaria, foi criada uma instituição com base na política e ideologia da Igreja Católica Romana. Representada pelo Tribunal do Santo Ofício, o inquisidor era acusador e juiz.

Registra-se que o primeiro Tribunal foi instaurado na França, em 1183, mas a inquisição também espalhou-se pela Espanha, Portugal e Itália, além das colônias espanholas e portuguesas na América. Cabe salientar que os Tribunais possuíam autorização do Papa ou do Bispo, além de serem compostos por religiosos estudantes da teologia.

Os condenados pelo inquisidor recebiam as mais duras penas, como a morte na fogueira. Além da pena capital, era comum o uso da tortura, seja para conseguir uma confissão, seja apenas por esporte. Os métodos mais comuns eram o potro, a roda, o pêndulo e o polé. Todos os instrumentos causavam intensa dor física e sofrimento psicológico, por vezes causando sequelas permanentes, como perda de algum membro do corpo ou sua inutilização.

Imagem 1 - potro



Fonte: <http://www.museudainquisicao.org.br/acervo/potro/>

Imagem 2 - roda



Fonte: <http://odescafeinadofilosofico.blogspot.com/2018/09/a-roda-de-despedacar-ou-roda-da-fortuna.html>

Imagem 3 - pêndulo



Fonte: <https://jornalggn.com.br/noticia/a-verdadeira-face-da-santa-inquisicao/>

Imagem 4 - polé



Fonte: <http://www.museudainquisicao.org.br/acervo/pole/>

Para o Santo Ofício, a confissão tinha especial relevância, o que justificava as formas de tortura. Se um condenado à morte na fogueira confessasse o seu pecado instantes antes do fogo iniciar, era beneficiado com o enforcamento, para que seu sofrimento fosse menor do que a morte por carbonização.

Foi somente com o Renascimento que criou-se o inquérito, série de procedimentos que buscava elucidar a verdade dos fatos, buscando a confissão do acusado e ainda utilizando instrumentos para tortura.

A Idade Moderna e o Iluminismo deram um novo caráter à sanção, o Direito Penal era guiado com racionalidade. Conseqüentemente, houve uma mudança no objetivo da pena:

Thomas Hobbes e John Locke pregavam a contraposição à justiça absoluta, indicando que as finalidades da pena eram a manutenção da obediência da população a um determinado regimento e a segurança comum; referiam-se a uma intenção intimidativa sobre a população, para que não praticasse atos semelhante ao do condenado, bem como sobre o próprio delinquente, para que entendesse as conseqüências da reincidência (CUNHA, 2021, p. 53).

Apenas após o Iluminismo surge o conceito de bem jurídico, ou seja, discute-se o que se busca proteger, se é a vida, a integridade física, a saúde, fundamentando e limitando a pena. Pode-se dizer que os ideais iluministas foram influências diretas para essa mudança, pois defendiam os direitos e liberdades individuais, ao mesmo passo que lutavam contra o absolutismo.

A criação do conceito de bem jurídico foi essencial para limitar o poder punitivo do Estado, uma vez que definiu os crimes de resultado e de perigo, protegendo os bens imprescindíveis para a convivência em sociedade e deixando claro o que de fato era importante e como a lesão seria punida.

O Direito Penal moderno apresentou ainda mais evoluções, com a aproximação da criminologia e sociologia, de forma a estudar a norma, a pena e o delinquente, surgindo teorias mundialmente conhecidas, como a do Direito Penal do Inimigo, de Günther Jakobs, por exemplo.

1.2 Aplicação da pena no Brasil

Previamente ao domínio português, a civilização brasileira adotava a vingança privada, os tabus comuns às tribos eram transmitidos verbalmente aos seus integrantes, ainda dotados de misticismo, e uma das punições para aqueles que descumprissem as regras era a expulsão da tribo, sem a necessária aplicação de tortura ou outra pena cruel.

Com o descobrimento do Brasil, no ano de 1500, entrou em vigor o Direito Lusitano na então colônia portuguesa. As **Ordenações Afonsinas** vigoraram no ordenamento jurídico português entre os anos de 1446 e 1521, quando em Portugal reinava D. Afonso V. Em 1521 surgem as **Ordenações Manuelinas**, sob o reinado de D. Manuel I, e vigoraram até 1569, com a chegada da **Compilação de Duarte Nunes de Leão**.

Nenhuma das supracitadas legislações foi capaz de solucionar os problemas e peculiaridades do Brasil Colônia, as quais eram agravadas em razão da imensidão

territorial e pelas capitanias hereditárias⁵, onde os donatários possuíam livre arbítrio para administrar os seus interesses, aplicando punições cruéis para aqueles que tentassem invadir a sua propriedade ou descumprissem as suas ordens.

Já em 1603 houve a promulgação dos 143 títulos do Livro V das **Ordenações Filipinas**, por ordem do rei Filipe II. Do mesmo modo que as Ordenações Afonsinas e Manuelinas, as Ordenações Filipinas eram dotadas de normas cruéis, com ampla e generalizada criminalização.

Como exemplo, o Título LXXV criminalizava o corte de árvores de fruto, trazendo como pena uma espécie de indenização em favor do proprietário, açoite e degredo para a África, por quatro anos, ou para o Brasil, de forma perpétua. É a transcrição do seguinte trecho:

TÍTULO LXXV Dos que cortão Arvores de fructo, ou Sovereiros ao longo do Téjo. O que cortar Arvore de fructo, em qualquer parte que estiver, **pagará a estimação della a seu dono em tresdobro**. E se o dano, que assi fizer nas Arvores, fôr valia de quatro mil reis, **será açoutado, e degradado quatro annos para Africa**. Ese fôr valia de trinta cruzados, e dahi para cima, **será degradado para sempre para o Brazil**. (Ordenações Filipinas, Livro V. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l5ind.htm>. Sem grifos no original).

O código ainda previa severas punições para aqueles que descumprissem a pena aplicada. No Título CXLIII é possível verificar que o degradado deveria portar consigo uma certidão pública, com o objetivo de permitir a aferição, pelas autoridades, da pena a cumprir. A mais severa consequência para aquele que se encontrasse fora do lugar originalmente definido era a morte. Veja-se:

TÍTULO CXLIII Dos degradados, que não cumprem os degredos. Se algum degradado fôr achado fóra do lugar, para onde foi degradado, sem mostrar certidão pública, per que se possa saber, que tem cumprido o degredo, seja logo preso, e o tempo, que ainda lhe ficar por servir, posto que para sempre fosse degradado, se era degradado para o Couto de Castro-Marim, seja-lhe

⁵ As Capitanias Hereditárias foram o primeiro sistema administrativo implementado por Portugal no território brasileiro, em 1534. O Brasil Colônia, pertencente a Portugal, foi dividido em faixas de terra que partiam do litoral e chegavam ao interior, cada faixa era uma capitania. As quinze capitanias foram distribuídas para doze donatários, nobres portugueses, os quais possuíam liberdade para administrar e povoar a localidade, sendo estas passadas de pai para filho. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/capitanias-hereditarias.htm#:~:text=As%20capitanias%20heredit%C3%A1rias%20foram%20a.uma%20regi%C3%A3o%20chamada%20de%20capitania>. Acesso em 15 jul 2022.

mudado, e o vá cumprir, e servir a África. E, se era para África, vão cumprir ao Brazil. E o que era degradado para o Brazil, se por tempo, dobre-se-lhe o degredo, que tiver por cumprir. **E se era para sempre, morra por isso, não cumprindo o dito degredo. E fugindo do Navio em que estiver embarcado, para ser levado para o Brazil para sempre, morra por isso.** [...] (Ordenações Filipinas, Livro V. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l5ind.htm>. Sem grifos no original).

Apesar das barbáries prescritas, com as penas de morte e degredo presentes ao centro do aparelho punitivo, o Código Filipino vigorou por mais de dois séculos, pois ratificado, em 1643, por D. João IV e novamente em 1823, por D. Pedro I.

Há uma importante mudança no cenário brasileiro após a declaração da Independência, ocorrida em 7 de setembro de 1822, pois iniciou-se um movimento para a criação da primeira constituição brasileira. Em 25 de março de 1824, o imperador D. Pedro I, outorgou a primeira Constituição do Brasil, conhecida como Constituição Política do Império do Brazil de 1824.

O Brasil deixou de ser colônia de Portugal e passou a ser um país monárquico, com novos princípios e visão de mundo. No âmbito criminal, a Constituição determinou a criação de um Código Criminal, mas já trouxe garantias explícitas em seu texto, deixando um pouco de lado a crueldade e mais próximo das normas vigentes no Brasil da atualidade.

São incisos do art. 179 da Constituição de 1824⁶:

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade. XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis. XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja. XXI. As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circumstancias, e natureza dos seus crimes.

É notável a mudança do sistema punitivo estatal, pois o Brasil buscava um Código Criminal **fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade**, e não mais no

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 08 jun. 2022.

arbítrio do legislador. Então, em 16 de dezembro de 1830 surge o **Código Criminal do Império do Brasil**⁷, para finalmente substituir o livro V das Ordenações Filipinas (1603).

A partir do projeto apresentado por Bernardo Pereira de Vasconcellos foi sancionado o primeiro código autônomo da América Latina, com bases no Código Penal Francês (1810), no Código da Baviera (1813), no Código Napolitano (1819) e no Projeto de Livingston (1825), conforme ensina BITENCOURT (2019, p. 102).

O Código Criminal de 1830 foi considerado preciso, coeso e claro, influenciando os Códigos Penais da Espanha (1848) e até mesmo de Portugal (1852), trazendo o sistema dias-multa⁸. Com influência iluminista, o Direito Penal brasileiro realocou o conceito da culpabilidade no ato criminoso, e não mais no agente do fato, ou seja, a pena deixou de ser meramente retributiva.

A forma da pena também sofreu mudanças, já que a Constituição de 1824 aboliu “os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis”, conforme o art. 179, § 19. De tal modo, o Código Criminal adotou largamente a pena privativa de liberdade, eliminando as penas de mutilação e castigos cruéis, mas ainda previa o açoite para escravos, pena de morte e de galés.

O art. 60 possuía a seguinte redação, antes de ser revogado pela Lei 3.310, de 15 de outubro de 1886:

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condenado na de açoutes, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar. (Revogado pela Lei 3.310, de 3.310, de 1886). O numero de açoutes será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta. (Revogado pela Lei 3.310, de 3.310, de 1886)

A pena de galés, por sua vez, era prevista no art. 44: “A pena de galés sujeitará os réos a andarem com calceta no pé, e corrente de ferro, juntos ou separados, e a

⁷ LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 08 jun. 2022.

⁸ Dispunha o art. 55 do Código Criminal de 1830: Art. 55. A pena de multa obrigará os réos ao pagamento de uma quantia pecuniária, que será sempre regulada pelo que os condenados poderem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos, ou industria, quando a Lei especificadamente a não designar de outro modo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 05 jun. 2022.

empregarem-se nos trabalhos publicos da provincia, onde tiver sido commettido o delicto, á disposição do Governo.”

A partir da Lei nº 52, de 03 de outubro de 1833, os condenados por fabricação, introdução e falsificação de notas, cautelas, cédulas e papéis fiduciários à pena de galés poderiam ser transferidos para o Presídio de Fernando de Noronha⁹, já que a chance de fugir era praticamente inexistente, e cumpririam os trabalhos forçados em um importante e estratégico ponto do território brasileiro.

Além disso, e em contradição ao texto constitucional que indicava a abolição de todas as penas cruéis, o Código Criminal ainda previa as penas de banimento, desterro, degredo, suspensão e perda de emprego, além dos açoites, galés e pena de morte para escravos.

Nesse período, o Brasil enfrentava grandes mudanças no contexto político e social. Com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, ocorre o fim da monarquia, sobrevivendo a Primeira República, também chamada de República da Espada ou República Velha (1889-1930).

O primeiro Presidente do Brasil foi o militar Marechal Deodoro da Fonseca, sob o governo provisório. Em 11 de outubro de 1890, o Presidente decreta o **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil**¹⁰, para marcar o início do Período Republicano. O momento social e político no Brasil era caótico, especialmente em razão da disputa por poder entre a sociedade civil, elite rural e militares interessados na política brasileira.

O Estado era autoritário, a censura era algo comum e uma grave crise econômica estava avançando, o que explica o destino desastroso do Código Penal de 1890. O primeiro Código Penal da República foi desenvolvido por Batista Pereira em tempo recorde, com urgência para que aquele período não ficasse desassistido no contexto da legislação penal.

⁹ Lei nº 52 de 3 de outubro de 1833: Art. 8º Os fabricantes, e introductores de moeda falsa, serão punidos pela primeira vez com a pena de galés para a Ilha de Fernando, pelo duplo do tempo de prisão, que no Codigo Criminal está designada para cada um destes crimes; e nas reincidencias serão punidos com galés perpetuas para a mesma Ilha, além do dobro da multa. Art. 9º Na mesma pena incorrerão os fabricantes, introductores, e falsificadores de notas, cautelas, cedulas, e papeis fiduciarios da Nação, ou do Banco, de qualquer qualidade e denominação que sejam. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/540934/publicacao/15634970>. Acesso em: 08 jun. 2022.

¹⁰ DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm. Acesso em: 10 jun 2022.

Muito influenciado pelo pensamento das elites republicanas, o código era extremamente autoritário, o que se explica pela forma como o poder era alcançado no Brasil. O país tinha como características o coronelismo - Coronéis que detinham grandes latifúndios cafeeiros e pecuários e, conseqüentemente, possuíam recursos financeiros e poder.

Outra característica política naquela época era o mandonismo que, como o próprio nome diz, consistia no poder de mando dos grandes detentores de terra sobre a sociedade civil, com o objetivo de manter o poder. No mesmo sentido, também havia o clientelismo, que se baseava na troca de favores, sobretudo, para a obtenção de voto político e, mais um vez, fazendo com que a elite estivesse sempre no poder.

Adentrando especificamente na letra da lei, o novo código aboliu a pena de morte, mas possuía graves erros técnicos, o que acarretou em um alto número de leis penais extravagantes para preencher as lacunas. Tais leis foram concentradas na chamada Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe (1932)¹¹.

Também houve a universalização das penas, revogando todas aquelas sanções destinadas exclusivamente aos escravos. As elites brasileiras tinham como pilar a criminologia lombrosiana¹², o que justificava as duras críticas feitas ao código, pois almejavam a restrição dos direitos (principalmente os políticos) de determinados cidadãos para evitar a criminalidade.

O Livro III, nos respectivos Capítulos XII e XIII do Código Penal de 1890 exemplifica a influência elitista brasileira, veja-se:

CAPITULO XII. DOS MENDIGOS E EBRIOS. Art. 391. Mendigar, tendo saude e aptidão para trabalhar: Pena - de prisão cellular por oito a trinta dias. [...]
CAPITULO XIII. DOS VADIOS E CAPOEIRAS. Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos

¹¹ DECRETO Nº 22.213 DE 14 DE DEZEMBRO DE 1932. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2022.213%20DE%2014%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201932.&text=Aprova%20a%20Consolida%C3%A7%C3%A3o%20das%20Leis.Brasileiro%2C%20promulgado%20pelo%20decreto%20n. Acesso em: 20 jun 2022.

¹² Conforme explica Bitencourt (2019, p. 116), Cesare Lombroso fundou a Escola Positivista Biológica, trazendo o conceito do criminoso atávico, ou seja, um selvagem que nasce delinquente, o chamado criminoso nato. Trazia a tipologia dos delinquentes, que subdividia-se em nato, por paixão, louco, de ocasião e epilético.

bons costumes: Pena - de prisão cellualar por quinze a trinta dias. § 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena. [...]

Era considerada contravenção penal a prática da mendicância, bem como o fato de deixar de trabalhar. Tais tipificações vão além do **estímulo** forçado ao trabalho, pois, obrigavam essas pessoas à buscar emprego junto às elites rurais, muitas vezes em condições análogas à escravidão, somente para evitar a prisão.

Além disso, as prisões eram absolutamente insalubres, acompanhadas dos manicômios e demais instituições de internação igualmente precárias, sem estruturas para um digno cumprimento da pena.

Apenas 3 anos após a sua promulgação, o código já sofria duras críticas pelos juristas brasileiros¹³. Aurelino Leal entendia que os institutos como, prescrição, fiança, anistia, graça e livramento condicional eram vetores que estimulavam a prática de crimes, tendo escrito um livro sobre o assunto, denominado Germens do Crime (LEAL, 1896).

Foram diversos os projetos que buscavam substituir o Código de 1890, adequando-o à legislação brasileira ao avanço mundial: em 1893 sobreveio o projeto de João Vieira de Araújo; em 1913, o de Galdino Siqueira; em 1928, o de Virgílio de Sá Pereira e, finalmente, em 1940, o projeto de Alcântara Machado, que foi sancionado.

A exposição de motivos da Parte Especial do então novo Código Penal - o qual está em vigor até os dias de hoje -, item este (Parte Especial), redigido por Francisco Campos, já demonstrava a tamanha mudança legislativa que estava por vir. Em 4 de novembro de 1940, deste modo foi escrito, ao tratar do Código de 1890:

Com o atual Código Penal nasceu a tendência de reformá-lo. A datar de sua entrada em vigor começou a cogitação de emendar-lhe os erros e as falhas. Retardado em relação à ciência penal do seu tempo, sentia-se que era necessário colocá-lo em dia com as idéias dominantes no campo da criminologia e, ao mesmo tempo, ampliar-lhe os quadros de maneira a serem contempladas novas figuras delituosas com que os progressos industriais e técnicos enriqueceram o elenco dos fatos puníveis.¹⁴

¹³ ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003. p. 3.

¹⁴ Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicao-demotivos-pe.pdf>. Acesso em 19 jun 2022.

De fato foi grande o avanço com a promulgação da nova lei – Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940 - , o Código de Alcântara Machado aboliu todas as penas cruéis, corrigiu falhas técnicas e separou os crimes das contravenções penais, deixando estas para a legislação extravagante (Lei de Contravenções Penais - Lei 3.688/41), estabelecendo sanções distintas para cada tipo de infração penal.

Previa-se pena privativa de liberdade na forma de reclusão ou detenção para os crimes e prisão simples para as contravenções. A pena de multa surge como pena principal, mas não substitui as privativas de liberdade. Também foram criadas as medidas de segurança, destinadas ao inimputáveis ou semi-inimputáveis, a serem cumpridas em manicômio judiciário, casa de custódia ou demais locais destinados à reeducação.

Ao longo dos anos, grandes foram as mudanças, talvez uma das mais importantes foi apresentada pela lei 6.416/77, a qual trouxe inovações para o rol das sanções, estabelecendo a forma dos regimes da pena privativa de liberdade como sendo aberto, semiaberto e fechado, o que posteriormente foi também regulamentado pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84).

Outra lei importante foi a de nº 7.209/84, a qual alterou a Parte Geral do Código Penal, humanizando as penas e adotando medidas alternativas à prisão, bem como trazendo o sistema dias-multa, segundo BITENCOURT (2019, p. 104). Deste modo, ficou estabelecido, no artigo 49 do referido diploma legal:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Cita-se também a lei 9.099/90, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, trazendo medidas despenalizadoras como a transação penal e a suspensão condicional do processo, possibilitando, ainda, a composição cível. Tais mudanças foram essenciais

para que a lei penal não ficasse estagnada no tempo, pelo contrário, evoluísse com a sociedade.

Evidente que ainda existem falhas e críticas, pois não se pode comparar o comportamento humano dos anos 1940 com o ano de 2022. Ainda há muito o que mudar, entretanto, a letra da lei buscou despir-se da crueldade, mesmo que isso não ocorra perfeitamente na realidade.

1.3 Teoria da pena no Brasil: Teoria Mista ou Unificadora

São três as principais teorias da pena, conforme estabelece a doutrina majoritária: a teoria absoluta, a teoria relativa, e a teoria mista. A teoria absoluta traz a pena como um castigo, um sofrimento, e surge num momento histórico onde Estado e religião estavam em simbiose, sendo o crime um pecado e a pena uma forma de purificação da alma do pecador. O objetivo da pena é fazer justiça.

Por seu turno, a teoria relativa da pena não se justifica na retribuição do mal, mas sim na prevenção da prática delituosa. A pena não mais tem um fim em si mesmo, mas torna-se um meio para alcançar a paz e a ordem sem delitos. Surge com o pensamento contratualista e jusnaturalista, por volta do século XVII, com ideais liberais.

Para a aplicação da pena no Brasil, utiliza-se a teoria mista ou unificadora da pena, ainda que não declarada pelo Código Penal, a qual utiliza parte da teoria absoluta e parte da teoria relativa. Para melhor explicar o uso dessa teoria, usa-se como ponto de partida a missão fundamental e/ou objetivo do Direito Penal, que é a proteção dos bens jurídicos, garantindo a ordem social e a paz jurídica.

Dessa maneira, atualmente, a pena no Brasil possui tríplice finalidade: retributiva, preventiva e reeducativa. A prevenção surge com o próprio tipo penal, quando a ele é cominada a pena em abstrato. No momento em que a pena é aplicada pelo magistrado, surge a retribuição. Durante a execução, busca-se a reeducação do apenado (CUNHA, 2021, p. 515, 516).

A pena pode ser aplicada utilizando-se de três institutos: justiça restaurativa, justiça reparatória e justiça negociada. A primeira objetiva a aproximação entre infrator e vítima, afastando, de certo modo, o Estado da relação, buscando a reparação dos danos com a ajuda de um mediador. A justiça reparatória, por sua vez, é exemplificada

nos institutos trazidos pela lei 9.099/90, como a transação penal e suspensão condicional do processo,

Por último, a justiça negociada propõe a admissão da culpa pelo infrator, negociando as consequências do delito, como por exemplo, a perda de bens e reparação do dano. No Brasil, sua aplicação é tímida, mas pode ser percebida nos casos em que se firma o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), inserida no artigo 28-A do Código Penal, no qual não é cominada pena privativa de liberdade, mas possui como requisito a confissão formal.

As penas permitidas no Brasil são as privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa. O momento da aplicação da pena, nos termos da teoria mista, almeja a retribuição do mal feito - ofensa ao bem jurídico penalmente protegido - e a prevenção geral - evitar que o infrator volte a praticar conduta criminosa. O momento da reeducação, por sua vez, é objeto correlato à execução da reprimenda.

Para Carrara (1976, p. 5), “a pena não é mais do que a sanção do preceito ditado pela lei eterna: a qual sempre visa à conservação da humanidade e à tutela dos seus direitos, sempre procede da norma do justo: sempre corresponde aos sentimentos da consciência universal”.

Nesse sentido, o sistema brasileiro não pune o mal pelo mal, buscando precipuamente a restauração da ordem social, nos termos da Escola Clássica de Francesco Carrara, também não se pode punir alguém pelo que se é, como defendia o positivismo de Lombroso, tampouco se aplica pena afliativa, conforme trazido pela *Terza Escuela*, na figura dos juristas Carnevele e Alimena (DELMANTO, 2016). O Brasil defende, então, que a pena é retributiva e preventiva.

Durante a execução da pena, aqueles condenados que são tratados com humanidade tornam-se “homens novos” (CASO, 2008. p. 49). Nesse sentido, cada vez mais relevante a luta por uma correta e humana aplicação da pena, em vista de respeitar os direitos e garantias da pessoa presa, em especial.

À vista disso, salienta-se que o Direito Penal - especialmente a aplicação da pena - não possui um sistema de evolução absoluta, ou seja, também passou por períodos de retrocesso e crueldade, conforme exposto. Com isso, nos próximos

capítulos será analisada a influência do Princípio da Fraternidade na ciência penal, a fim de verificar se é possível torná-la mais humanizada.

2 O AVANÇO DA FRATERNIDADE COMO CATEGORIA JURÍDICA

No presente capítulo, se busca verificar como a Fraternidade avançou enquanto categoria jurídica, adotando como ponto de partida a Revolução Francesa, chegando na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Neste transcurso, expõe-se uma breve análise histórica do Brasil, bem como assinala-se países que também constaram a fraternidade em suas Constituições.

Fato é que a Fraternidade, marcada como categoria jurídica nasceu com o lema da Revolução Francesa (1789-1799), mas é considerado o “princípio esquecido” (BAGGIO, 2008). Liberdade, Igualdade e Fraternidade, os dois primeiros constituíram-se como base principiológica das cartas magnas de grande parte das nações, mas a Fraternidade é termo raro nos ordenamentos jurídicos.

2.1 O marco da Revolução Francesa

Um grande movimento ocorrido ao fim da Idade Moderna foi responsável por reflexos que levaram o Direito Penal, inclusive o brasileiro, à evolução e adequação à sociedade da época. Na França, entre 5 de maio de 1789 e 9 de novembro de 1799 ocorreu a Revolução Francesa.

Pode-se dizer que a Revolução Francesa foi uma herança do pensamento iluminista. Isso porque a partir do século XVII os pensadores já buscavam uma mudança social e política, abolindo o absolutismo e o medievalismo. O Século das Luzes tinha como principal característica a razão, não mais a religião. Não existia liberdade religiosa nem espaço para o pensamento científico, já que tudo era pautado pelo clero.

No período que antecedeu a Revolução Francesa, o rei controlava a política e a economia da França, com o apoio ideológico da Igreja. A carga de impostos era altíssima, afinal, o rei era o único responsável pelas decisões. Então, os tributos eram

cobrados dos burgueses e camponeses, deixando a nobreza de fora, pois ela possuía grandes terras e prestava apoio - inclusive militar - ao regime monárquico.

Porém, a situação tornou-se insustentável para a parcela mais pobre da população e iniciou-se um movimento revolucionário na França, apoiado economicamente pela burguesia. Com o lema “*liberté, égalité, fraternité*”, os combatentes derrubaram a Bastilha em 14 de julho de 1789 e, a partir disso, o rei Luís XVI, pressionado, assinou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁵, documento que se transformou no símbolo do novo regime francês.

A Revolução Francesa foi “[...] um marco em todos os países. Suas repercussões, ao contrário daquelas da Revolução Americana, ocasionaram os levantes que levaram à libertação da América Latina depois de 1808” (HOBSBAWM, 2016, p. 100). Com o fim de acabar com o absolutismo e propagar as ideias liberais, a burguesia tomou a frente da qual hoje pode ser considerada como uma das mais importantes revoluções sociais da história do mundo.

Inspirada com os ideais iluministas, propagados especialmente pelo inglês John Locke, o qual, em sua obra intitulada Tratado sobre o governo civil (1690) defendia a existência de um contrato social: os indivíduos cedem parte da sua liberdade para que o Estado, com justiça e legalidade, defenda a outra parte da liberdade que não foi cedida, reconhecendo e defendendo os direitos naturais.

Para se ter ideia da sua dimensão, diz-se que a Revolução Francesa está para a política e ideologia assim como a Revolução Industrial está para a economia (HOBSBAWM, 2016, p. 97). Ademais, em 1789 um a cada 5 europeus (com exceção da Rússia) era francês, perfazendo a população de 23 milhões de habitantes.

Afirma Comparato (2019, p. 138):

¹⁵ É o preâmbulo, *in verbis*: Os representantes do povo francês, constituídos em ASSEMBLEIA NACIONAL, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os actos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. Por consequência, a ASSEMBLEIA NACIONAL reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do Homem e do Cidadão: [...].

O grande movimento que eclodiu na França em 1789 veio operar na palavra *revolução* uma mudança semântica de 180 graus. Desde então, o termo passou a ser usado para indicar uma renovação completa das estruturas sociopolíticas, a instauração *ex novo* não apenas de um governo ou de um regime político, mas de toda uma sociedade, no conjunto das relações de poder que compõem a sua estrutura. Os revolucionários já não são os que se revoltam para restaurar a antiga ordem política, mas os que lutam com todas as armas - inclusive e sobretudo a violência - para induzir o nascimento de uma sociedade sem precedentes históricos.

No Direito, destaca-se como principal contribuição o próprio lema revolucionário Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Três princípios essenciais para o funcionamento do Estado Democrático, com consideração aos cidadãos. A Liberdade e a Igualdade encontram-se em evidência na maioria, se não em todas, as democracias atuais, constituindo a sua pedra fundamental.

Com relação à Fraternidade, esta não teve a mesma sorte. A “parente pobre, prima do interior”, como refere-se Eligio Resta (*Il diritto fraterno*, 2004) ou o “princípio esquecido” de Antonio Maria Baggio (*Il principio dimenticato: la fraternità*, 2008), foi deixada de lado no calor da Revolução e restou esquecida ao longo dos séculos.

Uma das insatisfações dos revolucionários franceses certamente era a união do Estado com a Igreja Católica, então, muitos não conseguiam distinguir o conceito jurídico da Fraternidade da concepção religiosa, restando adormecido um importante princípio de cunho político e jurídico. Ressalta-se, porém, que a Liberdade e a Igualdade também nasceram no berço cristão, mas foram despidas da religiosidade.

Sobre a dimensão em que a Fraternidade é posta na Revolução Francesa, assevera Baggio (2008, p. 8):

O que é novo na trilogia de 1789 é a fraternidade adquirir uma dimensão política, pela sua aproximação e sua interação com os outros dois princípios que caracterizam as democracias atuais: a liberdade e a igualdade. Porque, de fato, até antes de 1789 fala-se de fraternidade sem a liberdade e a igualdade civis, políticas e sociais; ou fala-se de fraternidade em lugar delas. A trilogia revolucionária arranca a fraternidade do âmbito das interpretações - ainda que bem matizadas - da tradição e insere-a num contexto totalmente novo, ao lado da liberdade e da igualdade, compondo três princípios e ideais constitutivos de uma perspectiva política inédita. Por isso, a trilogia introduz - ou, ao menos, insinua - um mundo novo; um novum que questiona inclusive o modo como o cristianismo entendera até então a fraternidade; um novum que é anunciado e logo em seguida decai, pelo desaparecimento, quase que imediato, da fraternidade da cena pública. Permanecem em primeiro plano a liberdade e a igualdade - geralmente mais antagônicas do que aliadas (antagonistas justamente por serem desprovidas da fraternidade) -, que, de algum modo,

estão integradas entre si no seio dos sistemas democráticos; mas que se tornam também, em alguns lugares, sínteses extremas de duas visões de mundo, de dois sistemas econômicos e políticos que disputarão o poder nos dois séculos seguintes.

O jurista Karel Vasak também colocou a Fraternidade no âmbito jurídico, pois fundamentou a sua teoria das gerações de direitos nos três princípios da Revolução Francesa. Para ele, a primeira geração refere-se ao direito à Liberdade, especialmente nos direitos civis e políticos; a segunda geração é a da Igualdade, trazendo os direitos sociais, econômicos e culturais; por fim, a terceira geração é a da Fraternidade, traduz-se nos direitos da comunidade, sejam eles difusos ou coletivos, estabelecidos sobre o Princípio da Fraternidade¹⁶.

Para melhor compreensão, cabe salientar que a palavra Fraternidade é originada do latim, *fraternitas.atis.*, e traduz-se na,

Relação semelhante à estabelecida entre irmãos; convivência afetuosa; irmandade; afeto demonstrado por quem não se conhece; amor ao próximo; associação ou organização com um objetivo determinado, geralmente religioso, social, cultural e/ou político; fraternização; convivência equilibrada e agradável entre várias pessoas.¹⁷

Machado (2017, p. 49) afirma que há quem associe a Fraternidade com a palavra grega *Philia*, que significa uma forma de amizade política, segundo a obra *Ética* de Nicômaco de Aristóteles. Assim, tal princípio possibilitaria a justiça com uma espécie de equidade e empatia para com o outro, ou seja, diminuindo os pontos de conflito e solucionando os problemas da comunidade política.

Dessa forma, o princípio em destaque é o principal balizador para a Igualdade e a Liberdade para que haja a correta aplicação dos direitos fundamentais. A Liberdade sem a Fraternidade pode ferir a Liberdade alheia; a Igualdade balizada pela Fraternidade pode alcançar a isonomia material evitando, assim, o impacto desproporcional.

¹⁶ Teoria apresentada por Karel Vasak na “*l’éçon inaugurale*”, sob o título *Pour les Droits de l’Homme de la Troisième Génération: Les Droits de Solidarité*, ministrada em 2 de julho de 1979, no Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, enquanto Diretor da Divisão de Direitos do Homem e da Paz da UNESCO.

¹⁷ Fraternidade. In.: Dicionário Sinônimo Online. Disponível em: <https://www.dicionario-sinonimo.com/sinonimos-fraternidade>. Acesso em 19 jun 2022.

E é nessa mesma linha o entendimento de Baggio (2008, p. 54): “a fraternidade é o princípio regulador dos outros dois princípios: se vivida fraternalmente, a liberdade não se torna arbítrio do mais forte, e a igualdade não degenera em igualitarismo opressor”.

A Fraternidade foi citada na redação original da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH - 1948), em seu artigo 1º, aduzindo que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Diferente da Revolução Francesa, em que o lema surge antes da mudança social e política na França, a DUDH foi concebida após a Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945), quando diversos Estados se reuniram com o objetivo de formar a Organização das Nações Unidas e evitar que os horrores da Guerra Mundial ocorrida entre 1939 e 1945 se repetissem, ferindo os direitos humanos.

Pode-se dizer que, na França, os revolucionários se uniram em Fraternidade, na concepção de irmandade, para juntos lutarem contra o absolutismo e o abuso de poder. Já no pós-guerra, as nações se uniram pela ausência da Fraternidade, ou seja, a Segunda Grande Guerra foi um exemplo de inimizade, que seria evitada caso houvesse sentimento fraterno, o que inspirou a DUDH¹⁸.

¹⁸ Tal justificativa está presente no Preâmbulo da Declaração. Veja-se: *Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum, Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, Considerando que os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades, Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso, Agora portanto a Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.* Disponível em:

Para o jurista italiano Eligio Resta, em um primeiro momento a fraternidade era encarada como um dos princípios do direito internacional; Em segundo lugar, compartilhava um sentimento de proximidade na sociedade, “Representava, enfim, um modelo de sociedade bem ordenada na qual o sentimento da justiça não pode ser confiado totalmente às regras frias que governam as relações da política”. (RESTA, 2004, p. 10). Prossegue o autor citado, ao assegurar que,

Assim, há necessidade de transformá-la em *código*, de fazê-la regra, com todos os paradoxos, mas também com todas as aberturas que comporta. Por isso é “Direito Fraternal” que se configura, então, em época iluminista, vivendo, daquele momento em diante, como condição excluída, mas não eliminada, deixada de lado e, ao mesmo tempo, presente. (RESTA, 2004, p. 11).

O italiano defende a codificação da Fraternidade e a sua afirmação como princípio jurídico, pois entende que o direito fraterno evidencia os direitos humanos, os quais só podem ser violados pela própria humanidade e, apenas por ela podem ser postos em vigor. Defende ainda, que a Fraternidade não precisa ser vista apenas como um princípio que resolveria grandes problemas, como aqueles acarretados pela globalização, mas também é capaz de solucionar questões domésticas.

Resta (2004, p. 36) traz grande contribuição ao explicar que, quando o código da Revolução Francesa sancionou a igualdade entre os cidadãos, a Fraternidade política já havia ingressado na história há muito tempo. Nesse sentido, existem as constituições fraternas. Entretanto, a Fraternidade tomava distância dos chamados códigos paternos, nos quais o Imperador é o pai da nação, sendo legitimado na autoridade e na tradição válida desde sempre. Neste diapasão, aduz:

[...] vê reaparecer o universalismo da amizade política que, sob as vestes da fraternidade, legitima os ordenamentos constitucionais e estabelece os fins coletivos a serem perseguidos no interior da comunidade. A igualdade fraterna é, ao mesmo tempo, pressuposto da forma jurídica da democracia e fim político último a ser alcançado através dos princípios normativos: mais uma vez se proíbe aquilo que se prescreve e se prescreve aquilo que se proíbe. (RESTA, 2004, p. 36).

E de fato a Fraternidade passou a fazer parte dos ordenamentos jurídicos de nações ao redor do mundo, como por exemplo, Portugal, Haiti e França, inclusive no Brasil.

2.2 A Fraternidade nas Constituições

O jurista alemão Peter Häberle, em sua obra *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*, lançada originalmente em 1997, afirma que “Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade” (HÄBERLE, 2014, p. 27).

E talvez esse fosse o objetivo da *fraternité* no contexto revolucionário de 1789: invocar a Liberdade e a Igualdade como direitos/princípios jurídicos, usando a Fraternidade para unir o povo francês em prol da derrubada do então regime monárquico. Ou seja, usando-a no sentido religioso de irmandade.

Nesse sentido, a Fraternidade de fato cumpriu com o que lhe foi proposto pelos revolucionários. Foi capaz de unir os homens em Igualdade para juntos alcançarem a Liberdade, fortalecendo os laços sociais e políticos entre a nação. Porém, ela não ficou estagnada na ideia do consenso entre os homens, mas avançou como categoria jurídica.

Alega Machado (2017, p. 55) que, segundo os ideais iluministas, “[...] só os homens livres alcançam a possibilidade da fraternidade, de modo que não se é fraterno apenas porque é humano, mas porque se é livre.” Nesse contexto, foi necessário afirmar a Liberdade para que a Fraternidade fosse inserida nos ordenamentos jurídicos como base do Estado Constitucional de Direito.

Tais direitos são, costumeiramente, asseverados em âmbito constitucional, ou seja, possuem especial relevância dentro do ordenamento. Com o objetivo maior de preservar e garantir a dignidade humana, orientam-se as condutas capazes de protegê-la, penalizando aquelas que a ferem.

Para a afirmação dos direitos humanos em sede constitucional, foi necessária muita luta, incluindo as guerras e revoluções, essenciais para a mudança de paradigmas. Nesse contexto, em meio a diversos direitos fundamentais, a Fraternidade

encontra semelhança, pois seu conceito base está sob a ótica da dignidade da pessoa humana.

A Fraternidade como categoria jurídica apresenta como intuito-preencher lacunas e orientar a aplicação do Direito, com o fim de assegurar a todos, sem distinção ou preconceitos, os direitos humanos, os quais, positivados no ordenamento jurídico de cada país, são inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, ainda que de certo modo sejam relativos¹⁹.

A Fraternidade foi inserida na DUDH em 1948, correlata aos direitos humanos, mas esta não foi a sua única positivação. Conforme se extrai dos estudos de Machado (2019, p. 209-216), diversas são as constituições que trazem, seja em seu preâmbulo ou em seus artigos, a palavra Fraternidade. Veja-se alguns dos exemplos citados pela autora:

a) Constituição de Angola (ano), Preâmbulo: “[...] Decididos a construir uma sociedade fundada na equidade de oportunidades, no compromisso, na **fraternidade** e na unidade na diversidade;”

b) Constituição do Brasil (1988), Preâmbulo:

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:

c) Constituição de Camarões (1972), Preâmbulo:

Nós, o povo de Camarões, Orgulhosos da nossa diversidade linguística e cultural, traço enriquecedor da nossa identidade nacional, mas profundamente conscientes da necessidade imperiosa de consolidar ainda mais a nossa unidade, declaramos solenemente que constituímos uma só e mesma Nação, vinculados pelo mesmo destino, e afirmamos a nossa firme determinação de construir a Pátria Camaronesa com base nos ideais de **fraternidade**, justiça e progresso; (em tradução livre para o português).

¹⁹ LENZA (2019, p. 1160) explica que os direitos e garantias fundamentais têm como características a historicidade, universalidade, limitabilidade - pois não absolutos, já que pode haver conflito de interesses e caberá a ponderação com a mínima restrição dos direitos em confronto -, concorrência (cumulabilidade), irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

d) Constituição do Congo (2015), Preâmbulo: Unidos pelo destino e pela história englobando as nobres ideias de liberdade, **fraternidade**, solidariedade, justiça, paz e trabalho; (em tradução livre para o português).

e) Constituição da República Dominicana (2015), Preâmbulo:

Nós, representantes do povo dominicano, eleitos livre e democraticamente, reunidos na Assembleia Nacional de Revisão; invocando o nome de Deus; guiados pela ideologia dos nossos Padres da Nação, Juan Pablo Duarte, Matías Ramón Mella e Francisco del Rosario Sánchez, e os heróis da Restauração para estabelecer uma república livre, independente, soberana e democrática; Inspirado nos exemplos de lutas e sacrifícios de nossos heróis e heroínas imortais; estimulado pelo trabalho altruísta de nossos homens e mulheres; regido pelos mais altos valores e princípios fundamentais da dignidade humana, liberdade, igualdade, estado de direito, justiça, solidariedade, convivência **fraterna**, bem-estar social, equilíbrio ecológico, progresso e paz, fatores essenciais para a coesão social; declaramos nossa vontade de promover a unidade da Nação Dominicana, para que no exercício de nossa autodeterminação, adotamos e proclamamos o seguinte. (em tradução livre para o português).

f) CONSTITUIÇÃO DO GUINÉ EQUATORIAL (1982): Artigo 17 - Todos os cidadãos têm o direito e a obrigação de viver pacificamente na República da Guiné Equatorial, respeitar os direitos dos outros e contribuir para a formação de uma sociedade justa, **fraterna** e solidária. (em tradução livre para o português).

g) Constituição da Eritreia (1997), Preâmbulo: Apreciando o fato de que para o desenvolvimento e a saúde de nossa sociedade é necessário que herdemos e melhoremos a tradicional assistência e **fraternidade** comunitária, amor à família, respeito aos mais velhos, respeito e consideração mútuos; (em tradução livre para o português).

h) Constituição da França (1958), Preâmbulo:

[...] Em virtude desses princípios e da livre determinação dos povos, a República oferece aos territórios ultramarinos que expressam a vontade de aderir a eles instituições novas fundadas sobre o ideal comum de liberdade, de igualdade e de **fraternidade**, e concebido com o propósito da sua evolução democrática. [...] ARTIGO 2º [...] O lema da República é: “Liberdade, Igualdade, **Fraternidade**”. [...] ARTIGO 72º-3 A República reconhece, no seio do povo francês, as populações ultramarinas, em um ideal comum de liberdade, de igualdade e de **fraternidade**. (em tradução livre para o português).

i) Constituição do Haiti (1987), Artigo 4 - O lema nacional é: Liberdade; Igualdade, **Fraternidade**. (em tradução livre para o português).

j) Constituição de Portugal (1976), Preâmbulo:

[...] A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais **fraterno**.

As constituições de Do Chad, República Democrática do Congo, Etiópia, Irã, Índia, Libéria, Mauritânia, Marrocos, Namíbia, Níger, Paquistão, Qatar, Senegal, Seychelles, Sudão do Sul, Sudão, Timor Leste, Tunísia e Tanzânia, do mesmo modo, citam a Fraternidade como princípio e/ou escopo para a nação em seus ordenamentos jurídicos. Por conseguinte, constata-se, que até o momento, a Fraternidade está presente em vinte e nove Cartas Magnas de países no mundo.

Consta-se que a Fraternidade aparece positivada como princípio das relações exteriores, bem como objetivo político, como é o caso da constituição da Etiópia. Determinadas cartas constitucionais trazem a palavra Solidariedade em seus textos, entretanto, pode-se compreendê-la em sentido fraternal, ainda que carreguem significados distintos.

A Solidariedade remete à partilha em igualdade e, conforme o dicionário²⁰, remete ao “sentimento de simpatia ou piedade pelos que sofrem; manifestação desse sentimento, com o intuito de confortar ou ajudar; cooperação ou assistência moral que se manifesta ou testemunha a alguém em certas circunstâncias”.

Em brevíssima comparação, ressalta-se que a Fraternidade, por sua vez, apresenta-se em dimensão de horizontalidade, no sentido de igualdade, abarcando

²⁰ Solidariedade. In.: Dicionário Oxford Online. Disponível em: https://www.google.com/search?q=significado+de+solidariedade&sxsrf=ALiCzsamSFCXsJ94o58R_Bye8D3fZr-JMA%3A1658536522901&ei=SkLbYqjANprh1sQP7tCqsAQ&ved=0ahUKEwioja2C4o35AhWasJUC HW6oCkYQ4dUDCA4&uact=5&og=significado+de+solidariedade&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2I6EAMyCQgjECCQRhD5ATIFCAAQgAQyBQgAEIAEMgYIABAeEBYyBggAEB4QFjIGCAAQHhAWMgYIABAeEBYyCAgAEB4QDxAWMgqIABAeEA8QFjIICAAQHhAPEBY6BwgAEEcQsANKBAhBGABKBAhGGABQvgNYvgNg6wRoAXAAeACAAXuIAXuSAQMwLjGYAQCGAQHIAQjAAQE&sclient=gws-wiz. Acesso em 10 jul 2022.

também o conceito trazido pela Solidariedade, a qual apresenta uma lógica para as relações interpessoais, mas não se limita a ela.

Baggio (2008, p. 22) traz sua visão sobre a distinção entre Fraternidade e Solidariedade, conforme segue:

De fato, a solidariedade dá uma aplicação parcial aos conteúdos da fraternidade. Mas esta, creio eu, tem um significado específico que não pode ser reduzido a todos os outros significados, ainda que bons e positivos, pelos quais se procura dar-lhe uma aplicação. Por exemplo, a solidariedade - tal como historicamente tem sido muitas vezes realizada - permite que se faça o bem aos outros embora mantendo uma posição de força, uma relação "vertical" que vai do forte ao fraco. A fraternidade, porém, pressupõe um relacionamento "horizontal", a divisão dos bens e dos poderes, tanto que cada vez mais se está elaborando - na teoria e na prática - a idéia de uma "solidariedade horizontal", em referência à ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, seja pertencentes ao âmbito social, seja do mesmo nível institucional. A verdade é que algumas formas de "solidariedade horizontal" tiveram como se desenvolver por meio de movimentos históricos concretos, no âmbito das organizações sociais, de defesa dos direitos humanos e, em particular, dos direitos dos trabalhadores, e também como iniciativas econômicas.

Não se trata, portanto, de relação de força e poder, onde o mais forte presta solidariedade ao mais fraco, mas sim relação de paridade, equidade, onde não há lado mais forte, em verdadeira horizontalidade de diálogos.

A seguir, aborda-se a inclusão do princípio da Fraternidade no constitucionalismo brasileiro, com ênfase para Constituição Federal de 1988.

2.3 O Princípio da Fraternidade na Constituição Federal Brasileira

Para melhor compreensão do tópico, far-se-á uma brevíssima análise das Constituições brasileiras. Desde a sua independência, o Brasil já passou por 8 Constituições e, segundo dados do sítio eletrônico do Senado Federal²¹, são elas: Constituição de 1824; Constituição de 1891; Constituição de 1934; Constituição de 1937; Constituição de 1946; Constituição de 1967; Constituição de 1988.

²¹ AGÊNCIA SENADO. Senado notícias. **Constituições brasileiras**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em 10 jul 2022.

A primeira, chamada originalmente de Constituição Política do Império do Brasil, foi outorgada²² pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824. Segundo Lenza (2019, p. 127), o Imperador convocou uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa um ano antes da promulgação, mas esta foi dissolvida de forma arbitrária, pois havia divergência sobre as pretensões autoritárias de D. Pedro I.

A referida Carta trazia grande poder ao Imperador, chamado de Poder Moderador²³, e garantia poucos direitos ao povo, pois não existiam os instrumentos necessários para a sua efetivação. Como exemplo, em seu art. 179, VIII²⁴, vedava prisões arbitrárias mas não previa o *habeas corpus*.

A segunda Constituição foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, durante a Primeira República, intitulada Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Influenciada pela Constituição norte-americana de 1787 (LENZA, 2019, p. 131), extinguiu o Poder Moderador e laicizou o país, previu o *habeas corpus* e aboliu penas cruéis como galés, banimento e morte.

²² Entende-se por **outorgada** a Constituição que é imposta unilateralmente, sem legitimidade atribuída pelo povo, ainda que votada e aprovada pelo Congresso Nacional. A Constituição **promulgada**, por sua vez, é fruto de Assembleia Nacional Constituinte eleita pelo povo, que possui legitimidade para tanto. (LENZA, 2019, p. 109-110).

²³ A própria Constituição explica no que consistia o Poder Moderador: Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a emitindon Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que necessariamente vele sobre a manutenção da Independencia, emitindo, e harmonia dos mais Poderes Politicos. Art. 99. A Pessoa do Imperador é emitindo, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma. Art. 100. Os seus Titulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil" e tem o Tratamento de Magestade Imperial. Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador I. Nomeando os Senadores, na fórma do Art. 43. II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos emitindo das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio. III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62. IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes: Arts. 86, e 87. (Vide Lei de 12.10.1832) V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando emitindonte outra, que a substitua. VI. Nomeando, e emitindo livremente os Ministros de Estado. VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154. VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença. IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado. (BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 19 jun 2022.)

²⁴ Art. 179, VIII. Ninguem poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as. (BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 19 jun 2022.)

A terceira Constituição, já durante o período da Segunda República, foi promulgada em 16 de julho de 1934. Trouxe inovações no direito ao voto, tornando-o secreto e permitido para mulheres, com o mesmo peso. Sua vigência se deu até 1937.

A quarta Constituição se deu no Estado Novo, sob o governo de Getúlio Vargas. Outorgada em 10 de novembro de 1937, trouxe um Estado autoritário, previu censura às manifestações culturais e obrigatoriedade de publicação de comunicados do Governo pela imprensa²⁵, além de cercear o direito à greve e utilizar a tortura como instrumento de repressão (LENZA, 2019, p. 143).

A quinta Constituição foi promulgada no contexto da Segunda Guerra Mundial, no dia 18 de setembro de 1946. Recebeu um caráter mais humanitário, pois reconheceu o direito à greve e previu o mandado de segurança e a ação popular como remédios constitucionais, retomando a linha democrática de 1934. Foi substituída em 1964, após o denominado Golpe Militar. Em 24 de janeiro de 1967 surge a autoproclamada Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse período, o Brasil atravessou uma série de atrocidades: o Congresso Nacional foi fechado em 1966 e reaberto em 1967 exatamente para aprovar a nova Constituição; as eleições para Presidente e Vice-Presidente passaram a ser indiretas; extensa possibilidade de suspensão de direitos políticos por 10 anos além do Ato Institucional n° 5²⁶, baixado em 13 de dezembro de 1968, suspendendo garantias constitucionais, dentre outras atrocidades que aqui não serão citadas em razão da objetividade.

Por fim, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, comumente chamada de Constituição Cidadã, por denominação de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte (LENZA, 2019, p. 155). Com o objetivo de ampliar os direitos e garantias individuais, foram consagradas cláusulas essenciais para a vida em sociedade, a exemplo do seu artigo 5°.

Nas palavras de Machado (2018, p.123):

²⁵ Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1937. Art. 122, n° 15, “b”: “nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 10 jul 2022.

²⁶ O texto completo do Ato Institucional n° 5 pode ser encontrado no seguinte endereço eletrônico: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm.

A consagração de direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos ocorreu paulatinamente e em estreita relação com a imperiosa necessidade de contenção do poder. Nesse cenário iniciou-se o fenômeno do constitucionalismo moderno e, como decorrência, assistiu-se ao asseguramento dos direitos fundamentais, antes destacados como direitos do homem – depois direitos humanos – ou, como referem alguns na atualidade, direitos humanos fundamentais. Essa será a opção terminológica adotada na presente obra.

Retornando ao tema da Fraternidade, ela foi pela primeira vez na história brasileira inserida no texto constitucional na vigente Constituição Federal de 1988. O preâmbulo da Constituição Cidadã estabelece:

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. (sem grifos no original).

Alguns juristas entendem que o preâmbulo não compõe o texto constitucional, como é o caso de Alexandre de Moraes (2014, p. 17), mas também há uma corrente que inclui o preâmbulo como parte integrante da Constituição e norma de reprodução obrigatória, a exemplo de Luiz Pinto Ferreira (1999, p. 71), além da corrente que entende-o como vetor interpretativo, como é o caso de Walber de Moura Agra (2009, p. 93). MORAES, 2014, p. 16, entende que o prefácio é uma espécie de documento de intenções do diploma, e prossegue:

[...] nele devem constar os antecedentes e enquadramento histórico da Constituição, bem como suas justificativas e seus grandes objetivos e finalidades. [...] Apesar de não fazer parte do texto constitucional propriamente dito e, conseqüentemente, não conter normas constitucionais de valor jurídico autônomo, o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem. (MORAES, 2014, p. 17)

Outros doutrinadores também defendem que o preâmbulo não é parte do texto constitucional, sem possuir aplicação obrigatória, mas que “[...] não constitui cláusula

irrelevante em face do articulado normativo da Constituição, mas, da mesma forma que os princípios, concorre para a harmonização e unificação do sistema constitucional, dando-lhe ainda coerência e consistência” (CARVALHO, 199, p. 169).

NADER, 2014, p. 276, é cirúrgico em sua definição, veja-se:

O preâmbulo, parte não normativa do ato, possui uma importância apenas relativa. Para alguns fins, é essencial; quanto a outros, manifesta-se de efeito apenas indicativo. Na hipótese de conflito de disposições, decorrente de atos distintos, é indispensável verificar-se, na epígrafe de cada um, a espécie a que pertencem a fim de se definir a primazia com base na hierarquia das fontes criadoras do Direito. Na hipótese de igualdade hierárquica, a data constante na epígrafe irá resolver o conflito em favor da norma mais recente. Outro aspecto positivo que oferece é concernente à interpretação do Direito. Tanto a rubrica quanto as causas justificativas podem irradiar algumas luzes à compreensão do sentido e alcance das normas jurídicas criadas.

Por conseguinte, ainda que a doutrina divirja sobre o valor jurídico do Preâmbulo, é unânime que este não é desnecessário, mero “enfeite” político, mas sim um instrumento para interpretação e aplicação dos direitos, especialmente nos casos de lacuna legislativa ou conflito de normas. MACHADO, 2017, p. 79, ressalta que, ainda que não se tenha consenso, o termo “sociedade fraterna” foi incluído pelo legislador e implica a reflexão sobre a juridicidade da expressão.

CARVALHO (2010, p. 93) entende que o Preâmbulo constitui-se em norma válida exatamente pelo seu modo de elaboração, pois produzida por órgão competente. MACHADO (2017, s.p), por sua vez, defende que é inverossímil a tese de que o Preâmbulo não carrega nenhuma relevância jurídica, assim definindo:

Não parece satisfatória a doutrina dos que defendem a posição de irrelevância jurídica do preâmbulo tendo em vista sua identificação com a política, a história, a filosofia ou mesmo a religião. Ora, se o preâmbulo é alma para o corpo, funcionando, verdadeiramente, como o espírito do articulado, como não vincular seus destinatários? Sendo integrante da Constituição – e todos concordam, quando existente –, como lhe negar força cogente e normativa?

Também não se desconhece o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076/AC, sob relatoria do

Ministro Carlos Velloso, proferida em 15 de agosto de 2002, a qual estabeleceu que os valores trazidos no Preâmbulo não se tratam de norma de reprodução obrigatória.²⁷

Entretanto, pode-se afirmar que o STF vem mudando o seu entendimento a respeito da validade jurídica do Preâmbulo, ainda que de forma implícita. É o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.649-6/DF, proferida em 2008, em que utiliza-se o Preâmbulo para afirmar a existência do Princípio da Solidariedade, nele presente, e decidir o caso (2008, p. 42)²⁸.

Destarte, o estudo da Fraternidade evoluiu ao longo dos anos, iniciou como objeto da filosofia política e social, avançou como categoria jurídica e hoje é estudada como princípio jurídico. No Brasil, as pesquisas sobre o tema avançaram a partir da década de 1990, e especialmente em vários países da América Latina após o lançamento do livro O Princípio Esquecido 1, do italiano Antonio Maria Baggio.

A “parente pobre, prima do interior”, como designa Resta (2004), evolui a princípio constitucional reafirmando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, indo ao encontro com o valor base do ordenamento jurídico brasileiro, a Dignidade da Pessoa Humana, todavia, carece de maior aprofundamento teórico e prático tanto pelos legisladores e governos, quanto pelos juristas.

Em outras palavras, a categoria jurídica da Fraternidade deve ser alicerce na implementação de políticas públicas garantidoras dos direitos dos cidadãos, bem como, fundamento das decisões judiciais pelos Tribunais para fins de assegurar a dignidade da pessoa humana, máxima da Constituição Federal de 1988. No próximo capítulo aprofundar-se-á a temática em questão, demonstrando as consequências positivas da aplicação da Fraternidade ao Direito, constituindo-se em verdadeira precursora da dignidade da pessoa humana em uma sociedade fraterna.

Por conseguinte, ressalta-se, conforme ensina Häberle (2014), que a interpretação constitucional, não é exclusividade do Poder Público. Nesse contexto, o legislador trouxe no Preâmbulo constitucional “[...] o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a

²⁷ Inteiro teor disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>. Acesso em 10 jul 2022.

²⁸ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>.

justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna”. A sociedade fraterna deve ser abertamente interpretada pelo povo. Nesse sentido:

Do ponto de vista teórico-constitucional, **a legitimação fundamental das forças pluralista da sociedade para participar da interpretação constitucional reside no fato de que essas forças representam um pedaço da publicidade e da realidade da Constituição** (ein Stück Öffentlichkeit und Wirklichkeit der Verfassung), não podendo ser tomadas como fatos brutos, mas como elementos que se colocam dentro do quadro da Constituição: a integração, pelo menos indireta, da res publica na interpretação da Constituição em geral é expressão e consequência da orientação constitucional aberta no campo de tensão do possível, do real e do necessário (“in das Spannungsfeld des Möglichen, Wirklichen und Notwendigen gestellten Verfassungsverständnisses”). **Uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública (Öffentlichkeit), dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos.** (HÄBERLE, 2014, p. 38, sem grifos no original).

Para Häberle (2014, p. 38), não existe um monopólio interpretativo do texto constitucional, assim, qualquer pessoa do povo poderá trazer as suas soluções e interpretações. Nesse contexto, diversos são os entendimentos acerca da “sociedade fraterna” apresentada no Preâmbulo da Carta Magna, e todos são aptos a construir e colaborar com o grande projeto que é a Constituição.

Além do povo, os agentes estatais também são responsáveis pela interpretação constitucional, entretanto, estes possuem poder vinculante em suas decisões. Desse modo, tais decisões devem levar em conta a opinião pública e doutrinária sobre o tema, a fim de construir um ordenamento jurídico plural e inclusivo.

Não obstante, a sociedade plural está em constante evolução e mutação, especialmente relacionada ao momento histórico em que vive, necessitando de normas jurídicas que atendam aos seus anseios, e não normas engessadas. Torna-se, então, viável que se faça necessária a aplicação do Preâmbulo constitucional como norma jurídica.

No próximo Capítulo, será analisada a aplicação do Princípio da Fraternidade em decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com a finalidade de demonstrar a força interpretativa do preâmbulo da Constituição Federal de 1988, “contrariando” a doutrina que entende o mesmo como peça acessória do texto

constitucional, bem como comprovar que a fraternidade constitui-se pedra angular na humanização do Direito Penal.

3 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Ao longo deste terceiro e último capítulo, será analisada a significância da Fraternidade no Direito brasileiro, com ênfase na área penal, especialmente por meio de sua aplicação como fundamento em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mais comumente pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no período de 2016 a 2021.

Além disso, cataloga-se algumas destas decisões do STJ para discorrer sobre a categoria jurídica da Fraternidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois, conforme estudado no capítulo anterior, diferentemente da liberdade e da igualdade, considerados princípios constitucionais, a fraternidade permaneceu sem o mesmo valor, praticamente desde o seu nascimento.

3.1 A significância da Fraternidade

A Fraternidade como categoria jurídica vem ganhando força no Brasil e pode-se citar o Supremo Tribunal Federal (STF) como uma das instituições responsáveis por esse avanço.

Destacam-se duas importantes decisões cujo fundamento foi o Princípio da Fraternidade, proferidas em 2009 pelo STF. Ainda que o enfoque principal desta pesquisa sejam as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, cita-se o STF em razão da matéria ser de cunho constitucional e o Tribunal ser o órgão máximo, dentro do sistema de jurisdição brasileiro, desta forma seus julgados apresentam maior conotação e importância jurídica à categoria fraternidade.

dos julgados, o que possibilitou maior visibilidade ao princípio em tela. Veja-se:

a) ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 101. Julgado em 24/06/2009 sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Trata-se de ADPF proposta pelo presidente da República, por intermédio da Advocacia Geral da União (AGU), questionando decisões judiciais que permitiram a importação de pneus usados

pelo Brasil. Em suma, a AGU requereu ao STF a declaração da constitucionalidade de normas em vigor no país que proíbem essa importação, com fundamento no art. 225 da Constituição Federal. O Ministro Carlos Ayres Britto cita o constitucionalismo fraternal para a preservação do meio ambiente, dizendo que “Exatamente no âmbito do constitucionalismo fraternal, que é o constitucionalismo altruísta de que falam os italianos, é que se põe a preservação do meio ambiente como categoria jurídico-positiva.” (BRITTO, 2009, p. 226). O pedido foi julgado parcialmente procedente²⁹.

b) MEDIDA CAUTELAR EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 186-2³⁰. Julgado em 31/07/2009 sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Em 2004 a Universidade de Brasília (UnB) adotou o sistema de cotas com critérios socioeconômicos e étnico-raciais, a partir disso, o partido DEM ajuizou no STF a ADPF 186/DF, a fim de questionar se os critérios seguidos pela instituição eram constitucionais. Ao final, o STF decidiu pela constitucionalidade. O Relator decidiu de forma monocrática sobre o pedido de medida cautelar. MENDES (2009, p. 7):

Não posso deixar de levar em conta, no contexto dessa temática, as assertivas do Mestre e amigo Professor Peter Häberle, o qual muito bem constatou que, na dogmática constitucional, muito já se tratou e muito já se falou sobre liberdade e igualdade, mas pouca coisa se encontra sobre o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa de 1789: a fraternidade (HÄBERLE, Peter. Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta; 1998). [...] No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade.

Por fim, o Ministro concluiu que “Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias.” Assim, foi indeferido o pedido de medida cautelar.

²⁹ Inteiro teor disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>.

³⁰ Inteiro teor disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>

Tais decisões proferidas pela Corte Suprema foram de fundamental importância para o destaque do Princípio da Fraternidade no ordenamento jurídico brasileiro e, atualmente, encontra guarida também no Superior Tribunal de Justiça, como será explorado ao longo deste capítulo.

3.2 Decisões penais com a aplicação do Princípio da Fraternidade no âmbito do STJ

Apesar do surgimento ou resgate tardio no Brasil - já que presente no texto constitucional desde 1988 -, pode-se constatar que, desde os primórdios do ano 2000, foi possível observar decisões sobre o Princípio da Fraternidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – conforme já citado no tópico anterior -, Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunais de Justiça (TJ)³¹. O STJ ganha destaque em razão do maior número de decisões³², especialmente relacionados aos temas do Direito Penal e Execução Penal.

Reynaldo Soares da Fonseca, Ministro do STJ, é um dos grandes estudiosos na área da Fraternidade, com vasta publicação de artigos científicos e organização de livros, sendo o jurista que tem destaque em proferir decisões sobre o assunto.

No pensamento de Fonseca (2019, p. 130-134), um dos grandes desafios da Fraternidade no Direito Penal são as próprias situações vivenciadas, as quais costumam envolver violência, revolta da vítima e reação da opinião pública, além da dimensão social, moral e política que envolve os delitos.

Entretanto, é possível construir “uma nova forma de promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão e da paz social com dignidade” (2019, p. 152) a partir de políticas participativas, as quais envolvem a sociedade como um todo e, principalmente, as partes afetadas em uma relação jurídica envolvendo o Direito Penal: o réu, a vítima, os familiares de ambos, o julgador e o legislador.

³¹ Tribunal de Justiça do Amazonas. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000348-40.2017.8.04.0000. 11/10/2018.

³² São aproximadamente 90 acórdãos e 1760 decisões monocráticas com o tema “Princípio da Fraternidade”, proferidos no período de 2010 a 2022, conforme pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do STJ.

A seguir, apresentam-se alguns julgados do Ministro Fonseca em que o Princípio da Fraternidade foi utilizado como fundamento legal para a resolução do caso apresentado e a promoção da justiça. Ressalta-se que a fraternidade já embasou julgados que envolvem paciente condenada por associação ao tráfico de drogas e obteve interpretação da norma jurídica favorável à sua progressão de regime (AgRg no HC 679715 / MG, julgado em 26/10/2021); *analogia in bonam partem* para paciente que postulava remição em razão da aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) (HC 602425 / SC, julgado em 10/03/2021); substituição da prisão em regime fechado para o regime domiciliar como medida humanitária a condenado portador de doença grave, ainda que tenha cometido crime envolvendo violência ou grave ameaça (HC 646490 / SP, julgado em 16/03/2021).

Passa-se à análise mais profunda das seguintes decisões:

a) Recurso em Habeas Corpus nº 74.123 - RS (2016/0202163-1)³³. Trata-se de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar, no caso de mãe de criança portadora de doença grave. É a ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. FILHO MENOR DE 12 ANOS, COM HIDROCEFALIA. POSSIBILIDADE. ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PROVIDO. 1. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. **2. O Princípio da Fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.** 3. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3o). **4. Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio Direito Penal e do correspondente processo penal. A Lei no 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.** 5. Caso em que a recorrente possui 1 (um) filho

³³ Inteiro teor disponível em:

https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2017_245_2_capQuintaTurma.pdf P. 68-74.

menor de 12 anos de idade (com 9 anos), o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal e permite a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Ademais, o infante é portador de doença grave, qual seja, hidrocefalia. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional da criança enferma. 6. Recurso conhecido e provido para substituir a prisão preventiva da recorrente pela prisão domiciliar. (STJ. Recurso em Habeas Corpus nº 74.123 - RS 2016/0202163-1. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data de julgamento 17/11/2016. DJe: 25/11/2016. Sem grifos no original).³⁴

O Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* com pedido liminar, foi impetrado em favor de Joeci Salete De Jesus contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem no julgamento do HC n. 0206169-53.2016.8.21.7000.

A paciente foi presa em flagrante, em 13 de junho de 2016, por suposto crime de tráfico de drogas, com a conversão da prisão em preventiva e, posteriormente, impetrou HC no Tribunal de origem (TJRS), postulando a substituição da prisão cautelar por domiciliar, em razão de ser mãe de criança com hidrocefalia³⁵, sendo a ordem denegada. Irresignada com a decisão, foi impetrado recurso ordinário ao STJ.

O Ministro Relator limitou a sua análise à possibilidade de substituição da prisão, e não especificamente sobre os seus fundamentos de necessidade³⁶, afirmando que, no caso, era necessária a substituição da prisão preventiva, pela prisão domiciliar para resguardar a integridade física e emocional do filho da recorrente. De tal modo, o pedido liminar foi negado, mas o mérito do recurso foi conhecido e provido.

³⁴ A título de conhecimento, citam-se alguns julgamentos análogos: HABEAS CORPUS Nº 525.278 - SP (2019/0229723-1); AgRg no PExt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.084 - PE (2019/0143508-6); HABEAS CORPUS Nº 487.763 - SP (2019/0000168-6); HABEAS CORPUS Nº 402.715 - SP (2017/0135044-2); HABEAS CORPUS Nº 450.795 - SP (2018/0118700-1); HABEAS CORPUS Nº 444.370 - SP (2018/0079778-2).

³⁵ A hidrocefalia é uma doença crônica que se caracteriza pelo acúmulo de líquidos na cabeça. O excesso retido faz com que os ventrículos cerebrais se dilatam, provocando danos nas estruturas encefálicas. Os sintomas mais graves envolvem atraso no desenvolvimento psicomotor e convulsões. (fonte: <https://drauziovarella.uol.com.br/doencas-e-sintomas/hidrocefalia/>)

³⁶ Dispõe o Código de Processo Penal: Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm

Ressaltou ainda, o Relator, que o crime não envolveu violência ou grave ameaça e que as suas condições pessoais são favoráveis, pois não ostenta antecedentes criminais, possuindo trabalho e residência fixos. Porém, o principal fundamento da sua decisão foi o Princípio da Fraternidade.

Em seu voto, primeiramente, ressaltou o viés jurídico da Fraternidade, afastando-a da religião ou moral, apontando que tal princípio não exclui o direito, mas auxilia a sua interpretação. Ressalta que a Fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos, afirmando o constitucionalismo fraterno do preâmbulo e art. 3º da Carta Magna³⁷. Por fim, aproxima o princípio em tela do Direito Penal como seu humanizador, afirmando ser a lei 13.257/16 um resgate da Fraternidade.

Para fins de contextualização, explica-se que a lei 13.257/16 dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância, alterando o Código de Processo Penal, de maneira especial, quanto à possibilidade de conversão da **prisão preventiva** em domiciliar para mãe de filho com até 12 (doze) anos de idade incompletos, gestante ou pai, desde que seja o único responsável, com filho cuja idade não ultrapasse os 12 (doze) anos incompletos³⁸.

Em caso semelhante, o Ministro estendeu as inovações trazidas pela lei 13.257/16 para a fase de execução da pena, com fundamento no constitucionalismo fraterno (preâmbulo e art. 3º da Constituição Federal). Ou seja, a lei originalmente previa a sua aplicação durante a fase de prisão cautelar - antes do proferimento de sentença e conseqüente execução da pena provisória, ou pena definitiva após o trânsito em julgado da ação penal. Veja-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. RÉ MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). RECURSO PROVIDO. [...] **4. O regime jurídico da prisão**

³⁷ É o texto constitucional: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

³⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/13257.htm

domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do Princípio da Fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). [...] 7. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem se pronunciou de forma genérica sobre a inviabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar. O crime não foi cometido com violência ou grave ameaça e a paciente comprova ser mãe de um menino de 6 anos, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ. 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo. (STJ. HABEAS CORPUS N° 444.370 - SP 2018/0079778-2. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data de julgamento 03/05/2018. DJe 08/05/2018. Sem grifos no original)³⁹

Trata-se de *Habeas Corpus* (HC) com pedido liminar impetrado em favor de Juliana Silva dos Santos, contra acórdão do TJ/SP. A paciente foi presa em flagrante por suposto crime de tráfico de drogas, com a conversão da prisão em preventiva e, posteriormente, condenada à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de multa.

O HC não foi conhecido em razão da ausência de regularidade formal (o recurso correto seria o Ordinário), entretanto, a ordem foi concedida de ofício. Para o Relator, a prisão preventiva foi corretamente aplicada, entretanto, ao impetrante assiste razão quanto à prisão domiciliar. Considerando as condições subjetivas favoráveis da paciente, foi concedida a ordem de ofício, autorizando a substituição da prisão pela prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico.

Assim, utilizou-se o Princípio da Fraternidade para estender a prisão domiciliar concedida exclusivamente nos casos de prisão cautelar para a execução provisória da pena, ou seja, após condenação em primeiro grau, mas ainda sem o trânsito em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça tem mostrado que é possível a humanização do Direito Penal a partir de uma interpretação Fraternal, mas ainda é necessário um estudo

³⁹ Inteiro teor disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800797782&dt_publicacao=08/05/2018

mais aprofundado no tema para que se descubra até onde essa interpretação chegou e quais os seus efeitos práticos.

b) Agravo regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 136.961 - RJ (2020/0284469-3).

Ainda no âmbito da execução penal, cita-se importante decisão da mesma Corte, também sob relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, no qual o STJ determinou que seja contado em dobro todo o período em que um homem esteve preso no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu, localizado na Zona Oeste do Rio de Janeiro.

Esta decisão significou a primeira aplicação do Princípio da Fraternidade, por uma Turma Criminal do STJ (Quinta Turma), para determinar o cômputo da pena de maneira mais benéfica ao apenado que cumpre a reprimenda em local degradante. O relatório aponta que o Instituto Penal objeto do recurso sofreu inspeções da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), após denúncia da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em razão da grave situação de ofensa aos Direitos Humanos.

Com isso, foi determinada a proibição do ingresso de novos presos naquele local, ordenando o cômputo em dobro da pena que ali foi cumprida, exceto nos casos de condenados por crimes contra a vida ou a integridade física, e de crimes sexuais.⁴⁰

É a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. IPPSC (RIO DE JANEIRO). RESOLUÇÃO CORTE IDH 22/11/2018. PRESO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CÔMPUTO EM DOBRO DO PERÍODO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO-PARTE. SENTENÇA DA CORTE. MEDIDA DE URGÊNCIA. EFICÁCIA TEMPORAL. EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO PRO PERSONAE. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO, EM SEDE DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL (PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE - DESDOBRAMENTO). SÚMULA 182 STJ. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. **Hipótese concernente ao notório caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC), objeto de inúmeras Inspeções que culminaram com a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, que, ao reconhecer referido Instituto inadequado para a execução de penas, especialmente em razão de os presos se acharem em situação degradante e desumana, determinou que se computasse "em dobro cada dia de**

⁴⁰ Medidas Provisórias a respeito do Brasil assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Resolução CIDH de 22 de novembro de 2018. Disponível: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em 10 jul 2022.

privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente Resolução".[...] 7. As autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que **os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano.** - Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). **O horizonte 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.** [...] 11. Negativa de provimento ao agravo regimental interposto, mantendo, por consequência, a decisão que, **dando provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, determinou o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.** (AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 136.961 - RJ (2020/0284469-3) Data de julgamento: 15/06/2021 Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Sem grifos no original.)⁴¹

As importantes decisões aqui trazidas comprovam que é possível aplicar o Princípio da Fraternidade ao Direito Penal, com reflexos positivos, conforme a seguir será exposto.

3.3 Desafios e possibilidades para a humanização do Direito Penal com a aplicação do Princípio da Fraternidade

Conforme já citado, o Direito Penal é ciência delicada, pois "Todos concordam que o culpado deve responder pelo fato cometido" (PATTO, 2008, 47), utilizando a pena cominada para o delito como verdadeiro instrumento de vingança, colocando-a como solução para o problema criado com a delinquência.

⁴¹ Inteiro teor disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002844693&dt_publicacao=21/06/2021

Entretanto, esse não é o objetivo da pena. É nesse sentido a lição de Cesare Beccaria na sempre atual obra “Dos delitos e das penas”:

Das simples considerações das verdades até aqui expostas resulta a evidência de que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um crime que já foi cometido. Como pode um corpo político que, longe de se entregar às paixões, deve ocupar-se exclusivamente em pôr um freio nos particulares, exercer crueldades inúteis e empregar o instrumento do furor, do fanatismo e da covardia dos tiranos? Poderão os gritos de um infeliz, nos tormentos, retirar do seio do passado, que não volta mais, uma ação já cometida? Não. Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime. (BECCARIA, 1764, p. 52, 53)

A Fraternidade foi resgatada e hoje pode ser vista como a “semente” para a humanização do Direito Penal, pode-se considerar fraterna a criação dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099 de 26 de setembro de 1990), tratando os delitos de menor potencial ofensivo com menos rigor, e também pode avançar, futuramente, por meio da desclassificação de condutas que hoje são criminalmente punidas, as quais devem ser corretamente definidas em pesquisa específica.

Não só na pena habita a Fraternidade, também pode-se citá-la em coexistência com os demais princípios que norteiam o Direito Penal, como exemplo: Presunção da Inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal); Princípios da Ampla Defesa (art. 5º LV, LXXIV e XXXVIII, alínea ‘a’, da Constituição Federal) e Contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal) e Princípio do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Todos os princípios citados buscam preservar a dignidade da pessoa humana - macroprincípio em nosso ordenamento jurídico -, suprimindo lacunas legislativas e evitando arbitrariedades. Assim, é possível a criação de uma nova cultura jurídica fraterna, com o objetivo de tornar o Direito Penal mais digno e menos humilhante para aquele que sofre a sua aplicação.

CONCLUSÃO

O resgate da Fraternidade e a sua aplicação como categoria jurídica vem proporcionando um verdadeiro equilíbrio entre os princípios da Liberdade e Igualdade; com ela, surgiram novos paradigmas interpretativos para as normas jurídicas e para os textos normativos infraconstitucionais, notadamente com sua inserção no preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

Ademais, a função concretizadora de tal princípio destaca o papel da jurisprudência na humanização do Direito Penal, por meio da interpretação fraterna, em especial, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao Direito Penal, pôde-se observar, no capítulo I, que se trata de uma ciência em evolução, mas que em determinados períodos da história passou por retrocessos, não podendo se afirmar que evoluiu desde o seu nascimento.

A fraternidade, por sua vez, foi esquecida após ser usada como lema da Revolução Francesa, o mesmo desígnio não auferiu a liberdade e a igualdade, os quais influenciaram os sistemas jurídicos e políticos da época, até os dias atuais. Tema este tratado no capítulo II e, além disso, foi demonstrado que de fato, a categoria fraternidade foi resgatada em inúmeras constituições inclusive no Direito brasileiro com a Constituição Federal de 1988.

No capítulo III, constata-se a mudança de paradigmas desde a consideração da fraternidade no âmbito do direito, a partir de decisões provenientes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, em que os julgadores, aplicam a fraternidade como fundamento e a colocam na categoria principiológica.

O Superior Tribunal de Justiça, traz especial enfoque para o Princípio da Fraternidade, muito em razão do alto número e qualidade das decisões proferidas nas questões penais. Por conseguinte, é plausível concluir que sua aplicação acarreta a humanização do Direito Penal brasileiro, respeitando-se a dignidade da pessoa humana.

Além disso, o Princípio da Fraternidade, potencializa o aspecto humanitário da execução da pena no Brasil, a ponto de proporcionar a verdadeira finalidade da pena, favorecendo a pessoa presa e suprimindo as lacunas legislativas em favor da parte mais vulnerável da relação processual - aquele que sofre o rigor do Estado.

Ainda são grandes os desafios a serem enfrentados, pois o STJ não possui capacidade física para decidir todos os processos criminais que demandam a aplicação do Princípio da Fraternidade, sendo necessária a sua irradiação para os Tribunais de Justiça e também para as Varas em 1º grau de jurisdição, além das reformas legislativas que potencializem sua aplicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. **A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República**. Justiça e História. Porto Alegre: v. 3, n. 6, 2003.

ARISTÓTELES. **Política**. Edição bilíngue. Traduzido por Antonio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Coleção Vega Universidade/Ciências Sociais e Políticas. Lisboa: Vega, 1998.

BAGGIO, Antônio Maria [org.] **O Princípio esquecido / 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política / Antônio Maria Baggio, (organizador); [traduções Durval Cordas, Luciano Menezes Reis]**. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2009.

BAGGIO, Antônio Maria [org.]. **O Princípio esquecido / 1 : A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas/ Antônio Maria Baggio, (organizador) : [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar. José Maria de Almeida]**. Vargem Grande Paulista, SP : Editora Cidade Nova, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. V.1. 25. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional / Paulo Bonavides**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Código Criminal do Imperio do Brazil**. 16 de dezembro de 1830. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil**. 11 de outubro de 1890.

Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas. Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de julho de 1934. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 29 jun 2022.

BRASIL. **Lei n. 52 de 3 de outubro de 1833**. Manda substituir a moeda de cobre em circulação, e estabelece o modo de fazer-se esta operação. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/540934/publicacao/15634970>. Acesso em 22 jun 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, 8 de março de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 18 jun 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 29 jun 2022.

CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal** / Franceso Carrara. V.1 Bogotá: Temis, 1971.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 6a ed revista e atualizada. Belo Horizonte: Delrey, 1999.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário - fundamentos jurídicos da incidência**, 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos** / Fábio Konder Comparato. - 12 ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (Arts. 1º ao 120)**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 01 jul 2022.

DELMANTO, Celso. [et al.] **Código Penal comentado** / Celso Dalmanto — 9. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2016.

DELMANTO, Celso; et al. **Código Penal comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de Direito Constitucional** / Ferreira Pinto, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 71.

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

FREITAS, Maria Fernanda Correa; STOCHER, Fernanda Moreira; LANGOSKI, Deisemara Turatti. **A Pandemia Da Covid-19 Vista Sob O Princípio Da Fraternidade. Anais do Salão Internacional de Ensino, Pesquisa e Extensão**, v. 12, n. 2, 4 dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unipampa.edu.br/index.php/SIEPE/article/view/107487>. Acesso em 30 jun 2022.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. In: D598 Direito Público. – v. 1, n. 1 (jul./set. 2003)- Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2005- v. 11, n. 60. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/2355/1208> Acesso em 30 jun 2022.

HOBBSAWM, Eric J., 1917. **A Era das Revoluções, 1789-1848** / Eric J. Hobsbawm - 36ª ed - Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

HORITA, Fernando Henrique da Silva. **Direito e fraternidade: a construção do conceito por meio dos saberes propedêuticos dos cursos no Brasil** [recurso eletrônico] / Fernando Henrique da Silva Horita -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

LEAL, Aurelino. **Germens do Crime** / Aurelino Leal. Bahia: Livraria Magalhães, 1896. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/227367> Acesso em 14 jul 2022.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídica: fundamentos e alcance : (expressão do constitucionalismo fraternal)** / Carlos Augusto Alcântara Machado. 1ª ed - Curitiba: Appris, 2018.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. - 30. ed - São Paulo: Atlas, 2014.

MOURA, Grégore Moreira de. **Direito constitucional fraterno** - 1 reimp. - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito** / Paulo Nader – 36.a ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do direito.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PATTO, Pero Vaz. **A Execução da Pena no Horizonte da Fraternidade**, in Direito e fraternidade: ensaios, prática forense. Anais/Giovanni Caso... [et al.]. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. **Código Criminal do Império.** Arquivo Nacional. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira. 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/281-codigo-criminal#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20Criminal%20do%20Imp%C3%A9rio.Assembleia%20Nacional%20Constituinte%20de%201823>. Acesso em 19 jun 2022.

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. Presídio de Fernando de Noronha. Arquivo Nacional. MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira. 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/332-presidio-de-fernando-de-noronha>. Acesso em 19 jun 2022.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas, Livro IV.** 1603. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>. Acesso em: 19 jun 2022.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno** / Eligio Resta; tradução e coordenação Sandra Regina Martini Vial - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

ROUSSEAU, Jean Jaques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos das desigualdades entre os homens** / Jean Jaques Rousseau. Porto Alegre, RS: L&PM, 2008.

STOCHER, Fernanda Moreira; FREITAS, Maria Fernanda Correa; LANGOSKI, Deisemara Turatti. **O Princípio Esquecido: Fraternidade Como Vetor Humanizador Do Direito**. Anais do Salão Internacional de Ensino, Pesquisa e Extensão, v. 13, n. 3, 16 nov. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unipampa.edu.br/index.php/SIEPE/article/view/110998>. Acesso em 30 jun 2022.

TURATTI, Deisemara Langoski. BARZOTTO, Luciane Cardoso. FONSECA, Reynaldo Soares da. RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva. [org.]. **Estudos de direito e fraternidade na fronteira da paz [livro eletrônico]: diálogos com a pandemia do covid-19** / organizadores Deisemara Turatti... [et. al]. Brasília, DF: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2021. Disponível em: <https://cpj.amb.com.br/wp-content/uploads/2022/02/ESTUDOS-DE-DIREITO-E-FRATERNIDADE-NA-FRONTIEIRA-DA-PAZ-Alteracoes-18-02-22-1.pdf> Acesso em 10 jun 2022.

VERONESE, Josiane Rose Petry. BRITO, Rafaela Silva. FONSECA, Reynaldo Soares da. **Educação, direito e fraternidade: temas teórico-conceituais [recursos eletrônicos]** / Josiane Rose Petry Veronese, Rafaela Silva Brito e Reynaldo Soares da Fonseca [organizadores]. – Caruaru-PE: Editora Asces, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.