

**Luciana Sabbatine Neves**  
**Ana Cláudia Rodrigues de Faria**  
**Organizadoras**

**ESTUDOS SOBRE AS APLICAÇÕES JURÍDICAS DA FRATERNIDADE – UMA  
HOMENAGEM AOS PROFESSORES REYNALDO SOARES DA FONSECA E MARCELO  
NAVARRO RIBEIRO DANTAS**

**Prefácio**

*Paulo Dias de Moura Ribeiro*



Editora Fundação Fênix

Porto Alegre, 2024

Direção editorial: Ingo Wolfgang Sarlet  
Diagramação: Editora Fundação Fênix  
Concepção da Capa: Editora Fundação Fênix

*O padrão ortográfico, o sistema de citações, as referências bibliográficas, o conteúdo e a revisão de cada capítulo são de inteira responsabilidade de seu respectivo autor.*

Todas as obras publicadas pela Editora Fundação Fênix estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 –  
[http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Série Direito – 94

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Estudos sobre as aplicações jurídicas da fraternidade [livro eletrônico] : uma homenagem aos professores Reynaldo Soares da Fonseca e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas / organizadoras Luciana Sabbatine Neves, Ana Cláudia Rodrigues de Faria ; prefácio Paulo Dias de Moura Ribeiro. -- Porto Alegre, RS : Editora Fundação Fênix, 2024. -- (Série direito) PDF

Vários autores.  
Bibliografia.  
ISBN 978-65-5460-132-0

1. Direito 2. Fraternidade 3. Homenagem I. Neves, Luciana Sabbatine. II. Faria, Ana Cláudia Rodrigues de. III. Ribeiro, prefácio Paulo Dias de Moura. IV. Série.

24-194905

CDU-347:255

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Direito e fraternidade 347:255

Tábata Alves da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9253

DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554601320>

## 11. DIREITO FUNDAMENTAL FRATERO À SAÚDE



<https://doi.org/10.36592/9786554601320-11>

*Cristian David Gonçalves*<sup>1</sup>

*Reynaldo Soares da Fonseca*<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 Resignificação do Direito Constitucional; 3 Direito Fundamental Fraterno à Saúde; 4 Conclusão; Referências Bibliográficas

### 1 Introdução

O Direito à Saúde, reconhecida a sua fundamentalidade, é de titularidade subjetiva do cidadão, demandando a sua realização efetiva e fraterna.

Em que pese a Revolução Francesa datar de 1789, ainda hoje se observa os seus reflexos no campo político, social e, em especial, o jurídico. E é notável seu influxo na teoria constitucional. Sob a inspiração dos anseios da liberdade, igualdade e fraternidade, tem se amoldado as estruturas normativas constitucionais.

A preocupação de outrora, de apenas limitar o arbítrio estatal, com um direito positivado e que fosse observado por todos, demandou um primeiro avanço para garantir um acesso mais igualitário, adentrando em uma fase prestacional do Estado.

A dignidade da pessoa humana como princípio revelador do mínimo existencial provocou verdadeira resignificação do direito constitucional, à luz da

---

<sup>1</sup> Procurador do Município de Guarulhos-SP. Advogado. Consultor. Professor e Coordenador Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Nove de Julho Guarulhos. Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Vice-Presidente da Comissão de Direito à Saúde e Médico, da Comissão OAB vai à Faculdade e membro efetivo da Comissão de Direito Tributário, todas da OAB Guarulhos – SP.

<sup>2</sup> Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Professor da Universidade Federal do Maranhão - UFMA, em colaboração técnica na Universidade de Brasília. Professor (Mestrado e Doutorado) da Universidade Nove de Julho – UNINOVE. Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra – Portugal. Doutor em Direito Constitucional pela FADISP, com pesquisa realizada na Universidade de Siena – Itália. Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade de Católica de São Paulo – PUC-SP. Especialista em Direito Constitucional pela UFMA/UFSC e em Direito Penal e Processual Penal – UNB.

necessária efetividade e concretização dos direitos humanos consagrados constitucionalmente, visando assegurar esse anseio isonômico pretendido.

Para além da igualdade até então concebida, exsurge, como princípio esquecido, o anseio de fraternidade, como categoria jurídica, sendo possível vislumbrar uma nova releitura da constituição.

Sob este aspecto, cumpre uma breve análise da evolução do constitucionalismo, adentrando-se neste novo olhar fraternal e suas perspectivas de impacto no direito à saúde, naquilo que já se pode observar e sem a pretensão de esgotar a temática.

## 2 Resignificação do Direito Constitucional – Constitucionalismo Fraternal

Vivemos em tempos líquidos<sup>3</sup>, em que tudo parece mudar constantemente.

Torna-se necessário, de tempos em tempos, a releitura da Constituição, uma verdadeira resignificação do direito Constitucional, haja vista que, com o correr do tempo, passa-se a ter novos significados (BARACHO, 1986, p.11).

Segundo BARACHO:

a palavra constitucionalismo decorre das primeiras investigações sobre a Constituição. O significado de 'Constituição', através dos tempos, coloca-nos ao lado das investigações em torno dos clássicos gregos com a tradição jurídico-romana, com as ideias que surgiram no medievo, com a concepção jurídica germânica e com os sistemas da 'common law' (1986, p.5).

André HAURIUO, *apud* BARACHO, afirma que o berço do constitucionalismo se encontra no Mediterrâneo Oriental, mais especificamente na Grécia, onde havia um constante diálogo entre o "poder" e a "liberdade", frequentemente citado por Aristóteles, que afirmou em uma de suas obras (desaparecida) haver, à época, 158 constituições das pólis - por ele compiladas com a ajuda de Teofrasto -, com destaque para a Constituição de Atenas (1986, p.7).

---

<sup>3</sup>Expressão utilizada por Zigmunt Bauman, em sua obra Modernidade Líquida.

Embora relevantes seus antecedentes históricos, reconhecidos amplamente pela doutrina, sua concepção mais atual remete às Revoluções americana e a francesa (BARROSO, 2010, p.16).

Nessa linha, ensina Pedro Lenza, que “dois são os marcos históricos e formais do constitucionalismo moderno: a Constituição Norte-americana de 1789 e a Francesa de 1791(que teve como preâmbulo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), movimento este deflagrado durante o iluminismo e concretizado como uma contraposição ao absolutismo reinante, por meio do qual se elegeu o povo como titular legítimo do poder” (LENZA, 2018, p.67).

Concebe-se, assim, o “constitucionalismo” como o movimento político e social inicial de limitação do Estado - da arbitrariedade estatal, através de um documento jurídico único.

Nas palavras de José Joaquim Gomes CANOTILHO, tratar-se-ia de uma “técnica específica de limitação do poder” (2003, p.51).

Partindo-se do marco teórico pós-positivista, ainda que controverso, mas defendido por diversos juristas, em especial Luiz Roberto BARROSO e Ana Paula BARCELLOS, passou-se a enxergar a existência de um novo direito constitucional, com uma nova roupagem e que se denominou “neoconstitucionalismo” (HORBACH, 2007, p.83).

Não obstante as diferentes críticas e correntes existentes, pode se entender por uma verdadeira ruptura do então paradigma de mera limitação estatal, com abertura de novas perspectivas de concepção, com vias a buscar a efetivação dos direitos fundamentais, imprimindo maior eficácia à Constituição Federal.

Segundo Oscar VILHENA (2008, p.442):

O tema da interpretação constitucional que, no passado, ocupava um espaço residual na preocupação dos nossos constitucionalistas, passou a ser o principal foco de atenção de uma nova geração de juristas. Ponderação de valores, princípios ou moralidade, tornaram-se temas comuns aos estudos do direito constitucional.

À luz desta nova perspectiva, de uma nova hermenêutica constitucional, afirmam BARROSO e Ana Paula BARCELLOS (2003, p.336):

as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vista à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.

Nesse sentido, os princípios demandariam no neoconstitucionalismo, à luz da interpretação constitucional, mais ponderação do que subsunção. Uma verdadeira aproximação do Direito à Moral.

Este, até então novo modelo para o constitucionalismo, por muitos denominado como "neoconstitucionalismo", é retratado por BULOS (2009, p.22) em duas acepções distintas: uma primeira contemplando o modelo de Estado de Direito, que se assenta na força vinculante da Constituição, na supremacia constitucional diante dos sistemas de fontes do Direito, na eficácia e aplicabilidade integral da carta magna e na "sobre interpretação constitucional", que impede espaços em branco a exigir discricionariedade legislativa; e uma segunda oriunda de uma nova Teoria do Direito, em que se busca respeito aos princípios, mais ponderação que subsunção, mais direito constitucional que conflitos desnecessários, mais trabalho judicial, sem aguardar que os legisladores cumpram seu papel, e mais valores em lugar de dogmas e axiomas indiscutíveis.

Nessa linha de raciocínio, sobressairia uma maior preocupação com a eficácia do texto constitucional, que deixaria de ter caráter meramente retórico para ser mais efetivo, com vias a concretização dos direitos fundamentais (LENZA, 2011, p.59), imprimindo uma ordem de conformação à realidade social (HESSE, 1991, p.15) e passando a conformar, como topos hermenêutico, a interpretação do sistema jurídico (STRECK, 2004, p.244).

Digna de nota a contribuição de Ronald DWORKIN e Robert ALEXY, cuja conjugação das ideias destes dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria (BARROSO E BARCELLOS, 2003, p.33).

Percebe-se assim, um novo olhar principiológico: “a Constituição como verdadeiro fundamento material de toda ordem jurídica, de modo que será possível sustentá-la como um pacto dotado de verdadeira reserva de justiça. (...) os princípios passam a caracterizar o próprio ‘coração das constituições’, iluminando a leitura de todas as questões da dogmática jurídica, que devem passar pelo necessário processo de filtragem constitucional axiológica”. (SCHIER, 1999, p. 3), abrindo caminho para a constitucionalização do direito<sup>4</sup> (BARROSO, 2003, p.27).

Consolidou-se, assim, a era do direito constitucional da efetividade, com a busca por uma adequada realização da Constituição. Clèmerson Merlin CLÈVE, Luis Roberto BARROSO, Ingo Wolfgang SARLET e Lênio STRECK tiveram papel de relevo no desenvolvimento da teoria constitucional da efetividade (SCHIER, 2017, p.31).

Isto porque, o momento vivenciado já não permitia mais discutir apenas a declaração dos direitos, mas sim sua efetivação (BOBBIO, 2004, p.25).

Pode-se perceber, desta forma, uma primeira evolução na teoria constitucional, em que, partindo da conquista de um Estado Liberal, no anseio de limitar o poder estatal, prevalecendo a vontade legislativa e a aplicabilidade da literalidade das leis, avança-se na busca de um Estado Social e Democrático de Direito, em que se concebe a Constituição da República de 1988 impregnada de normas cogentes, de valores e garantias sociais fundamentais que devem ser concretizadas.

Entretanto, nos tempos atuais, já é possível conceber uma nova releitura constitucional, ainda no contexto dos influxos das Revoluções, em especial a francesa, à luz do princípio da fraternidade.

Consolidada a nova ordem jurídica e com esteio nos fundamentos filosóficos da burguesia revolucionária, os princípios da igualdade e da liberdade foram

---

<sup>4</sup>Afirmam Luiz Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos que “As normas constitucionais conquistaram o status pleno de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam. Mais do que isso, a Constituição passa a ser a lente através da qual se lêem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais”.

funcionalizados em prol da propriedade, por sua vez pedra-angular do sistema como direito imprescritível e natural. Propriedade essa que possuía como caracteres a exclusividade, ao dividir a sociedade em classes (proprietários e não proprietários) e a separação entre os meios de produção e os trabalhadores não proprietários (FONSECA, 2021, p.3)

No Estado liberal, a presente afirmação de que todos os homens são livres e iguais em direitos traduz-se em uma concepção de Avelãs NUNES: "filosofia individualista que justifica a concepção atomística da sociedade (concebida como o mero somatório de indivíduos isolados) e que serve de fundamento ao contratualismo, que foi um dos pilares do liberalismo econômico e do estado liberal" (FONSECA, 2017, p.127).

Desta forma, como explica BAGGIO, por ausência de finalidade específica no Estado capitalista pós-absolutismo, a fraternidade torna-se um princípio esquecido (2008).

Como dito, a fraternidade tornou-se um princípio esquecido do Direito, sendo que tal esquecimento como categoria jurídica decorreu da clássica característica da norma jurídica: força coercível, pois é evidente que a fraternidade é livre, espontânea e não pode ser imposta (FONSECA, 2021, p.7).

Contudo, é importante mencionar que o "esquecimento" não deve prevalecer mais. Após a segunda guerra mundial, foi criada a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), em 1948, reconhecendo a fraternidade como valor universal estabelecendo no artigo 1º: "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".

AQUINI (2008, p.133) explica que a fraternidade na declaração universal dos direitos humanos não se apresenta apenas como enunciação de um conceito, mas como princípio ativo, motor de comportamento, da ação dos homens, com uma conotação essencialmente moral.

Ainda, fraternidade e dignidade humana estão correlacionadas, na medida em que a dignidade humana assume capacidade estruturadora da fraternidade e é por ela estruturada, seja na criação do direito objetivo, seja em função integrativa na hermenêutica constitucional, haja vista que se pressupõe o reconhecimento da

condição humana a todo raciocínio em conformidade com a fraternidade (FONSECA, 2019, p.83).

Os valores fraternos apreciam os valores de amor ao próximo, com ética da responsabilidade com o outro, e com o ideal da garantia ao equilíbrio e à plena efetivação do binômio liberdade-igualdade. (FONSECA, 2019, p.84).

A lei máxima brasileira, Constituição Federal de 1988, traz o princípio da fraternidade em seu preâmbulo, de forma explícita: "(...) 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 (...)".

Ainda, no artigo 3º, inciso I da Carta Magna, constitui como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária.

Não obstante, é possível se valer do princípio da fraternidade como fonte de direitos e deveres (à exemplo das ações afirmativas), conforme expõe Clara Cardoso Machado JABORANDY:

Além disso, o princípio da fraternidade é fonte direta de direitos e deveres transindividuais na medida em que constitui fundamento jurídico-normativo de tais direitos. Assim, direitos fundamentais transindividuais que não estejam expressamente enumerados na Constituição serão protegidos em razão da fraternidade (...) 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 (2016, p.71).

Pode-se verificar, ainda, que o princípio da fraternidade tem surgido como exigência da própria política, em especial porque se verificou um fracasso dos até então mais prestigiados princípios da liberdade e igualdade (BAGGIO, 2008, p.11).

E como tal exigência, para o Direito, a fraternidade também é parâmetro normativo de correção da conduta de sujeitos de direito, ou seja, consiste em

categoria jurídica relacional com aptidão para regular a vida gregária e estabilizar as expectativas sociais no tocante às condutas humanas. Ante essa razão, o ideal fraternal assume centralidade nas operações de fundamentação, legitimação, identificação, qualificação e positivação de direitos fundamentais. (FONSECA, 2011, p.34).

Com efeito, em uma possível e atual releitura da Constituição Federal de 1988, que consagra a fraternidade como categoria jurídica, cabe ao Direito dar-lhe aplicabilidade e eficácia, exurgindo o que se tem denominado, nas palavras de Carlos Ayres BRITTO, "constitucionalismo fraternal", em uma perspectiva de se fazer uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não se tem como escapar da mesma sorte ou destino histórico. (2006, p.216).

E tal ressignificação exerce influxo sobre todo o Direito, valendo um destaque especial, por sua relevância, ainda mais acentuada pela pandemia do COVID 19, a saúde pública.

### 3. Direito Fundamental Fraternal à Saúde

Muito além de uma concepção apenas física ou da simples ausência de doença ou enfermidade, a Saúde tem sido compreendida como "*a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*"<sup>5</sup>, conforme define a Organização Mundial da Saúde em seu preâmbulo de constituição (OMS, 1946, não paginado).

Apesar de corolário do próprio direito à vida, o direito à saúde foi ganhando, com o tempo, cada vez mais atenção, até alcançar a sua constitucionalização em 1988.

O momento em que se deu a estruturação da constituinte foi marcado a partir de uma intensa participação popular. Dentre os temas constitucionais discutidos, os de direitos humanos foram os de maior apelo popular, considerando a redemocratização, o que ocasionou incessantes discussões.

---

<sup>5</sup> Traduzindo: um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Constituição da Organização Mundial de Saúde.

Observado que o acesso à saúde era uma questão relativamente adormecida no direito brasileiro, a sociedade brasileira, especialmente na década de 1980, adquiriu aos poucos a consciência da necessidade de implementação de políticas públicas voltadas ao amparo à saúde, tanto preventiva quanto ostensivamente (DALLARI, 1988).

Tal anseio foi potencializado por uma movimentação crescente que conferiu legitimidade a tais reivindicações, em especial após a assinatura pelo Brasil da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas (ONU, 1948), de forma que, por meio do seu art. 25, reconhece, ainda que indiretamente, a saúde como um direito, mesmo que decorrente do direito assegurado ao indivíduo e sua família a um nível adequado de vida<sup>6</sup>.

Importante, segundo Sueli DALLARI (1988), era compreender a angústia da época com tão vasto objeto de trabalho, assim considerado a "*busca constante do completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças*"; e que qualquer redução na definição desse objeto o deformaria irremediavelmente.

A promulgação da "*Constituição Cidadã*"<sup>7</sup> inovou a ordem jurídica e elevou, adicionalmente, o *status* conferido à saúde pública. Com efeito, o art. 6º do referido texto legal consagrou a saúde como direito social fundamental, *in verbis*:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010).

Com certo espanto, afirma José Afonso DA SILVA (2011, p.308) que o reconhecimento constitucional de fundamentalidade do direito à saúde se deu

---

<sup>6</sup>Nesse sentido, verificamos o art. 25 - "Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade."

<sup>7</sup> A expressão "*Constituição Cidadã*" foi utilizada pelo deputado federal Ulysses Guimarães - Presidente da Assembleia Nacional Constituinte - no discurso de promulgação da Constituição da República de 1988, tendo tal termo se popularizado.

apenas em 1988, apesar de ser um bem jurídico extremamente relevante à vida humana.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, além de estabelecer um amplo catálogo de direitos sociais, principalmente no art. 6º, estendeu a eles o regime dos direitos fundamentais (SCHIER, 2016, p.160), concretizando o marco da justiça social.

Segundo John RAWLS (1997, p.5):

a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. (...) É a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.

Os direitos humanos, entendidos como fundamentais, tal como a saúde, são frutos de um processo histórico, não o produto da natureza e sim, também, como construção histórica humana, suscetíveis de ampliação, pautadas pelas novas exigências, emergindo das lutas e conquistas humanas. Uma vez reconhecidos, dentro de um processo histórico, não há como suprimi-los, pois não se suprime a dignidade humana.

Nesse sentido, inclusive, se tem defendido a proibição do retrocesso social, como princípio (SCHIER, 2016, p.213).

Conforme o posicionamento do então ministro Celso de MELLO, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais (STF, ARE nº. 745745 AgR, 2014).

Deve-se assegurar o mínimo existencial, sendo vedado o retrocesso em termos de políticas públicas concernentes a direitos humanos, políticos, sociais e culturais conquistados e incorporados no patrimônio pessoal e coletivo dos

cidadãos, em especial a saúde pública, à luz do que tem decidido o Supremo Tribunal Federal.

Inclusive a ONU tem tratado a questão da saúde em um objetivo específico, conforme agenda 2030. Neste sentido é o terceiro objetivo de desenvolvimento sustentável, intitulado como saúde e bem-estar<sup>8</sup> (ONU, 2015, não paginado).

A pandemia do COVID 19, que perdurou de 11/03/2020 até 05/05/2023, quando decretado seu fim pela ONU, acumulando neste período 765.222.932 casos, com quase 6.921.614 mortes<sup>9</sup>, chamou ainda mais a atenção para o Direito à Saúde.

E diversos foram os desafios enfrentados em questão de saúde durante este período, acentuando a necessidade de um olhar fraterno e chegando a ser objeto de questionamentos jurídicos perante a Suprema Corte brasileira.

Na ADI n.º 6.341, por exemplo, colocou-se em pauta a questão do arranjo federativo nacional, restando decidido que é competência comum dos entes federados "legislar e adotar medidas sanitárias de combate à epidemia internacional" (STF, 2020).

Importante ressaltar a relevância da questão, diante da promulgação da Lei Federal n. 13.979/2020, que estabelecia medidas para o enfrentamento da pandemia da Covid-19, sendo a questão submetida ao controle de constitucionalidade, a fim de se aferir a competência da União em estabelecer as diretrizes sobre o assunto e a imposição de medidas restritivas, em detrimento de outros entes da federação, à luz da Constituição Federal.

Na ocasião restou decidido que "(...) as regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. (...) e que não se deveria premiar "as inações do governo federal, impedindo

---

<sup>8</sup> Para sua realização foram elaboradas metas a serem cumpridas, a título de exemplo: "3.1 - Até 2030, reduzir a taxa de mortalidade materna global para menos de 70 mortes por 100.000 nascidos vivos; 3.2 - Até 2030, acabar com as mortes evitáveis de recém-nascidos e crianças menores de 5 anos, com todos os países objetivando reduzir a mortalidade neonatal para pelo menos 12 por 1.000 nascidos vivos e a mortalidade de crianças menores de 5 anos para pelo menos 25 por 1.000 nascidos vivos; 3.3 - Até 2030, acabar com as epidemias de AIDS, tuberculose, malária e doenças tropicais negligenciadas, e combater a hepatite, doenças transmitidas pela água, e outras doenças transmissíveis;"(...).

<sup>9</sup> Informações divulgadas em: <https://brasil.un.org/pt-br/230307-chefe-da-organiza%C3%A7%C3%A3o-mundial-da-sa%C3%BAde-declara-o-fim-da-covid-19-como-uma-emerg%C3%Aancia-de-sa%C3%BAde>. Acesso em 29/11/2023.

que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. (...) Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde" (STF, ADI nº. 6.341, 2020).

Prevaleceu o entendimento de uma necessária cooperação que deve existir entre os entes federados, observadas as evidências científicas e as diretrizes da ONU, demandando um esforço de todos para o bem de todos, em um verdadeiro espírito de fraternidade, para uma melhor realização do direito à saúde.

Em outra interessante decisão, nas ADIs 6.586 e 6.587 (STF, 2020), o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade da vacinação compulsória.

Nesse ponto, importante ressaltar, conforme Luciane BARZOTTO:

(...) o uso de máscara, o isolamento social, o cuidado com a higiene, esses comportamentos cruciais no enfrentamento da pandemia não são conteúdo de deveres estatais, mas são deveres recíprocos das pessoas – deveres de fraternidade que se impõem para empregados e empregadores no desempenho das atividades oriundas da relação de emprego. Ou seja, numa abordagem 'fraternalista' da pandemia, em que todos são responsáveis por todos, a fraternidade é uma relação de simetria, na qual os deveres repartem-se entre os polos da relação em função do cuidado e responsabilidades recíprocas. Em uma pandemia todos são vulneráveis e todos dependem de todos. A vacina não controla totalmente a difusão do vírus, mas limita em certa medida a pandemia e reflete uma necessária atenção para com o todo.(2021, não paginada)

Vale ainda o destaque para uma decisão emblemática do Supremo Tribunal Federal, em que analisou a constitucionalidade das restrições temporárias à cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo no Estado de São Paulo, como medida emergencial de combate à pandemia da Covid 19, em uma ponderação de direitos fundamentais à luz do princípio da fraternidade. (STF, ADPF 811, 2021)

O Ministro Gilmar MENDES inicia sua argumentação ressaltando que “A nobreza da proteção constitucional que os autores da presente ADPF buscam, todavia, não se revela compatível com a capitulação do presente tema a uma agenda política negacionista que se revela, em toda dimensão, contrária à fraternidade tão ínsita ao exercício da religiosidade.

Ana Paula CARVALHAL (2021, não paginado) nos chama à atenção para este julgamento, ao abordar com tamanha lucidez a jurisprudência da crise na pandemia, à luz do princípio da fraternidade, ressaltando a consolidação da jurisprudência acerca do reconhecimento do referido princípio como categoria jurídica, em diversos julgados do STF.

Segundo a referida autora *“o Ministro Gilmar Mendes, relator, lembrou a importância do princípio da fraternidade, enquanto categoria jurídica, para a harmonização dos conflitos entre direitos fundamentais. (...) como lembrou, inclusive, em seu voto na ADPF 811, em 2008, na Universidade de Munster, rememorando as lições de Peter Häberle (HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta. 1998.*), proferiu palestra na qual chamava atenção para o fato de que, “no limiar do século XXI, liberdade e igualdade deveriam ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade, de modo que a fraternidade poderia constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade”.*

Por fim, vale ainda o destaque para a decisão da Suprema Corte Brasileira, envolvendo uma questão de fundo de saúde que, analisando a constitucionalidade da Portaria do Ministério da Saúde nº 158/2016 (Art. 64, IV) e da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº. 34/2014 da ANVISA (Art. 25, XXX, “D”), que restringiam a doação de sangue a determinados grupos (homossexuais e bissexuais) e não por conduta de risco, com discriminação por orientação sexual, lembrou o Ministro relator, Edson Fachin, que “(...) tais atos tolheriam o homossexual da prática de um ato solidário por excelência, intrinsecamente ligado ao exercício da cidadania e da fraternidade, mediante procedimento de estigmatização social, que não se coaduna com a igual consideração e respeito com que todos merecem ser tratados (STF, ADI nº. 5.543, 2020).

Com efeito, “a fraternidade é uma exigência em nosso tempo, imprescindível à manutenção de uma vida vivida com dignidade. Acreditar na fraternidade é crer no reconhecimento das especificidades de cada ser humano, é um pulsar que transcende fronteiras quando concretiza a humanidade como lugar comum e reconhece que os direitos humanos são bens comuns da humanidade. (...). Com isso, a dinâmica fraterna detém potencialidade de transformação do mundo real e de reconhecimento do direito à saúde como bem comum da humanidade, motivo pelo qual é uma via de acesso a efetivação do direito à saúde e de observação do paradoxo limite/possibilidade que conduz a evolução da humanidade por meio dela mesma” (DUTRA, 2022, p.168).

#### **4. Conclusão**

Pode-se perceber um momento de maior maturidade institucional brasileira, inaugurada com a evolução do Estado Liberal para um Estado Social e Democrático de Direito, inicialmente com o Neoconstitucionalismo, avançando agora para um Constitucionalismo Fraternal, onde se verifica uma crescente preocupação não só da efetivação dos direitos sociais fundamentais, mas para alcançar uma fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão de fraternidade (BRITTO, 2006, p. 216).

Neste cenário, revela-se de suma importância começar a adotar o princípio da fraternidade como categoria jurídica apta a fundamentar uma melhor via de acesso e realização do direito à saúde, em um olhar que transcende apenas a efetividade até então buscada, para uma verdadeira concretização da vontade da Constituição, nesta releitura necessária, partindo da tríade revolucionária francesa, com vias a expressar um novo significado ao Constitucionalismo, agora de matriz fraternal.

Nesta ótica, passa-se a conceber o direito fundamental à saúde em sua fraterna acepção, possibilitando a sua verdadeira realização, corrigindo melhor as desigualdades, em prol de uma sociedade mais justa e solidária, envolvendo a resolução de questões que demandam uma maior sensibilidade humana, pois corolárias do bem humano mais precioso: a vida!

Exsurgiria, assim, o princípio da fraternidade, inclusive, como importante instrumento jurídico e fundamento de ponderação dos direitos fundamentais.

Mas para isso, vez que ainda tímidos, em que pese presentes alguns sinais de avanço nesta questão, conforme jurisprudência citada do Colendo Supremo Tribunal Federal, não se pode perder de vista que serão enormes os desafios nesta nova seara de dimensão fraternal, sendo importante um esforço maior da sociedade, da comunidade acadêmica e dos profissionais do Direito, em especial aqueles que integram o “Sistema de Justiça”, para uma verdadeira afirmação do direito fundamental fraterno à saúde de todos!

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Constitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo>. Acesso em: 15/11/2023.

AQUINI, Marco. **Fraternidade e direitos humanos**. In: O princípio esquecido, org. BAGGIO, Antonio Maria, São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BAGGIO, Antonio Maria (org). **O Princípio esquecido/2: exigências, recursos e definições de fraternidade na política**. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Constitucionalismo**. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181702/000424691.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em 15/11/2023.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). RERE, Salvador, IDBP, nº 9, mar./abr./mai., 2007. Disponível em: <http://direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 30/11/2023.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. A nova interpretação constitucional**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro: 232: 141-176, Abr./Jun. 2003. Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_25.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf). Acesso em 30/11/2023.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios do Direito Brasileiro**. Revista da EMERJ. v. 6, nº 23, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23.pdf). Acesso em: 30/11/2023.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Dez pontos sobre vacina contra a Covid-19 e relação de trabalho**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/luciane-barzotto-dez-pontos-vacina-relacao-trabalho/>. Acesso em 29/01/2024.

BAUMAN, Zygmunt. **A cultura na Modernidade Líquida**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. São Paulo: Zahar, 2013. Disponível em [https://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Modernidade\\_liquida.pdf](https://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Modernidade_liquida.pdf). Acesso em: 03/01/2024.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª Tiragem. Tradução Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 2004. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod\\_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf). Acesso em 28/11/2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.  
*In*: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 745.745**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 2/12/2014. Divulgado em: 18/12/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI nº. 6.341**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 15/04/2020. Divulgado em: 12/11/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADIs nº. 6.586 e 6.587**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 17/12/2020. Divulgado em: 06/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF nº. 811**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 08/04/2021. Divulgado em: 24/06/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI nº. 5.543**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em: 11/05/2020. Divulgado em: 25/08/2020.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Forense, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHAL, Ana Paula. **O Princípio da Fraternidade e a Jurisprudência da Crise na Pandemia**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-24/observatorio-constitucional-principio-fraternidade-jurisprudencia-crise-pandemia/>. Acesso em 09/01/2024.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo, 1988.

DUDH, **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, (ONU). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 29/11/2023.

DUTRA, Gabrielle Scola, GIMENEZ, Charlise Paula Colet e MARTINI, Sandra Regina. **Fraternidade e Saúde Pública no Brasil: os Discursos dos Ministros de Saúde**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 38, n. 2, pp. 153-172, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/368/493>. Acesso em 09/01/2024.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **Direitos humanos e fraternidade: estudos em homenagem ao ministro Reynaldo Soares da Fonseca** [recurso eletrônico]. / Organizadores: José de Ribamar Fróz Sobrinho; Roberto Carvalho Veloso; Marcelo de Carvalho Lima; Márcio Aleandro Correia Teixeira; Ariston Chagas Apoliano Júnior. – São Luís: ESMAM: EDUFMA, 2021. **Federalismo Fraternal: Concretização do Princípio da Fraternidade no Federalismo**. Disponível em [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/154268/federalismo\\_fraternal\\_concretizacao\\_fonseca.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/154268/federalismo_fraternal_concretizacao_fonseca.pdf). Acesso em 09/11/2023.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio jurídico da fraternidade na jurisprudência do STF e do STJ**. Escola da Defensoria do Distrito Federal. 2021.

FONSECA, Reynaldo Soares da. *Apud* NUNES, António José Avelãs. **A Revolução Francesa: as origens do capitalismo: a nova ordem jurídica burguesa**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. s.n. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HORBACH, Carlos Bastide. **A Nova Roupa do Direito Constitucional: Neo-constitucionalismo, Póspositivismo e outros Modismos**. Revista dos Tribunais | vol. 859/2007 | p. 81 - 91 | Maio / 2007 Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional | vol. 7/2015 | p. 91 - 105 | Ago / 2015 DTR\2015\10995.

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.

LENZA, **Direito Constitucional**, 22ª edição, Editora SARAIVA, São Paulo: 2018.

NOVELINO, **Direito Constitucional**, 5º edição, Editora MÉTODO, São Paulo: 2011.

ONU. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova Iorque, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 05/10/ 2023.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. Trad. por Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de retrocesso social**. Curitiba: Íthala, 2016.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional**. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 3.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Presidencialismo de coalizão: Contexto, formação e elementos na democracia brasileira**. Curitiba: Juruá, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. 2008. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/9513d945-a565-4853-b022-af3cd460d86a>. Acesso em: 29/11/2023.