

O PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE NO BRASIL: EM BUSCA DE CONCRETIZAÇÃO.

Reynaldo Soares da Fonseca¹

*Palavras, palavras, se me desafia, aceito o combate.
(Carlos Drummond de Andrade)*

Extrai-se do pensamento do filósofo francês, Christopher Eland, sobretudo em *Totalidade e Infinito*, um conceito de fraternidade próximo à não-indiferença universal para com o Outro. A partir desse, é possível construir uma concepção de direitos humanos fundamentado na relação política para com terceiro.

Em combate à ontologia filosófica, especialmente o projeto heideggeriano, “o tema da fraternidade, que descreve o quadro social da responsabilidade pluralista entre os indivíduos dentro de uma comunidade, deve ser pensado em termos deste Eu carnal de prazer que nunca é um substantivo estativo, mas sempre um tipo de processo ativo.”²

De igual forma, Eland interpreta em “*Totalidade e Infinito*” as possibilidades de fraternidade como linguagem profética e parentesco universal, em contraposição a uma perspectiva biológica da humanidade, especialmente a darwinista, e a atomização dos indivíduos em comunidade política. Isso porque a não se concebe a indiferença para com o outro, a partir do encontro face-a-face no bojo de uma ordem social da solidariedade e da responsabilidade universal.

Ao acolher a concepção de fraternidade presente na ética da alteridade de Levinas, ganha-se um ideal regulador dos espaços de construção democrática. Quando direcionada ao Direito e à democracia constitucional, essa proposta culmina em reflexão próxima à exposta por Maria Helena Faller:

Recolocar a fraternidade no espaço público, ao lado da igualdade e da liberdade e a partir disso, reler a democracia constitucional sob as lentes da ética da alteridade de Lévinas, impõe que se conceba a reunião e o debate popular a partir de um compromisso com os direitos dos outros (...) Tal exercício como elemento regulador da

¹ Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Professor da Universidade Federal do Maranhão. Pós-doutorando em Direitos Humanos na Universidade de Coimbra – Portugal. Doutor em Direito Constitucional – FADISP. Mestre em Direito Público - PUC/SP. Especialista em Direito Penal e Processual Penal – UNB. Especialista em Direito Constitucional – UFMA/UFSC

² ELAND, Christopher James. **O Conceito de Fraternidade em Totalidade e Infinito e suas Implicações para os Direitos Humanos**. 92 f. *Dissertação (Direitos Humanos) – Centro de Artes e Comunicação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016, p. 43.*

reunião, da articulação, concebe as condições de possibilidade de construção de uma reivindicação autenticamente ética e coletiva, pois é resultado do exercício de deslocamento de seus interesses individuais, rumo aos interesses coletivos.

Trata-se de um exercício pessoal e coletivo, a partir do respeito a dignidade de todos e de cada um. Nesse sentido, aqueles que devem ceder suas posições e reivindicações encontram condições de fazê-lo (...) alguém encontrou na sua necessidade e assumiu a responsabilidade por ela.³

Com efeito, é preciso dar ênfase à alteridade como interligação entre a ética e a política em uma comunidade pluralista, como concebe Emmanuel Levinas.⁴

Nesse diapasão, a ética imbuída de alteridade transforma a concepção de política e direito possíveis, pois o respeito e a responsabilidade para com o Outro implicam em uma relativização da autonomia do ser e uma abertura para a sociabilidade. “A ética é vista, então, como a dimensão capaz de reestruturar as relações humanas a partir do respeito pela alteridade de cada membro da relação.”⁵ Ademais, “[a] política começa no instante em que a subjetividade humana plenamente alerta de sua responsabilidade pelo outro, pelo face a face, toma consciência da presença do Terceiro.”⁶

Com alicerce nessa politicidade conflituosa em perspectiva histórica, torna-se conveniente partir desse ideário para investigar viabilidade da proposta fraternal no contexto jurídico hodierno.

O reconhecimento do caráter jurídico da fraternidade demanda sua operacionalização na forma de direito humano fundamental presente nas ordens internacional e interna direcionado à pessoa. Assim, a fraternidade pode ser desdobrada no quadrante das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.

O festejado Mestre Paulo Bonavides foi responsável, a partir de atualizações ao seu “Curso de Direito Constitucional” posteriormente ao advento da Constituição de 1988, por espalhar terminologia nas discussões constitucionalistas no Brasil, concebendo a institucionalização dos direitos

3 FALLER, Maria Helena F. Fonseca. A Concepção de Fraternidade em Emmanuel Lévinas: a ética da alteridade como fundamento da existência política. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Alga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. **O Direito no Século XXI - o que a fraternidade tem a dizer – estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016, p. 110.**

4 LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito. Trad. José Pinto Ribeiro. Lisboa: 70, 1980, passim.**

5 COSTA, José André da. Ética e política em Levinas: um estudo sobre alteridade, responsabilidade e justiça no contexto geopolítico contemporâneo. 206 f. Tese (Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011, p. 4.

6 *Ibid.*, loc. cit.

fundamentais por intermédio de três gerações sucessivas traduzíveis em processo cumulativo e qualitativo em prol de uma universalidade material e concreta. Com isso, tornou-se corrente nos manuais de direito constitucional e incorporado à gramática constitucionalista.

Todavia, é também certo que a inspiração a esse sistema geracional de direitos decorreu de reflexão do Diretor da Unesco, o francês Karel Vasak, colaborador de expoentes do direito internacional como René Cassin, ao refletir na década de 1970 sobre a luta de trinta anos relacionada à força normativa da Declaração Universal dos Direitos Humanos aliada aos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que advieram em 1966. Além da aula inaugural dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem ocorrida no ano de 1979 em Estrasburgo referida por Bonavides⁷, a tríplice divisão dos direitos fundamentais encontrara divulgação dois anos antes em revista da Unesco de circulação limitada.⁸ Depois disso, recebeu achegas críticas por parte da doutrina internacionalista em decorrência de imprecisão temporal e técnica da concepção do acolhimento e transformação de demandas individuais e coletivas em normas fundamentais.

De qualquer forma, no escólio de Bonavides, a sequência histórica da gradativa institucionalização dos direitos fundamentais reside na tríade liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, a primeira geração consiste em direitos de liberdade, versados como civis e políticos na prática da proteção dos direitos humanos. Logo, “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”⁹ Na esteira de um Estado liberal, a função do Estado é não ingerir na esfera de exercício da liberdade individual, por exemplo quanto à disposição da vida ou do patrimônio.

Por sua vez, o constitucionalismo social e o problema da normatividade dos direitos sociais deram origem à segunda geração, cujo foco é a realização da igualdade material e referenciam o Estado social, tendo em conta que possuem um componente necessariamente prestacional por parte do Poder Público.

Por fim, teríamos no atual quadrante histórico a terceira geração de direitos fundamentais centrada na noção de fraternidade ou de

⁷ VASAK, Karel. For the Third Generation of Human Rights: the rights of solidarity. Aula Inaugural da Décima Sessão de Estudo do Instituto Internacional de Direitos Humanos. Estrasburgo, julho de 1979.

⁸ VASAK, Karel. A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. The Unesco Courier, Paris, n. 10, 1997, p. 29-32.

⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 563-564.

solidariedade. Seriam os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e de comunicação. Por possuírem titularidade dispersa, difusa ou coletiva, a vinculatividade e a função do Estado são diversas, fugindo ao figurino das gerações anteriores.

Os direitos fundamentais das três gerações, nessa teoria classificatória, diferenciam-se estruturalmente entre si, em virtude do elemento preponderante que lhes compõem: enquanto os direitos de Primeira Geração exigem um não agir do Estado (direito negativo), a implementação dos direitos de Segunda Geração justamente está centrada na prestação estatal (direito à prestação). Por sua vez, a nota diferenciatória inovadora dos direitos de Terceira Geração reside no caráter difuso, inexistente nas estruturas normativas anteriores. São, portanto, estruturalmente diferentes esses grupos de direito.

A classificação, pois, ocorre não somente em virtude de os direitos não serem previstos na geração anterior, mas porque os direitos emergentes trazem, estruturalmente, algum elemento preponderante ausente nos direitos anteriormente classificados. Se assim não fosse, cada surgimento de determinado direito novo deveria estar acompanhado da formulação de nova geração dos direitos fundamentais, num movimento infinito e improdutivo cientificamente.¹⁰

Com o fenômeno político e econômico da globalização, boa parte da doutrina passa a formular por uma quarta e até uma quinta gerações de direitos fundamentais, sendo que aquela é vertida no direito à democracia, à informação e ao pluralismo, à luz de uma dimensão máxima de universalidade.¹¹

Na precisa objeção de Cançado Trindade já encontram-se as principais críticas à classificação geracional dos direitos, pois diz que “a fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra definitivamente desmistificada.”¹²

Nessa perspectiva, critica-se a mistificação dessas categorias jurídicas como obstáculo a sua efetivação, visto a imprecisão conceitual das gerações de direitos, do mesmo modo a eficácia vinculativa das diferentes gerações daria margem para a baixa efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais, dependentes mais fortemente de provisões orçamentárias.

¹⁰ SCAFER, Jairo. Classificação dos Direitos Fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. 2 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2013, p. 22-23.

¹¹ BONAVIDES, op. cit., p. 571.

¹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. v. 1. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 390.

A sucessão histórica apontada a partir da tríade revolucionária seria igualmente imprecisa, basta ver o desenvolvimento do direito internacional do trabalho ou diversos outros organismos internacionais vocacionados à proteção internacional de direitos considerados de segunda geração. Por fim, a moderna dogmática dos direitos fundamentais propugna por uma visão unitária desse plexo de normas, evitando-se a atomização aludida pelo juiz da Corte Internacional de Justiça.

Seja como for, além da ubiquidade do conceito de gerações de direito nos manuais de direito constitucional, houve expressa acolhida, em alguma medida, do sistema geracional de direitos fundamentais. Por sua significatividade refere-se à ementa do MS 22.164, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que ao tratar de desapropriação-sanção com assento no art. 184 da Constituição em caso envolvendo imóvel situado no pantanal mato-grossense submetido à reforma agrária, localizou-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na terceira geração referente aos direitos de fraternidade ou solidariedade.

Portanto, o caminho mais produtivo parece ser o reconhecimento da importância das classificações dos direitos fundamentais em gerações como produto de seu tempo, mesmo que já superada pela robusta teorização dos direitos fundamentais na literatura pátria e estrangeira nos últimos tempos.

Nesse escopo mais limitado, depreende-se melhor a realidade constitucional brasileira, pois conforme Fachin e Machado Filho: “[é] curioso observar que, enquanto para os críticos da teoria das gerações dos direitos as sucessivas gerações representavam um enfraquecimento da normatividade dos direitos humanos, na historiografia constitucional dos primeiros anos da nova constituição passava-se o contrário.”¹³

No âmbito do Direito Comparado, a realidade não é diferente.

Em resumo, podemos recordar:

a) Primeira geração/dimensão: está atrelada aos direitos individuais que solidificam as liberdades individuais, impondo limites ou limitações ao poder de legislar do Estado. Influência do Direito Natural e dos iluministas.

b) Segunda geração/dimensão: os direitos sociais, culturais e econômicos decorrentes dos direitos da primeira geração e exigindo do Estado uma postura mais ativa (solidificação da igualdade).

¹³ FACHIN, Luiz Edson; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Direito Comum da Humanidade. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). 30 Anos da Constituição Brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 579.

c) **Terceira geração/dimensão:** são os direitos fundamentais direcionados ao destino da humanidade, relacionados à paz, ao meio ambiente e a sua proteção e conservação, ao desenvolvimento econômico e à defesa do consumidor (consolidação da fraternidade).

d) **Quarta geração/dimensão:** são os direitos relacionados à manipulação genética. Podemos citar, a título exemplificativo, as discussões sobre a biotecnologia e a bioengenharia, tratando de assuntos referentes à vida e à morte, a partir do pressuposto da ética.

e) **Quinta geração/dimensão:** representada pelos direitos oriundos da realidade virtual, demonstrando a crescente preocupação do sistema constitucional como propagação e desenvolvimento do Direito Eletrônico na atualidade. Envolve, assim, a internacionalização da jurisdição constitucional em virtude do rompimento das fronteiras físicas por meio da internet, também conhecida como “Grande Rede – WWW”.

Nessa linha de raciocínio, nasce o chamado Constitucionalismo Fraternal, que incorpora a dimensão da fraternidade às franquias liberais e sociais de cada povo soberano; isto é, **a dimensão das ações estatais afirmativas** que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos).

Sobre o tema das ações afirmativas estatais, veja-se, inicialmente, o fundamento central utilizado pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Gilmar Mendes, no plantão forense, para manter o sistema de cotas para ingresso especial na Universidade de Brasília - UNB:

MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Julgamento: 31/07/2009

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pelo partido político DEMOCRATAS (DEM), contra atos administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade.

Alega-se ofensa aos artigos 1º, caput e inciso III; 3º, inciso IV; 4º, inciso VIII; 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII, LIV; 37, caput; 205; 207, caput; e 208, inciso V, da Constituição de 1988.

[...]

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). E é dessa perspectiva que parto para as análises que faço a seguir.

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.

Vivemos, atualmente, as consequências dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e sabemos muito bem o que significam os fundamentalismos de todo tipo para os pilares da liberdade e igualdade. Fazemos parte de sociedades multiculturais e complexas e tentamos ainda compreender a real dimensão das manifestações racistas, segregacionistas e nacionalistas, que representam graves ameaças à liberdade e à igualdade.

Nesse contexto, a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões a que este século nos convidou a enfrentar em tema de liberdade e igualdade.

Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiosincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. 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.

A questão da constitucionalidade de ações afirmativas voltadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais, com o intuito de promover a justiça social, representa um ponto de inflexão do próprio valor da igualdade.

Diante desse tema, somos chamados a refletir sobre até que ponto, em sociedades pluralistas, a manutenção do status quo não significa a perpetuação de tais desigualdades.

Se, por um lado, a clássica concepção liberal de igualdade como um valor meramente formal há muito foi superada, em vista do seu potencial de ser um meio de legitimação da manutenção de iniquidades, por outro o objetivo de se garantir uma efetiva igualdade material deve sempre levar em consideração a necessidade de se respeitar os demais valores constitucionais.

Não se deve esquecer, nesse ponto, o que Alexy trata como o paradoxo da igualdade, no sentido de que toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda

desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito (ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001). Assim, o mandamento constitucional de reconhecimento e proteção igual das diferenças impõe um tratamento desigual por parte da lei. O paradoxo da igualdade, portanto, suscita problemas dos mais complexos para o exame da constitucionalidade das ações afirmativas em sociedades plurais. Cortes constitucionais de diversos Estados têm sido chamadas a se pronunciar sobre a constitucionalidade de programas de ações afirmativas nas **últimas décadas. No entanto, é importante salientar que essa temática – que até certo ponto pode ser tida como universal – tem contornos específicos conforme as particularidades históricas e culturais de cada sociedade.**

O tema não pode deixar de ser abordado desde uma reflexão mais aprofundada sobre o conceito do que chamamos de “raça”. Nunca é demais esclarecer que a ciência contemporânea, por meio de pesquisas genéticas, comprovou a inexistência de “raças” humanas.

Os estudos do genoma humano comprovam a existência de uma única espécie dividida em bilhões de indivíduos únicos: “somos todos muito parecidos e, ao mesmo tempo, muito diferentes” (Cfr.: PENA, Sérgio D. J. Humanidade Sem Raças? Série 21, Publifolha, p. 11.).

[...]

Assim, por ora, não vislumbro qualquer razão para a medida cautelar de suspensão do registro (matrícula) dos alunos que foram aprovados no último vestibular da UnB ou para qualquer interferência no andamento dos trabalhos na universidade.

Com essas breves considerações sobre o tema, indefiro o pedido de medida cautelar, ad referendum do Plenário.

[...]

Ministro GILMAR MENDES – Presidente (art. 13, VIII, RI-STF).
Negritei.¹⁴

De plano, a perspectiva que informa a decisão monocrática em análise é a ressignificação dos valores da liberdade e da igualdade no limiar do século XXI e no plano da dogmática constitucional, em conformidade a um direito fraterno. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, “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”. Evitam-se, portanto, fundamentalismos firmados em visões unilaterais e intolerantes do binômio igualdade-liberdade, em prol da tolerância nas sociedades multiculturais.

¹⁴ ADPF 186 MC/DF – Distrito Federal

Por outro lado, a posição inicial adotada revela o compromisso do então Ministro Presidente do STF à “teoria do pensamento de possibilidades” de Peter Häberle como modo alternativo de interpretação do Direito Constitucional, da lógica jurídica e da teoria da argumentação. Trata-se de pensar a partir e em novas perspectivas, de modo a questionar sobre a viabilidade de novas soluções jurídicas a uma mesma questão e consequentemente a prática de uma cultura da tolerância, contemplando a realidade e a necessidade do contexto social.¹⁵

Na verdade, essa constante abertura a novas possibilidades, proposta por Häberle, encontra-se na centralidade dos princípios jurídico-constitucionais mais relevantes, como a tríade liberdade-igualdade-fraternidade. Sendo assim, a harmonização pluralista da Constituição ao ideal democrático consiste em um compromisso atual e futuro com as possibilidades, isto é, uma proposta de soluções e de coexistências possíveis. Nas palavras de Gilmar Mendes, “os direitos fundamentais acabam por representar importante meio de alternativas e de opções, fazendo que, com eles, seja possível um pluralismo democrático. Liberdade é, assim, sinônimo de democracia.”¹⁶

Utilizou-se, portanto, do princípio da fraternidade como ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. “A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este o fascínio, o mistério, o milagre da vida”¹⁷

Com efeito, a questão das ações afirmativas, por exemplo, não pode ser resolvida apenas com base nos princípios da liberdade e da igualdade. Sem o toque da fraternidade não é possível ser compreendida e encaminhada.

Mais recentemente, o STF reafirmou a terceira geração de direitos fundamentais, proclamando a pessoa com deficiência no ensino inclusivo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. A Influência de Peter Häberle no Constitucionalismo Brasileiro. In: Revista de Estudos Institucionais, v. 2, n. 1, pp. 30-56, 2016, pp. 34-35.

¹⁶ *Ibid.*, p. 37.

¹⁷ BRITTO, CARLOS AYRES. O HUMANISMO COMO CATEGORIA FUNCIONAL. BELO HORIZONTE: FÓRUM, 2007, p.218.

30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.¹⁸

Em reforço ao tema, recorre-se ao escólio de Clara Cardoso Machado Jaborandy:

Defende-se, portanto, que a fraternidade é princípio fundamental introduzido de maneira expressa ou implícita no texto constitucional que atua como vetor interpretativo na construção de significado de outros enunciados, além de fomentar no indivíduo o reconhecimento da dignidade humana e realizar o princípio da responsabilidade no âmbito estatal, individual e coletivo.

Além disso, o princípio da fraternidade é fonte direta de direitos e deveres transindividuais na medida em que constitui fundamento

¹⁸ ADI 5357 MC-Ref, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 10-11-2016 PUBLIC 11-11-2016

jurídico-normativo de tais direitos. Assim, direitos fundamentais transindividuais que não estejam expressamente enumerados na Constituição serão protegidos em razão da fraternidade (...) O conteúdo da fraternidade realiza-se quando cada um, desempenhando sua função social, reconhece a existência e dignidade do outro, e é tratado pela sociedade individualmente com necessidades e fins próprios de forma que a felicidade, que é um fim individual por excelência, se realize em comunidade.¹⁹

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, já é também significativa quanto à inevitabilidade da fraternidade como categoria jurídica. A título de exemplo, vale a pena indicar dois precedentes emblemáticos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADEIA PÚBLICA. SUPERLOTAÇÃO. CONDIÇÕES PRECÁRIAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA OBRIGAR O ESTADO A ADOTAR PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E APRESENTAR PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA PARA REFORMAR OU CONSTRUIR NOVA UNIDADE PRISIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DE NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA (ARTS. 4º, 6º E 60 DA LEI 4.320/64). CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM CASOS EXCEPCIONAIS. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO CUJA MOLDURA FÁTICA EVIDENCIA OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS E AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL, CONTRA O QUAL NÃO SE PODE OPOR A RESERVA DO POSSÍVEL.

1. Na origem, a Defensoria Pública e o Ministério Público do Estado do Mato Grosso ajuizaram Ação Civil Pública visando obrigar o Estado a adotar providências administrativas e apresentar previsão orçamentária para reformar a cadeia pública de Mirassol D'Oeste ou construir nova unidade, entre outras medidas pleiteadas, em atenção à situação de risco a que estavam expostas as pessoas encarceradas no local. Destaca-se, entre as inúmeras irregularidades estruturais e sanitárias, a gravidade do fato de - conforme relatado - as visitas íntimas serem realizadas dentro das próprias celas e em grupos.

2. A moldura fática delineada pelo Tribunal de origem - e intangível no âmbito do Recurso Especial por óbice da Súmula 7/STJ - evidencia clara situação de violação à garantia constitucional de respeito da integridade física e moral do preso e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

3. Nessas circunstâncias - em que o exercício de pretensão discricionária administrativa acarreta, pelo não desenvolvimento e implementação de determinadas políticas públicas, seriíssima vulneração a direitos e garantias fundamentais

¹⁹ JABORANDY, Clara Cardoso Machado. A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Tese (Doutorado) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 71.

assegurados pela Constituição - a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de pôr em prática, concreta e eficazmente, os valores que o constituinte elegeu como “supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social”, como apregoa o preâmbulo da nossa Carta Republicana.

4. O entendimento trilhado pela Corte de origem não destoou dos precedentes do STF - RE 795749 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Julgado em 29/04/2014, Processo Eletrônico DJe-095 Divulg 19-05-2014 Public 20-05-2014, ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.9.2011 - e do STJ, conforme AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 06/12/2013. Aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Com efeito, na hipótese sub examine, está em jogo a garantia de respeito à integridade física e moral dos presos, cuja tutela, como direito fundamental, possui assento direto no art. 5º, XLIX, da Constituição Republicana.

6. Contra a efetivação dessa garantia constitucional, o Estado de Mato Grosso alega o princípio da separação dos poderes e a impossibilidade de realizar a obra pública pretendida sem prévia e correspondente dotação orçamentária, sob pena de violação dos arts. 4º, 6º e 40 da Lei 4.320/1964.

7. A concretização dos direitos individuais fundamentais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue, nesses casos, como órgão controlador da atividade administrativa. Trata-se de inadmissível equívoco defender que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantir os direitos fundamentais, possa ser utilizado como óbice à realização desses mesmos direitos fundamentais.

8. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública vital nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, como na hipótese dos autos.

9. In casu, o pedido formulado na Ação Civil Pública é para, exatamente, obrigar o Estado a “adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária e realizar ampla reforma física e estrutural no prédio que abriga a cadeia pública de Mirassol D’Oeste/MT, ou construir nova unidade, de modo a atender a todas as condições legais previstas na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), bem como a solucionar os problemas indicados pelas equipes de inspeção sanitária, Corpo de Bombeiros Militar e CREA na documentação que instrui os presentes autos, sob pena de cominação de multa”.

10. Como se vê, o pleito para a adoção de medida material de reforma ou construção não desconsiderou a necessidade de previsão orçamentária dessas obras, de modo que não há falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei 4.320/64.

11. Recurso Especial não provido.²⁰

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

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

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

3. As Universidades Públicas possuem autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício dessa autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as Leis.

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

Recurso desprovido.²¹

Em suma, as decisões acima transcritas evidenciam que é possível a convivência do controle jurisdicional dos atos ou omissões administrativas com o princípio da reserva do possível e com o preceito do orçamento republicano e participativo, tendo como marco teórico o princípio constitucional da fraternidade.

Na seara penal, o desafio da fraternidade é ainda maior. As situações vivenciadas (gravidade dos crimes, rancor ou revolta da vítima, reação da comunidade, etc.) tornam mais distantes a vivência fraterna.

Efetivamente, o crime é uma das esferas mais difíceis de lidar numa perspectiva fraterna. A vítima e a sociedade devem ser protegidas pelo Estado, a fim de que possamos continuar a caminhada humana. As regras jurídicas, democraticamente aprovadas pelo Parlamento, devem ser aplicadas pelo Estado-Juiz. Mas o criminoso, seja quem for ele ou a

²⁰ REsp 1389952/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 07/11/2016.

²¹ RMS 26.089/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 12/05/2008.

gravidade do ato praticado, é membro também do tecido social e não pode ser afastado do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, não é possível mais entender a pena apenas na visão retribucionista tradicional (reduzida), como se fosse um fim em si mesmo, como vingança, castigo, compensação ou reparação do mal provocado pelo crime. Na verdade, a pena tem uma justificação ética e um ideário ressocializante (reinserção, reintegração). E a estratégia de reinserção social acentua a necessidade de políticas públicas que combatam os fatores criminógenos. É a busca da Justiça restaurativa.

Não se pode pensar, aliás, em restauração de laços, sem o estabelecimento do trabalho prisional como medida de ressocialização (CF/88, art. 6º e LEP, art. 41); de práticas educativas nos estabelecimentos prisionais (LEP, arts. 17 a 21); da compreensão da intervenção mínima do Direito Penal e do desenvolvimento efetivo de políticas públicas. Todos são eixos estruturantes de tal modelo de justiça penal.

Sobre o tema, vale a pena conferir, a título exemplificativo, dois precedentes do Supremo Tribunal Federal que, na área penal, reafirmam a fraternidade como categoria jurídica, sem qualquer reforço à impunidade, mas com o compromisso de um direito penal humanizado. A propósito:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DE RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. LIVRAMENTO CONDICIONAL. FALTA GRAVE (FUGA). DATA-BASE DE RECONTAGEM DO PRAZO PARA NOVO LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Além de revelar o fim socialmente regenerador do cumprimento da pena, o art. 1º da Lei de Execução Penal alberga um critério de interpretação das suas demais disposições. É falar: a Lei 7.210/84 institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isto para favorecer, sempre que possível, a redução das distâncias entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros. Tanto é assim que o diploma normativo em causa assim dispõe: “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança” (Art. 4º), fazendo, ainda, do Conselho da Comunidade um órgão da execução penal brasileira (art. 61).

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

da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como “fraterna”.

3. O livramento condicional, para maior respeito à finalidade reeducativa da pena, constitui a última etapa da execução penal, timbrada, esta, pela idéia-força da liberdade responsável do condenado, de modo a lhe permitir melhores condições de reinserção social.

4. O requisito temporal do livramento condicional é aferido a partir da quantidade de pena já efetivamente cumprida. Quantidade, essa, que não sofre nenhuma alteração com eventual prática de falta grave, pelo singelo mas robusto fundamento de que a ninguém é dado desconsiderar tempo de pena já cumprido. Pois o fato é que pena cumprida é pena extinta. É claro que, no caso de fuga (como é a situação destes autos), o lapso temporal em que o paciente esteve foragido não será computado como tempo de castigo cumprido. Óbvio! Todavia, a fuga não “zera” ou faz desaparecer a pena até então cumprida.

5. Ofende o princípio da legalidade a decisão que fixa a data da fuga do paciente como nova data-base para o cálculo do requisito temporal do livramento condicional. 6. Ordem concedida.²²

Com efeito, deve prevalecer a realidade sobre a ficção. A Lei de Execução Penal desenvolve a lógica da reinserção social. Logo, não é possível deixar de considerar, para fins de livramento condicional, a quantidade da pena efetivamente cumprida. Até mesmo a fuga não zera a pena até então cumprida.

Na mesma toada, a chamada insignificância penal afasta, em regra, a tipicidade e realiza a perspectiva de concreção do valor de justiça. A propósito:

HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O tema da insignificância penal diz respeito à chamada “legalidade penal”, expressamente positivada como ato-condição da descrição de determinada conduta humana como crime, e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, literis: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. É que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento

²² HC 94163, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851. Negritei.

de calibração entre o poder persecutório-punitivo do Estado e a liberdade individual

2. A norma legal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou “postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. Com o que o tema da significância penal confirma que o “devido processo legal” a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal.

3. Reiteradas vezes este Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal. Oportunidades em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. **Escapam desse molde simplesmente formal, por exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc). Donde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo quantum de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo quantum de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de**

vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva.

4. É nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional e, simultaneamente, de direito criminal. Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significativa, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa.

(...).

7. O desafio do intérprete da norma é encontrar aqueles vetores que levem ao juízo da não-significância penal da conduta. Vetores que decolam de uma leitura pluridimensional da figura da adequação típica, principiando pelo ângulo do agente; quero dizer: da perspectiva do agente, a conduta penalmente insignificante deve revelar muito mais uma extrema carência material do que uma firme intenção e menos ainda toda uma crônica de vida delituosa. Pelo que o reconhecimento da irrelevância penal da ação ou omissão formalmente delituosa passa a depender de uma ambiência factual reveladora da extrema vulnerabilidade social do suposto autor do fato. Até porque, sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Logo, tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal (sobretudo os institutos da pena e da prisão), pois é a própria Constituição que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e as minhas circunstâncias”, como luminosamente enunciou Ortega Y Gasset).

8. Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida desreificação ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de valoração apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo).

9. Sob o prisma dos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros.

(...).

11. Por fim, e invertendo um pouco a visão até hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca do furto e demais crimes contra o patrimônio, o reconhecimento da atipicidade material da conduta há de levar em consideração o preço ou a expressão financeira do objeto do delito. Ou seja: o objeto material dos delitos patrimoniais é de ser conversível em pecúnia, e, nessa medida, apto a provocar efetivo desfalque ou redução do patrimônio da vítima. Reversamente há de propiciar algum enriquecimento do agente. Enriquecimento sem causa, lógico, apto à estimulação de recidiva e à formação do juízo malsão de que “o crime compensa”. É dizer, o objeto material do delito há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

12. As presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem acréscimos, supressões e adaptações ante o caso concreto, como se expõe até mesmo à exclusão, nesses mesmos casos empíricos (por exemplo nos crimes propriamente militares de posse de entorpecentes e nos delitos de falsificação da moeda nacional, exatamente como assentado pelo Plenário do STF no HC 103.684 e por esta Segunda Turma no HC 97.220, ambos de minha relatoria).

13. No caso, a **tentativa de subtração de protetores solares**, a todo tempo monitorada pelas seguranças do estabelecimento comercial de grande porte e pelo sistema de vigilância eletrônica, se amolda à ponderabilidade de todas as diretivas listadas. O que legitima ou autoriza a aplicação do princípio da insignificância, pena de se provocar a mobilização de uma máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste, para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar.

14. Ordem concedida.²³

Aliás, no HC 97.256/RS, j. em 01/09/2010, o STF anuncia o advento de um sistema de direito penal humanista. No mesmo diapasão, reconhece que a democracia não sobrevive sem o mais depurado humanismo: HC 88.747 –AgR/ES, j. em 15/09/2009; HC106.029 – AgR/MS, j. em 15/02/2011; HC 110.946/RS, j. em 29/11/2011 e HC 110.030/ES, j. em 29.11.2011.

De igual forma, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, significativa já é, na esfera criminal, a jurisprudência sobre a fraternidade como categoria jurídica. Veja-se:

Prisão domiciliar - mulheres grávidas ou com filhos menores de até 12 anos:

²³ HC 111017, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 25-06-2012 PUBLIC 26-06-2012. Negritei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR DE 12 ANOS. PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DAS CRIANÇAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, TRABALHO E RESIDÊNCIA FIXOS. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(.....)

3. 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”.

4. 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. 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). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, por meio 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. A prova documental juntada aos autos atesta que a paciente possui um filho de 8 anos de idade e não foram apresentadas justificativas idôneas para o indeferimento de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

6. Embora sejam graves as circunstâncias do delito, com apreensão de significativa quantidade de drogas (200g de maconha e 28,3g de cocaína), o que justifica, em princípio, a custódia cautelar, entendo que, no contexto, deve prevalecer a situação de primariedade da paciente, sendo suficiente, por ora, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal, com o fim de proteger e resguardar a integridade física e emocional de seu filho menor, que poderá desfrutar do convívio com a mãe.

7. Habeas Corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, na esteira do parecer ministerial, para

permitir a substituição da custódia preventiva da paciente pela prisão domiciliar.²⁴

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHOS DA PACIENTE COM 3 E 9 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA.PRIORIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(.....)

4. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional 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). 5. O artigo 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão domiciliar da mulher mãe de filhos com até 12 anos incompletos, foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar (STF, HC n.134.734/SP, Relator Ministro Celso de Melo).

6. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar, a paciente comprova ser mãe de duas crianças com menos de 12 anos de idade, (um menino e uma menina, com 3 e 9 anos de idade, respectivamente), 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 preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante. Precedentes do STF e do STJ.

7. Ademais, não há indicativo de que a paciente esteja associada com organizações criminosas, sendo certo que o presente caso trata da apreensão de reduzida quantidade de drogas (11 porções de cocaína), circunstâncias que reforçam a possibilidade de atenuação da situação prisional da acusada.

²⁴ HC 389.348/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.²⁵

Aliás, posteriormente, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Em seguida, surgiu a Lei 13.769/2018, que, ao incluir no Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B, buscou inserir no texto legal norma consentânea com o referido julgado do Excelso Pretório.

Sobre outros temas penais (remição de penas, visitas, etc), vale a pena conferir: RMS 56.152/SP, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018; HC 402.715/SP, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017; HC 390.721/RS, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017; HC 401.349/RS, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017; HC 388.133/SP, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017; HC 367.546/TO, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017; HC 390.211/SP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017; HC 382.780/PR, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017; HC 358.080/DF, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; HC 379.629/SP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017; HC 379.603/MS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017; HC 357.541/SP, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017; HC 376.140/SP, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017; RHC 92.700/RS, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018; HC 445.037/SP, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018; HC 461.789/SC, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018; HC 454.256/SP, QUINTA TURMA, julgado

²⁵ HC 391.501/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017.

em 04/09/2018, DJe 13/09/2018; e HC 462.953/PR, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 28/09/2018.

Nessa trilha de raciocínio, o princípio da fraternidade ganhou também evidência recentemente na questão da migração, para os países europeus, de pessoas que fogem seja de cenários de guerra seja de condições de pobreza em seus países de origem²⁶. Pela primeira vez, o **Conselho Constitucional francês**, em julho/2018, recordando o lema da República Francesa (“Liberdade, Igualdade e Fraternidade”), declarou que a ajuda a imigrantes em condição ilegal no país não mais será considerada ilegal e punida com 5 (cinco) anos de prisão e multa de 30 (trinta) mil euros.

A decisão, considerada “uma grande vitória que proíbe castigar atos puramente humanitários”, foi proferida em processo no qual Cédric Herrou, agricultor que se tornou símbolo da ajuda a imigrantes na fronteira franco-italiana, juntamente com outro ativista haviam sido condenados pelo “delito de solidariedade”. Eles haviam prestado auxílio a imigrantes que estavam no Vale de La Roya, depois de ter atravessado a pé a fronteira entre a Itália e França.

Cédric Herrou acredita que sua conduta foi um “ato político com relação ao sofrimento de famílias inteiras frente a um Estado que impôs fronteiras, mas não assume em absoluto suas consequências”.

Na decisão, o Conselho Constitucional francês determinou, também, a modificação, até 1º/12/2018, de vários artigos da legislação francesa que punem a ajuda à circulação e permanência de estrangeiros em situação clandestina, dentre os quais o art. 622-1 do Código de Entrada e Residência de Estrangeiros e do Asilo, dispositivo legal proposto no Governo Sarkozy, segundo o qual:

Toda pessoa que tenha, por ajuda direta ou indireta, facilitado ou tentado facilitar a entrada, a circulação e a estada irregulares de um estrangeiro na França será punida com prisão por cinco anos e uma multa de 30.000 (trinta mil) euros.

Será punido com as mesmas penas aquele que, qualquer que seja sua nacionalidade, tenha cometido o delito definido na primeira alínea do presente artigo quando se encontrava em território de qualquer outro dos Estados parte da convenção assinada em Schengen em 19 de junho de 1.990, além da França.

Será punido com as mesmas penas aquele que facilite ou tente facilitar a entrada, a circulação ou a estada irregulares de um estrangeiro no território de outro Estado parte da convenção assinada em Schengen em 19 de junho de 1.990.

²⁶ A notícia foi dada, entre outros meios de comunicação, pelo Jornal “O Estado de São Paulo”, em 06/07/2018. Disponível em <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral/franca-proibe-julgamento-de-quem-ajudar-imigrantes-ilegais,70002392154>, acessado em 30/07/2018.

Será punido com as mesmas penas aquele que tenha facilitado ou tentado facilitar a entrada, a circulação ou a estada irregulares de um estrangeiro no território de um Estado parte no protocolo contra o tráfico ilícito de migrantes por terra, ar e mar, aditivo à convenção das Nações Unidas contra a criminalidade transnacional organizada, assinado em Palermo em 12 de dezembro 2000.

As disposições da alínea precedente são aplicáveis na França a contar da data da publicação no Jornal Oficial da República Francesa deste protocolo.

Para além de proteger a estabilidade econômica de países da União Europeia que vem sofrendo dificuldades para acolher, fornecer acesso à saúde, trabalho, escolas e habitações dignas para o fluxo de imigrantes que vem assolando a Europa desde 2015, a lei penal protecionista, em casos como este, se insere também num contexto de Direito Penal de guerra em que o imigrante irregular é visto como inimigo, em condição similar ao membro do crime organizado ou ao terrorista²⁷.

O Conselho estabeleceu, então, que se pode ajudar os migrantes com “conselhos jurídicos, alimentos, alojamento e atenção médica, ou qualquer outra ajuda que busque preservar sua dignidade e integridade física”.

Trata-se de um avanço histórico e contemporâneo. A decisão foi tomada em um contexto de grande tensão na União Européia. O Conselho Constitucional da França determinou que as pessoas que ajudarem imigrantes em condição ilegal no país não poderão mais ser julgadas, colocando em prática pela primeira vez, na esfera da migração, o “princípio da fraternidade.”

Na verdade, o conceito de fraternidade aponta à relação de reciprocidade que vincula os seres humanos entre si, implode todo tipo de nacionalismo, fechamento de fronteiras e xenofobia. Visualiza-se no outro, “um outro eu”, independente da cultura.

No **Brasil** há uma promessa constitucional que nos compele ao tratamento digno do imigrante: ao prever que visamos assegurar o

²⁷ No mesmo sentido, o art. 318 bis do Código Penal espanhol, após redação conferida pela Lei Orgânica 11/2003, comina uma pena de quatro a oito anos de prisão a quem “directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea”. Em comentário ao referido tipo legal, Martínez Escamilla (2007) refere que se trata de um claro exemplo de expansão do Direito Penal, uma vez que o legislador, dentre todas as condutas de favorecimento que poderia ter optado criminalizar pela sua gravidade – como, por exemplo, a concorrência de ânimo de lucro, a atuação no marco de uma organização delitativa, etc – levou a cabo uma regulação onicompreensiva, o mais ampla possível, com a finalidade de criminalizar, nos termos do dispositivo sob análise, qualquer comportamento relacionado com a imigração irregular que de alguma forma, “direta ou indirectamente” a favoreça. In WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Direito Penal (d)e Guerra: Notas sobre uma (In)Distinção Conceitual. DE 27/03/2017. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/leitura/direito-penal-d-e-guerra-notas-sobre-uma-in-distincao-conceitual> acessado em 30/07/2018.

exercício dos direitos de modo a formar uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Nesse diapasão, a nova Lei de Migrações no Brasil (Lei no 13.445/2017) aprimora a situação do estrangeiro, garantindo a ele mais direitos no sentido qualitativo e quantitativo. Alguns pontos são importantes avanços quanto ao paradigma fraternal: a garantia ao imigrante de condição de igualdade com os nacionais, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e acesso à justiça e aos serviços públicos de saúde e educação. Ficam garantidos o mercado de trabalho e direito à previdência social, exercício de cargo, emprego e função pública, conforme definido em edital, com exceção dos concursos reservados a brasileiros natos.

Constata-se, pois, uma aproximação entre a nova lei brasileira de Migrações e as normativas internacionais de direitos humanos. No tópico, recorde-se, por exemplo, que a OIT editou a Convenção 143, a qual prevê a proteção trabalhista dos imigrantes mediante garantias de direitos humanos no acesso à ocupação produtiva justa e na restrição à exploração abusiva na sua prestação de serviços. Por sua vez, a lei brasileira em resumo, favorece as interações laborais, econômicas e sociais, no sentido de valorizar direitos, realçando o contributo do imigrante na construção na comunidade nacional. Devem, prevalecer, com efeito, as seguintes diretrizes: o repúdio à xenofobia, o acolhimento humanitário, a reunião familiar e o acesso à justiça, todas medidas destinadas a promover integração social.

Vivemos de perto os movimentos migratórios do Haiti (passado recente) e da Venezuela (atualidade).

Nos últimos tempos aumentou a migração de venezuelanos para Colômbia, Brasil, Equador, Peru, Chile e Argentina. Muitos se mobilizam a pé para fugir da crise humanitária que atinge a Venezuela.

É extraordinário o trabalho realizado pelas dioceses na fronteira de Cúcuta, Riohacha, na Colômbia, e em Boa Vista, no Brasil, e através da Cáritas e de outras organizações humanitárias para atender os migrantes venezuelanos.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB destinou 40% Fundo Nacional de Solidariedade (FNS) – valor arrecadado na Campanha da Fraternidade de 2018 -, para a implementação do Plano Caminhos de Solidariedade.

O projeto Caminhos de Solidariedade: Brasil & Venezuela pretende alcançar cerca de 90 Arquidioceses e Dioceses. Nesta proposta, as Igrejas

são convidadas a acolher migrantes e refugiados venezuelanos em seus territórios por meio de ações solidárias que visam promover, além da acolhida, a proteção, promoção e integração dos migrantes no Brasil.

Participaram desse Projeto: representantes do Serviço Pastoral do Migrante (SPM), Cáritas Brasileira, Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), Serviço Jesuíta para Migrantes e Refugiados (SJMR), Organização Internacional para as Migrações (OIM), Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, (ACNUR), professores e pesquisadores da Universidade Federal de Roraima (UFRR), Fraternidade sem Fronteiras, Organismos da Igreja Católica, Congregações Religiosas e Agentes de Pastoral.

Diante da crise migratória no mundo, a orientação do Papa Francisco para respostas efetivas da Igreja estão pautadas nas articulações em torno de quatro verbos que encontram seus fundamentos na Doutrina Social da Igreja: acolher, proteger, promover e integrar.

É verdade que a situação em Roraima é delicada. Em termos institucionais, por enquanto, a única forma de se equacionar a questão, a contento para venezuelanos e roraimenses, é um processo de interiorização real e não simbólico, sistemático e não esporádico, que possa encaminhar (voluntariamente, é claro) e distribuir os imigrantes pelas demais capitais brasileiras, ou seja, tornando real o princípio da solidariedade, com seu ônus a ser suportado por todos os estados, e não apenas por Roraima.

Assim, somente com uma política federal séria de interiorização sistemática, encaminhando (voluntariamente) os imigrantes a outras cidades brasileiras é que o problema pode ser amenizado a contento, tanto para os venezuelanos, que terão melhores oportunidades de conseguir emprego, quanto para os roraimenses, que não suportarão a sobrecarga dos serviços públicos.

Diante desse quadro, a fraternidade, com alicerce na liberdade e igualdade, se expressa como “responsabilidade recíproca”, “reciprocidade”. Com efeito, a reciprocidade aponta para atitude de abertura dos membros da sociedade, com aqueles que, em tese, seriam forasteiros à comunidade brasileira, mas ao ingressar no Brasil, adotam uma nova pátria, novo pertencimento cidadão.

Em suma: a) a fraternidade é o ponto de equilíbrio entre os princípios tradicionalmente assegurados (a liberdade e a igualdade) e o preâmbulo da Constituição, que tem força normativa, especialmente diante da estrutura do corpo permanente da Lei Maior (art. 3º, em especial); b) o horizonte da fraternidade é o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses

direitos é qualquer pessoa, só por ser pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos operadores do Direito e do Sistema de Justiça. Ainda que as normas jurídicas não possam impor a fraternidade, pode a atuação dos atores do Direito testemunhá-la, como terceira dimensão dos direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

Britto, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria funcional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

COSTA, José André da. *Ética e política em Levinas: um estudo sobre alteridade, responsabilidade e justiça no contexto geopolítico contemporâneo*. 206 f. Tese (Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

ELAND, Christopher James. *O Conceito de Fraternidade em Totalidade e Infinito e suas Implicações para os Direitos Humanos*. 92 f. Dissertação (Direitos Humanos) – Centro de Artes e Comunicação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

FACHIN, Luiz Edson; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Direito Comum da Humanidade. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). *30 Anos da Constituição Brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FALLER, Maria Helena F. Fonseca. A Concepção de Fraternidade em Emmanuel Lévinas: a ética da alteridade como fundamento da existência política. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Alga Maria Boschi Aguiar de; MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. *O Direito no Século XXI - o que a fraternidade tem a dizer – estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Florianópolis: Insular, 2016.

FRANCISCO, Papa. *Quem Sou Eu para Julgar?* Trad. Clara A. Colotto. Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. *A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. 204 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e Infinito*. Trad. José Pinto Ribeiro. Lisboa: 70, 1980.

Machado, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade como categoria jurídico-constitucional*. Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe, ano XVIII, n. 22, 2008.

_____. *A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*. Curitiba: Appris, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. *A Influência de Peter Häberle no Constitucionalismo Brasileiro*. In: Revista de Estudos Institucionais, v. 2, n. 1, pp. 30-56, 2016.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria; VERONESE, Josiane Rose Petry. Da Construção e Reconstrução do Conceito de Fraternidade. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; BARZOTTO, Luis Fernando. *Direito e Fraternidade: em busca de concretização*. Aracaju: EDUNIT, 2018.

SCAFER, Jairo. *Classificação dos Direitos Fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 1. Porto Alegre: Fabris, 1997,

VASAK, Karel. *For the Third Generation of Human Rights: the rights of solidarity*. Aula Inaugural da Décima Sessão de Estudo do Instituto Internacional de Direitos Humanos. Estrasburgo, julho de 1979.

_____. *A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*. The Unesco Courier, Paris, n. 10, 1997

WARAT, Luís Alberto. *O Ofício do mediador*. Florianópolis: . Habitus, 2001.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Direito Penal (d)e Guerra: Notas sobre uma (In)Distinção Conceitual*. DE 27/03/2017. Disponível em <http://emporiiododireito.com.br/leitura/direito-penal-d-e-guerra-notas-sobre-uma-in-distincao-conceitual> acessado em 30/07/2018.