


Direitos

**na pós-modernidade:
a fraternidade em questão**

Josiane Rose Petry Veronese
Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Organização

copyright©2011 Editora Fundação Boiteux

FUNDAÇÃO JOSÉ ARTHUR BOITEUX

Presidente do Conselho Editorial
Luis Carlos Cancellier de Olivo

Conselho Editorial
Antônio Carlos Wolkmer
Eduardo de Avelar Lamy
Horácio Wanderley Rodrigues
João dos Passos Martins Neto
José Isaac Pilati
José Rubens Morato Leite

UFSC – CCJ – 2º andar
Campus Universitário – Trindade
Caixa Postal 6510 – sala 216
CEP 88.036-970 – Florianópolis/SC
Fone: (48) 3233-0390
livraria@funjab.ufsc.br
www.funjab.ufsc.br

COORDENAÇÃO GRÁFICA
Denise Aparecida Bunn

CAPA, PROJETO E EDITORAÇÃO:
Rita Castelan Minatto

REVISÃO DE PORTUGUÊS:
Sergio Luís Meira

IMPRESSÃO:
Gráfica Copiart



Direitos

na pós-modernidade: a fraternidade em questão

Josiane Rose Petry Veronese
Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Organização

 **FUNJAB**
Fundação José Arthur Bolsoni

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

- V549d Veronese, Josiane Rose Petry
Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão / Josiane Rose Petry Veronese, Olga Maria B. Aguiar de Oliveira. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.
403 p.
- Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-7840-053-8 (Fundação Boiteux)
1. Direito. 2. Pós-modernidade. 3. Fraternidade. I. Veronese, Josiane Rose Petry. II. Título.

CDU: 34



Sumário

Prelúdio	7
Prefácio	9
<i>Antonio Maria Baggio</i>	
Introdução	19
Capítulo I	
O princípio da Fraternidade no âmbito das revoluções moderna e contemporânea	33
<i>Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira</i>	
Capítulo II	
A academia e a fraternidade: um novo paradigma na formação dos operadores do Direito	109
<i>Josiane Rose Petry Veronese</i>	
Capítulo III	
Fraternidade e Direito: em busca da paz	133
<i>Ildete Regina Vale da Silva</i>	
Capítulo IV	
Direito e fraternidade: fórmula para o bem comum	163
<i>Anelícia Verônica Bombana Consoli</i>	
Capítulo V	
A fraternidade como método relacional e fundamento institucional: proposta de mudança paradigmática da percepção do ser humano acerca de si, de sua comunidade e do direito	177
<i>Grazielly Alessandra Baggenstoss</i>	
Capítulo VI	
Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal	209
<i>Paulo Renato Ernandorena</i>	

•••
•
•
•
•
•

Capítulo VII

A mediação como instrumento da fraternidade 247
Idemar Egger

Capítulo VIII

Sociedade paradoxal: qual o espaço da fraternidade? 285
Juliana Wülfing

Capítulo IX

Fraternidade e cooperativismo: breves reflexões 301
Antonio Carlos Marini Garcia

Capítulo X

Direito e fraternidade na construção da justiça 325
Munir Cury

Capítulo XI

O princípio da fraternidade e o constitucionalismo moderno: uma nova possibilidade de leitura das constituições contemporâneas 353
Maria Helena Pereira Fonseca Faller

Capítulo XII

I nuovi ruoli del diritto dinanzi all'ordine internazionale: analisi su sovranità e democrazia in Häberle e Habermas 383
Eduardo Rafael Petry Veronese



PRELÚDIO

Chegará um dia em que todas as gentes entoarão a *paz*
Crianças, velhos, jovens, homens e mulheres
viverão o grande espetáculo.

Não haverá mais preconceitos, divisões, medos...
Todos seremos livres.

Guerras serão como sombras
de um passado distante.

Cantará e dançará efusivamente este novo povo
Celebrará a vida no lugar da morte.

Os problemas sociais não mais existirão
porque todos descobriremos que não existem posses,
tudo é de todos.

Respiraremos a verdadeira liberdade.

Seremos não apenas seres viventes de um planeta
chamado Terra,
seremos antes guardiões da liberdade,
do respeito,
da tolerância.

Todos os sentimentos menores
que nos aprisionam
que não nos permitem apreciar
o maravilhoso fio condutor da história
serão eliminados.

Corações e almas com uma única convicção:
preciosa, rara, insubstituível,
somos seres *luz*.

Somos como que pequenas estrelas do firmamento a brilhar
não porque estão no empenho constante, intenso
de se superarem, de crescerem, aprimorarem.

Tudo isso sim!

Mas também pela absoluta certeza de que a luz de todas
as outras estrelas têm igual fonte: *o amor*

Josiane Rose Petry Veronese



PREFÁCIO

La fraternità: una nuova categoria nello spazio pubblico

I testi che compongono il presente libro svolgono rilevanti approfondimenti sul ruolo della fraternità in relazione a diversi aspetti trattati dalle discipline giuridiche; la prospettiva della fraternità è ciò che li armonizza e li unifica, pur spaziando in campi tra loro diversi; dalla riflessione antropologica che sta a fondamento del diritto, alla riproposizione di concetti fondamentali che orientano gli ordinamenti giuridici, fino alle concrete applicazioni che la fraternità ispira in ambiti specifici, quali la risoluzione dei diversi tipi di conflitti e la tutela dei diritti dei cittadini, in particolare quelli più deboli¹.

Il compito che mi è stato affidato, di scrivere una introduzione a questo interessante e complesso insieme di studi, può essere quello di svolgere una riflessione previa: vorrei cioè considerare la fraternità nel suo concetto, prima che essa venga applicata ad un campo particolare della vita umana, ma considerando le circostanze nelle quali la fraternità si è presentata nello spazio pubblico in epoca moderna e, soprattutto, ponendo attenzione al fatto che essa si è presentata come *principio*.

¹ Questo libro testimonia la qualità del lavoro svolto dal Centro de Ciências Jurídicas dell'Universidade Federal Santa Catarina, che da anni ormai sta sviluppando un lavoro di avanguardia nella ricerca scientifica e nell'insegnamento sul tema della fraternità nel Diritto. Ringrazio la Prof. Dr. Olga Maria Boschi Aguiar De Oliveira, Direttrice del Centro, e la Prof. Dr. Josiane Rose Petry Veronese, per la possibilità che mi hanno dato di collaborare a questo progetto.

1. Per una ridefinizione del politico

La domanda intorno alla fraternità come categoria politica è sorta, negli ultimi anni, attraverso alcuni studi² che la hanno messa a tema in un modo molto preciso: ponendola cioè in relazione con altre due “categorie” che svolgono un ruolo simile, la “libertà” e l’“uguaglianza”. Secondo la linea di ricerca cui faccio riferimento³, la politicità della fraternità si lega in maniera sostanziale alla relazione che le tre categorie costruiscono fra loro, dal momento in cui le si consideri insieme, ciascuna ricavante il proprio significato attraverso la relazione con le altre. In questo senso, la fraternità può essere intesa come categoria politica, e lo stesso vale per la libertà e per l’uguaglianza, solo se vengono intese, insieme, come le categorie del politico.

Questa ripresa di attenzione per il “trittico” è stata più volte e in vari modi spiegata. Si parte dall’insoddisfazione per lo stato presente delle cose, dalla considerazione cioè che la libertà e l’uguaglianza, pur costituendo i principi di riferimento per la maggior parte degli Stati democratici, non hanno ottenuto l’esito positivo che ci si poteva augurare. Si avverte un senso di inefficacia nell’azione politica, che si accompagna ad una debolezza del pensiero, un senso di mancanza che riguarda non tanto singole specifiche conoscenze, ma il metodo stesso con il quale si sviluppa il pensare e l’agire politicamente.

In questo quadro, non si intende affatto semplicemente affiancare la fraternità alla libertà e all’uguaglianza esistenti,

² Rimando alle pubblicazioni principali: A.M.Baggio (Org.), *O princípio esquecido/1. A fraternidade na reflexão actual das ciências políticas*, Cidade Nova, São Paulo 2008; A. Mattioni, A. Marzanati (Edd.), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova, Roma 2007; *O princípio esquecido/2. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política*, Cidade Nova, São Paulo 2009; O. Barreneche (Comp.), *Estudios recientes sobre fraternidad. De la enunciación como principio a la consolidación como perspectiva*, Ciudad Nueva, Buenos Aires 2010.

³ Mi riferisco alla “Red universitaria para el estudio de la fraternidad”, libera associazione internazionale di docenti universitari, studiosi e ricercatori, totalmente indipendente da partiti politici e da interessi particolaristici o economici. Si veda il sito web www.ruef.cl



in una funzione di supporto, come per cercare di rimediare in qualche modo agli errori e alle ingiustizie, senza mettere in discussione in profondità i sistemi esistenti. Il problema è più profondo. L'una senza le altre, le tre categorie assumono significati diversi da quelli che hanno quando interagiscono insieme. E' ciò che è successo negli ultimi due secoli, quando uguaglianza e libertà sono state i punti di riferimento, i principi-guida di altrettante culture politiche. E hanno agito realmente come categorie, producendo concetti, e giudizi orientativi dell'azione, in chiave o di uguaglianza o di libertà; ma proprio questa applicazione separata, spesso contrapposta, delle due categorie, ha prodotto sistemi sociali ed economici che solo parzialmente riuscivano a realizzare le loro intenzioni, proprio perché espressioni di umanesimi parziali; in non pochi casi, gli ideali di libertà e di uguaglianza, preso il potere, hanno prodotto il contrario di ciò che si proponevano.

Queste lezioni della storia non possono essere ignorate da chi vuole oggi, con buona volontà, dare realizzazione ad una società giusta e tenta di farlo recuperando e valorizzando la fraternità, il “principio dimenticato”. Ma questo stesso nuovo e recente interesse porta con sé i pericoli che già abbiamo sperimentato negli ultimi due secoli: anche la fraternità potrebbe essere interpretata in modo da dare vita ad una “ideologia fraterna” – intendendo “ideologia” nel significato negativo, come falsa coscienza, come pensiero dell'apparenza; un significato critico introdotto da Marx⁴ e notevolmente sviluppato, tra gli altri, da Pareyson⁵ – non meno opprimente delle ideologie che in passato si sono basate (deformandole) sulla libertà e sull'uguaglianza.

⁴ Mi riferisco agli elementi di “critica dell'ideologia” sviluppati da Karl Marx, in particolare negli scritti, pubblicati postumi: *Kritik des Hegel'schen Staatsrechts e Oekonomisch-philosophische Manuskripte aus den Jahre 1844*.

⁵ L. Pareyson, *Verità e interpretazione*, Mursia, Milano 1971.

La linea di studi cui mi riferisco sostiene che il “politico”, la specifica dimensione politica, scaturisce dal rapporto tra le tre categorie, che solo insieme garantiscono la pienezza del significato che la politica ha costruito attraverso la sua storia.

Tale storia ha vissuto un particolare momento di “annuncio” proprio attraverso il “trittico” della Rivoluzione francese del 1789: «liberté, égalité, fraternité». L’intuizione che diede forma al trittico si riferiva a qualche cosa che andava ben oltre il fatto storico, pur importante, della Rivoluzione: sintetizzava infatti, in una formula eccezionalmente efficace, l’intero programma della modernità, interpretato nella migliore visione di un umanesimo completo, che aveva maturato i tre grandi principi attraverso l’esperienza storica dell’Occidente, che si snodava, nell’area geo-culturale indoeuropea, a partire dall’antica Grecia, attraverso Roma, l’ebraismo, il cristianesimo. E’ tutta intera questa complessa tradizione che concentra la sua visione umanistica nel trittico: esso la annuncia, e muore nel dirla, crolla sotto il peso della propria complessità. La fraternità scompare ben presto dalla Rivoluzione; la libertà e l’uguaglianza, prive del principio regolativo fraterno, cominciano a combattersi.

Ciò che allora fu semplicemente annunciato si riaffaccia oggi: la riscoperta della fraternità è, in realtà, la riproposta dell’intero trittico, la sfida di intraprendere una strada sconosciuta, dentro la quale sia possibile, a tutti coloro che hanno abbracciato un umanesimo ed un ideale, ritrovare le ragioni migliori della loro speranza.

Che cosa significa davvero, allora, parlare di fraternità come “categoria politica”?

Vorrei contribuire a rispondere a questa domanda proponendo una breve riflessione, una semplice chiarificazione terminologica, al fine di mettere in evidenza che la sfida della

fraternità costringe ad abbandonare le logiche del pensiero ideologico, nelle sue varie forme, tutte comunque riduttive della realtà, per tentare invece di costruire una nuova forma di pensiero capace della complessità

2. *Che cosa significa “categoria politica”? E in quale senso la fraternità lo è?*

Interrogarsi se la fraternità possa essere una categoria politica, o affermarlo senz'altro, richiede consapevolezza del significato dei termini che si usano, onde evitare equivoci fin dall'impostazione del tema. E' vero che l'espressione “categorie del politico” può essere intesa intuitivamente e che ha trovato spazio all'interno della riflessione politologica del secolo scorso, soprattutto attraverso l'accezione che le ha dato Carl Schmitt e il dibattito che ne è seguito⁶. Credo utile, però, richiamare brevemente i significati dei termini in questione, anche perché hanno avuto spesso un uso equivoco od oscillante anche all'interno degli scritti del medesimo autore; la discussione sui principi del Trittico, invece, richiede una terminologia precisa; cerchiamo allora di definire i significati di tali termini o, almeno, di precisare i significati che essi prendono in queste pagine e nella riflessione che si intende proporre. I termini da precisare sono due: “categoria” e “politica”.

“Categoria” è qui usato in maniera analoga a quella stabilita da Aristotele; “categorie” sono, secondo il Filosofo, le “divisioni” originarie dell'essere; a queste corrispondono, sul piano logico, i predicati più generali dell'essere, quelli a partire dai quali si compongono i concetti: attraverso la categoria di “sostanza”, ad esempio, si compongono tutti i concetti che rispondono alla domanda “che cosa è?”, riguardanti l'identità delle cose⁷. Se il numero dei concetti che si possono produrre

⁶ C. Schmitt, *Begriff des Politischen*, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1932 (prima edizione 1927 in “Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik”, LVIII).

⁷ Esiste un precedente in Platone, che indica cinque “generi supremi” della realtà,

è infinito, il numero delle categorie, invece, è da considerarsi finito. E' attraverso le categorie, infatti, che si tracciano i confini di ciò di cui si sta parlando. Includere o escludere un termine dal novero delle categorie che riguardano un oggetto della conoscenza, significa modificare dalla radice la sua identità e le sue possibilità. Aristotele sosteneva che "l'essere si dice in molti sensi"⁸; e questi sensi sono tanti quante sono le categorie. Analogamente, diremo che la politica può essere detta in tanti sensi quante sono le categorie che le appartengono, cioè che concorrono alla sua definizione.

"Politica" si riferisce a ciò che è proprio della polis, della città; in questa, esistono molti tipi di vincoli: di sangue, di amicizia, di odio, di piacere, di interesse, di gioco, ecc. Ognuno di tali vincoli definisce una appartenenza. "Politico" è il vincolo che costituisce la relazione di cittadinanza, l'appartenenza alla città e solo quella. Non faccio riferimento, qui, ad una particolare interpretazione della cittadinanza, tra le molte proposte nella storia, ma al modo di definirla attraverso una specifica relazione. Consideriamo "politico", dunque, ciò che riguarda l'esercizio della cittadinanza, o la sua affermazione o negazione relativamente a soggetti singoli e collettivi, la sua conservazione da minacce esterne ed interne, e le azioni, i conflitti, le idee che intorno alla cittadinanza si sviluppano.

Considerare la fraternità una categoria politica, significa che attraverso di essa possiamo formare dei giudizi politici, in numero illimitato, ma aventi una natura precisamente determinata: formando tali giudizi si produce pensiero politico, non pensiero di altro tipo, attraverso l'ottica della fraternità.

che trovano corrispondenza nel pensiero; *Sofista*, 254 sgg.; Aristotele mantiene la medesima corrispondenza: *Topici*, I, 9, 103b 20 sgg.; *Categorie*, I b 25 sgg.

⁸ Questa idea-forza aristotelica è ripetuta varie volte nella *Metafisica*: VII, I, 1028 a 10-13; X, I, 1045b 27-35; ecc.

3. *La fraternità come interpretazione della complessità*

Il concetto di fraternità racchiude però una particolare complessità, dovuta al fatto che esso esprime una relazione. Non indica mai un solo soggetto, anche quando si riferisce a *quel particolare fratello*, ma sempre una relazione tra soggetti. La relazione indicata dalla fraternità è qualche cosa di esatto, di preciso e non confondibile: indica *una relazione di parità tra due soggetti diversi*. Due soggetti che provengono dagli stessi genitori, da un'identica causa che li ha generati come differenti. Da ognuno di loro può scaturire una scelta, una direzione propria che, per quanto lontane fra loro, sono in partenza perfettamente "pari" in valore umano e dignità; l'uguaglianza, tra fratelli, consiste nella possibilità di essere, ciascuno, libero nella propria diversità. Questo contenuto del concetto di fraternità – contenuto minimo, ma allo stesso tempo definitorio – non è soltanto intuitivo ed esperienziale, bensì è confermato e sostenuto dallo studio comparato della fraternità così come è presentata e interpretata nelle narrazioni originarie e nelle pratiche di molte diverse civiltà⁹.

Il concetto di fraternità implica dunque una relazione tra libertà e uguaglianza. Essa viene sperimentata, nella sua prima forma, all'interno della famiglia naturale. Qui ciascuno prende atto che i fratelli non si possono scegliere, ma costituiscono un fatto, una realtà che può solo venire riconosciuta. I fratelli sussistono, in parità di diritti, che ciascuno può esercitare secondo la propria libera scelta. La fraternità porta con sé un principio di realtà, che spiega la costituzione dell'essere umano. Ogni uomo che incontro, infatti, anche se non è mio

⁹ Si vedano, a titolo di esempio: Hartley B. A., *The Religious Spirit of the American Indian. As Shown in the Development of His Religious Rites and Customs*, Chicago (The Open Court Publishing Company), London Axents (Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., Ltd.) 1910; Bruggman M., *Die Pueblos: prahistorische indianerkulturen des sudwestens*, U. Bär Verlag, Zürich 1989; Hatt J.-J., *Mythes et dieux de la Gaule. 1. Les Grandes divinités masculines*, Picard, Paris 1989; Savignac J.-P., *Le mythe antique : pourpre et ors*, Éd. de la Différence, Paris 2008.

fratello, è realmente o potenzialmente fratello di qualcun altro, ed è, per questo, portatore dei diritti naturali alla libertà e all'uguaglianza che la fraternità custodisce uniti. La fraternità, in quanto principio di realtà, spiega il modo con il quale l'essere umano è, e con il quale vorrebbe essere considerato: libero ed uguale, perché fratello.

Dalla dimensione della famiglia naturale si passa dunque, per continuità logica e reale, alla dimensione universale dell'umanità: cioè a considerare come ogni uomo sia caratterizzato dalla libertà e dall'uguaglianza con gli altri contenute e annunciate dalla condizione fraterna. Il fatto che la fraternità sia la condizione umana universale e che essa si riferisca necessariamente alla libertà e all'uguaglianza, non significa affatto che queste ultime siano storicamente acquisite, né che la condizione fraterna sia armonica e pacifica. E' ciò che testimoniano i nuclei fondamentali delle narrazioni originarie delle civiltà: la fraternità, la relazione fraterna, così come una particolare civiltà la presenta, costituisce uno dei paradigmi relazionali di riferimento. Pensiamo al ruolo di Caino e Abele nella tradizione biblica, di Seth e Osiride in quella dell'antico Egitto, o a quello di Romolo e Remo nella tradizione romana.

La fraternità, come si vede, non è, di per sé, una facile soluzione, ma il luogo di verità dove una soluzione può essere cercata; la fraternità, in quanto condizione umana, può essere difficile, conflittuale; ma apre alla libertà e all'uguaglianza, ad una condizione di amore che deve essere conquistata. E non è utopia, ma strategia delle più efficaci. Non dimentichiamo infatti, come si diceva, le lezioni della storia.

Un tipo di fraternità che abbiamo incontrato in molti casi nel Novecento è la fraternità vissuta come lotta di liberazione; pensiamo alla resistenza contro il nazismo e il fascismo in alcune nazioni europee; sempre in Europa, ricordiamo la lotta



decennale di Solidarnosc in Polonia e le rivoluzioni che hanno abbattuto i regimi dittatoriali delle Repubbliche socialiste nel 1989-'90; pensiamo alla variegata tipologia dei processi di colonizzazione: in tutti questi casi, in assenza di libertà ed uguaglianza garantite dalla legge, i combattenti avevano a disposizione soltanto la loro relazione fraterna, la disponibilità a dare la vita affinché la loro nazione fosse libera ed uguale tra le altre e affinché un nuovo diritto garantisse le basi di una vita buona a tutti i cittadini: la fraternità sosteneva e dava forma ai progetti politici dei combattenti.

Teniamo presente che non c'è, però, un solo modo di combattere; una parte dei casi storici già menzionati offrono importanti esempi di lotta non violenta per la costruzione della democrazia. Inoltre, il caso storico forse più rilevante che il Novecento ci ha dato, attraverso Gandhi, è quello indiano; un caso straordinariamente completo perché unifica in sé un fondamento spirituale ed ideale, una metodologia di organizzazione sociale e una metodologia di lotta tra loro coerenti, un progetto politico ed istituzionale. Gandhi ha dimostrato che il conflitto – il conflitto pubblico, politico – può venire assorbito in se stessi e superato; non c'è alcuna necessità della violenza e del male. Non ci sarebbe alcuna vera emancipazione se la vittima, nella lotta per liberarsi, assomigliasse sempre più al suo carnefice: “Io non odio gli Inglesi – egli scrive –. Se noi fossimo deboli nel numero come gli Inglesi, forse avremmo fatto ricorso agli stessi metodi che essi stanno impiegando. Il terrorismo e l'inganno non sono armi del forte ma del debole. Gli inglesi sono deboli di numero, noi siamo deboli nonostante il nostro numero. Il risultato è che ciascuno trascina in basso l'altro [...] Ma se noi indiani prendiamo cura di noi stessi gli Inglesi e il resto del mondo avrebbero cura di loro stessi. Il nostro contributo al progresso del mondo deve dunque con-

sistere nel mettere in ordine casa nostra”¹⁰. La fraternità, consapevolmente scelta e vissuta da Gandhi nella sua profondità di amore e non-violenza, ha guadagnato l’indipendenza di una nazione quale l’India.

In questo, come negli altri casi, l’esercizio della fraternità ha creato le condizioni per ripristinare, o per creare, il diritto, cioè la possibilità di regolare la società attraverso le leggi. In questo senso, dunque, si potrebbe dire che la fraternità è condizione del diritto (il quale, a sua volta, può rafforzarla) e che, di conseguenza, le discipline giuridiche avrebbero il difficile ma affascinante compito di declinare la fraternità all’interno di tutti i diversi aspetti della vita umana nei quali esiste un ruolo per le leggi.

Antonio Maria Baggio

Doutor em Filosofia

Professor de Filosofia Política do Instituto

Universitário Sophia – Itália

¹⁰ *Mahatma, life of Mohandas Karamchand Gandhi*, by D.G. Tendulkar, Vithalbhai K. Jhaveri & D.G. Tendulkar, Vol. II, Bombay 1951, pp. 25-26.



INTRODUÇÃO

Esta obra nasce como o elemento primeiro dos estudos que nos últimos três anos vem sendo realizados no Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Para que possamos compreender o significado da existência do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade, é necessário falarmos, ainda que brevemente, sobre a origem do *Movimento Comunhão e Direito* e o seu desenvolvimento.

Comunhão e Direito se constitui em uma corrente doutrinária que nasceu a partir da experiência de pessoas que integram o Movimento dos Focolares, as quais atuavam nos diversos campos jurídicos com o desejo de, por um lado, comungarem as suas experiências, a sua forma de atuação em suas áreas e funções específicas e de outro lado, aprofundarem seus saberes à luz do Carisma da Unidade.

O Carisma de Chiara Lubich não tem uma natureza tão-somente mística, tem de igual modo e com a mesma intensidade, um alcance sócio-cultural. Trata-se de um precioso dom de Deus para o homem contemporâneo, imerso em um número sem fim de “noites” e gritos que pedem por socorro, que precisa urgentemente do mais precioso dos bens: o *bem relacional*, o qual emana de um relacionamento fraterno, um relacionamento de amor.

De uma forma “didática” podemos visualizar a construção deste carisma em cinco diálogos.

Mas, por que utilizamos a palavra diálogo? Antes de mais nada porque o diálogo só é possível se existe, efetivamente, um processo de escuta, de acolhimento da razão da outra pessoa, caso contrário estaremos diante de um mero confronto de idéias, de tentativas de imposição de nossas verdades parciais.

Em segundo lugar, para que haja diálogo é necessário colocar as partes no mesmo plano, em atitude/ação horizontalizada, ou seja, estamos diante do outro que é igual a mim, e assim, não há espaço para a verticalização, daquele que apenas dita verdades e, em terceiro lugar há que evidenciar que um diálogo somente é verdadeiro na medida em que se apresenta como respeitoso ou seja não se impõe.

Quais seriam estes cinco diálogos:

1º – O primeiro diálogo é com os próprios católicos, uma vez que Chiara Lubich e suas primeiras companheiras entenderam – frente a um mundo que desmoronava, face a realidade da II Grande Guerra – que no evangelho havia uma resposta para as mais variadas indagações, que nasciam em virtude do triste e desolador quadro que a guerra trazia. Diante deste quadro de morte qual foi o seu impulso? Ir ao encontro dos que sofriam, dos que tudo perderam, dos mutilados por uma guerra insana.

2º – O segundo diálogo estabeleceu-se com os cristãos de outras denominações, buscavam o que era comum a todos – o evangelho. Portanto, a vivência das palavras ali contidas traçava um roteiro comum a todos, ainda que pertencentes a religiões que embora cristãs, não eram vistas somente como distintas entre si, mas em alguns casos como opositoras. Assim, o evangelho – puro e simples – orientava no sentido de que era possível uma vivência em comunhão, que a construção de uma unidade seria algo concreto e não um mero sonho.

3° – O terceiro diálogo que ocorre a partir de 1970 é que se estabelece com as grandes religiões não cristãs: budismo, judaísmo, islamismo. Com estas o diálogo se concretiza tendo por fundamento a prática da Regra de ouro: “Faça aos outros aquilo que gostaria fosse feito a você”.

4° – O quarto diálogo é o que se constrói com pessoas que não professam nenhuma fé religiosa, os agnósticos, mas que têm em comum a ideia de que é possível a construção de uma sociedade pautada na justiça, na fraternidade universal.

Neste momento, portanto, traçam-se as primeiras linhas, nosso primeiro contato com o campo do Direito, de modo que perguntamos: quais os grandes valores que enquanto seres humanos temos em comum?

5° – E, por último, o diálogo mais recente é com a Cultura Contemporânea. Cultura esta imersa em uma sociedade marcada por uma profunda crise, e neste contexto podemos pensar, mas qual, efetivamente, é o contributo de Chiara Lubich?

Cada vez mais torna-se evidente que ante os mais variados conflitos que flagela a nossa contemporaneidade, a vivência da fraternidade é a que tornará possível a transformação das estruturas sociais, contribuirá para a formação de uma nova cultura que coloque em relevo a riqueza das relações humanas, de modo que possamos compreender que neste século XXI o grande bem a ser agregado aos demais se trata do *bem relacional*, o qual pode ser apreendido como um meio capaz de reavivar na humanidade a completude da sua existência.

Sob tal perspectiva, o Carisma da Unidade apresenta-se como um possível modelo, caracterizador de uma nova cultura que desabrocha da forte necessidade de comunhão, inerente

•••
•
•
•
•
•

à pessoa humana. Uma contribuição positiva à vida em família, em sociedade, promovendo várias ações, que incidem sobre as pessoas pertencentes a variadas classes sociais, na sua vida profissional, enfim em distintas áreas, que ilumina, inclusive, as novas gerações, frente aos grandes desafios em que se encontram.

Tem-se, justamente, na espiritualidade de comunhão do Movimento dos Focolares uma possibilidade (uma via) de compreensão desta relacionalidade. Conseguimos apreender esta proposta quando saboreamos a experiência coletiva que deu origem a esta espiritualidade: Numa Itália dilacerada pela guerra, que trazia consigo a triste bagagem de injustiças e ódios, também nós, pequeno grupo de moças, nos sentíamos chamadas a viver em função de um mundo diferente, um mundo de fraternidade, e descobrimos no Evangelho o código da nova vida que sentíamos germinar em nós. O Evangelho dava conteúdo a este nosso desejo e nos apresentava, no mandamento do amor recíproco, o fundamento indispensável para poder viver na terra a vida do Céu. O Evangelho nos revelava um Deus feito homem, que compartilhava os nossos sofrimentos, as nossas dificuldades, e se apresentava como modelo, ensinando-nos a ser filhos de um único Pai e irmãos uns dos outros. Deste nosso decisivo empenho de viver o Evangelho surgiu o Movimento dos Focolares: uma família nova, um povo novo que, de uma extremidade à outra da terra, experimenta relações de fraternidade; compartilha bens, alegrias, sofrimentos; acolhe, sustenta, corrige, encoraja, impulsiona a horizontes sempre novos para ampliar os seus confins até os últimos habitantes do planeta.”¹¹

¹¹ LUBICH, Chiara. Mensagem ao I Congresso Nacional sobre o tema “Direito e Fraternidade”. (Mariápolis Ginetta 25-27 de janeiro de 2008). <http://groups.google.com/group/comunhao-e-direito/files?hl=pt-BR>. Acesso em 8 de dezembro de 2008.



Diante das exigências sociais e da pungente experiência humana, na qual se observa cada vez mais a busca de soluções para os conflitos humanos, esta nova relacionalidade, que tem como fundamento a fraternidade, surge como uma perspectiva ainda não completamente buscada, ainda não vivida, que pode ser compreendida como um meio real de reavivar na humanidade a completude da sua existência.

Das múltiplas áreas que envolvem o conhecimento humano surgem novas teses em que a fraterna relação dos seres humanos pode constituir-se numa estrada na qual se edifica uma sociedade mais solidária, justa, efetivamente, livre; este tipo de sociedade corresponde a um desejo concreto a ser perseguido para as gerações presentes e futuras.

É oportuno registrarmos que no início dos anos de 1990, em Roma, o que também ocorreu em diversas regiões do mundo, um grupo de operadores do direito começou a encontrar-se de modo regular para comunicarem entre si os fatos, experiências que estavam sendo realizadas sobre a matriz desta fraternidade.

A partir daí foi nascendo, aos poucos, um novo modo de agir, umas ações que tinham na sua essência o respeito pelo outro, a tolerância, o cuidado dos que atuavam no campo do direito, nas mais diversas atividades, do escrivão ao magistrado. Neste processo questionavam: a que se dirigia a justiça? Quem era o seu elemento principal? Perqueria-se se toda a sua estrutura, por vezes burocrática, não se perdia em torno de si mesma, esquecendo, abandonando, a quem ela – a Justiça – realmente se dirigia, a quem efetivamente interessava.

Sucessivamente, teve início também uma reflexão digamos, com caráter mais doutrinário, sobre o Direito em geral. Sob tal perspectiva, pretende-se analisar como a cultura que desabrocha da forte necessidade de comunhão inerente

•••
•
•
•
•

à pessoa humana pode dar uma contribuição positiva à atividade jurídica e à promoção da justiça. Posto que, considerando a estrutura jurídico-normativa ocidental como resultante da revolução francesa, traz à lume o seguinte questionamento: a princípio, é inegável, que pelo menos sob o aspecto legal, seus dois primeiros princípios, o da *liberdade* e o da *igualdade*, ocuparam um espaço significativo na grande maioria dos países ocidentais. Consta-se, no entanto, que a fraternidade não conseguiu ocupar esta mesma expressividade. A tal ponto que passou-se a questionar: é possível normatizar a fraternidade ou esta deverá ser a base de uma nova postura, sobretudo a relacional?

Em 2005 realizou-se o primeiro Congresso Internacional em Roma com o título “Relacionalidade no Direito. Qual espaço para a fraternidade?”, que teve o mérito de lançar um desafio: encontrar um espaço para a fraternidade no Direito.

A novidade desta proposta mostrou-se evidente em muitas experiências apresentadas. Estiveram presentes cerca de 700 participantes, de 47 países, com representantes dos cinco continentes e de 12 estados brasileiros.

No Brasil, em outubro de 2007, foi realizado um Congresso Regional, em São Luiz do Maranhão, com 200 participantes, que foi o marco inicial para eventos com esta proposta nova: pensar o direito a partir de uma matriz relacional – a fraternidade.

Em janeiro de 2008, foi realizado um Congresso Nacional, em São Paulo, com a participação 246 operadores do Direito e estudantes. Neste evento de São Paulo, pela primeira vez no Brasil, foi resgatada a importância das universidades na difusão, promoção de um novo paradigma para o direito: foi trazida à discussão a fraternidade como possível categoria jurídica, se haveria uma previsão da normativa brasileira, seja constitucional ou infraconstitucional, neste sentido.

No dia 11 de setembro de 2008, realizamos a 1ª Jornada Sul Brasileira Direito e Fraternidade, em Florianópolis, no auditório da reitoria da Universidade Federal de Santa Catarina.

Esta 1ª Jornada colocou em relevo uma discussão importantíssima para a academia, em especial para o Direito, qual seja a de evidenciar a imperiosa necessidade de consolidarmos relacionamentos solidários, fraternos nos mais variados aspectos que envolvem o Sistema de Justiça.

Éramos cerca de duzentas e quarenta e sete pessoas, público este formado por uma grande massa de estudantes de Direito dos três Estados do Sul, faziam-se também presentes estudantes da Psicologia, Serviço Social e Pedagogia, entre outros cursos. Estes estudantes eram prioritariamente das seguintes instituições de ensino superior: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Universidade do Vale do Itajaí – Univali (campus Biguaçu, São José, Itajaí); Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (Cesusc); Universidade do Sul do Estado de Santa Catarina (Unisul); Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc); Universidade do Planalto Catarinense (Uniplac); Universidade de Santa Cruz (RS), Universidade Federal de Santa Maria (RS), Faculdade de Direito de Garapuava (PR), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS).

Também compunha este auditório: professores, magistrados de primeiro e segundo grau de jurisdição, promotores de justiça, procuradores de justiça, advogados, psicólogos, assistentes sociais, pedagogos.

O evento, o qual analisou o Princípio da Fraternidade sob o enfoque doutrinário e prático, em função dos inúmeros relatos apresentados, tornou explícito que no mundo de hoje, os princípios da liberdade e da igualdade, que ocuparam

grande espaço na tradição jurídica, mostram-se insuficientes se a eles não for agregado um terceiro princípio que é o da *fraternidade*.

Em fevereiro de 2009, um pequeno grupo de professores de Santa Catarina participou do “Primeiro Congresso Internacional para estudantes, estudiosos e jovens profissionais: jovens juristas em diálogo” – Castelgandolfo – Roma/Itália. Este congresso contou com a participação de cerca de 300 pessoas, representantes de 26 nações, 7 os idiomas traduzidos.

Evidenciamos deste encontro, além do mergulho em concepções tão distintas dos sistemas normativos de cada país ali representado, a possibilidade de conhecermos outras experiências, pois significativos foram os relatos dos operadores do direito, estudiosos e estudantes dos mais diversos países, com seus respectivos costumes, formas de pensar e atuar o direito, enfim, também neste congresso tivemos a oportunidade de construirmos um relacionamento baseado no respeito ao outro. Aí está a essência, algo vivo, dinâmico, experienciado, para além das barreiras do diferente, do desconhecido, do não usual, sobretudo em se tratando do direito na concepção ocidental, tão distinto do oriental.

Podemos afirmar que *Comunhão e Direito* pode constituir-se como uma forma de *inundar* o campo das relações jurídicas com amor. O amor concreto da professora para com o acadêmico, do advogado com o cliente, do magistrado ou do membro do Ministério Público com aquela pessoa que recorre ao Judiciário para a resolução de um conflito. Afinal qual a melhor forma de solucionar conflitos que não seja o amor? A proposta do Congresso: “Tu sei me”, ou seja, “o outro sou eu” torna-se um imperativo categórico para fazermos o bem. Neste congresso, face a participação de um grupo da Uni-

versidade Federal de Santa Catarina, sentimos que também a academia poderia ser espaço importante para a difusão concepção, deste modo propomos a criação do *Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade*.

Este *núcleo* não seria tão-somente um lugar de estudos, de investigação doutrinária acerca da fraternidade e o direito sob a perspectiva do Carisma de Chiara Lubich, como também um *fórum* permanente de diálogo com os operadores do direito, uma vez que já estão conosco vivenciando esta nova perspectiva, além de professores e estudantes de direito e áreas afins, magistrados, membros do Ministério Público, advogados, policiais, etc.

Portanto, no dia 5 de junho de 2009, em seção solene realizada no auditório do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC, com a presença dos diretores dos variados Centros da universidade federal, do vice-reitor, da pró-reitora de Ensino de Graduação, de professores da instituição e de outras universidades¹², profissionais do direito¹³ e alunos, foi instaurado oficialmente este núcleo que além de interdisciplinar, o é também interinstitucional.

Na sequência, o Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal de Santa Catarina, promoveu no seu auditório, no dia 20 de agosto de 2009, o Colóquio Direito e Fraternidade, o qual contou, de igual modo, com professores

¹² Além da UFSC participaram da solenidade dois professores do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade do Vale de Itajaí - Univali (Prof. Dr. Moacyr Motta e Profa. Dra. Maria da Graça S. Dias); Profa. Msc. Rosane Leal da Silva, da Universidade Federal de Santa Maria; Profa. Madilini Gurgacz, da Unisul. Faziam-se também presentes acadêmicos do curso de Direito, inclusive do Programa de Mestrado e Doutorado, do curso de Psicologia, Serviço Social e Pedagogia da UFSC e outras instituições.

¹³ Destaca-se a presença de advogados: Ildete Regina do Vale da Silva (Brusque) e Cleverton Elias Vieira (Florianópolis), do Ministério Público de Santa Catarina estava presente Helen Cristina Sanches; do Poder Judiciário estavam conosco as magistradas Brigitte R. May e Adriana Mendes Bertoncini.

e estudantes de direito da UFSC e outras instituições de ensino superior.

Nesta ocasião foi assinado um Convênio entre a UFSC e o Instituto Universitário Sophia, para possibilitar um intercâmbio de alunos e professores entre ambas as instituições.

Em razão disto, dois membros do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade participaram com apresentação de pesquisas, um graduando da UFSC¹⁴ e uma doutoranda da Universidade do Vale Itajaí – UNIVALI¹⁵, no Seminário de Ciências Políticas – Democracia, Soberania e Poder, realizado nos dias 17 e 18 de fevereiro de 2011, em Loppiano, no Instituto Universitário Sophia.

De igual modo, participamos com a apresentação do tema: O embrião humano e o princípio da dignidade, juntamente com estudantes do programa de doutorado da UFSC, no segundo Congresso Internacional para jovens juristas, com o título: “Dignidade, relacionalidade, direito: O diálogo continua, entre os dias 25 e 27 de fevereiro de 2011”.

Seminários “Direito e Fraternidade”

Seguido a instalação oficial do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade, no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, em junho de 2009, desenvolvemos o primeiro seminário (de 30 horas/aula) sobre este tema entre os meses de setembro a novembro, que contou com a participação de nove pessoas que estavam inscritos no nosso programa de Doutorado, Mestrado, Professores e graduandos em Direito.

¹⁴ Eduardo Rafael Petry Veronese, bolsista do Programa de Iniciação Científica – PIBIC/UFSC, sob a orientação da Profa. Olga Maria B. Aguiar de Oliveira.

¹⁵ Ildete Regina da Silva, doutoranda em Direito pela Univali – Universidade do Vale do Itajaí/SC.

Este seminário “Direito e Fraternidade: um diálogo com a cultura contemporânea” foi o primeiro momento de análise do tema fraternidade no âmbito acadêmico de uma pós-graduação em Direito no Brasil (nos programas de Mestrado e Doutorado), em que abordamos mais especificamente: “Direito e justiça. Direito e fraternidade. A fraternidade como categoria jurídica. Fraternidade e direitos humanos. Elementos do conceito de fraternidade e de Direito Constitucional. A fraternidade e a cultura contemporânea. A fraternidade no ordenamento jurídico brasileiro. Relações jurídicas e fraternidade. A produção jurisprudencial e a categoria fraternidade”. Trabalhamos com os seguintes autores: BAGGIO, Antonio (org.). *O princípio esquecido*. Vols. 1 e 2; DIAS, Maria da Graça Santos et alii. *Política jurídica e pós modernidade*; CASO, Gianni et alii. *Direito e Fraternidade* e MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade como categoria jurídica constitucional*. CD do Congresso Nacional Direito e Fraternidade, Vargem Grande Paulista/SP, 25-27 de janeiro de 2008.

No primeiro trimestre de 2010 – entre março e maio – desenvolvemos o segundo Seminário versando sobre o “Direito e Sistema de Justiça: é possível a construção de uma nova relacionalidade?” Nestes encontros analisamos: “Direito, sociedade e sistema de justiça. Unidade e diferença. A fraternidade como categoria jurídica. Relações jurídicas e fraternidade. Elementos do conceito de fraternidade no Direito Constitucional. A fraternidade no ordenamento jurídico brasileiro. A produção jurisprudencial brasileira e a categoria fraternidade nas diversas áreas do direito brasileiro”.

Além de termos feito as leituras e discussões de alguma obras como TOURAINE, Alain. *Igualdade e diversidade: o sujeito democrático*; DWORKIN, Ronald. *O império do*

direito e CASO, Gianni et alii. *Direito e Fraternidade*)., passamos a analisar alguns tópicos ou experiências sobre o prisma da fraternidade.

No terceiro trimestre de 2010 (de setembro a dezembro), novamente ministramos o Seminário de Pesquisa “Direito e Fraternidade: um diálogo com a cultura contemporânea”, com um aprofundamento voltado às obras de BAGGIO, Antonio (org.). *O princípio esquecido*. Vols. 1 e 2. O tema tem despertado a atenção de mestrandos, doutorandos, alunos ouvintes e o que é muito interessante, tem contado com a participação de duas professoras de disciplinas fundamentais da graduação em Direito.

Com base nestas apresentações os alunos elaboraram artigos, os quais compoem esta coletânea: **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**.

Destacamos que as discussões e reflexões realizadas, praticamente com o mesmo grupo, têm crescido em profundidade, com preocupações muito claras:

1. A necessária construção doutrinária de temas jurídicos e sua relação/vinculação com a fraternidade, e neste espaço, a consciência de que esta construção se dê sobre as bases de um discurso “laico”, por isso a escolha de autores reconhecidíssimos na área do Direito, tanto na dimensão interna, quanto internacional.

2. Como dar efetividade à fraternidade, ou seja, como fazer com que o Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia, na prática cotidiana de seus membros tenham esta nova “cultura”?

3. Realçar no ambiente acadêmico, sobretudo, para o estudante de direito, que a prática da fraternidade é imprescindível para a visão humanista do Direito, pois o nosso

objetivo não é o de sermos meros leitores e reprodutores da norma (da letra fria da lei), mas antes extremamente sensíveis com a realidade conflitual na qual estamos envolvidos.

4. Influenciar no nosso papel institucional, pois muitos dos que participam do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade também estão engajados em uma esfera de atuação político-institucional, e deste modo, o compromisso com a fraternidade também deverá incidir em muitos paradigmas existentes.

Ainda no ano de 2010, no dia 31 de agosto, tivemos no auditório do Centro uma palestra proferida pela Profa. Dra. Maria da Graça Sanos Dias, professora dos programas de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Vale do Itajaí – Univali/SC sobre o tema: “O Direito e pós-modernidade: a fraternidade como categoria jurídica“. Entre a variada gama de reflexões desenvolvidas pela palestrante, uma delas foi a de que entre as mais acentuadas fragilidades que se afigura neste campo humano – o do Direito – é exatamente o relacional. Neste sentido a inter-relação é fundamental, pois o outro me realiza. Ao ligar-me profundamente com o outro, a minha essência se realiza, e ao mesmo tempo em que me liga ao transcendente. Este evento marcou o início das discussões do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade aos alunos de graduação em Direito da UFSC.

Portanto, esta obra se configura como o fruto de uma série de reflexões: as discussões que até o momento são postas nos ambientes acadêmicos são suficientes? Ou estaria a pós-modernidade a demandar uma releitura conceitual e das práticas até então realizadas pelo direito?

Esta obra coletiva reflete o nosso desejo de que é possível trabalharmos a fraternidade não somente como categoria jurídica, o que por si só já seria extremamente positivo,



mas evidenciarmos de modo mais amplo que a fraternidade se constitui como elemento imprescindível para as relações humanas.

Profa. Dra. Olga Maria B. Aguiar de Oliveira

Diretora do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC
Coordenadora do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade

Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese

Sub-coordenadora do Núcleo de Pesquisa
Direito e Fraternidade
Coordenadora do Núcleo de Estudos Jurídicos
e Sociais da Criança e do Adolescente



O princípio da Fraternidade no âmbito das revoluções moderna e contemporânea

Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira¹

Somente pela ação concorde dos homens e dos povos sinceramente interessados no bem de todos os outros, é que se pode alcançar uma autêntica fraternidade universal; do modo contrário, a permanência de condições de gravíssima disparidade e desigualdade empobrece a todos (PAULO VI, Discurso à Assembleia Geral das Nações Unidas, 4 out. 1965).

Sumário: 1 Introdução; 2 A influência do Iluminismo sobre os movimentos revolucionários; 3 Os direitos do homem na revolução americana; 4 Os direitos do cidadão e a Revolução Francesa; 5 Considerações Finais; 6 Referências.

Resumo: O trabalho de pesquisa busca identificar os fatores históricos que permitiram a recepção dos princípios

¹ Doutora em Direitos Sociais pela Universidade Autónoma do México/UNAM. É professora Associada III lotada no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. É credenciada como professora permanente nos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. É Diretora do Centro de Ciências Jurídicas – CCJ/UFSC. Coordena o Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade junto com a Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese.

da Liberdade, Igualdade e Fraternidade pela Revolução Francesa de 1789, rompendo assim com as bases políticas, econômicas, religiosas e sociais do sistema feudal que dominou a Europa no período da Idade Média. Na sociedade feudal e classista a desigualdade social era o resultado de uma estrutura hierarquizada, na qual o poder político estava subordinado ao poder do clero e da nobreza. A legislação predominante tinha por base o direito feudal caracterizado pelas relações pessoais e pela propriedade fundiária, tendo no costume uma das suas fontes principais. O surgimento dos Estados Nacionais na Europa na forma de monarquia absoluta, marca a época moderna. E foi o Iluminismo, presente no século XVIII, que produziu um novo modo de pensar e uma nova concepção do homem e do universo, favorecendo políticas de modernização que influenciaram um sistema de justiça mais adequado e complexo. Os pensadores iluministas conseguiram através de suas críticas romper com os dogmas do direito feudal buscando um novo direito fundamentado na razão humana, destacando-se a concepção dos direitos naturais do homem, bem como do direito de rebelião ou revolução. Dentro deste contexto as Revoluções Americana de 1776 e Francesa de 1789 vão contribuir para uma nova concepção de vida e de mundo tendo por fundamento o Liberalismo e marcando as primeiras declarações de direitos humanos. Porém, a importância dada aos direitos individuais fundamentais tanto pela Revolução Americana como pela Revolução Francesa favoreceram o esquecimento do princípio da Fraternidade enquanto categoria jurídica.

Palavras-chave: Iluminismo. Revolução Americana. Revolução Francesa. Fraternidade.

1 Introdução

As bases históricas do termo Fraternidade enquanto conceito filosófico estão diretamente vinculadas aos valores de Liberdade e Igualdade. Porém, foi com os acontecimentos políticos e sociais ocorridos na França entre os períodos de 5 de maio de 1789 e 9 de novembro de 1799, conhecidos mundialmente como Revolução Francesa, que o lema *Liberdade, Igualdade, Fraternidade* passa a ser difundido a partir de uma dimensão política, que vai possibilitar a recepção da Liberdade, Igualdade e Fraternidade como princípios universais que irão influenciar a criação de instituições e ideais no mundo ocidental contemporâneo.

De acordo com Michelet (1989, p. 39) a Revolução Francesa é o advento da Lei, a ressurreição do Direito e a reação da Justiça. Afirma que apesar das tentativas teóricas utilizadas para explicar todos os acontecimentos deste período, sejam a partir do ponto de vista religioso ou político, destacam-se a existência de “dois grandes fatos, dois princípios, dois atores e duas pessoas, o cristianismo, a Revolução” (MICHELET, 1989, p. 40).

Michelet é considerado um dos primeiros historiadores franceses e escreveu sua obra entre os anos de 1845 a 1850. Foi chefe da seção histórica dos Arquivos na França e sua pesquisa tem por base fontes inéditas como atas, peças originais e manuscritas, impressos e memórias. Ao relatar alguns dos momentos da Revolução, não deixa de apresentar uma crítica aos políticos franceses que evitavam discutir as duas questões fundamentais que marcaram as ideias e os eventos mais importantes, ou seja, “a revolução continua o cristianismo e o contradiz. É ao mesmo tempo sua herdeira e sua adversária” (MICHELET, 1989, p. 43).

Ainda fazendo referência aos dois princípios ou atores, destaca que ambos

[...] concordam no sentimento da fraternidade humana. Esse sentimento, nascido com o homem, com o mundo, comum a toda sociedade, não deixou de ser estendido, aprofundado pelo cristianismo. Por sua vez, a Revolução filha do cristianismo, ensinou-o para o mundo, para toda raça, para toda religião que o sol ilumina. Aí está toda a semelhança. E eis a diferença: A Revolução funda a fraternidade no amor do homem pelo homem no dever mútuo, no Direito e na Justiça. Essa base é fundamental, e não tem necessidade de nenhuma outra. Ela não buscou para esse princípio certo um duvidoso princípio histórico. Não motivou a fraternidade em um parentesco comum, uma filiação que, do pai aos filhos, transmitiria com o sangue a solidariedade do crime (MICHELET, 1989, p. 43).

Antes de analisarem-se os eventos que levaram à Revolução Americana e à Revolução Francesa é importante situar dentro de uma contextualização histórica a denominada Idade Média, que tinha no feudalismo as bases do sistema político, econômico e social presente nos países europeus (século IV depois de Cristo até o século XV), caracterizado pela forte desigualdade social causada principalmente pelo privilégio de algumas classes sociais na divisão de terras, pela escravidão e pela intolerância.

Destaca Fernandes, ao referir-se sobre o desenvolvimento do feudalismo e a lógica do poder limitado dos Estados e da subordinação do poder político ao poder religioso, que “o poder era fortemente personalizado; mas a principal fonte do poder era a propriedade (riqueza) e não a personalidade.

O senhor feudal concentrava nas suas mãos todos os poderes: legislativo, executivo, financeiro e judicial” (FERNANDES, 2004, p. 22).

Afirma Pilau que neste período “ocorreu uma ruralização da sociedade, com o feudalismo substituindo a estrutura escravista da antiguidade romana, criando a sociedade estamental (sem mobilidade), constituída pelo clero e nobreza (suseranos), senhores feudais (vassallos), servos e vilões” (PILAU, 2003, p. 27).

Portanto, nessa sociedade feudal e classista, a desigualdade social estava diretamente relacionada com a posição que cada classe ocupava na estrutura, de acordo com sua participação na mesma, não sendo possível a identificação de um princípio que possibilitasse uma igualdade real entre os indivíduos.

A forte hierarquização do sistema feudal fazia com que o poder político ficasse subordinado ao poder religioso e ao poder dos senhores feudais. Por isso, a estratificação da sociedade feudal era muito rígida e quase impossível a ascensão na escala social.

Geralmente, no topo da pirâmide social figurava o rei, seguindo-se-lhe os privilegiados (senhores feudais e alto clero) e, depois, a baixa nobreza, o clero paroquial e os camponeses livres, e encontrando-se os servos na base da pirâmide. Por sua vez, o alto clero e as hierarquias monásticas eram autênticos senhores feudais, estabelecendo relações de vassalagem entre si e com os outros senhores (FERNANDES, 2004, p. 23).

Convém destacar que nesse período a legislação ou o denominado direito feudal, apresentava características gerais voltadas principalmente para as “relações pessoais e da propriedade fun-

diária; ausência de qualquer concepção abstrata do Estado; falta de legislação escrita e formal” (CAENEGEM, 1995, p. 21).

Destaca Caenegem que o direito feudal do século VIII:

Tomou forma e se desenvolveu durante quatro séculos sem a intervenção de qualquer legislação significativa e sem qualquer ensino ou saber jurídico. Seu desenvolvimento dependia dos costumes e, eventualmente, do envolvimento de um soberano que estivesse preocupado em regulamentar uma questão de detalhe ou inovar num aspecto particular. As *Leges feudorum*, primeiro resumo do direito feudal (na verdade, lombardo), só apareceram no século XII (CAENEGEM, 1995, p. 21).

A concentração de poder na Igreja e nos Estados estava vinculada a uma política de centralização e burocratização. O costume era a fonte mais importante do antigo direito europeu. O direito consuetudinário sofreu profundas modificações podendo-se destacar alguns aspectos: os diferentes costumes locais e regionais, a independência das cidades, o direito nacional consuetudinário único (*Common Law*), a influência do direito romano e a tendência a registrar por escrito os costumes.

De acordo com Caenegem:

Quando uma norma consuetudinária é registrada por escrito, a versão escrita adquire vida própria e uma certa permanência; a escrita fixa o texto e restringe qualquer modificação posterior. [...] A compilação oficial dos costumes, seguida por sua promulgação com força de lei, completou esse desenvolvimento. Os costumes homologados representam uma fase de transição entre os costumes autênticos, formados es-

pontaneamente e desenvolvidos no começo da Idade Média [...] (CAENEGEM, 1995, p. 39-40).

Convém lembra que este período se caracteriza por uma forte relação entre a Igreja e os monarcas.

Ao mesmo tempo que protegiam a Igreja os reis também intervinham nos negócios eclesiásticos. Isso os levou a promulgar numerosas *capitularia ecclesiastica*² (em contraposição às *capitularia mundana*). [...] O entrelaçamento de interesses da Igreja e do Estado tornou-se um elemento característico e fundamental da organização medieval (CAENEGEM, 1995, p. 23).

A legislação utilizada pelos monarcas era constituída pelas denominadas *capitulares* ou *capitularia* que apresentavam dispositivos legais vinculados principalmente ao Direito Penal, processual e Direito Feudal. “As *capitulares* refletiam [...] as tentativas dos soberanos de ordenar a sociedade ou melhor, a administração e, sob a influência cristã proteger seus súditos mais pobres (*pauperes*) contra os poderosos” (CAENEGEM, 1995, p. 22-23).

A sociedade da Idade Média organizava-se através de estamentos ou ordens e a noção que possuía de direito subjetivo era conceituada como privilégio. “É importante a noção de direito subjetivo dessa época porque a forma de hierarquia social encontrava a igualdade somente no instante da morte” (CAENEGEM, 1995, p. 26).

² Explica Caenegem (1995, p. 22-24) que os esforços legislativos nos séculos VIII e IX, além da restauração do Império Romano do Ocidente, possibilitaram a promulgação de uma legislação denominada *capitulares*. As *capitulares* consistiam em vários tipos de dispositivos legais, correspondendo atualmente ao termo estatutos, ordens, diretivas e regulamentos. O grande período das *capitulares* coincide com a dinastia carolíngia que chegou ao poder em 751 d.C.; ele se dá no século IX, sobretudo nos reinados de Carlos Magno. No fim do século IX as *capitulares* tinham desaparecido, primeiro nos reinados ocidentais, mais tarde no Oriente.

Além disso, os países do Ocidente durante a alta Idade Média possuíam um sistema de administração da justiça, fragmentado e de acordo com as necessidades da então sociedade agrária e militar. “O direito da época carecia [...] de complexidade, era desprovido de teoria e de princípios gerais, impregnado de elementos sagrados e irracionais [...]” (GRESPLAN, 2008, p. 29).

Com o fim do século XI, a sociedade europeia ocidental deixa para trás a estrutura feudal e agrária arcaica que caracterizava a alta Idade Média. As transformações alinhadas às grandes descobertas e ao progresso que se iniciava apresentavam uma organização política que tinha como símbolo principal o monarca absoluto, dando início à era moderna.

O efeito dessas mudanças não pode ser subestimado, mas é da maior importância sublinhar a continuidade que existiu entre a Idade Média tardia e a época moderna. A ascensão do estado nacional soberano começou de modo incisivo durante os últimos séculos da Idade Média e alcançou seu apogeu na era moderna. A crítica e o ataque ao poder absoluto só adquiriu relevância política no século XVIII (GRESPLAN, 2008, p. 35).

Entretanto, o feudalismo enquanto sistema econômico termina com o fim da Idade Média, porém, o sistema social gerado pelo seu desenvolvimento e pela preponderância do poder religioso vai perdurar até o triunfo das Revoluções Americana e Francesa, ou seja, foi um período histórico marcado pela “negação dos princípios da dignidade, da igualdade e da liberdade sobre os quais assentam os direitos do homem” (FERNANDES, 2004, p. 24).

2 A influência do Iluminismo sobre os movimentos revolucionários

De acordo com Grespan, o surgimento dos Estados nacionais na Europa sob a forma de monarquia absoluta marca a denominada era moderna. Porém, por absolutismo, “não se deve entender um regime no qual o monarca governa sozinho, como se detivesse nas mãos a força política total e plena” (GRESPLAN, 2008, p. 22).

Menciona ainda o autor que

Além de ouvir seus conselheiros, geralmente de origem nobre, os reis eram obrigados eventualmente a convocar Paramentos ou assembléias gerais de representantes das várias camadas da sociedade, de acordo com a tradicional divisão em três “estados” ou “ordens” sociais: o clero, a nobreza e a burguesia. Essas assembléias tinham o direito de estabelecer leis ou revogar as promulgadas pela Coroa e, principalmente, de aprovar aumento de impostos ou a criação de taxas especiais, imprescindíveis para financiar as constantes guerras [...]. Para não ter de fazer as inevitáveis concessões em tais casos, os reis preferiam usar recursos do próprio tesouro ou criar outras fontes, como a venda de cargos administrativos e nobiliárquicos ou do direito a arrecadar impostos. Embora conseguissem deste modo permanecer às vezes muitos anos ou até décadas sem convocar os órgãos representativos, alguma circunstância de crise econômica ou nas finanças do Estado acabava obrigando-os a fazê-lo, o que pode inaugurar um período de conflito, como ocorreu na

Inglaterra³ de 1640 ou na França de 1789 (GRESPLAN, 2008, p. 22).

Ainda neste cenário marcado pelas fortes desigualdades sociais, é importante destacar também os conflitos e guerras religiosas que a partir do século XVI começaram a se espalhar pela Europa dentro do contexto conhecido como Reforma Protestante. Em relação à Inglaterra a conversão ao protestantismo foi relativamente tranquila, sendo que Henrique VIII não teve grandes problemas para instituir o anglicanismo como religião oficial, contrariamente aos acontecimentos ocorridos na França onde houve conflitos sangrentos “entre católicos e *huguenotes* (protestantes seguidores das doutrinas de Calvino)” (GRESPLAN, 2008, p. 29).

A Reforma Protestante, ou protestantismo, presente na Europa do século XVI acabou convertendo setores da burguesia e da nobreza e destruindo a unidade espiritual que cimentava os vínculos sociais.

O problema era então especialmente grave, pois nesse mundo ainda tão impregnado pelo feudalismo, as relações políticas se baseavam fortemente na lealdade pessoal típica dos laços de vassalagem, que supunham a comunhão dos mesmos valores éticos e religiosos, a confiança recíproca. O estopim da luta entre os grupos antagônicos foi a crise política dos estertores da dinastia francesa *Valois*, momento em que justamente a divisão de crenças coincide com a das grandes linhagens senhoriais. Quando o aspecto religioso passa a envolver mais

³ De acordo com Gresplan (2008, p. 19), no âmbito das Revoluções na Inglaterra do século XVII – a Puritana de 1640 e a Gloriosa de 1688 – é elaborado e consagrado um pensamento crítico que nasce de um contexto revolucionário, o Iluminismo, e que vai de forma decisiva marcar o século em toda a Europa.

claramente o social, sublevando parte da burguesia e do campesinato, a aristocracia sente-se ameaçada e volta a se unir, encerrando o conflito ao entregar o trono a Henrique de Navarra, com quem inicia a dinastia Bourbon, em 1589 (GRESPLAN, 2008, p. 29-30).

Apesar de todas as mudanças que envolveram a unidade da Igreja medieval, a posterior ascensão do absolutismo e as futuras grandes descobertas não foram suficientes para diminuir o poder exercido pelo cristianismo dogmático que também sobreviveu à Idade Média, pois, embora o significado dos dogmas cristãos fosse às vezes questionado, não era possível questionar os próprios dogmas (CAENEGEM, 1995, p. 35).

Entretanto, essa proibição perde todo o seu significado quando começaram a ser difundidas as ideias do Iluminismo no século XVIII.

O Iluminismo produziu um novo modo de pensar e uma nova concepção do homem e do universo, de agora em diante a base era a razão humana e não mais a religião revelada. Esse movimento em direção às idéias racionais e às descobertas rompeu com milhares de anos de história européias e preparou o caminho para uma nova filosofia [...] para uma nova sociedade, já que as velhas estruturas sociais estavam intimamente ligadas às concepções religiosas do universo. A monarquia por direito divino é um exemplo. Os expoentes das novas idéias atacaram os regimes absolutistas precisamente porque estes estavam baseados em dogmas que agora haviam sido declarados obsoletos e contrários à liberdade do indivíduo. Na Europa, no entanto, o velho sistema político conseguiu

sobreviver até o fim do século XVII; a única exceção foi a Inglaterra, onde o absolutismo foi abrigado a recuar no fim do século XVIII. [...] A persistência das velhas estruturas políticas pode ser explicada porque soberanos favoráveis às idéias do Iluminismo empreenderam políticas de modernização. Em outros países, sobretudo a França, foi, em grande parte, a inércia política, que conservou a monarquia no poder. A modernização começou tarde na França, mas com força máxima, e conduziu à destruição do sistema político do *ancien régime*⁴, primeiro na França e logo em seguida nos outros países europeus (CAENEGEM, 1995, p. 35-36).

E neste contexto a França do final do século XVIII e os velhos regimes da Europa (monarquias absolutas) estavam em crise e seus sistemas econômicos sofriam com as guerras, a miséria, o enfraquecimento do poder dos senhores feudais, os altos impostos, os tributos feudais, além dos privilégios do clero e da nobreza.

Mesmo durante a crise os nobres usavam os privilégios de ordem, e tanto na França como em outros países europeus

[...] eles invadiram decididamente os postos oficiais que a monarquia absoluta preferira preencher com homens da classe média, politicamente inofensivos e tecnicamente competentes. Por volta da década de 1780, eram necessários quatro graus de nobreza até para comprar uma patente no Exército; todos os bispos eram nobres e até mesmo as intendências, a pedra angular

⁴ O antigo regime se caracterizou essencialmente pelo rearranjo de forças entre a aristocracia e a realeza que permitiu a centralização de poder conhecida como monarquia absoluta. De acordo com Grespan (2008, p. 21), o antigo regime corresponde à ordem social e política na época do Iluminismo que foi derrocada pela Revolução Francesa de 1789.

da administração real, tinham sido retomadas por eles. [...] a nobreza não só exasperava os sentimentos da classe média por sua bem-sucedida competição por postos oficiais, mas também corroía o próprio Estado, pela tendência crescente de assumir a administração central e provinciana (HOBSBAWM, 1996, p. 16).

Destaca ainda o autor que até mesmos os denominados “[...] cavaleiros provincianos mais pobres que tinham poucos recursos – tentaram neutralizar o declínio de suas rendas usando ao máximo seus consideráveis direitos feudais para extorquir dinheiro (ou mais raramente, serviço) do campesinato” (HOBSBAWM, 1996, p. 16).

Nesse período o direito também sofria as influências da crise socioeconômica do mundo agrário e feudal gerando uma crise nas estruturas jurídicas e nas concepções dessa sociedade.

A complexidade das novas estruturas econômicas, que a partir desse momento adquiriram uma dimensão industrial e comercial, também requeria um sistema de justiça mais adequado e mais complexo. Em particular, o comércio e o sistema monetário não podiam se desenvolver sem uma maior liberdade contratual, um melhor sistema de crédito, e sem a libertação da propriedade territorial de taxas feudais e familiares. Essas exigências excediam o que o mundo ocidental na alta idade Média podia fornecer. O que podia oferecer eram as discussões intermináveis de chefes de aldeias e uma sabedoria tradicional, que variava de uma região para outra. O crescimento de uma nova economia baseada no investimento racional e num mercado internacional dependia agora de um único sistema que fosse previsível (CAENEGEM, 1995, p. 109).

Cabe lembrar que o desenvolvimento econômico era limitado e a produção industrial e o transporte estavam baseados na utilização de recursos primitivos, a exemplo, da força física do homem, dos animais, da água e do vento.

De acordo com Hobsbawm, na França o campesinato compreendia 80% de sua população; os camponeses eram livres, e às vezes, proprietários de terras.

Na verdade, a grande maioria não tinha terras ou possuía uma quantidade insuficiente, deficiência esta aumentada pelo atraso técnico dominante; e a fome geral de terra foi intensificada pelo aumento da população. Os tribunais feudais, os dízimos e as taxas tomavam uma proporção grande e cada vez maior da renda do camponês, e a inflação reduzia o valor do resto (HOBSBAWM, 1996, p. 17).

Todos esses conflitos e acontecimentos apontavam para a crise política, econômica, social, religiosa e cultural enfrentada pelo povo Francês. Era o período do Rei Luis XV (1744-1754), porém, “o rei esse deus, esse ídolo, torna-se objeto de horror. O dogma da encarnação divina perece sem retorno”, como aponta Michelet (1989, p. 66), mas, segundo este, em seu lugar eleva-se a realeza do espírito. Charles de Secondat – Barão de Montesquieu (1689-1755), George Luis Leclerc – Conde de Buffon (1707-1788), François Marie Arouet – Voltaire (1694-1778) publicaram nesse curto intervalo suas grandes obras; Jean Jacques Rousseau (1712-1778) inicia a sua.

A unidade repousava até então na idéia de encarnação, religiosa ou política. Era preciso um deus humano, um deus de carne, para unir a Igreja e o Estado. A Humanidade, fraca ainda, colocava sua união em um sinal, um sinal visível

vel, vivo, um homem, um indivíduo. Doravante a unidade, mais pura, dispensada dessa condição material, estará na união dos corações, na comunidade do espírito, na profunda aliança de sentimentos e idéias que se faz de todos, com todos (MICHELET, 1989, p. 66).

E assim, abriram-se os caminhos para os novos pensadores numa época de transformações em que os filósofos e economistas lançaram dúvidas e interpretações sobre os acontecimentos que mostravam uma profunda crise social e política. “Montesquieu escreve, interpreta o Direito, Voltaire chora e grita pelo Direito. E Rousseau o funda” (MICHELET, 1989, p. 70).

Na França durante o reinado de Luis XV foram promulgadas três codificações parciais do direito civil: a *Ordonnance sur les donations* (1731), a *Ordonnance sur les testaments* (1735) e a *Ordonnance sur les substitutions fidéicommissaires* (1747). Tanto a primeira como a terceira ordenações

[...] foram aplicadas em toda a França; a segunda fornecia normas diferentes para as regiões de direito consuetudinário e para as regiões de direito escrito. O Code civil reiterou de modo amplo os princípios dessas ordenações. No entanto, a monarquia não conseguiu uma unificação e uma codificação do direito civil (CAENEGEM, 1995, p. 93-94).

Os empecilhos para o desenvolvimento de um direito uniforme, baseado em códigos nacionais com características diferentes do direito feudal praticado nos países europeus durante a Idade Média, começaram a mudar a partir das influências do Iluminismo, um amplo movimento europeu que assumiu uma atitude crítica diante das ideias e da sociedade do *ancien régime* em geral (CAENEGEM, 1995, p. 117).

As críticas feitas pelos pensadores do Iluminismo ao direito feudal e à busca de um novo direito com base na razão humana estavam fundamentadas principalmente em quatro situações, a saber:

Em primeiro lugar, na desigualdade diante da lei, que era mantida pelo sistema político dos estados, com seus privilégios fiscais para as ordens da nobreza e do clero e o acesso limitado ao cargo público. Em segundo lugar nas limitações às pessoas e à propriedade; a servidão ainda existia, enquanto várias restrições feudais e corporativas refreavam a atividade econômica. Liberdade e igualdade eram, portanto, exigências essenciais tanto nos programas políticos dos déspotas esclarecidos quanto na Revolução Francesa. Em terceiro lugar, havia crítica às intervenções arbitrárias e imprevisíveis da Coroa e a exclusão da participação popular (em particular a do terceiro estado) nos assuntos políticos. Por fim, havia a crítica à predominância da Igreja e à intolerância religiosa que muitos consideravam uma relíquia de um passado obsoleto (CAENEGEM, 1995, p. 118).

Para o Iluminismo a vida de uma sociedade deveria estar associada à sua realidade e não subordinada a valores e prioridades transcendentais. Suas teorias defendiam o acesso universal dos melhores bens para todos os cidadãos, e o caráter desumano de muitos aspectos da vida pública também foi criticado.

O direito penal infligia penas capitais e horríveis castigos corporais e mutilações; o processo penal ainda usava a tortura – tais práticas eram objeto particular de crítica. O argumento baseado na

autoridade, que dominara o pensamento durante séculos, agora era rejeitado. Antes, um valor absoluto fora atribuído aos livros sagrados em diferentes áreas – religião, ensino, direito. Agora acreditava-se na necessidade de liberdade em relação ao passado, de modo a assegurar um futuro melhor. A fé no progresso substituíra a fé na tradição. [...] O velho mundo passou por uma renovação radical, guiada pelos princípios da razão humana e pelo objetivo de alcançar a felicidade do homem (CAENEGEM, 1995, p. 119).

Portanto, para os pensadores iluministas era fundamental que os velhos costumes e os valores tradicionais devessem ser substituídos “por um novo direito livremente concebido pelo homem moderno, cujo único princípio diretor fosse a razão” (CAENEGEM, 1995, p. 119).

Ressalva Caenegem que tanto o alcance como a realização desses objetivos exigiram o preenchimento de pelo menos duas condições:

A primeira era material: a criação de um novo sistema jurídico baseado num novo corpo de fontes; a segunda era formal: uma nova técnica deveria ser desenvolvida para assegurar a aplicação na prática do novo direito. A primeira condição foi preenchida pelo direito natural, a segunda pela legislação, em particular pelos códigos nacionais introduzidos em todo o continente europeu (CAENEGEM, 1995, p. 119).

Assim, sob a influência das ideias do Iluminismo, o povo europeu (a exemplo, da Inglaterra e da França) era composto por camponeses, banqueiros, empresários, comerciantes, profissionais liberais, artesãos, aprendizes de ofícios,

assalariados e desempregados, que começaram a pressionar seus governantes para que fosse elaborada outra legislação e promulgados códigos nacionais modernos a partir de uma nova concepção do direito natural.

É importante lembrar que a codificação do direito francês durante o denominado direito intermediário⁵, não foi obra dos denominados monarcas esclarecidos, mas a expressão da vontade de um povo revolucionário. Apesar das pressões sociais pela promulgação dos códigos nacionais com o objetivo de consolidar uma nova ordem jurídica, a proposta foi vista pelos monarcas como um elemento essencial para os seus planos políticos de unificação.

Na França a República única e indivisível tinha todo o interesse em estabelecer um código para o país inteiro. A nacionalização do direito fazia-se à custa tanto do *ius commune* cosmopolita quanto dos costumes particulares locais.

Os governos nacionais esperavam que os códigos nacionais pudessem proporcionar-lhes um controle firme sobre o desenvolvimento jurídico que sempre tinha sido obscuro e esquivo, mas que agora as autoridades centrais tinham condições de controlar. A nova ordem jurídica significou o fim de diversas fontes de direito, assim como de várias jurisdições (a competência especial dos tribunais eclesiásticos), por exemplo, que fora reconhecida em certos casos pelas autoridades seculares. [...] A tarefa do estado era concebida agora como de assegurar o bem comum aos cidadãos, e não a glória de Deus, a proteção da Igreja ou o poder das dinastias (CAENEGEM, 1995, p. 128).

⁵ O desenvolvimento jurídico sob os regimes monárquico e revolucionário não deve ser exagerado, pois, como nos informa Caenegem (1995, p. 127), os chamados códigos do direito intermediário não passaram de projetos, enquanto que os códigos napoleônicos refletiram a vontade política de um estadista poderoso.



Portanto as ideias desenvolvidas pelo Iluminismo, enquanto movimento filosófico presente no século XVIII, ajudaram a abrir caminho para os acontecimentos de 1789, já que “na França, o direito era o produto dos cidadãos, pois aí ele derivava não de um soberano mas da *volonté générale* (vontade geral)” (CAENEGEM, 1995, p. 128).

A Revolução Francesa vai conseguir dessa maneira consagrar na prática as ideias de liberdade e igualdade, que vão permitir a derrubada da estrutura social à época, o “que representou não só a realização dos ideais iluministas, como também sua elaboração teórica, evidenciando os impasses e a necessidade de ultrapassar aquele marco filosófico” (GRESPLAN, 2008, p. 10).

Por isso, a nova legislação e a codificação feita pelos Estados nacionais apresentavam um papel de destaque neste contexto de evolução do Direito na Idade Média ao tentar efetivar direitos negados até então aos cidadãos.

Segundo Caenegem (1995, p. 129), “os códigos modernos respondiam às reivindicações de uma classe média confiante e empreendedora, como as de liberdade e responsabilidade individual, abolição das barreiras e discriminação feudais (restrições à alienação da terra, corporativismo, privilégios das ordens, mão-morta⁶)”.

É possível observar que o Iluminismo com sua multiplicidade de ideias utilizou a liberdade de criticar e apontou também para as soluções.

O Iluminismo não podia ter uma forma sistemática, [...] já que se definia justamente pelo repúdio de todo e qualquer sistema rígido e acabado

⁶ Na França, nos informa Michelet (1989, p. 314), a mão-morta era o direito que o senhor feudal tinha de dispor, a seu talante, dos bens deixados por seu vassalo à morte deste. Junto com a talha e [...] a corveia, que consistia num trabalho gratuito que os servos e plebeus deviam ao senhor, simbolizava o que havia de mais odioso no regime feudal.

de pensamento. [...] Foi movimento de ideias, no sentido forte de um processo de constituição e acumulação de saber sempre renovado e sempre capaz de ser modificado até nos fundamentos (GRESPLAN, 2008, p. 17).

Sendo o Iluminismo um movimento europeu de crítica às ideias apresentava um aspecto revolucionário de contestação teórica e prática, pois se desenvolvia dentro de um contexto de revolução real, ou seja, no âmbito das Revoluções burguesas ocorridas principalmente na Inglaterra do século XVII⁷ (1640 e 1688) e, posteriormente, das Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789). Tratou-se assim, de refutar e recusar o absolutismo monárquico como forma de governo, associada à tirania e à usurpação dos direitos tradicionais do povo (GRESPLAN, 2008, p. 19).

Além disso, cabe destacar também a influência dos fatores intelectuais da filosofia dos pensadores Iluministas, que pela sua importância permitiram a rejeição dos velhos dogmas e das tradições especialmente religiosas, colocando “o homem e seu bem-estar no centro de suas preocupações” (CAENEGEM, 1995, p. 129).

Portanto, na definição dos direitos e de sua usurpação o direito natural foi fundamental, pois concebia “tais direitos como próprios do ser humano por sua natureza, e não como algo concedido pelas leis de um governo ou mesmo de uma determinada sociedade” (GRESPLAN, 2008, p. 19).

Por isso, em nenhuma situação de ordem política ou social seria legítimo que eles fossem

⁷ A Revolução Puritana de 1640 e a Revolução de 1688 fazem parte do mesmo processo revolucionário. Foi uma das primeiras manifestações da crise do Antigo Regime – *Ancien Régimen* – (forma absolutista de governo). É considerada uma das primeiras revoluções burguesas da Europa.

confiscados ou enfraquecidos. Quem o fizesse seria por definição um tirano, e ao povo seria lícito depô-lo. O direito de rebelião ou revolução estava assim assegurado, num precedente histórico de enorme significação (GRESPLAN, 2008, p. 19).

O Iluminismo a partir da concepção dos direitos naturais do homem perante o Estado nacional representou, de acordo com Latorre (1978, p. 177):

[...] o contrapeso histórico ao princípio do poder absoluto do Estado que caracteriza o mundo moderno. O homem tem direitos naturais inalienáveis, isto é, que não podem ser transferidos com caráter permanente para nenhum governante. O filósofo inglês John Locke⁸ centra esses direitos na vida, na liberdade e na propriedade.

Lembra Fernandes (2004, p. 31) que os pensadores do liberalismo, como Thomas More (1478-1535) e John Locke (1632-1704),

[...] tiveram grande influência na adoção de medidas e no estabelecimento de regras destinadas a salvaguardar alguns direitos e liberdades dos cidadãos e a proteger estes contra as arbitrariedades dos órgãos do poder e das autoridades públicas, sobretudo na Inglaterra, país onde os direitos humanos foram objecto de consagração legal muito antes das revoluções Ame-

⁸ Para assegurar os direitos à vida, à liberdade e à propriedade, Locke utilizava também a ideia do contrato social já referida na obra de Rousseau em 1762. Segundo Latorre (1978, p. 178), “o contrato social para Rousseau é um [...] modelo ideal de organização política. A Revolução Francesa fará estalar na prática todo este caudal de ideias”.

ricana e Francesa, que marcam a passagem da Idade Moderna à Idade Contemporânea”.

Importante ressaltar que na Idade Média Cristã o direito natural apresentava conotações religiosas e era identificado como uma lei distinta das leis humanas, sendo que aquela não podia ser transgredida pelos homens. Cabe destacar que na era moderna formou-se uma nova concepção de direito natural diferente em vários aspectos,

[...] que concebia o direito natural com um corpo de princípios básicos dos quais o direito positivo deveria ser diretamente derivado: era um direito natural aplicado. A moderna Escola do Direito Natural recusava derivar seus princípios de sistemas externos, como o direito divino ou o *Corpus iuris*. Através do estudo racional e da crítica da natureza humana, os autores dessa escola procuravam princípios evidentes e axiomáticos [...]. O primeiro grande expoente da moderna Escola do Direito Natural foi Hugo Grotius (CAENEGEM, 1995, p. 120).

O holandês Hugo Grotius (1583-1645) é considerado um dos principais teóricos do direito natural moderno, bem como o pai do direito internacional público. Em sua obra *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*, Grotius introduz o direito internacional laicizado com características claramente naturalistas

[...] evocando questões jurídicas que surgiam num contexto europeu conturbado, onde a guerra estava presente e, com ela, os problemas da legitimidade dos meios a utilizar; onde

se punha com acuidade a questão do livre acesso aos mares; onde o direito de rebelião tocava questões concretas; onde as relações entre o poder temporal e o poder espiritual, com as suas projecções políticas e jurídicas na esfera internacional, estava na ordem do dia (GROTIUS, 2004, p. 17-18).

Grotius, ao definir o direito natural afirma que ele

[...] nos é ditado pela reta razão que nos leva a conhecer que uma ação, dependendo se é ou não conforme à natureza racional, é afetada por deformidade moral ou por necessidade moral e que, em decorrência, Deus, o autor da natureza, a proíbe ou a ordena. [...] O direito natural não diz respeito somente às coisas que estão além da vontade dos homens, mas que tem por objeto também coisas que são uma consequência de algum ato dessa vontade. O direito natural é tão imutável que não pode ser mudado nem pelo próprio Deus. [...] Na realidade não é o direito natural que muda, sendo imutável, mas é a coisa, a respeito da qual o direito natural estatuiu, que sofre a mudança (GROTIUS, 2004, p. 79-81).

Por isso, pode-se afirmar que na Idade Moderna o paradigma do teocentrismo⁹ foi substituído pela laicização do direito, tendo em Grotius o seu precursor que buscava um fundamento natural laico para o direito, agora com base na razão. Porém, tal fundamento para alguns dos argumentos jurídicos utilizados por Grotius apresentava relação também com algumas premissas econômicas, pois

⁹ “Atitude de colocar Deus e aqueles investidos de autoridade religiosa no centro de qualquer visão do mundo e de qualquer interpretação da história”. Ver: Dicionário Online de Português. Disponível em <www.dicio.com.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

“a Holanda do século XVII era uma pequena nação cuja prosperidade dependia acima de tudo do comércio com as nações ultramarinas. Não foi por coincidência, portanto, que Grotius concluiu que a liberdade dos mares era um princípio de direito natural” (CAENEGEM, 1995, p. 129).

Em sua obra *O Direito da Guerra e da Paz*, Volume I, Capítulo II, item III (Certas coisas não podem se tornar nossa propriedade, como o mar tomado em sua totalidade ou em suas principais partes e por igual razão), pode-se observar os argumentos utilizado por Grotius ao afirmar que os mares não podem ser apropriados por nenhum cidadão ou por nenhum povo.

Dizemos que o mar, considerado em sua totalidade ou em suas partes principais, não é suscetível de apropriação. A extensão do mar é, com efeito, tal, que basta a todos os povos e para qualquer uso: para extrair água, para a pesca, a navegação. Há também uma razão natural que se opõe a que o mar considerado, como vimos, seja tomado como matéria de coisas limitadas. Quanto às coisas líquidas que, por si próprias, não são suscetíveis de limites, como diz Aristóteles que a água não é circunscrita por limites, elas não podem ser objeto de ocupação, a menos que estejam contidas em outra coisa, como por exemplo os lagos e os pântanos que são suscetíveis de serem ocupados; assim também os rios, porquanto encerrados em margens. O mar, porém, não é contido pela terra; é igual ou maior que ela (GROTIUS, 2004, p. 315-316).

Foi a partir da laicização do direito e sob a influência do contratualismo, do racionalismo, do liberalismo

e do iluminismo que o direito conseguiu perder a sua justificativa anterior que era baseada no poder espiritual. Acrescenta Pilau (2003, p. 30) que “a valorização dos direitos do homem derivou da necessidade de declará-los em documentos escritos, atribuindo um certo grau de segurança aos indivíduos, o que foi complementado pela lei, que submete o Estado ao direito”.

Em relação à moderna Escola de Direito Natural pode-se mencionar os nomes de: Samuel Pufendorf (1632-1694), que apresentou um sistema racional e independente de todos os dogmas religiosos, que se baseava na dedução e na observação, sendo fortemente influenciado pelo pensamento de Descartes e Galileo; Christian Thomasius (1655-1728), que desenvolveu suas teorias numa direção pragmática e era a favor da modernização do direito, destacando a elaboração de uma legislação nova e racional, livre da autoridade absoluta do direito antigo; e Christian von Wolf (1679-1754), cuja proposta partia do pressuposto de que os princípios do direito deveriam ser estabelecidos pelo método científico.

De acordo com Caenegem, a Escola de Direito Natural teve poucos autores franceses, e um deles foi Jean Domat, cuja obra

[...] é uma tentativa ambiciosa de estruturar o direito de acordo tanto com os princípios cristãos quanto com critérios racionais, para chegar assim a um sistema válido para todas as épocas e povos. *O Espírito das leis*, de Montesquieu, não era um tratado sobre o direito natural, mas um estudo filosófico e comparativo do papel da legislação e dos tipos de instituições públicas (CAENEGEM, 1995, p. 122).

Os direitos naturais do homem serviram de base também para o Iluminismo criticar o despotismo¹⁰ e o dogmatismo¹¹ presentes na sociedade europeia, dividida e marcada pela hegemonia da Igreja, que a partir do contexto da Reforma Protestante romperia com a unidade católica.

Neste cenário a filosofia iluminista apresenta-se

[...] como a guardiã destes direitos, então sua defesa e realização através de uma revolução seria a execução do programa da própria filosofia. Neste sentido, a relação entre o Iluminismo e a Revolução [1789] está estabelecida desde o início e por princípio. Daí que a Revolução Francesa comece aspirando apenas cumprir os direitos naturais, limitando o poder do rei e eventualmente destronando o tirano. Mas, na medida em que a ação revolucionária transcende o seu programa, ela foi além disso, fazendo surgir um novo conceito de revolução (GRESPLAN, 2008, p. 19-20).

E é neste contexto que as Revoluções Americana de 1776 e Francesa de 1789, pela sua importância política, econômica, social e cultural vão contribuir para a construção dos futuros direitos humanos, a partir de uma nova concepção de mundo e da vida, tendo por fundamento

¹⁰ Conforme o Dicionário Online de Português, o despotismo é uma “forma de governo no qual o governante dispõe de poder ilimitado sobre a vida das pessoas. Os déspotas não são necessariamente rudes ou cruéis. Podem ser bondosos e ponderados, e até mesmo colocar como principal objetivo o bem-estar do povo. Em geral, os déspotas somente conseguem conservar o seu poder através da força”.

¹¹ Para Gresplan (2008, p. 40), “o alicerce do dogmatismo é visto como a autoridade temporal das instituições religiosas, que impedem violentamente a inspeção livre das verdades sobre as quais se estabelecem. A crítica da monarquia absoluta tem de ser concomitante à da religião”.



o Liberalismo¹², que passou a ser a ideologia da sociedade burguesa (capitalista).

Segundo Fernandes (2004, p. 35), foram as reflexões de John Locke, Montesquieu, Voltaire, Rosseau e John Stuart Mill (1806-1873) que contribuíram para fortalecer as bases “da ideologia que teve sua expressão nas Revoluções Americana e Francesa, influenciando [...] a afirmação do poder no século XIX e marcando as primeiras declarações de direitos humanos”.

Entretanto, pode-se afirmar que só alguns dos objetivos propostos pelo novo direito com bases racionais foram alcançados, pois apesar de seu caráter libertador, que significou o abandono do sistema coercitivo vinculado ao poder de autoridade dos textos antigos e sua emancipação da autoridade da teologia e do direito divino, o direito natural não conseguiu o fortalecimento necessário para ser a fonte de todos os direitos.

Reafirma Caenegem que:

A noção de que o direito é intencional, de que pode ser usado para dirigir a política social ou mesmo para criar um certo tipo de sociedade, também é parte do legado da Idade da Razão. O direito nacional via o direito num contexto político, utilitário ou filosófico. Isso levou o direito a tornar-se ideológico e permitiu que os governos apertassem o seu controle sobre o povo. Antes, isso teria sido impensável. O século XVIII começou também a humanizar o direito, so-

¹² Para Stewart Jr. (1990, p. 19-20), o liberalismo surgiu como oposição às monarquias absolutas e seu regime econômico o mercantilismo. A ideia liberal que se insurgiu contra o poder absoluto dos monarcas era de natureza essencialmente política. No final do século XVIII, a ideia dominante entre as elites intelectuais era o liberalismo. O sopro da liberdade política e econômica mudou a humanidade. Começaram a cair as monarquias absolutas; adveio a separação entre a Igreja e o Estado; surgiu nos EE.UU. o primeiro regime constitucional.

breto, embora não exclusivamente, o direito penal (CAENEGEM, 1995, p. 143).

E assim o direito natural embora tenha tido um papel tão importante durante o Iluminismo,

no começo do século XIX, já perdera toda a importância verdadeira como princípio orientador e como fonte de inspiração para o direito. Já havia levado a cabo a sua tarefa de constituir um desafio à velha ordem de inspirar códigos. Podia desaparecer, como as massas revolucionárias, com as quais os generais e os cidadãos do século XIX não tinham mais nada a fazer. Uma vez que os códigos revolucionários foram promulgados e a ordem civil do século XIX foi assegurada, o direito natural passou a ser apenas uma fonte suspeita de crítica e de oposição (CAENEGEM, 1995, p. 143).

Agora o contexto é outro, é o período das Revoluções representado pela crise do Antigo Regime (absolutismo) e que vai atingir primeiramente a América do Norte, que romperá a unidade do sistema colonial imposto pelos países europeus, principalmente a Inglaterra, através da Revolução Americana de 1776 e, posteriormente, com os acontecimentos que vão levar à Revolução Francesa de 1789.

3 Os direitos do homem na revolução americana

A denominada Revolução Americana¹³ de 4 de julho de 1776 é o resultado da proclamação da Independência

¹³ A Constituição Americana foi escrita em 17 de setembro de 1787, e é a primeira Constituição escrita da História Ocidental Mundial, aonde se consignaram os direitos individuais dos cidadãos, se definiram os limites dos poderes dos diversos estados e do governo federal, bem como o sistema de equilíbrio entre os poderes legislativo, judiciário e executivo.



das Treze Colônias do Continente Americano (América do Norte), que eram controladas pela Inglaterra (Grã-Bretanha), no século XVIII, sendo que pela primeira vez na história da expansão europeia uma colônia tornava-se independente do país dominante através de um ato revolucionário.

A colonização imposta pela Inglaterra sobre as colônias da América do Norte iniciou-se em 1607 e por volta de 1732 já haviam sido formadas as treze colônias americanas. Esse processo de colonização moderna foi imposto pelos países europeus a todos os povos colonizados da África, América, Ásia e Oceania, e significou também a “prática da escravatura e desenvolvimento do tráfico de escravos bem como na negação do exercício dos direitos e das liberdades fundamentais aos povos sujeitos ao regime colonial” (FERNANDES, 2004, p. 27).

Porém, este processo de colonização realizado por alguns países europeus especificamente nos continentes africano e americano, não foi totalmente aceito por parte de alguns membros da sociedade, que se recusavam a participar dele e condenavam a escravidão, o tráfico de escravos, a discriminação e os tratamentos desumanos. Aponta Fernandes (2004, p. 28), que “com a sua atitude e com os seus escritos muito contribuíram para a abolição da escravatura, para a diluição dos preceitos raciais, para a libertação dos povos sob o regime colonial e para a afirmação e consolidação dos princípios da dignidade e da igualdade dos seres humanos”.

O contexto da Declaração de Independência das treze colônias americanas, de acordo com Driver (2006, p. 9), está relacionado com a transformação sofrida pelo Império Britânico ao final “das Guerras Franco-Indígenas (a Guerra dos Sete Anos¹⁴) em 1763”.

¹⁴ A denominada Guerra dos Sete anos entre Inglaterra e França, no período de 1756 à 1763, permitiu que os ingleses enquanto vencedores tomassem parte do Império Colonial Francês, especialmente as terras que correspondiam às treze colônias americanas, impondo aos colonos o pagamento dos custos da guerra.

Lembra ainda a autora que

A Grã-Bretanha não somente assumiu o controle de toda a América do Norte, tomando o Canadá dos franceses, como também conquistou a Índia Oriental. As 13 colônias norte-americanas deixam de ser território estrangeiro mais importante dos britânicos e passaram a representar apenas uma pequena porção de suas possessões coloniais. [...] o custo de administrar as colônias norte-americanas na situação em que se encontravam, inclusive o de manter um exército para defesa das fronteiras ocidentais [...] em 1764, chegou a 350 mil libras. A necessidade de aumentar a receita era premente, e para o Parlamento parecia claro que as colônias teriam de começar a arcar com suas próprias despesas (DRIVER, 2006, p. 11)¹⁵.

A introdução da Lei do Açúcar (*Sugar Act* – 1764) que regulamentava o comércio do açúcar gerou protestos e boicotes por parte dos colonos americanos aos produtos provenientes do estrangeiro devido às novas e altas taxas alfandegárias. Porém, o aumento de tributos não parou por aí e em 1765 é sancionada a Lei do Selo (*Stamp Act*) que, de acordo com seus termos, exigia que

[...] todo o material impresso estaria sujeito à selagem, desde jornais e panfletos até certificados e documentos legais, e os selos passariam a ser adquiridos de agentes americanos

¹⁵ Ainda de acordo com Driver (2006, p. 11), para aumentar a receita originária das colônias o Parlamento inglês instituiu a Lei da Receita de 1764 (Lei do Açúcar). Apesar da redução do imposto sobre o melaço estrangeiro em 50%, foram instituídas taxas para a importação de bens de luxo europeus, tais como linho, seda e vinho. Foi restringida a exportação de determinados produtos, como pele e couro, tornando a Inglaterra o único mercado comprador.

nomeados pela coroa. A fúria despertada nas colônias surpreendeu os britânicos. Houve forte reação por parte de grupos organizados de comerciantes coloniais, conhecidos como Filhos da Liberdade (DRIVER, 2006, p. 12).

As manifestações dos colonos americanos contra a Lei do Selo tinham uma razão de ser, não apenas aquela referente ao aumento dos tributos, mas principalmente porque de toda a literatura publicada à época, os panfletos eram a forma mais peculiar utilizada como meio de comunicação.

Os panfletos incluíam toda espécie de escritos – tratados sobre teoria política, ensaios sobre história, argumentos políticos, sermões, correspondência, poemas – e apresentavam toda espécie de figuras de linguagem [...] são explicativos. Revelam não meramente posições tomadas mas as razões pelas quais as posições foram tomadas; revelam motivo e entendimento: as suposições, crenças e idéias – a visão de mundo articulada – que estava por trás dos eventos [...] (BAILY, 2003, p. 13).

Destaca Bailyn que os panfletos pela sua flexibilidade e tamanho, contendo em geral poucas páginas eram “fáceis de manufaturar e baratos, impressos nas colônias norte-americanas onde quer que houvessem prensas tipográficas, ambições intelectuais e preocupações políticas” (BAILY, 2003, p. 15-16).

Os panfletos vão surgindo em maior número com a crise das décadas de 1760 e 1770, trazendo para a opinião pública informações e esclarecimentos sobre os eventos e conflitos presentes na relação de dependência da colônia americana com a Inglaterra.

Mais de 400 deles relacionados à controvérsia anglo-americana foram publicados entre 1750 e 1776; acima de 1.500 apareceram por volta de 1783. Explanatórios como também declarativos, e expressando as crenças, atitudes e motivações bem como os objetivos manifestos daqueles que conduziam e sustentavam a Revolução, os panfletos são a literatura distintiva da Revolução. Revelam, mais claramente do que qualquer outro grupo isolado de documentos, o sentido contemporâneo daquele evento transformador (BAILY, 2003, p. 28-29).

Os panfletos utilizados pelos colonos americanos apresentavam características de documentos políticos e não literários, e buscavam retratar e expressar ideias que foram fundamentais para o processo de independência das treze colônias, já que o

[...] objetivo primeiro da Revolução, que transformou a vida norte-americana e introduziu uma nova era na história humana, não foi a subversão nem mesmo a alteração da ordem social existente, mas a preservação da liberdade política ameaçada pela aparente corrupção da constituição e o estabelecimento em princípio das condições vigentes de liberdade. A comunicação do entendimento, portanto, está no cerne do movimento revolucionário e suas grandes expressões, personificadas nos melhores panfletos, são, conseqüentemente, expositivas e explanatórias: didáticas, sistemáticas e diretas, e não imaginativas e metafóricas (BAILY, 2003, p. 37).



Ainda segundo Bailyn,

O que estava essencialmente envolvido na Revolução Norte-Americana não era a ruptura da sociedade, com todo o medo, desespero e ódio que isso acarreta, mas a compreensão, assimilação e realização da herança de liberdade e do que estava destinado a ser o destino da América do Norte no contexto da história mundial. Os grandes choques sociais que nas Revoluções Francesa e Russa lançaram em ruínas as bases de milhares de vidas individuais, esfacelando-as, haviam ocorrido na América do Norte durante o século anterior, devagar, silenciosa, quase imperceptivelmente, não como uma avalanche súbita, mas como miríades de mudanças individuais e ajustes que haviam gradualmente transformado a ordem da sociedade. Por volta de 1763, os grandes marcos da vida europeia – a Igreja e a idéia de ortodoxia, o Estado e a idéia de autoridade: muito do aparato das instituições e idéias que sustentaram a sociedade do *ancien régime* – haviam enfraquecido por sua exposição ao ambiente aberto, despovoado da América do Norte (BAILYN, 2003, p. 38).

A Lei do Selo provocou enormes conflitos entre os colonos americanos e a Inglaterra, sendo que os protestos e manifestações populares eram constantes, o que levou as colônias a se reunirem em assembleias estaduais para declarar a ilegalidade da referida lei. E assim, em outubro de 1765, nove das treze colônias reuniram-se na cidade de Nova York, no que ficou conhecido como o Congresso da Lei do Selo. “O Congresso aprovou resoluções declarando que o Parlamento britânico não tinha o direito de cobrar impostos das

colônias [...]” (DRIVER, 2006, p. 13), já que os colonos americanos não tinham representação no Parlamento, e decidiram então boicotar o comércio inglês, o que ocasionou a revogação da Lei do Selo em março de 1766.

De acordo com Bailyn, havia uma preocupação e uma insatisfação por parte dos colonos americanos, que estavam além do aumento dos tributos, e os problemas de jurisdição entre o Parlamento inglês e as treze colônias americanas, pois

[...] a promulgação da Lei do Selo não era somente uma lei impolítica e injusta que ameaçava o direito inestimável do indivíduo de reter a posse de sua propriedade até que ele ou seu representante escolhido decidissem voluntariamente cedê-la a outrem; era para muitos, também, um sinal de perigo indicando que uma ameaça mais geral existia. [...] A escolha de uma medida tão espalhafatosamente detestável como a Lei do Selo, conseqüentemente, “induziu alguns a imaginar que o ministro pretendia, com essa lei, forçar as colônias à rebelião, e a partir daí ter a oportunidade de tratá-las com severidade e, pelo poder militar, reduzi-las à servidão”. [...] O plano último por trás da Lei do Selo era o esforço de forjar a ligação fatal entre o despotismo eclesiástico e civil; o primeiro, ao privar os colonos “em grande escala dos meios do conhecimento, onerando a imprensa, as faculdades, e mesmo um almanaque e um periódico com restrições e taxas”, o segundo, ao recriar as desigualdades e dependências do feudalismo “despojando do tipo mais pobre de pessoas toda sua pequena subsistência, para transferi-la a um grupo de oficiais da lei, distribuidores e seus delegados” (BAILY, 2003, p. 107).



Entretanto, o Parlamento inglês não desistiu de continuar buscando formas de aumentar as taxas e tributos sobre as colônias, surgindo assim em 1767 as denominadas Leis Townshend (*Townshend Act*). De acordo com Driver (2006, p. 14), a proposta “[...] reduzia os impostos sobre a terra na Grã-Bretanha de 20 para 15%, e aumentava as taxas alfandegárias sobre produtos britânicos básicos importados pelos americanos, tais como vidro, chá, papel, tinta e chumbo”.

Novamente os colonos americanos reagiram através de boicotes e conseguiram reduzir em dois terços os produtos britânicos importados. Foram organizados protestos em todas as colônias, liderados pelos Filhos da Liberdade, porém, esta tentativa de gerar receitas através das Leis Townshend, da mesma maneira que as propostas anteriores, não se concretizou, levando o Parlamento inglês a revogá-las (DRIVER, 2006, p. 15).

Apesar da revogação da Lei do Selo em 1766 e das Leis Townshend em 1770, uma nova crise política e econômica surge no contexto das relações com os colonos americanos e a Inglaterra, agora com a promulgação da Lei do Chá (*Tea Act*) em 1773. Essa lei dava o monopólio do comércio do chá à Companhia das Índias Orientais e permitia que os excedentes do chá fossem vendidos nas colônias, ocasionando protestos contra a importação e boicotes.

“Em Boston, Samuel Adams planejou uma criativa manifestação de protesto: na noite de 16 de dezembro de 1773, os Filhos da Liberdade, disfarçados de guerreiros indígenas americanos, embarcaram em três navios britânicos e despejaram as cargas de folhas de chá no mar” (DRIVER, 2006, p. 16).

Esse incidente é conhecido como A Festa do Chá (*The Boston Tea Party*), sendo considerado um dos estopins

da Revolução Americana, pois a reação da Inglaterra resultou concretamente em medidas severas de repressão contra os colonos americanos, através das denominadas Leis Intoleráveis (*Intolerable Acts*).

Num período de dois meses, na primavera de 1774, o Parlamento tomou, em represália, uma série de ações coercitivas que nenhum povo amante da liberdade poderia tolerar: a Lei do Porto de Boston concebida [...] para extinguir a vida econômica da capital de Massachusetts; a Lei da administração da Justiça, cujo propósito era desvirtuar o procedimento judicial de uma vez por todas, ao permitir que fossem feitos na Inglaterra julgamentos por crimes cometidos em Massachusetts; a Lei do Governo de Massachusetts, que arrancou do povo de Massachusetts a proteção da constituição britânica, ao entregar todos os elementos “democráticos” do governo da província – mesmo os júris popularmente eleitos e as Assembléias de cidadãos – nas mãos do poder executivo; a Lei de Quebec, que, embora não projetada como parte do programa coercitivo, coube nele perfeitamente, aos olhos dos colonos, ao expandir as fronteiras de uma província “papista”, governada totalmente por prerrogativa, em direção ao sul, em território reivindicado pela Virginia, Connecticut e Massachusetts; e a Lei de Aquartelamento, que permitia o confisco de edifícios desocupados para o uso de tropas sob as ordens dos governadores apenas, mesmo em situações como a de Boston, onde quartéis estavam disponíveis nas proximidades (BAILYN, 2003, p. 121-122).

Após a promulgação das Leis Intoleráveis, o conflito entre a Inglaterra e as treze colônias americanas se agrava,

principalmente devido ao envio de tropas inglesas para conter os protestos e as manifestações públicas. O processo de Independência está em curso e, com o objetivo de enfrentar a Coroa Britânica, os colonos americanos decidem realizar na Filadélfia o I Congresso Continental, que ocorreu em 12 de setembro de 1774 com a presença de delegados de todas as colônias, à exceção da Geórgia (DRIVER, 2006, p. 17).

Ressalve-se, porém, que o I Congresso Continental da Filadélfia não tinha caráter separatista e pretendia uma autonomia administrativa e política, já que as colônias não possuíam representação no Parlamento e não aceitavam que a legislação fosse elaborada pelos legisladores da Coroa.

Numa tentativa de estabelecer um diálogo e manter relações pacíficas com a Inglaterra, os delegados do Congresso da Filadélfia aprovaram a Declaração de Direitos e Agravos (*Declaration of Rights and Grievances*), na qual exigiam a revogação das Leis Intoleráveis, porém, todas as tentativas fracassaram e

[...] o general Thomas Gage, líder militar britânico [...] recebeu ordens para aplicar as Leis de Coerção e prender os líderes rebeldes. No dia 18 de abril de 1775, ele enviou uma divisão de sua guarnição para confiscar as armas estocadas pelos rebeldes de Concord, fora de Boston, mas a notícia foi espalhada com antecedência por Paul Revere e outros patriotas, permitindo aos colonos reunirem-se e armarem-se para a defesa. O primeiro tiro foi dado em Lexington, a caminho de Concord – ninguém sabe quem puxou o gatilho (DRIVER, 2006, p. 19).

Foi o início da Revolução Americana, pois o conflito em Lexington provocara a morte de alguns colonos. A partir

desse momento os colonos americanos passaram a se organizar militarmente.

Nesse clima de insatisfação os colonos americanos reuniram-se no II Congresso Continental na Filadélfia, no período de 1775 a 1776, e George Washington, da Colônia da Virgínia, foi nomeado para comandar as tropas americanas. Porém, havia certa indecisão por parte dos colonos americanos em continuarem submissos à Coroa Britânica ou lutarem pela independência.

Quando da convocatória do II Congresso Continental na Filadélfia, John Hancock foi escolhido como presidente. Os governadores ingleses começaram a voltar para a Inglaterra e alguns foram feitos prisioneiros. “A guerra já havia começado, e o Congresso tornou-se efetivamente o governo central das colônias unidas” (DRIVER, 2006, p. 19).

Apesar de o Congresso Continental ter designado George Washington para liderar o exército dos colonos, ainda havia uma expectativa de se evitar a guerra, porém, em julho de 1775, Washington envia ao monarca inglês a Petição Olive Branch buscando uma solução para o conflito (DRIVER, 2006, p. 20).

Porém, de acordo com Driver, quando a petição chegou a Londres, Jorge III não estava mais disposto a negociar e recusou-se até mesmo a recebê-la. Em agosto de 1775, declarou que as colônias encontravam-se em estado de rebelião. A resposta militar dos ingleses foi imediata, revidada pelas forças americanas organizadas, influenciando assim o processo de independência. Em 1776 Thomas Paine publica o panfleto político denominado Senso Comum (*Common Sense*) concretizando então a causa de independência (DRIVER, 2006, p. 21).

No panfleto, Thomas Paine fazia críticas severas a monarquia e de acordo com Bailyn (2003, p. 259), “o centro

intelectual desse panfleto brilhante em defesa da independência das colônias era seu ataque à concepção tradicional que considerava o equilíbrio como um pré-requisito para a liberdade”, fazendo referência à Constituição Inglesa, considerada demasiadamente complexa, que tinha por fundamentos os aspectos

[...] dos “remanescentes básicos de duas antigas tiranias” – “a tirania monárquica na pessoa do Rei... [e] a tirania aristocrática nas pessoas dos pares” – levemente revestidos com “novos materiais republicanos nas pessoas dos comuns, de cuja virtude depende a liberdade da Inglaterra”. A famosa noção “de que a constituição da Inglaterra é uma *união* de três poderes que reciprocamente *se fiscalizam* é uma farsa” (BAILYN, 2003, p. 259-260).

As ideias constitucionais de Thomas Paine contribuíram para o fortalecimento dos acontecimentos que levariam à independência das colônias americanas, pois as mesmas começaram a elaborar suas próprias constituições entre 1776 até 1780. Esta fase específica da história ideológica da Revolução Americana se depara agora com a aplicação desses pensamentos, e com suas implicações, limites e possibilidades nas redações das primeiras constituições estaduais.

Na elaboração das constituições estaduais pelos colonos americanos, é possível identificar a influência das ideias autenticamente liberais do filósofo inglês John Locke (1632-1704), pois ele foi um dos responsáveis pelo rascunho da Constituição do Estado da Luisiana, da Constituição do Estado da Filadélfia, colaborando também na redação da Constituição americana (COBRA, 2005).

Neste período os Estados eram

Obrigados agora a construir seus próprios governos no plano estadual, os líderes norte-americanos foram forçados a pensar por meio dos fundamentos de suas crenças e estabelecer formas de governo republicanas que expressavam os princípios que haviam definido anteriormente. Coagidos por instituições que tinham existido há muito e por lideranças fortemente arraigadas, foram revisores, reformadores, elaboradores e teóricos, conforme aplicavam idéias novas a estruturas existentes trazendo-as o mais perto possível de seu ideal. Dessa forma, exploraram a natureza das constituições escritas e do poder constituinte; trabalharam por meio dos problemas da separação dos poderes em funcionamento do governo para formar equilíbrios dentro de sociedades de ordem única; e investigaram a natureza da representação, o significado operante da soberania do povo e dos direitos individuais (BAILY, 2003, p. 289-290).

Apesar da importância dada aos direitos individuais fundamentais as constituições estaduais, ao concluírem suas redações em 1780, deixaram ainda algumas exceções pendentes, a exemplo do direito de voto que, apesar de sua ampliação, permanecia restrito a quem possuísse terras, sendo também pré-requisito para a ocupação de cargos públicos (DRIVER, 2006, p. 69).

Finalmente, em 4 de julho de 1776, após um ano de debates, o II Congresso Continental aprova o texto da Declaração de Independência que foi redigido por Thomas Jefferson, John Adams e Benjamin Franklin, inspirado nas ideias do Iluminismo francês e de filósofos ingleses como John Locke e David Hume (1711-1776).

Antes de redigir o texto da Declaração de Independência em 1776, Thomas Jefferson já havia escrito o preâmbulo da Constituição do Estado da Virgínia e George Mason¹⁶ a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1º de julho de 1776. Ambos foram influenciados pela Revolução Inglesa ocorrida no século XVII, que foi marcada pela Declaração de Direitos da Inglaterra de 1689, também denominada de Carta de Direitos (*Bill of Rights*)¹⁷, que rompeu com a monarquia baseada no catolicismo, e que era conhecida nas colônias americanas.

Conforme observado por Pilau, a Declaração de Direitos da Inglaterra de 1689,

[...] tem importância histórica porque serviu de instrumento para por fim à monarquia absoluta, instituindo a separação dos poderes e a supremacia do Parlamento como fundamento indispensável à garantia dos direitos civis (das classes privilegiadas), mas também determinou a mudança de religião, renegando o catolicismo e optando pelo protestantismo. Assim se revelam os pontos importantes que vieram a constituir a Revolução Inglesa, que resultou, através de seus ideais, no substrato da liberdade e da independência dos colonos da América no século XVIII, através da Revolução Americana (PILAU, 2003, p. 61).

¹⁶ Conforme Driver (2006, p. 40), George Mason era fazendeiro da Virgínia e escreveu a Declaração de Direitos do estado de Virgínia consagrando no texto a crença nos direitos individuais fundamentais, bem como em um governo limitado.

¹⁷ A Declaração de Direitos de 1689, nos informa Driver (2006, p. 38), apresentava uma lista de 13 direitos e liberdades “indubitáveis”, impondo limites para os direitos do rei e protegia o poder legislativo do Parlamento, dando-lhe o direito de criar impostos. Submetia o monarca às leis do Parlamento e abolia seu poder de mudar as leis arbitrariamente. Defendia o direito de petição ao rei e a não submissão do povo a um exército permanente em tempos de paz.

Em relação às Declarações menciona Driver que elas

[...] eram um tipo específico de documento, com estilo formal embora não oficial ou legalmente definido. A importância especial das afirmações feitas dessa forma era entendida pelo governo e também pelo povo. Em geral, as declarações anunciavam e implementavam novas políticas. Por serem destinadas a angariar o apoio público, usualmente incluíam explicações claras e persuasivas. Durante toda a história inglesa, as declarações eram feitas pelo Parlamento e pelo monarca, e os colonos norte-americanos estavam apenas seguindo uma prática estabelecida quando enviaram suas próprias declarações – a Declaração de Tomada de Armas e a Declaração de Independência – à Inglaterra (DRIVER, 2006, p. 37).

Além disso, a Declaração de Direitos de 1689 foi utilizada pelas colônias americanas para consagrar e definir as liberdades fundamentais e inspirar

[...] cada um dos estados norte-americanos: as declarações de independência, que equivaliam aos parágrafos introdutórios do documento inglês, eram elaboradas separadamente ou, muitas vezes, incorporadas à constituição estadual; a declaração (ou carta) de direitos protegia os indivíduos; e a constituição propriamente dita estabelecia os parâmetros do governo. Jefferson usou o documento inglês como modelo para a estrutura e, algumas vezes, para a linguagem da Constituição da Virgínia, que teve a função de romper com a monarquia e consolidar um novo governo, do qual era o documento fundamental (DRIVER, 2006, p. 39).

Na redação da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, Thomas Jefferson apresentou uma proposta americana de liberdade que estipulava o direito das colônias americanas de se tornarem Estados livres e independentes e desvinculados da Coroa Inglesa, rompendo-se assim, toda e qualquer união política com a Inglaterra, a partir de “[...] uma tendência mundial de rejeitar a centralização do poder em monarquias hereditárias” (DRIVER, 2006, p. 43).

É importante destacar o papel histórico exercido pela Declaração de Independência das colônias americanas que não reivindicam os mesmos direitos dos cidadãos ingleses, mas apresentam elementos que reforçam a independência. A Declaração de Independência foi dividida em cinco partes, apresentando a seguinte estrutura: uma introdução (primeiro parágrafo); um preâmbulo; o corpo principal, dividido em dois: uma lista de agravos e uma descrição das tentativas de solução e uma conclusão.

O texto da introdução de maneira geral pode ser aplicado a todos os povos oprimidos e classifica os colonos americanos como “povo”, deixando claro que não se trata de discutir uma guerra civil, mas sim um conflito entre duas nações separadas. No preâmbulo estão presentes os princípios iluministas do governo e também o direito de revolução, expressando ideais políticos e não a realidade social. Nem as mulheres nem os negros eram partícipes dos direitos inalienáveis desse manifesto. Além disso, a sociedade colonial americana era “altamente estratificada, nem mesmo os católicos tinham direito a voto, embora pudessem possuir terras” (DRIVER, 2006, p. 44).

Em relação à lista de agravos, Thomas Jefferson os enumera num total de 28 referindo-se, principalmente, aos abusos do poder executivo; à suspensão das leis coloniais;

à imposição de uma força militar e de navios de guerra permanentes em tempos de paz; às medidas inconstitucionais, a exemplo da cobrança de impostos sem consentimento (tributação injusta); às restrições comerciais; à privação dos benefícios do julgamento de um júri; à declaração de guerra; e finalmente, à acusação contra o rei por não responder às petições.

A linguagem inflamada, utilizada por Thomas Jefferson, trazia elementos que buscavam converter qualquer americano, mesmo aqueles não comprometidos com a revolução, além de procurar mudar a opinião estrangeira¹⁸ em favor da causa americana. Como Benjamin Franklin era embaixador americano em Paris ele aceitou a oferta de apoio do Rei Luis XVI e assinou dois tratados, um comercial e uma aliança militar.

Com a França ao seu lado, os Estados Unidos passaram a receber apoio da Espanha e, logo em seguida, a Holanda e a Rússia também se envolveram no conflito distante. O teatro de guerra agora se estendia ao leste até a Índia, ao norte até o Canadá e ao sul até o Caribe, deixando a Grã-Bretanha diplomaticamente isolada e militarmente sobrecarregada. Na primavera de 1778, as forças britânicas abando-

¹⁸ O apoio da França e da Espanha foi fundamental para a independência das colônias americanas. No caso da França porque os franceses estavam afinados com as ideias de liberdade do movimento e com o Iluminismo e foram estimulados pela propaganda feita por Benjamin Franklin e motivados pela intenção de golpear a Inglaterra, que lhes havia imposto pesadas perdas em 1763 (Guerra dos Sete Anos), além da perda do Canadá. Foi assinado um tratado transferindo dinheiro aos colonos americanos e, com a ajuda marítima da França, a guerra ampliou-se para o Caribe e as Índias. Em 1779, La Fayette conseguiu a libertação de 7.500 franceses comandos pelo general Rochambeau. Com a Espanha foi feita uma aliança contra os ingleses. Após o término da guerra em 1783, a Inglaterra teve que ceder à Espanha a Ilha de Minorca, situada no Mediterrâneo, e a península da Flórida. A França recuperou as ilhas de Santa Lúcia, São Pedro, Miquelon e Tobago nas Antilhas, as feitorias no Senegal, além do direito de pescar na Terra Nova. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/indepeua.htm>>. Acesso em 4 set. 2011.

naram a Filadélfia e [...] a última batalha da revolução em solo americano ocorreu em 10 de novembro de 1782 (DRIVER, 2006, p. 46).

Na conclusão a linguagem é formal e discursiva referindo-se à necessidade de dissolver e anular todo e qualquer laço político entre a colônia americana e o povo ou o parlamento inglês, declarando que as colônias são estados independentes, e que têm o poder de declarar a guerra, concluir a paz, fazer alianças e estabelecer o comércio.

De acordo com Fernandes, a Declaração de Independência das colônias americanas “é um documento político que consagra os princípios da igualdade e da soberania popular, mas é também uma Declaração dos Direitos do Homem, baseada na Declaração dos Direitos, votada pelos representantes do povo da Virgínia [...]” (FERNANDES, 2004, p. 37).

Ainda no contexto da Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 12 de junho de 1776, cabe destacar que a referida declaração consagrou em seu texto a liberdade religiosa como fator fundamental para a nova sociedade que se vislumbrava, porém, devido ao seu aspecto liberal e às complexidades existentes na estrutura social, não conseguiu resolver os problemas sociais e políticos da desigualdade (PILAU, 2003, p. 63).

Fernandes, ao referir-se sobre a Declaração de Independência Americana assevera que a mesma “proclamou a igualdade de todos os homens (brancos), aboliu o sistema da herança inalienável e da primogenitura, consagrou o direito de voto e a separação da Igreja e do Estado e legitimou a formação dos primeiros movimentos de libertação dos escravos” (FERNANDES, 2004, p. 37).

O reconhecimento da Independência das treze colônias americanas, agora denominadas Estados Unidos da América, concretizou-se através de uma lei internacional, ou seja, do Tratado de Versalhes, assinado em Paris no dia 3 de setembro de 1783, ficando estabelecido que o território ficava compreendido entre os Grandes Lagos, os rios Ohio e Mississipi e os Montes Apalaches, definindo também os territórios da França e da Espanha (DRIVER, 2006, p. 68).

A independência possibilitou a união de todas as colônias americanas contra o poder centralizador da Coroa Inglesa e culminou com a criação dos Estados Unidos da América. Os Estados, recém-criados, enfrentavam muitos problemas apesar da promulgação de suas constituições, pois,

definir formalmente a união sem passar por cima dos direitos de cada estado foi extremamente delicado, porque a ideia de uma união formal com poderes centralizadores era execrada pelas colônias americanas, já que elas lutaram para se libertar da opressão que acreditavam resultar exatamente da centralização do poder (DRIVER, 2006, p. 70).

Além disso, agora as lideranças políticas voltavam toda a sua atenção para os seus Estados e, assim, o Congresso Continental da Filadélfia, que tinha “atuado como um governo federal desde a época de sua formação, não tinha qualquer autoridade para fazê-lo e precisava criar uma base legal para a sua existência e atividade” (DRIVER, 2006, p. 70-71).

Depois de várias discussões e debates foi convocado o Congresso da Confederação, que recebeu autorização para revisar os Artigos da Confederação, que iriam culminar na redação da nova Constituição, em “uma tentativa por parte



de seus idealizadores de forçar a nova nação americana a viver de acordo com seu potencial, como vislumbrado pelos revolucionários da década de 1770” (DRIVER, 2006, p. 73).

E desta maneira afirma Driver que

A Constituição criou uma nova estrutura para o governo federal, com poderes limitados, mas suficientes, e competência para aplicar a lei. Em vez de os estados governarem com poder supremo sob uma estrutura central enfraquecida, eles retiveram muitos direitos em uma união fortalecida. A Constituição é o documento fundamental do governo norte-americano e, portanto, dos Estados Unidos da América. Embora tenha representado uma ruptura revolucionária com o passado – como a Declaração –, assentou também, o fundamento prático para o futuro (DRIVER, 2006, p. 73-74).

A Constituição Americana¹⁹, também chamada de Carta dos Direitos dos Estados Unidos da América, foi votada em 17 de setembro de 1787. É formada pelas dez primeiras Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, designadas de Declaração dos Direitos (*Bill of Rights de 1789*), por apresentarem os direitos individuais fundamentais do cidadão perante o poder do Estado. Sua aprovação foi feita pelo primeiro presidente americano George Washington em 1789. Após sua ratificação pelos onze Estados entrou em vigor em 15 de dezembro de 1791²⁰.

¹⁹ A Constituição Americana é considerada a primeira Constituição escrita da história ocidental mundial, aonde foram consignados os direitos individuais dos cidadãos; definidos os poderes dos Estados e do governo federal; aonde foi estabelecido o sistema de divisão entre os poderes legislativo, judicial e executivo, além de outras disposições.

²⁰ A Carta de Direitos dos Estados Unidos da América pode ser consultada no site: <www.embaixadaamericana.org.br>.

A Constituição Americana consagrou legalmente a liberdade de opinião e de expressão, o direito de possuir e usar armas, as garantias judiciárias, inclusive a interdição de buscas sem mandato judicial, mas não foi apenas isso, pois os textos da Declaração da Independência, da Constituição Americana e da Declaração dos Direitos

[...] constituem as bases do primeiro Estado republicano, de direito e democrático da época Moderna, e são a garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos norte-americanos [...]. No entanto, apesar do progressismo da Constituição dos EUA e das emendas que [...] foram aprovadas e a completam, só em 1965 foi aprovada uma Lei Eleitoral que consagrou o direito e a garantia dos negros se inscreverem nos cadernos eleitorais em todos os Estados constitutivos da União (EUA). Mesmo assim, ainda, continuam, na prática, as discriminações com base na raça e na cor da pele (FERNANDES, 2004, p. 37-38).

As exceções aos direitos de liberdade e igualdade ainda eram visíveis mesmo depois da promulgação da Constituição Americana. Lamentavelmente, por exemplo, as mulheres americanas só iriam conquistar o direito ao voto em todos os Estados americanos, a partir da aprovação da 19ª. Emenda Constitucional, em 1919.

Em relação à escravidão a situação não foi diferente, sendo tema de discussões e muitas controvérsias, as quais foram tratadas e defendidas especialmente por Abraham Lincoln, que concretamente assina em 1º de janeiro de 1862 o Ato de Emancipação (*Emancipation Proclamation*), abolindo a escravidão dos EUA. O ponto central da lei de emancipação foi a liberação de 4 milhões de escravos negros, que vai



se concretizar apenas em dezembro de 1865, quando o Congresso Americano proibiu, oficialmente, a escravidão através da 13^a. Emenda Constitucional.

Porém, a abolição da escravidão nos Estados Unidos da América não significou uma abolição institucionalizada imediata da escravatura, pois só a partir de 1868, com a redação do artigo 14 da emenda constitucional, os negros obtiveram direitos iguais aos dos homens brancos, e dois anos depois, com a redação do artigo 15 em 1870, é que foram garantidos aos negros a igualdade de direito eleitoral. Igualdade esta não plenamente concretizada, pois somente em 1967 é que foram anuladas as últimas leis que proibiam os casamentos mistos entre brancos e negros²¹.

Apesar de todos os esforços daqueles que contribuíram com suas ideias para a elaboração do texto da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, da influência concreta do racionalismo, do conservadorismo iluminista e de todos os acontecimentos que levaram à Revolução Americana, a nova nação independente, reconhecida internacionalmente, não conseguiu concretizar de maneira mais eficaz e universal a valorização dos princípios de liberdade e igualdade, discriminando as mulheres, as crianças, os negros e os índios, deixando de lado o princípio da fraternidade e focando seus objetivos na propriedade, na felicidade e na segurança.

4 Os direitos do cidadão e a Revolução Francesa

Ainda hoje os historiadores, no que se referem aos fatos que deram origem à Revolução Francesa, não possuem uma visão única sobre a mesma, pois vários elementos contribuíram para os acontecimentos que culminaram com

²¹ Mais informações podem ser consultadas no site <www.historianet.com.br>.

a revolução, destacando-se a desigualdade social que afetava a maioria da população francesa originária do campo, onde predominavam as relações de servidão.

A França do século XVIII era estratificada e hierarquizada e o Soberano governava com poderes absolutos (absolutismo monárquico), ou seja, controlava a religião, a política, a economia e a justiça, identificando-se assim, uma situação social extremamente grave onde a insatisfação popular era visível e o povo já começava a se manifestar publicamente

[...] através da arte e da divulgação dos novos conhecimentos científicos; ou diretamente, com libelos e panfletos arrasadores, vai-se formando um clima de antagonismo em relação ao “antigo regime”. Nos salões, clubes e cafés; em livros e nos jornais, que surgem justamente nesta época, aos poucos se forja um consenso sobre a necessidade de mudar algo na sociedade. Trata-se de um novo elemento a desempenhar papel cada vez mais importante na equação política: a opinião pública (GRESPLAN, 2008, p. 73).

A insatisfação popular, o ideal Iluminista que rejeitou os antigos dogmas e as tradições religiosas e os fundamentos do direito natural, levaram os indivíduos a buscar outras formas de combater os privilégios²² e os poderes do clero, da nobreza e do soberano, em meio a uma crise financeira enfrentada pela monarquia na qual “a estrutura fiscal e administrativa do reino era tremendamente obsoleta, e a tentativa de remediar a situação por meio das reformas de 1774-76 fracassou, derrotada pela resistência dos interesses estabelecidos encabeçados pelos *parlements*” (HOBSBAWM, 2010, p. 18).

²² Tanto o clero (1º Estado) como a nobreza (2º Estado) não pagavam impostos, recebiam pensões do estado e podiam exercer cargos públicos.

Cabe lembrar que o rei Luis XVI havia assumido o trono em 1774, e estava ciente dos problemas econômicos e financeiros, decorrentes em grande parte das estruturas de produção agrícola e manufatureira de modelo arcaico, das leis mercantilistas que impediam a venda de mercadorias livremente e da má administração das contas públicas.

A agricultura de baixa produtividade e a indústria têxtil enfrentavam sérias dificuldades, primeiro devido à utilização de técnicas atrasadas e, em segundo lugar, pela concorrência de produtos com a Inglaterra, que trouxe como consequência o desemprego para vários trabalhadores.

Segundo Grespan

Os preços mais altos não provocavam o aumento da produção, que era limitada pelos “regulamentos” lançados por Colbert em 1663. Os excedentes comerciais perdiam-se na crescente especulação financeira, enquanto os produtores excluídos do sistema de monopólio, esmagadora maioria, não podiam vender. Sua falência causou desemprego em massa e inverteu a tendência à expansão do consumo, que cai e forma um círculo vicioso [...] (GRESPLAN, 2008, p. 77).

Além disso, o envolvimento da monarquia francesa na Revolução Americana, que levou à independência das treze colônias controladas pela Coroa Inglesa, bem como os privilégios fiscais concedidos ao clero e à nobreza, além das despesas do Estado para manter os gastos da Corte, elevaram a dívida pública que “equivale a 600 milhões de dólares, e as receitas mal chegavam para pagar os juros acumulados” (FERNANDES, 2004, p. 122).

Para enfrentar a crise socioeconômica e tentar resolver parte dos problemas financeiros relativos à falta de receitas e déficit público, “Luis XVI é aconselhado por seus ministros a convocar uma Assembleia de Notáveis, congregando representantes da nobreza e do alto clero, para persuadi-los da necessidade de pagar também impostos” (GRESPLAN, 2008, p. 78).

Entretanto, na Assembleia de Notáveis que representava os três estamentos (clero, nobreza, povo) afloraram os antagonismos sociais, pois “de fato era uma tradição que remontava à Idade Média, reconhecida como direito natural, o de não criar ou elevar impostos sem a prévia autorização e consentimento por parte dos que deveriam pagá-los” (GRESPLAN, 2008, p. 78-79).

A situação ficou mais difícil quando o Rei Luis XVI impôs as reformas mesmo contrariando a Assembleia de Notáveis, ocasionando então agitações populares que não deixaram a ele outra alternativa a não ser, “convocar os Estados Gerais, a velha assembleia feudal do reino, enterrada desde 1614” (HOBSBAWN, 1996, p. 18-19).

A Assembleia dos Estados Gerais realizada em Versalhes, foi instalada em 5 de maio de 1789, depois de 175 anos da sua última reunião, ou seja, após quase dois séculos, portanto, a estrutura social francesa havia mudado muito. A importância da burguesia²³ era agora incomparavelmente maior e ela não queria se sujeitar a possuir a mesma representação que a aristocracia e o clero.

Seguiram-se protestos e discussões entre os deputados sobre o processo de votação, pois cada estamento dispunha de um voto, portanto, clero e nobreza sempre seriam dois votos

²³ A burguesia era composta por comerciantes, banqueiros, industriais, profissionais liberais e artesãos. A partir do século XVIII, seu poder econômico começou a se fortalecer à medida que as instituições do sistema feudal começam a ser superadas.

contra um (o povo). O Terceiro Estado (o povo) exigia que as reuniões da assembleia fossem conjuntas

[...] e não fazia sentido [...] que se mantivesse o mesmo processo de votação, e passaram a exigir que os três estados (estamentos) formassem uma Assembléia única e que o voto fosse individual; pois assim, com o apoio ocasional de alguns membros do clero ou da nobreza descontentes, o Terceiro Estado controlaria a Assembléia (os Estados Gerais) (FERNANDES, 2004, p. 40).

Depois de mais de um mês de discussões e sem nenhuma resolução o Terceiro Estado decidiu, em 17 de junho de 1789, proclamar-se Assembleia Nacional. Segundo Grespan, “as três ordens se unem numa só assembleia que logo depois se declara constituinte. Tratava-se realmente de discutir profundamente a estrutura social e política da França, dotando-a de uma Constituição que limitasse o poder absolutista do monarca” (GRESPLAN, 2008, p. 82).

Entretanto, tal decisão não agradou o Rei Luis XVI, que mandou fechar a sala, onde os representantes dos três Estados se encontravam para realizar as reuniões, forçando os deputados a encontrar outro recinto, levando-os a se reunir no dia 20 de junho de 1789,

e, ali, sob a chefia de Mirabeu e do padre Siéyès, comprometeram-se, em juramento, solenemente, a não se separar enquanto não redigissem uma Constituição para a França. Esse juramento (20 de junho de 1789), designado “juramento do jogo da péla”, marcou o verdadeiro início da revolução Francesa que se prolongará até 9 de novembro de 1799, data

do golpe de Estado perpetrado por Napoleão Bonaparte, e transformou os Estados Gerais em Assembléia Nacional Constituinte (FERNANDES, 2004, p. 40-41).

É possível afirmar que a criação da Assembleia Nacional Constituinte teve por inspiração os acontecimentos que levaram à Revolução Americana, que resultou na Declaração de Independência das treze colônias americanas dominadas pela Coroa Britânica. Um grupo de franceses, dentre eles o Marquês de La Fayette, havia lutado com os colonos americanos contra a Inglaterra e “entusiasmados pelo exemplo da libertação americana, eles também planejavam lutar contra a tirania em seu próprio país, submetendo seu rei a uma lei maior que o forçasse a dividir o poder com um Legislativo autônomo” (GRESPLAN, 2008, p. 82).

Neste cenário o povo continuava unido e fazendo manifestações nas ruas. Os revolucionários utilizaram como slogan os valores da “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Estes são os primeiros momentos da revolução, destacando Michelet que

A jovem liberdade francesa, quando abriu os olhos para o dia, quando disse a primeira palavra que arrebatava toda criatura nova: *Eu sou!*, nesse momento mesmo seu pensamento não ficou limitado ao *eu*; ela não se encerrou em uma alegria pessoal, mas estendeu ao gênero humano sua vida e sua esperança; o primeiro movimento que fez no berço foi abrir braços fraternos. *Eu sou*, disse ela a todos os povos, ó meus irmãos, sereis também! Foi seu glorioso erro, sua fraqueza, tocante e sublime: a Revolução, é preciso reconhecê-lo, começou por amar tudo (MICHELET, 1989, p. 21).

De acordo com Michelet, a França amava inclusive sua inimiga, a Inglaterra, e tentou por algum tempo salvar a nobreza.

Queria salvar a Igreja; procurava permanecer cristã, cegando-se voluntariamente sobre a contradição entre o velho princípio, a Graça arbitrária, e o novo, a Justiça. Essa simpatia universal, que, no princípio, a fez adotar, mesclar sem critério tantos elementos contraditórios, a conduzia à inconseqüência, a querer e a não querer, a fazer e a desfazer ao mesmo tempo. É o estranho resultado de nossas primeiras assembleias (MICHELET, 1989, p. 21).

A Assembleia Nacional Constituinte reuniu-se em 9 de julho de 1789 para elaborar uma nova Constituição para a França, o que significava que o monarca deixaria de ser o senhor absoluto. Os grupos sociais envolvidos com a ação revolucionária tinham a expectativa de que a Assembleia dos Estados Gerais, e depois a Assembleia Nacional Constituinte, conseguiriam as reformas necessárias para melhorar a sua condição de vida e abolir a forma antiga de sociedade.

Assim, o resultado mais importante da mobilização feita pelos revolucionários foi a queda da Bastilha, uma prisão estatal que simbolizava a autoridade da monarquia absoluta e onde os revolucionários acreditavam que iriam encontrar armas. A tomada da Bastilha ocorreu no dia 14 de julho de 1789 e

não foi de maneira nenhuma refletida. Foi um ato de fé. Ninguém o propôs. Mas todos acreditaram nele, e todos agiram. Ao longo das ruas, dos cais, das pontes, dos bulevares, a multidão gritava para a multidão: À Bastilha! À Basti-

lha!... E, no toque a rebate que soava, todos ouviam: À Bastilha (MICHELET, 1989, p. 154).

A queda da Bastilha marcou a derrota do despotismo e da arbitrariedade, da inquisição eclesiástica e burocrática e influenciou movimentos similares nas províncias e no campo, onde os camponeses começaram a invadir castelos e outras propriedades da nobreza. Passadas “três semanas após o 14 de julho, a estrutura social do feudalismo rural francês e a máquina estatal da França Real ruíram em pedaços” (HOBSBAWM, 1996, p. 25).

Devido às pressões populares e preocupados com o levante dos camponeses, os representantes da nobreza apresentaram moções à Assembleia Nacional Constituinte que, reunida em 4 de agosto de 1789, decidiu abolir formalmente os direitos feudais²⁴, inclusive a servidão.

No entanto, os nobres exigem que os tributos atrasados e outros direitos relativos a suas terras sejam pagos a título de indenização. Em hábil manobra, eles abriam mão da parte emblemática do feudalismo, relativa à sua definição jurídica, para conservar a parte real, em que seu poder se convertia em renda. A exigência foi prontamente aceita pela Assembléia, e nas leis que se seguem regulamentando a matéria é instituído um resgate em dinheiro dos tributos senhoriais, levando enorme insatisfação ao campo (GRESPLAN, 2008, p. 84).

Em meio a todos estes conflitos a Assembleia Nacional Constituinte, em 26 de agosto de 1789, proclama o seu mani-

²⁴ Porém, como podemos conferir em Michelet (1989), a servidão só foi expressamente abolida em março de 1790. Em relação ao feudalismo convém destacar, conforme Hobsbawm (1996, p. 26), que o mesmo só foi finalmente abolido em 1793.

festos formal através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que consagra: o respeito pela dignidade das pessoas; liberdade e igualdade dos cidadãos perante à lei; direito à propriedade individual; direito de resistência à opressão política; e direito à liberdade de pensamento e opinião.

Ao comentar o sentimento presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Michelet destaca que

Não se tratava, de maneira nenhuma de uma Petição de Direitos, como na Inglaterra, às liberdades, verdadeiras ou falsas, da Idade Média. Não se tratava, como na América, de ir buscar, de Estado em Estado, os princípios que cada um deles reconhecia, de resumi-los, generalizar, e com eles construir, *a posteriori*, a fórmula total que a federação aceitaria. Tratava-se de apresentar do alto, em virtude de uma autoridade soberana, imperial, pontifical, o *credo* da nova era. Qual autoridade? A Razão, discutida por todo um século de filósofos, de profundos pensadores, aceita por todos os espíritos e penetrando nos costumes, fixada enfim, formulada pelos lógicos da Assembléia Constituinte [...]. Tratava-se de impor como autoridade à razão o que a razão descobrira no fundo do livre exame. A Declaração dos *Direitos* atesta o Ser Supremo, garantia da moral humana. Ela respira o sentimento do *dever*. Do direito é que era preciso falar, em tal momento [de direito e de liberdade], o direito é que era preciso atestar, reivindicar para o povo. Acreditara-se até então que ele tinha apenas *deveres* (MICHELET, 1989, p. 210-211).

Fernandes, ao referir-se sobre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão afirma que a mesma

[...] consagra os direitos fundamentais subjacentes à filosofia do individualismo liberal, considerando-os anteriores à sociedade politicamente organizada, absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes ao ser humano, impondo-se a qualquer ordem jurídica. No entanto, não contém qualquer disposição relativa aos direitos econômicos e sociais. É um documento assente num sistema de valores fundamentalmente individualista, pois os direitos nele consagrados exigem uma abstenção e não uma intervenção do Estado (FERNANDES, 2004, p. 41).

É possível observar que o texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão apresenta no seu início, as duas dimensões do direito: uma que contempla o “homem” como sujeito dos direitos naturais e outra o “cidadão” como sujeito dos direitos políticos e sobre quem se constitui a soberania do Estado, consagrando assim, a visão liberal da sociedade (GRESPLAN, 2008, p. 104).

Tais perspectivas liberais estão fortemente presentes na Assembleia Nacional Constituinte, onde os deputados representantes do povo também eram

[...] oriundos da burguesia mercantil e financeira, bem como por profissionais liberais, especialmente advogados. Sua concepção do que deveriam ser as reformas sociais era, por isso, necessariamente diferente das aspirações do campesinato, da pequena burguesia de artesãos e lojistas, e do proletariado urbano. [...] Mesmo tendo origem burguesa, alguns deputados concordavam com as aspirações populares e propunham reformas mais profundas do que as desejadas pela maioria dos seus colegas (GRESPLAN, 2008, p. 86).

Durante este período a Assembleia Nacional Constituinte conseguiu introduzir mudanças no campo, “convertendo o que antes era o domínio feudal em propriedade capitalista, para desta forma preservar a riqueza da aristocracia. Contudo, este novo estatuto legal das terras pertencentes à nobreza continuava excluindo o campesinato pobre” (GRESPLAN, 2008, p. 86).

Para aliviar a pressão dos camponeses sobre os deputados constituintes, a Assembleia decide confiscar as terras que estavam na posse do clero, porém as tentativas de leiloar as terras não prosperaram, e então foram vendidas em lotes cujos preços ficaram inacessíveis para os camponeses. Portanto, “quem se beneficia do confisco são os grandes proprietários, aristocratas e burgueses. A tensão no meio rural se agrava com essa decepção, e novos levantes ocorrem em 1790 e 1791” (GRESPLAN, 2008, p. 86).

A Assembleia Nacional Constituinte não conseguia controlar a situação. Em junho de 1791 o monarca e sua família tentam fugir, mas são reconhecidos por populares e obrigados a retornar. São momentos de grande agitação até que os deputados constituintes concluem o texto da Constituição de 1791, que é promulgada em setembro do mesmo ano. A Constituição de 1791 consagrou: a igualdade jurídica entre os indivíduos; o fim dos privilégios do clero e da nobreza; a liberdade de produção e de comércio; a proibição de greves; a liberdade de crença; a separação do Estado da Igreja; a nacionalização dos bens do clero; e a criação dos poderes legislativo, executivo e judiciário.

Os direitos do cidadão estavam principalmente relacionados com os sistemas de sufrágio censitários e capacitários e na distinção entre cidadãos ativos (eleitores) e cidadãos passivos (não eleitores). Desta maneira a Constituição de 1791 “concedia o direito de voto apenas àqueles que pagassem um

imposto direto equivalente a três dias de salário, e limitava aos cidadãos com determinadas posses o direito eleitoral passivo para cargos de certa importância” (FERNANDES, 2004, p. 42).

Após a proclamação da Constituição de 1791, a Assembleia Nacional Constituinte encerrou seus trabalhos, elegeu o novo corpo legislativo e foi então substituída pela Assembleia Nacional, que

[...] também era chamada de legislativa, porque seu dever era formular e redigir as leis comuns que colocariam em prática os dispositivos da Constituição [...]. Surgia, com isso, a idéia de que a Revolução não poderia ser limitada a simplesmente restaurar os direitos naturais afirmados pela lei máxima e a garanti-los pela divisão dos poderes, mas tinha de criar uma nova ordem política e social. A ordem que eles projetavam para a nação não era muito diferente da do antigo regime: a igualdade que eles defendiam implicava acabar com o feudalismo e a servidão, mas não com a aristocracia e a hierarquia social (GRESPLAN, 2008, p. 88-89).

Com a promulgação da Constituição de 1791 se estabeleceu na França a Monarquia Parlamentar, pois o monarca ficou com seus poderes limitados pelo Parlamento (poder legislativo). Cabe lembrar que os deputados eram escolhidos pelo voto censitário que estava nas mãos de uma parte da burguesia privilegiada e da aristocracia liberal, ou seja, os denominados cidadãos ativos – os eleitores. Portanto, utilizava-se o critério econômico que desta maneira excluía os cidadãos pobres.

Tal situação traduziu-se em descontentamento por parte do povo, pois o poder não estava mais na monarquia absoluta, mas sim, no despotismo dos homens do dinheiro,

dos setores tradicionais da nobreza e de uma parte do clero que continuava conspirando, numa tentativa de restaurar o antigo regime.

O clima era de insegurança para as monarquias europeias que estavam preocupadas com os acontecimentos ocorridos na França. Em 1792, os exércitos da Áustria e da Prússia invadem a França e a Assembleia Nacional declara a guerra em 20 de abril de 1792, exatamente “contra as potências estrangeiras que queriam estabelecer o antigo regime na França” (GRESPLAN, 2008, p. 90).

Portanto, a guerra acabou ocasionando uma segunda Revolução em 1792, ou seja,

[...] a República Jacobina do Ano II e, consequentemente, Napoleão. Em outras palavras, ela transformou a história da Revolução Francesa na história da Europa. Duas forças levaram a França a uma guerra geral: a extrema direita e a esquerda moderada. O rei, a nobreza francesa e a crescente emigração aristocrática e eclesiástica, acampados em várias cidades da Alemanha Ocidental, achavam que só a intervenção estrangeira poderia restaurar o Antigo Regime. [...] Era cada vez mais evidente para os nobres e os governantes por direito divino de outros países que a restauração do poder de Luis XVI não era meramente um ato de solidariedade de classe, mas uma proteção importante contra a difusão de idéias perturbadoras projetadas a partir da França (HOBSBAWM, 1996, p. 32-33).

A vitória das tropas francesas na Batalha de Valmy, em 20 de setembro de 1792, conseguiu propiciar uma nova força aos revolucionários e a monarquia é derrubada.

É o fim da monarquia absoluta e o início da República. São realizadas eleições pela Assembleia Nacional, sendo eleito o órgão que agora irá governar a França, a denominada Convenção Nacional, “provavelmente a mais notável assembleia da história do parlamentarismo - e a conclamação para a resistência total aos invasores” (HOBSBAWM, 1996, p. 35).

Entretanto, a nova forma de governo não se referia mais ao resgate dos direitos naturais, mas buscava realizar uma outra revolução. De acordo com Grespan,

[...] a Independência Americana serve de fonte para outra inspiração: o que havia sido conquistado no Novo Mundo era a prova de que um governo republicano seria factível na época moderna e em um país de grande população e territórios [...]. Ainda mais, demonstrava-se com o exemplo dos Estados Unidos que a melhor sociedade possível era a constituída apenas pelo terceiro estado, sem aristocracia de espécie alguma. Na república francesa, a vontade geral devia ser expressada melhor em eleições com participação mais ampla do povo. Assim, a primeira providência republicana devia abolir esse sistema eleitoral e estabelecer critérios mais abrangentes, anulando a distinção entre cidadãos passivos e ativos (GRESPLAN, 2008, p. 90-91).

Uma das primeiras decisões da Convenção Nacional²⁵ foi abolir formalmente a nobreza, o que significou eliminar toda e qualquer distinção hierárquica entre os homens, pois agora seriam todos iguais perante à lei. Porém, a posse das terras

²⁵ A Convenção Nacional eleita por voto universal foi assim constituída: à direita, o grupo dos girondinos defendendo os interesses da burguesia; no centro, o grupo da planície defendendo os interesses da burguesia financeira; à esquerda e no alto, os jacobinos (montanha) defensores dos interesses da burguesia e do povo.

continuava nas mãos da burguesia e da aristocracia, excluindo e impedindo os camponeses de adquirir terras. Como consequência, as discussões sobre a definição de igualdade persistiam.

Os deputados acreditavam no caráter sagrado da propriedade e continuavam permitindo a sua concentração, levando a uma distinção entre ricos e pobres, que acabava de certa forma mantendo a desigualdade social entre a nobreza e os camponeses, presente no sistema feudal. Portanto, o objetivo não era a abolição da propriedade privada, mas sim uma melhor distribuição.

Seu ideal era o de uma sociedade onde todos pudessem ter propriedade, sem que tantos fossem excluídos desse direito para que uns poucos pudessem concentrá-la em suas mãos e submeter os primeiros à condição de simples assalariados. Era muito mais a igualdade de rendas e das condições de consumo que constituía seu programa político, mas essas reivindicações se chocavam contra a maioria dos convencionais, aferrados aos princípios do liberalismo econômico (GRESPLAN, 2008, p. 93).

Em dezembro de 1792, a Convenção Nacional decide levar a julgamento o Rei Luis XVI, o que acaba resultando na divisão das duas alas da Convenção, com os girondinos tentando salvar o rei, enquanto os mais radicais pediam sua condenação e execução, o que acabou ocorrendo em 21 de janeiro de 1793.

A insatisfação popular ainda era grande, pois não havia um controle dos preços, alguns salários eram muito altos e as mercadorias oferecidas pelos comerciantes tinham preços elevados, o que acabou originando um movimento contrarrevolucionário. Diante dessa situação a Convenção Nacional

decide, em abril de 1793, criar o Comitê de Salvação Pública e o Tribunal Revolucionário.

Segundo Grespan,

Neste momento, Robespierre assume poderes extraordinários, elimina seus inimigos da gironda e inicia o período denominado de terror. Nele são reprimidas com grande brutalidade as revoltas antirrepublicanas que explodiram nas cidades de Lion e Toulon, bem como a dos camponeses da região da Vendéia. Constroem-se guilhotinas em toda a parte, nas quais os opositores são decapitados aos milhares. Sucessivamente são também julgados e executados aqueles considerados traidores da Revolução (GRESPLAN, 2008, p. 94).

Cabe destacar que Robespierre, apesar de exercer o despotismo, tinha objetivos liberais que o levaram a enfrentar a alta burguesia, pois sonhava “com uma sociedade composta por pequenos proprietários, livres dos monopólios e sanções estatais, para produzir e vender onde e como quisessem” (GRESPLAN, 2008, p. 96).

Durante o governo de Robespierre foi promulgada a nova Constituição da República, de junho de 1793, que conseguiu incorporar alguns artigos os quais pretendiam dar maior assistência e defesa aos pobres trazendo como argumento o fato de “que o primeiro direito do homem é o de existir: a todos têm de ser asseguradas condições de vida digna, sem as quais a liberdade seria uma palavra vazia” (GRESPLAN, 2008, p. 96-97). A Constituição de 1793 assegurava o direito ao voto (aos homens maiores de idade); o direito de rebelião; a extinção da escravidão negra nas colônias francesas²⁶;

²⁶ A inclusão da extinção da escravidão negra nas colônias francesas pela Consti-



o direito ao trabalho e à subsistência; o bem comum e a felicidade de todos.

Nesse período Robespierre enfrentava conflitos com todas as forças políticas, e sem apoio do povo foi preso e guilhotinado em 27 de julho de 1794, junto com seus adeptos, sem julgamento. Menciona Hobsbawm (1996, p. 47) que “a Convenção derrubou Robespierre. No dia seguinte, ele, Sant-Just e Couthon foram executados, e o mesmo ocorreu apenas alguns dias depois com 87 membros da revolucionária Comuna de Paris”.

A partir de então a Convenção Nacional passou a ser controlada pelos políticos que representavam os interesses da alta burguesia (banqueiros, grandes empresários e comerciantes), que tiveram como tarefa a elaboração da nova Constituição, ou seja, a terceira da Revolução e a segunda da República.

Nela se assegura a grande propriedade e se retorna ao sufrágio censitário, que exclui a grande parte da nação do direito de voto. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que segue a Constituição é bem menos ousada que a de 1789 além de acompanhada por uma declaração dos deveres, e não só dos direitos. Com todo esse conservadorismo, é natural que os monarquistas se sentissem estimulados a tentar a volta ao poder, e o confronto com esse partido pontuará os anos finais do século XVIII. A república se mantém um tanto precariamente sob o governo de um órgão executivo colegiado de cinco membros, chamado de Diretório, instituído em outubro de 1795 (GRESPLAN, 2008, p. 101-102).

tuição de 1793 serviu de inspiração para os negros do Haiti, possibilitando, assim, a Revolução Haitiana de 1794, que durou até 1804, quando então foi abolida a escravidão.

A Constituição de 1795 deu continuidade ao regime republicano que foi controlado pelos membros do Diretório no período de 1795 a 1799, firmando o controle político da burguesia, em meio ao descontentamento da população mais pobre que tinha pela frente a alta dos preços, a inflação e a corrupção.

De acordo com Hobsbawm,

Às rápidas alternâncias de regime – Diretório (1795-99), Consulado (1799-1804), Império (1804-14), a restaurada Monarquia Bourbonn (1815-30), a Monarquia Constitucional (1830-48), a República (1848-51) e o Império (1852-70) – foram tentativas para se manter uma sociedade burguesa, evitando, ao mesmo tempo, o duplo perigo da República Democrática Jacobina e do Antigo Regime (HOBSBAWM, 1996, p. 50).

Durante o período em que o Diretório controlou politicamente a França os conflitos externos com outros Estados europeus eram constantes e

[...] a república teve de ser defendida por um general vitorioso: Napoleão Bonaparte, que se proclama cônsul com o golpe de 18 de Brumário no dia 9 de novembro de 1799. O Diretório é derrubado para manter a república, que será derrubada a seu turno, porém, pelo próprio Bonaparte, quando se coroar Imperador, em dezembro de 1804. Mas, a essa altura, a Revolução há muito havia acabado (GRESPLAN, 2008, p. 102).

Napoleão Bonaparte, ao assumir o governo em 1799, através de um golpe de estado, realizou várias reformas administrativas, promulgou o Código Civil em 1804, ratificou a redistribuição de terras, reformulou o sistema tributário fundando o Banco Francês. Realizou também obras públicas, como por exemplo, a drenagem dos pântanos, a construção de pontes e redes de estradas e canais. Além disso, instalou escolas públicas elementares em todas as cidades francesas e fundou uma escola normal em Paris para preparação de professores.

Na visão de Hobsbawm, Napoleão Bonaparte foi um homem brilhante, inteligente, versátil, ambicioso, racionalista e

[...] a maioria de suas ideias talvez todas foram previstas pela Revolução e pelo Diretório; sua contribuição pessoal foi fazê-las um pouco mais conservadoras, hierárquicas e autoritárias. Mas seus predecessores apenas previram; ele realizou. Os grandes monumentos de lucidez do Direito francês, os Códigos que se tornaram modelos para todo o mundo burguês, exceto o anglo-saxão, foram napoleônicos. A hierarquia dos funcionários – dos baixos postos até os prefeitos –, das cortes, das universidades e escolas foi obra sua. As grandes carreiras da vida pública francesa, o Exército, o funcionalismo público, a educação e o Direito ainda têm formas napoleônicas (HOBSBAWM, 1996, p. 56).

Conforme pode-se observar, o legado de Napoleão Bonaparte, que governou até 1814, e de todos os mitos construídos sobre ele foram muito importantes para a história da França, pois “foi o homem da Revolução, e o homem que trouxe estabilidade” (HOBSBAWM, 1996, p. 56). Porém, consoante todas as suas conquistas, ele foi o responsável por destruir apenas

uma coisa: “a Revolução Jacobina, o sonho de igualdade, liberdade e fraternidade, do povo se erguendo na sua grandiosidade para derrubar a opressão” (HOBSBAWM, 1996, p. 57).

Mesmo após o término do período napoleônico, é importante destacar que os princípios de Liberdade e Igualdade foram mantidos ora como princípios ora como valores, presentes tanto na República revolucionária de 1848 como na Constituição de 1946.

Neste contexto, deve-se assinalar que o princípio da Liberdade apresentava uma dimensão política e pessoal que ainda não contemplava a dimensão social e que o princípio da Igualdade “enquanto ideal de solidariedade, fraternidade e preocupação social, para além, evidentemente, da inquestionável igualdade de direitos perante a lei, fica[m] sem sentido” (CUNHA, 2003, p. 47).

Entretanto, o princípio da Fraternidade a partir de um significado de vínculo universal, torna-se politicamente ineficaz, já que “uma conotação mais precisa do conceito, com suas inevitáveis raízes cristãs, é rejeitada, pois colide com a concepção ‘Republicana’ de fraternidade, que iria se impor ao longo do século XIX” (BAGGIO, 2008, p. 11).

Baggio (2009, p. 9) reafirma que os princípios-deveres da Igualdade e da Liberdade foram desenvolvidos depois de 1789, transformando-se em categorias políticas, enquanto que o princípio da Fraternidade foi esquecido, deixado de lado.

Permanecem em primeiro plano a liberdade e a igualdade [...] que, de algum modo, estão integradas entre si no seio dos sistemas democráticos. Liberdade e igualdade conheceram, assim, uma evolução que as levou a se tornarem autênticas categorias políticas [...].

A idéia de fraternidade não teve a mesma sorte. Enfim, o pensamento democrático a respeito da fraternidade manteve-se em silêncio (BAGGIO, 2008, p. 8-9).

Assim, a (re)descoberta do princípio da Fraternidade apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais ainda enfrentados pelas democracias ocidentais, principalmente após os eventos da 1ª e 2ª guerras mundiais.

Na verdade, as democracias deram alguma eficácia aos princípios da liberdade e da igualdade, mas é evidente para todos que esses princípios estão muito longe de sua plena realização. A fraternidade [...] no decorrer da história, foi adquirindo um significado universal, chegando a identificar o sujeito ao qual ela pode referir-se plenamente: o sujeito “humanidade – comunidade de comunidades” – o único que garante a completa expressão também aos outros dois princípios universais, a liberdade e a igualdade (BAGGIO, 2008, p. 14 e 21).

Portanto, pode-se afirmar que as ideias dos pensadores iluministas, os movimentos revolucionários, as declarações de direitos e posteriormente as Constituições de todas as nações ocidentais contribuíram para o surgimento do constitucionalismo moderno-contemporâneo e dos direitos humanos, na busca incessante da Humanidade pela concretização de direitos com base nos princípios da Liberdade, da Igualdade e da Fraternidade, como garantidores da dignidade humana de todos os povos e nações.

5 Considerações finais

O século XVIII, na história da Humanidade, principalmente ocidental, foi marcado no período da Idade Média pela desigualdade social, pelos privilégios do clero e da nobreza, pela escravidão, pela intolerância, pela centralização do poder nas mãos da Igreja e dos Estados Nacionais (monarquias absolutas).

Além das fortes desigualdades sociais, os conflitos e guerras religiosas ocorridos na Europa contribuíram para a ruptura da unidade espiritual, a qual dava sustentação aos vínculos sociais que permitiram durante séculos a unidade da Igreja medieval.

Neste contexto várias mudanças começaram a surgir a partir da difusão das ideias do Iluminismo que trouxeram uma nova forma de pensar e conceber o homem e o universo, tendo por base a razão humana e não mais a religião.

As estruturas sociais e econômicas com base no sistema feudal foram insuficientes para resolver toda a complexa e imensa gama de problemas, que exigiam alterações que permitissem um novo desenvolvimento econômico a partir de uma dimensão industrial e comercial mais adequada.

Os pensadores iluministas foram fundamentais neste momento, pois começaram a lançar dúvidas e interpretações sobre a profunda crise social, política, econômica e religiosa que afetava os países europeus, principalmente a Inglaterra e a França. Nesta época a França era o país com a maior população do continente europeu, composta principalmente por camponeses.

As ideias iluministas foram também essenciais para o desenvolvimento de um direito uniforme, formado por Códigos Nacionais com base na razão humana, que permitiu a substituição do antigo direito feudal, o qual tinha como fonte os costumes e os valores tradicionais, o que possibilitou o sur-

gimento de um sistema jurídico formal, cuja fonte passou a ser o direito natural, que reconheceu alguns direitos ao homem como inalienáveis.

A nova codificação do direito fez com que os monarcas iniciassem um processo de unificação política em toda a Europa. Entretanto, devido as fortes pressões sociais os Estados Nacionais foram obrigados a inserir na legislação direitos aos cidadãos até então negados, o que acabou por atender algumas das reivindicações da classe média burguesa, que buscava liberdade e responsabilidade individual, eliminação de privilégios e acesso à terra, dentre outros.

Foi com a laicização do direito e com a influência do contratualismo, do racionalismo, do liberalismo e do iluminismo, bem como a perda do valor do antigo direito consuetudinário e feudal baseado no poder espiritual, que a valorização dos direitos do homem possibilitou o surgimento de um novo Direito, agora submetido ao Estado, que trazia em seu bojo uma segurança jurídica anteriormente impossível de ser alcançada.

Portanto, a filosofia iluminista contribuiu também com suas ideias para os acontecimentos que levaram às Revoluções Inglesa, Americana e Francesa, onde a positivação de direitos passaria a ter outras dimensões, permitindo a conquista de uma nova liberdade para o homem, sendo determinante para a queda do feudalismo e da monarquia absoluta (antigo regime).

Porém, o direito natural que pretendia ser a fonte de todos os direitos não conseguiu alcançar tal objetivo, surgindo então as rebeliões e os movimentos revolucionários, iniciados com a Revolução Inglesa e com a promulgação da Declaração dos Direitos de 1689, que conseguiram romper com a monarquia baseada no catolicismo, impondo limitações ao poder absoluto do monarca através da supremacia do

Parlamento, ou seja, um governo com base na lei. Entretanto, a Declaração Inglesa do século XVII foi dirigida às classes sociais privilegiadas, ou seja, aos barões feudais, não apresentando em seu conteúdo a intenção de defender direitos universais para todos os povos.

Além disso, a Revolução Inglesa e a Declaração de Direitos de 1689 serviram de inspiração aos colonos americanos que lutaram na Revolução Americana, ocorrida no período de 1775 a 1783, pela independência das treze colônias americanas que faziam parte do território da Coroa Inglesa e, principalmente pela sua liberdade religiosa, pois quando a Inglaterra rompeu com a Igreja Católica a insatisfação nas colônias americanas foi bastante intensa.

Neste período as Declarações de Independência dos futuros Estados americanos começaram a surgir, destacando-se primeiramente, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virginia de 1776, que consagrou a liberdade religiosa como valor fundamental para o desenvolvimento da sociedade. Em segundo lugar, destaca-se a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, que declarou a dissolução do vínculo político entre as treze colônias americanas e a monarquia inglesa, reconhecida internacionalmente através do Tratado de Versalhes, de 1783, culminando com a criação dos Estados Unidos da América.

A Revolução Americana e a Declaração da Independência produziram a primeira constituição escrita do mundo ocidental, que foi votada em 1787 e entrou em vigor em 1791. A Constituição Americana possibilitou o desenvolvimento do constitucionalismo moderno-contemporâneo, estabelecendo o regime federativo, a democracia republicana, o governo limitado pela lei e as garantias aos direitos do homem em relação à liberdade religiosa, à liberdade de opinião e ex-

pressão e à liberdade de associação. Mas as exceções são visíveis, já que suas características liberais não conseguiram resolver o problema social e político da desigualdade que continuou excluindo os escravos e as mulheres, negando-lhes o direito à igualdade civil e política.

A importância da Revolução Francesa de 1789 é inegável principalmente nos seus primeiros momentos, pois ela contribuiu para a queda da monarquia absoluta, rompendo com os privilégios do clero e da nobreza, num contexto de desigualdades sociais que sufocava a maioria da população oriunda do campo, onde predominavam as relações de servidão e a insatisfação popular era manifestada publicamente.

O movimento revolucionário foi avançando gradativamente influenciado pelos pensadores iluministas, que levaram as pressões populares até suas últimas consequências, obrigando o Rei Luis XVI a convocar a Assembleia dos Estados Gerais, que, em junho de 1789, após várias discussões e debates, proclamou-se Assembleia Nacional apesar da não concordância do soberano.

Em meio aos conflitos constantes crescem os movimentos populares iniciados pelos revolucionários, que passaram a utilizar o lema Liberdade, Igualdade e Fraternidade, na tentativa de romper com o despotismo e a tirania da monarquia absoluta. Clamavam por uma Fraternidade não apenas para o homem/cidadão, mas também para os escravos, pois a Fraternidade não podia se excludente. Portanto, era necessário um direito e uma liberdade que pudessem concretizar o sentimento fraterno. E foi a liberdade que tornou possível a Fraternidade.

Com a Revolução Francesa o princípio da Liberdade foi proclamado não apenas para os indivíduos de uma classe ou estamento, mas para todas as pessoas, pois abarcou todo

o gênero humano, sua vida e esperança, abrindo seus braços fraternos para todos os povos e nações, sendo formalmente concretizado através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que teve por finalidade submeter o Estado ao Direito.

Entretanto, a partir de 1799, com o golpe de 18 de Brumário, Napoleão Bonaparte assume o poder e a história; e os compromissos da Revolução Francesa são alterados, não são mais os mesmos, pois em poucos anos a monarquia é instalada e Bonaparte se coroa Imperador. Em consequência os ideais da Revolução Francesa de 1789, orientados pelos princípios da Liberdade, Igualdade e Fraternidade, são menosprezados, mitigados e direcionados para uma fundamentação baseada no liberalismo e no contratualismo de inspiração individualista.

É possível afirmar que dos três princípios utilizados pelo movimento revolucionário francês, o princípio da Fraternidade foi o mais prejudicado, pois passou a ser ignorado, esquecido, reaparecendo somente na Constituição Francesa de 1946, após o término da 2ª Guerra Mundial, sendo posteriormente incorporado à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, marcando a concepção universal conferida à Dignidade Humana, conseguindo desta forma inserir a noção dos deveres que todos os seres humanos, sem distinção de raça ou povo, devem ter para com toda a Humanidade.

6 Referências

BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas.** Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1.

_____. **O princípio esquecido. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política.** Traduções:

Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009. Vol. 2.

BAILYN, Bernard. **As origens ideológicas da Revolução Americana.** Tradução Cleide Rapucci; revisão técnica Modesto Florenzano. Bauru, SP: EDUSC, 2003.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução ao direito privado.** Tradução de Carlos Eduardo Machado; revisão Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

COBRA, Rubem Queiroz. **Liberalismo.** Brasília, 2005. Disponível em: <www.cobra.pages.nom.br>. Acesso em: 26 ago. 2011.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Direitos Humanos – Teorias e Práticas.** Coimbra: Almedina, 2003.

Dicionário online de Português. Disponível em: www.dicio.com.br. Acesso em: 25 ago. 2011.

DRIVCONFERRER, Stephanie Schwartz. **A Declaração da Independência dos Estados Unidos.** Tradução de Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

FERNANDES, Antonio José. **Direitos Humanos e Cidadania Europeia** (Fundamentos e Dimensões). Coimbra: Almedina, 2004.

GRESPLAN, Jorge. **Revolução Francesa e Iluminismo.** São Paulo: Contexto, 2008.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz.** Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: UNIJUÍ, vol. I, 2004. (Coleção clássicos do direito internacional/Coordenador: Arno Dal Ri Júnior).

HOBBSAWM, Eric J. **A revolução francesa.** Tradução

Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

LATORRE, Angel. **Introdução ao Direito**. Tradução de Manuel de Alarcão. Coimbra: Almedina, 1978.

MICHELET, Jules. **História da Revolução Francesa – da queda da Bastilha à festa da Federação**. Tradução de Maria Lucia Machado; consultoria e introdução Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, Círculo do Livro, 1989.

PILAU, Newton Cesar. **Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras**. Passo Fundo, RS: UPF, 2003.

STEWART Jr., Donald. **O que é o liberalismo?** 4. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.



A academia e a fraternidade: um novo paradigma na formação dos operadores do Direito

Josiane Rose Petry Veronese¹

Sumário: 1 Introdução; 2 De que lugar falamos?; 3 Do Direito dogmático ao Direito crítico; 4 Por um *novo* paradigma: o Direito à Fraternidade; 5 Considerações Finais; 6 Referências.

Resumo: Os paradigmas até então apresentados nos cursos de direito parecem, cada vez mais, insuficientes para responder às demandas de uma sociedade pós-moderna, portanto, o Direito precisa ser discutido, reconstruído a partir de um novo enfoque: o da interdisciplinariedade. Sob tal perspectiva torna-se imperioso que a fraternidade ganhe um espaço na investigação acadêmica.

Palavras-chave: Direito. Paradigma. Fraternidade.

¹ Professora Titular da disciplina Direito da Criança e do Adolescente, da Universidade Federal de Santa Catarina, na graduação e nos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Doutora em Direito. Subcoordenadora do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC e Coordenadora do NEJUSCA – Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente. Subcoordenadora do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade/CCJ/UFSC. Autora de vários livros e artigos na área do Direito da Criança e do Adolescente. <http://lattes.cnpq.br/3761718736777602>. Endereço on-line: jpetryve@uol.com.br

Summary: 1 First words; 2 What place are we talking about?; 3 From dogmatic Law to critical Law; 4 For a *new* paradigm: right to Fraternity; 5 Conclusions; 6 References.

Abstract: The paradigms up to now presented in Law School programs seem to be more and more insufficient to answering the demands of a post-modern society. Then, Law got to be discussed, rebuilt from a new focus: the interdisciplinarity. Under this perspective, it gets indispensable the Fraternity gains a new space in academic research.

Keywords: Law. Paradigm. Fraternity.

1 Introdução

Este tema trata-se de uma oportunidade única de refletirmos o nosso papel na formação dos operadores do direito no atual contexto societário. Aliás, não me é suficiente esta categoria em seu sentido estrito, pois mais dos que técnicos habilitados a trabalhar com a dogmática jurídica, queremos ser nesta função, provocadores de justiça. E aí nesse contexto se apresenta o “novo”, o empenho de construirmos uma Justiça que seja realmente uma Justiça Social, esta entendida como a concretização de condições dignas de vida para toda a sociedade e garantia de participação nos destinos da mesma. O que importa afirmar que a utopia, enquanto sonho possível de ser realizado, não depende única e exclusivamente de leis, aspecto este por demais importante nos dias atuais, em que se verifica o fenômeno da inflação legislativa, na tentativa insólita de querer que se resolvam problemas sociais através da criação tão somente normativa.

Seria de fato uma ilusão pensar que a estrutura econômico-político-social de uma certa sociedade se alteraria auto-

maticamente e, ter-se-ia, conseqüentemente, uma democracia tangenciada pela participação de todos, indivíduos e grupos, com a simples edição de novas leis, sem um compromisso real com a sua eficácia.

Percebe-se que nesse ponto a questão torna-se ainda mais complexa, pois mesmo que se tenha uma produção normativa de teor progressista e em constante harmonia com as transformações que se processam na sociedade, os juristas, em razão de terem sua formação construída sobre as bases de mitos e dogmas, tornam-se submissos a preceitos e fórmulas, e em vez de contribuírem, na tarefa de viverem completamente enraizados na sociedade em que estão inseridos e tendo o compromisso de “levar a ela o inconformismo da necessária mudança” (FAORO, 1986, p. 37), ao contrário disso e, infelizmente, criam obstáculos à concretização de preceitos de cunho social.

Depreende-se, portanto, que, apesar da existência de todo um instrumental, cuja efetividade dependeria tão somente de seu uso, restringe-se a poucos casos isolados, e o que é ainda pior, fica-se à mercê de determinados padrões que antevêm na realização das normas jurídicas que tenham a função de contribuírem na transformação da sociedade, um certo perigo de desequilíbrio no sistema da tripartição dos poderes. Temem que o Poder Judiciário, à medida que julgue procedentes a grande maioria dos casos de conflitos que envolvem o indivíduo, ou coletividades inteiras que interpõem ações civis públicas em razão de inadimplência do Estado no cumprimento de suas políticas sociais, estaria adentrando em um campo que não lhe pertence, pois são questões que tradicionalmente se entendia estarem a cargo dos outros dois poderes – Executivo e Legislativo.

2 De que lugar falamos?

Hoje, as relações sociais, as mutações técnico-científicas têm acontecido com uma velocidade tal que nos encontramos circunspectos.

Entre o mundo da norma – do dever ser – e o mundo dos fatos – do ser – há um abismo tamanho e ficamos a nos questionar se é válido continuar operando com a dinâmica societária como até então vínhamos fazendo. Se é possível a construção de efetivas pontes entre as mais diversas áreas do conhecimento, que pontes seriam estas? E ainda, como construí-las?

Somos levados, portanto, a lançar um primeiro olhar pesaroso sobre a nossa história, sobretudo quando constatamos que grandes bandeiras, como a defesa dos direitos humanos, pelas quais se lutou e se continua lutando ao longo da história da humanidade, parecem, no entanto, tão distantes.

O Direito, segundo uma perspectiva monista, percorreu toda uma trajetória histórica com uma postura nitidamente diretiva, onipotente, muitas vezes distante do que acontecia no âmago da sociedade. A ele foi conferido o poder de criar e estabelecer normas, cobrar condutas e penalizar, numa relação em que se configurava claramente a manutenção de certo *status quo*. Era o senhor do instituído, diante do qual tudo aquilo que se contrapunha era tido como o anormal, o perigoso. Tal circunstância tem como consequência uma *crise do Direito*, pois o positivismo dogmático, segundo a visão de Antônio Carlos Wolkmer, ficou amarrado a algumas questões como, por exemplo, redução do Direito à produção normativa estatal e, portanto, resultando no legalismo; no distanciamento das práticas sociais; na negação ou desconsideração sobre a importância do surgimento dos novos conflitos de natureza coletiva, e não a valorização da necessária

leitura interdisciplinar em todas as mudanças que estamos vivenciando (WOLKMER, 1994, p. 66). Todos esses aspectos acabam por resultar no afastamento do Direito da sociedade.

O que representa este entendimento interdisciplinar para o Direito?

A interdisciplinaridade, tão difundida e ressaltada atualmente nos ambientes educacionais ou mesmo empresariais, tem funções específicas, tais como: impede a delimitação do tema sob o prisma de uma única área do conhecimento, ensejando uma maior flexibilização nas análises e, portanto, uma visão mais abrangente possível de um tema proposto; elucida que as pesquisas em Direito estão conectadas com a Sociologia, a Filosofia, a Ciência Política, a Pedagogia, a Psicologia, a História, etc., as quais não devem ser percebidas como meras colaboradoras para compreensão do fenômeno jurídico, antes, este somente pode ser realmente compreendido, encarado em sua complexidade, à medida que devidamente apreendido no universo do saber humano.

O Direito em seu dever ser tem como fim o estabelecimento de um modelo social pautado na justiça e o que assistimos é a um quadro de profunda, de uma violentadora injustiça social. Pede-se pela paz e o que presenciamos no nosso dia a dia são os mais variados conflitos de ordem interna: dos sem-terra, dos sem-teto, dos sem-documentos, dos com-fome, e na ordem externa: a falta de solidariedade entre os povos, os conflitos armados, o terrorismo.

Diante da nossa atual realidade econômica, política e social, o Direito vive uma situação inevitável de grande transformação, por um lado vê cair construções seculares; questionam-se as relações de poder; os espaços passam a ser divididos, através da importância que começa a ser referendada a outras ciências, a outras áreas do conhecimento humano.

De forma que passamos a nos encontrar frente a um discurso inter e multidisciplinar, a saberes diferentes; experiências distintas são significativas para o fim do seu já inóspito absolutismo.

A partir daí, lançamos um segundo olhar, a idealização de algo novo, uma vez que esta nova perspectiva concebe a sociedade e o Direito como realidades plúrimas, um direito que se insurge a comandos de caráter tão somente econômico, que se fundamenta em princípios, que leva em conta a história sociocultural de um povo, constituindo, assim, uma nova visão, uma nova leitura sobre o nosso hoje, distante das matrizes sufocadoras que sempre o caracterizaram.

A dogmática jurídica é no mais das vezes compreendida como o conjunto de técnicas de que se serve o operador do Direito, no entanto, aí está, entendemos, talvez um dos pontos centrais dessa análise, pois a dogmática jurídica que se diz possuidora de todo um referencial autônomo sobre a constituição do saber jurídico, tem assentado este suposto saber sobre uma produção didática extremamente pobre, de simples manuais, que estão, em sua grande maioria, desvinculados da concepção de um direito crítico; pelo contrário, o que se faz é uma produção massificada, quantitativa e não qualitativa, portanto, uma construção muito pouco científica.

Isso implicaria afirmar que o Direito constitui-se num conjunto de verdades, diante do qual o profissional ou estudante, na posição de simples súdito, prestaria acriticamente obediência.

Depreende-se que no processo de elaboração legislativa e doutrinária ausente está um elemento importantíssimo: submeter tal construção à crítica, no sentido de se questionar qual a ideologia fomentadora da norma e sua conseqüente doutrina. É esta submissão da norma aos anseios sociais que a torna eficaz e legítima. Se as leis nascem sem qualquer relação com a sociedade são como um corpo sem vida, frio,

pois não têm a alma de uma norma fundamentada na efetiva dinâmica social. É, pois, tal preocupação, é este conteúdo crítico que tentamos levar aos nossos acadêmicos.

Pois a fecundidade das nossas doutrinas, interpretações e criações jurídicas está longe de ser desprezível e transfere a questão para outros pontos, como a necessidade de uma maior preocupação com as mais modernas construções teóricas; a urgência de implantação ou uma maior valorização nos cursos de Direito, de disciplinas como a Filosofia Jurídica, Sociologia Jurídica, Deontologia Jurídica, Epistemologia Jurídica, Psicologia Jurídica, entre outras; estimulação e orientação da crítica axiológica ao sistema jurídico; um maior rigor na análise estrutural dos institutos, situando-os historicamente e definindo quais são as suas implicações na atualidade; uma maior preocupação com a formação do raciocínio jurídico; enfim, de uma série de medidas que contribuam na formação de um profissional crítico, consciente de seu importante papel enquanto ator/construtor social.

O Direito que pretende caminhar na direção da história deve continuamente ser questionado, se está a postular por uma perspectiva libertadora, de pensar sobre e com o ser humano, ou se está fixo à reprodução e consolidação *ad eternum* do que até então foi construído.

A dogmática jurídica tem sido apresentada em boa parte dos cursos jurídicos, até o momento, como aquela que não tem a pretensão de que o profissional ou acadêmico de Direito adentre pelos caminhos da criatividade e do senso crítico, muito pelo contrário, trata-se de uma teoria do conhecimento, centrada na solução de conflitos, com o mínimo possível de perturbação social. Um Direito que serve como freio às manifestações político-ideológicas progressistas, que lutam por uma sociedade mais igualitária, é na realidade um Direito

ilegítimo, pois é usado frivolamente para a dominação e toda ordem de injustiça, e mais, pode ser sinônimo de legalismo ou de falso direito, porque dissonante da realidade histórica e, conseqüentemente, inverídica toda a sua construção dogmática.

Entendemos, ainda, que o problema da dogmática brasileira não está centrado na falta de criatividade dos operadores do Direito: advogados, magistrados, promotores de justiça, professores da área jurídica, estudantes...

Considerando o método como o instrumento necessário para nos conduzir corretamente acerca de determinado assunto com vistas a um resultado, ao analisarmos o método do ensino jurídico, é necessário que levemos em consideração que tipo de operador do Direito pretende-se formar, como solidificar no acadêmico a importância de uma postura crítica e ao mesmo tempo preocupada em edificar uma sociedade pautada em valores éticos? Aliás, não andamos meio esquecidos que deveria estar na ética a base do Direito?

Quando se adentra na questão de se saber quais as responsabilidades dos que lidam com o sistema de justiça, numa sociedade em mutação, de imediato surge o tema da formação destes operadores. Aí, situa-se uma questão fundamental: quando se pretende mudança em tal sistema, quando se luta pelas mudanças no Poder Judiciário, como proceder a essa transformação se seus agentes continuam sendo formados na tradição normativo-formalista da dogmática jurídica, que se ocupa tão-somente com aspectos lógico-formais da norma, numa alienante tarefa de submeter os fatos à prescrição legal, totalmente distante da sociedade, fazendo-se passar por agentes neutros, despolitizados, quando sabemos que esta posição é totalmente falsa? Esta despolitização não existe, ao invés trata-se de um sucedâneo de valores que foram determinados pelo sistema, que cultiva a segurança do Direito

e de uma suposta ordem e, por conseguinte, do estrato social que se serve do Poder Judiciário enquanto célula de coerção e repressão social.

3 Do Direito dogmático ao Direito crítico

Percebemos, assim, o quanto o Direito, em sua visão monista, por colocar-se como algo sentenciador, positivado em normas, pretende impor-se como dogma² e, portanto, como algo irrefutável, como se os “donos do poder jurídico”, os legisladores, por época da elaboração das leis, estivessem a tal ponto divinizados que toda produção legislativa constituísse uma obra perfeita e sem erros.

Quando se pensa no Direito, acreditamos que a maior falha consiste em apresentar a legislação como seu único objeto – o dogma da norma. Este entendimento pode levar-nos a compreender a lei como sinônima do Direito, quando na realidade a lei estatal se constitui numa de suas formas de manifestação. Se ficarmos presos à concepção de lei igual ao Direito, restringiríamos este último a algo que é imposto pelo poder estatal, sendo, portanto, sujeito à interpretação e aplicação, mas não à crítica.

Decorre daí um fato interessantíssimo, que domina não apenas o Direito brasileiro, mas o de praticamente todo o mundo, no sentido de que o Direito constitui uma ciência singularíssima, pois sua elaboração teórica faz-se com base na técnica – norma, ao contrário do que ocorre nas demais ciências, nas quais a técnica se estrutura a partir da teoria como sua aplicação.

² “DOGMA, s.m. Ponto fundamental e indiscutível de uma doutrina religiosa, e, por extensão, de qualquer doutrina ou sistema. “DOGMÁTICO, adj. Respeitante a, ou próprio de dogma. Fig. Autoritário, sentencioso.” (grifamos) (FERREIRA, 2003, p. 701).

Na abordagem deste *como* repensar a dogmática, uma forma que se apresenta como construtora de uma nova visão é a de nos dirigirmos para o caminho do questionamento desse suposto *dogma*, no sentido de não nos submetermos cegamente ao que nos é instituído, o “pronto”, o “certo”, o “acabado”; somente assim poderemos ter uma noção mais ampla acerca do Direito. Isso significa quebrar, romper com o dogmatismo vigente, fazendo com que o Direito se insira dialeticamente no contexto social, do qual faz parte, e a partir daí seja visto como uma disciplina científica que constrói passo a passo, de modo crítico, o seu objeto, inserido numa realidade histórica, ou seja, o Direito que se presta ao homem/mulher/adulto/idoso/jovem/criança num contexto histórico real e mutável.

No entanto, tal problematização implica em imprimirmos novas bases sobre as quais refletiremos a função e, até mesmo, o seu conceito.³

De sorte que o legislador não poderá elaborar um conjunto de leis alheio às proposições da ciência jurídica e das demais ciências sociais, sob pena de estarem tais normas alienadas da realidade social e por consequência, serem, no mínimo, ineficazes.

Aqui, também, é oportuno tecermos alguns comentários acerca da Educação, uma vez que a educação moderna, com um número muito grande de informações provenientes de todos os setores, e mais recentemente, com o acesso

³ Para Ferraz Júnior (1980, p. 5), “[...] esta reflexão não pode ignorar que a Dogmática está ligada a uma dupla abstração; a própria sociedade, na medida em que o sistema jurídico se diferencia como tal, constitui ao lado das normas, regras para a sua manipulação. Ora, este é o material da Dogmática, tratando-se, portanto, da elaboração de um material abstrato num grau de abstração ainda maior. Se isto, de um lado, lhe dá certa mobilidade, certa independência e certa liberdade, como condição de seu próprio trabalho, de outro, paga-se por isso um preço: a abstração e o risco de distanciamento progressivo da própria realidade. A dogmática, transformando-se assim em abstração de abstração, vai preocupar-se, por exemplo, com a função das classificações, com a natureza dos conceitos, etc.”.



à internet (rede mundial de computadores) tem acentuado este fenômeno do bombardeio de informações. Por isso, mais do que nunca, faz-se necessário o desenvolvimento constante de estratégias que proporcionem condições ao educando de saber selecionar, analisar, contextualizar, criticar e classificar as informações que lhe são fornecidas, segundo uma perspectiva lógica, racional, consciente.

Nesse sentido, como solidificar no acadêmico a importância de uma postura crítica e ao mesmo tempo compromissada em edificar uma sociedade pautada na ética, que é a base do Direito?

O Direito, no seu dever ser, deveria se configurar como um articulador da justiça social, porém a história nos demonstra que isso não corresponde à verdade, pois, no mais das vezes, o direito é usado como o justificador de um sistema de dominação ou, quando muito, um “harmonizador” de litígios, porém, assegurando-se de antemão o privilégio de quem pertence aos estratos sociais privilegiados.

Quanto às finalidades do ensino jurídico torna-se importante questionar: que profissionais temos e teremos? Reprodutores de uma ideia que reduz a justiça a uma dimensão exclusivamente técnica, ou indivíduos sedentos de transformação, que compreendem o direito como instrumento que viabilize a construção de uma sociedade verdadeiramente justa⁴, fraterna?

A carência didática e metodológica nas faculdades de Direito leva à formação de profissionais fechados, obstinados

⁴ Neste sentido, Fábio Comparato (s.d., mimeo) observa “um aparente antagonismo entre a formação generalizadora e desvinculada de compromissos profissionais, de um lado, e o ensino profissionalizante de outro. O primeiro tipo de formação diz-se, pertenceu ao passado, era próprio de uma sociedade pré-industrial e elitista. Estava na origem do bacharelismo. O ensino profissionalizante, ao contrário, seria o único adaptado às necessidades de um país que deseja desenvolver-se, tanto econômica quanto social e politicamente, no sentido de uma maior igualdade de oportunidades”.

pela leitura e cumprimento cego da lei, sem condições de gerar, propor conhecimentos novos sobre a realidade social.

Nesse sentido aduz criticamente Roberto Lyra Filho:

O Direito que se ensina errado. [...] Talvez seja por isso que se desencanta o jovem estudante de Direito. Talvez seja por isso que, dizem, o curso jurídico atrai os alunos acomodados, os carneirinhos dóceis, os bonecos que falam com a voz do ventríloquo oficial, os secretários e os *office-boys* engalanados de um só legislador, que representa a ordem dos interesses estabelecidos. O uso de cachimbo dogmático entorta a boca, ensina a recitar, apenas, artigos, parágrafos e alíneas de *direito oficial*. Mas então, é também uma injustiça cobrar ao estudante a mentalidade assim formada, como se fosse um destino criado por debilidade intrínseca do seu organismo intelectual. Sendo as refeições do curso tão carentes de vitaminas, que há de estranhar na resultante anemia generalizadora? (LYRA FILHO, 1980, p. 28).

De fato, o ensino em nossos cursos jurídicos, o que infelizmente ocorre também em outros cursos, encontra-se defasado. Isso porque as aulas, no mais das vezes, consolidam posturas autoritárias e são *professadas, ditadas*, não favorecendo o espaço para discussão ou debate.

No dizer de Paulo Freire,

[...] trabalhamos *sobre* o educando não trabalhamos *com* ele. Impomo-lhe uma ordem a que ele não adere, mas se acomoda. Não lhe propiciamos meios para o pensar autêntico, porque, recebendo as fórmulas que lhe damos, simples-

mente as guarda. Não as incorpora, porque a incorporação é o resultado de busca de algo que exige, de quem o tenta, esforço de recriação e de procura. Exige reinvenção (FREIRE, 1977, p. 96-97).

4 Por um *novo* paradigma: o Direito à Fraternidade

Evidencia-se, pelo que foi até aqui exposto, o quanto o Direito tem se apresentado como um instrumento voltado para a manutenção de determinadas estruturas. Partindo desta análise, se constata que o Direito precisa ser repensado, discutido, reconstruído; e isto ganha um enfoque especial quando se pensa nos Cursos Jurídicos. Como ensinar de modo novo o Direito? Não se trata, ao nosso ver, de uma mera questão didática, metodológica tão somente; antes, diz respeito à forma de aprofundar as matrizes, as origens desse Direito.

A metodologia do ensino do Direito deveria, antes de mais nada, estar centrada no ser humano e ser capaz de instrumentalizar o acadêmico de Direito, proporcionando-lhe uma consciência crítica, engajada com a realidade – realidade esta não estática, mas dinâmica. E assim deveria ser o Direito, resultado de um processo criativo contínuo.

No ensino jurídico não pode ser deixada de lado a figura do professor. A este é dada a tarefa de denunciar as situações ditas normais e verdadeiras, quebrar os paradigmas, levar à reflexão de que o direito é mobilidade e mostrar que não é a partir de uma “leitura” de certo texto da lei, que chegaremos ao todo do Direito, pois, expressando-se a lei em linguagem natural, é conseqüentemente vago e ambíguo. Nesse sentido, convém recordarmos que o Direito (enquanto mero conjunto

de leis) não pode ser compreendido como sinônimo de Justiça, mas um fato normativo – gerador de normas – e essencialmente contraditório.

Daí decorre que a neutralidade dos juristas, é um *mito*, como esclarece Nilo Barros de Brum,

[...] somente quem não queira ver ou quem não tenha nenhuma vivência forense, há de acreditar que, em termos de processo judicial, exista uma verdade real ou material em oposição à verdade formal. Essa oposição é uma ficção retórica que tem a utilidade de proporcionar argumentos de grande força qualificadora ou desqualificadora nos contextos decisórios, pois, na realidade, a verdade sobre o fato *sub judice* será sempre aquela que o juiz ou tribunal reconstruir e estabelecer em uma decisão passada em julgado (BRUM, 1980, p. 8)⁵.

Como podemos perceber, desvenda-se o mito da verdade. O estudante deve ser alertado que não vai achar no Direito a resposta certa. É preciso, portanto, desmistificar esta ciência, pois sendo como de fato é, algo produzido pelo homem, está propensa a erros.

San Tiago Dantas, já em 1955, revelava preocupação com esse problema:

O ponto de onde, a meu ver, devemos partir, neste exame do ensino que hoje praticamos, é a definição do próprio objetivo da educação

⁵ E Brum (1980, p. 8) acrescenta: “Trata-se de uma presunção de verdade inferida das provas que foram consideradas mais convincentes, presunção que admite prova em contrário (*juris tantum*) enquanto houver oportunidade para atacá-la por meio de recurso, e que não admite prova em contrário (*juri et de jure*) depois de tornar-se inatacável por meio de recurso ou revisão”.

jurídica. Quem percorre os programas de ensino das nossas escolas, e sobretudo quem ouve as aulas que nelas se proferem, sob a forma elegante e indiferente da velha aula-douta coimbrã, vê que o objetivo atual do ensino jurídico é proporcionar aos estudantes o conhecimento descritivo e sistemático das instituições e normas jurídicas. Poderíamos dizer que o curso jurídico é, sem exagero, um curso dos institutos jurídicos, apresentados sob a forma expositiva de tratado teórico-prático (DANTAS *apud* MARQUES NETO, 1982, p. 181).

A reconstrução metodológica do Direito, como trabalho científico, é um processo de construção dialética: da teoria, do problema, do objeto, do método, da técnica, do ensino, da formação etc.

Importante, nesse processo de formação dialética, é que construamos um Direito a partir das nossas próprias realidades; a solução deve ser gerada de acordo com a nossa trajetória histórica. Uma efetiva transformação que implicaria uma atitude compromissada com a realidade, como afirma Paulo Freire:

Compromisso com o mundo, que deve ser humanizado para a humanização dos homens, responsabilizado com estes, com a história. Este compromisso com a humanização do homem, que implica uma responsabilidade histórica, não pode realizar-se através do palavratório, nem de nenhuma outra forma de fuga do mundo, da realidade concreta, onde se encontram os homens concretos. O compromisso, próprio da existência humana, só existe no engajamento com a realidade de cujas águas os homens verdadeiramente comprometidos ficam *mo-*

lhados, ensopados. Somente assim o compromisso é verdadeiro. Ao experienciá-lo, num ato que necessariamente é corajoso, decidido e consciente, os homens já não se dizem neutros. A neutralidade frente ao mundo, frente ao histórico, frente aos valores, reflete apenas o medo que se tem de revelar o compromisso. Este medo quase sempre resulta de um *compromisso* contra os homens, contra sua humanização, por parte dos que se dizem neutros. Estão *comprometidos* consigo mesmos, com seus interesses ou com os interesses dos grupos aos quais pertencem. E como este não é um compromisso verdadeiro, assumem a neutralidade impossível (FREIRE, 1983, p. 18-19).

Entendemos que a reconstrução do Direito consiste numa tarefa extenuante, todavia precursora de um novo tempo: transformar o profissional ou acadêmico de Direito num *jurista antropofágico*, que a toda hora devora as *certezas* que até então tinha como premissas irrefutáveis, colocando-se numa posição de humildade científica, a repensar, a mudar, a criar propostas.

A nosso ver parece irracional que continuemos a consolidar em ditames coercitivos a proteção dos privilégios de determinada categoria social, num permanente cuidado-vigilância-cumprimento da ordem legal, de modo a garantir a permanência das desigualdades sociais existentes.

Não é este o verdadeiro sentido do Direito.

É urgente que se desmistifique a dogmática, é urgente que a educação seja um campo no qual se semeie a criticidade, cultive-se o raciocínio questionador, promova-se a consciência, enfim, colham-se projetos entusiastas de um mundo renovado.



Neste contexto em que analisamos o Direito e a Fraternidade torna-se imperioso falarmos em Direitos Humanos, o que implica em reconhecermos o ser humano como sujeito de direitos. Esta categoria histórica cuja origem pode ser apreendida na filosofia (iluminista)⁶ que orientou a Revolução Francesa, de 1789, concretizada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Finda a Segunda Grande Guerra Mundial, na qual foram muitas as atrocidades cometidas pela Alemanha, surge um consenso entre a comunidade mundial: a construção de uma normativa universal que especificasse os direitos individuais, com o objetivo de tornar eficazes os direitos humanos (MAGNOLLI, 2008). Portanto, em 10 de dezembro de 1948, foi adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual importa numa característica fundamental: os sujeitos são compreendidos em função da condição humana peculiar a todos os homens e mulheres indistintamente.

Muito embora as análises simplistas e superficiais do tema conduzam a uma identificação do sujeito com o autor do direito, vê-se, no entanto, para além da retórica que sustenta este núcleo do direito moderno, a existência de uma flagrante diferenciação entre aqueles (os autores) cuja vontade pode vir a ter uma significação jurídica em função da competência atribuída no próprio ordenamento jurídico estatal e aqueles (os sujeitos), cujas vontades devem adequar-se aos preceitos determinados pelos primeiros. Duas categorias distintas de sujeitos, isto é, de sujeitos formalmente iguais perante a lei e aqueles que efetivamente são contemplados pelas garantias presentes no sistema jurídico. Essa distinção se encontra expressa tanto no âmbito do direito público quanto em nível de direito privado, em graduações diversas da capacidade do sujeito em relação ao livre exercício de seus direitos.

⁶ Esta mesma ideologia fez com que se fimassem a Declaração de Direitos, de 1689, da Inglaterra e a Carta de Direitos, de 1791, dos Estados Unidos.

Dessa forma, o princípio fundado na igualdade dos homens perante a lei perdura nas práticas jurídicas contemporâneas como um *topos* a ser alcançado. A busca de um contorno preciso para o sujeito escrito no universo jurídico conduz a um redimensionamento ético do Direito, isto é, a um resgate do bem central em torno do qual as práticas jurídicas adquirem sentido, qual seja, a valorização do ser humano em toda a sua amplitude.

De igual o modo, o princípio da liberdade, em que pese as muitas lutas em busca da concretização desse direito, o seu ideário cresceu nos mais variados níveis normativos. Exemplificativamente, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 15, esclarece que o direito à liberdade, assim como ao respeito e à dignidade, constituem direitos civis, humanos e sociais. E no art. 16, ao tratar especificamente do direito à liberdade situa os mais variados aspectos: de ir e vir, da opinião e expressão, da crença e culto religioso, entre outros.

No tocante ao terceiro princípio, o da fraternidade, este parece não ter ainda conseguido ocupar a mesma expressividade nos documentos jurídicos, a tal ponto que se torna imperioso questionar: é possível normatizar a fraternidade ou esta deverá ser a base de uma nova postura, sobretudo a relacional?

Em seu sentido etimológico a categoria fraternidade, do latim *fraternitate*, nos confere a ideia da irmandade, do amor ao próximo, da harmonia, paz, concórdia, portanto, quais serão os efeitos da efetivação deste princípio?

Tradicionalmente a solidariedade é reconhecida como categoria jurídica na grande maioria dos países, porém a fraternidade representa um avanço doutrinário, pois vai além da concepção de sermos responsáveis uns pelos outros, mas sentirmos, efetivamente, a humanidade num todo como uma grande e única família que torna a todos irmãos.

Ao analisarmos o sistema normativo brasileiro constatamos que a primeira norma infraconstitucional a ocupar-se com esta temática foi, exatamente, a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a qual estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, especificamente em seu artigo 2º:

A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios da liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (grifamos).

Parece-nos um efetivo *marco* que esteja exatamente nesta lei – a da educação – o norteamento para algo efetivamente capaz de transformar a sociedade: o comprometimento com a cultura do compromisso ético, universal, com o outro, portanto, com a cultura da fraternidade, da solidariedade.

Quando visualizamos uma determinada sociedade e, aqui, em especial, a grande sociedade brasileira, uma família composta pelas mais variadas culturas, etnias, é nesta sociedade que deve se sobrelevar não apenas o desejo de justiça, mas a inevitável necessidade que tal Justiça seja real, efetiva.

Falar em justiça é algo que nos sensibiliza, eleva-nos ao grau dos poetas, mas não seria apenas emotividade, antes tem a energia de um vulcão em erupção.

É ela que nos estimula às grandes práticas, a compromissos. A justiça verdadeira é aquela cuja base está na garantia dos direitos individuais e sociais. Uma sociedade que subjuga estes direitos, destruindo e negando aos seres humanos os direitos mais fundamentais, não merece o título de humana. A justiça é um fim procurado por cada um para atender seus princípios morais, culturais e espirituais, para

que ninguém seja reduzido a mero instrumento de domínio de outros homens ou de estruturas totalitárias; já numa dimensão coletiva, a justiça deve ensejar em um compromisso maior: o da eliminação de todas as mazelas que dificultam ou obstaculizam a fraternidade, a liberdade, a igualdade de todos.

E nós, como nos situamos frente a um tema que dilata os limites da consciência e da alma? Os operadores do direito, pela natureza e característica de sua profissão devem permanentemente discutir sobre a justiça de nossas instituições, devem viver os problemas de seu tempo, impulsionar a criação e aplicação de leis garantidoras de direitos, com o fim de não apenas promover e salvaguardar tão somente os interesses individuais, mas de não se omitir, no sentido de criar condições sociais, econômicas e culturais e dessa forma concorrer para a formação de um Estado democrático, sobre o qual se concretizem as legítimas aspirações de todo homem, toda mulher, garantindo-se a sua dignidade, enquanto ser individual e social.

5 Considerações finais

Acreditamos que a atitude de sonhar por uma nova sociedade e de fazer dessa *utopia* uma realidade, exige de todos nós algumas análises e compromissos fundamentais:

1º) A defesa de uma sociedade harmoniosa, pacífica, justa, a qual não poderá se concretizar se forem mantidas as atuais estruturas de violência. A violência se constitui no grande paradigma do sacrifício e, portanto, além de todas as outras leituras que dela podemos realizar é, também, no plano ético, imoral. Por quê? Porque tais estruturas têm a característica da dor, da morte, do penalizar, enfim do fazer sofrer.

Tal distanciamento ético é, pois, real, segundo Sônia Felipe:

[...] o agir ético não pode servir de sinônimo para o verbo sacrificar o outro em benefício próprio. Muitas das formas tradicionais de ação no campo científico não são éticas, pois o princípio que as regula e norteia é do sacrifício - de outrem, nunca o de si mesmo. Alguém é eliminado, algum interesse é ignorado, para que outro prevaleça. O que resulta dessa operação pode servir para realizar algum interesse econômico, político, da indústria, do comércio, da academia, mas, se não respeita a dignidade moral dos envolvidos, se os coloca na condição de meros meios para que fins estranhos à sua dignidade sejam alcançados, deixa de pretender legitimar-se do ponto de vista ético (FELIPE, 1998, p. 5-6).

2º) A partir dessa linha de raciocínio faz-se mister a desconstrução de todos os preconceitos, os quais têm a ignominiosa pretensão de atribuir a condição de mais humanos a alguns do que a outros. Como se fosse possível quantificar e graduar a nossa humanidade.

3º) Decorre daí a necessidade, ainda que se constitua numa tarefa difícil e que exige uma ação constante, gradual e progressiva, da introdução de valores, valores sempre novos que propugnam pela valorização do ser humano.

Não podemos permitir que as violações barbarizem o ser, não podemos permitir que as inovações técnico-científicas, que fenômenos político-econômicos de grande força, como o é a globalização, que a cultura do hedonismo cuja sustentação hoje é tão bem definida nos *shopping centers*,

os templos contemporâneos do consumo e paradoxalmente da exclusão social, desautorizem, anulem a nossa humanidade.

A grande meta está em acreditar no ser humano, pois, afinal, que sociedade queremos neste século XXI? Para tanto é necessário consumirmos energias em propostas, em projetos com força transformante da ordem social, que, infelizmente, até o momento, privilegia alguns em detrimento de tantos. Uma nova ordem social - pacífica, solidária, justa: eis o grande desafio que nos é imposto no nosso hoje, para não nos ausentarmos da condição de cidadãos de nosso tempo.

6 Referências

ARISTÓTELES. **A ética**. Trad. de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 1989.

BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a qual estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/tvescola/leis/lein9394.pdf>>. Acesso em 8 de setembro de 2010.

BRUM, Nilo Barros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões sobre o Método do Ensino Jurídico. In: **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo. vol. 74. p. 3, s.d. (mimeo)

CURY, Munir *et alii* (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992.

FAORO, Raymundo. O jurista *Marginal*. In: LYRA, Doderó Araújo. **Desordem e processo**: estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: Fabris, 1986.

FELIPE, Sônia T. **Ética na pesquisa**. Texto apresentado na VI Semana da Pesquisa da UFSC, Florianópolis, 1998.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. 16 ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

_____. **Educação e mudança**. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 20 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

LEFORT, Claude. **Pensando o Político**: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Trad. de Eliane M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LEVI, G & SCHIMITT, J. C. (Orgs.). **História dos Jovens**: da antiguidade à era moderna. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

LYRA FILHO, Roberto. **O Direito que ensina errado**. Brasília: UnB/Centro Acadêmico de Direito, 1980.

MAGNOLI, Demétrio. **História da Paz**. São Paulo: Editora Contexto, 2008.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito**: conceito, objeto, método. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

SIMONETTI, Cecília *et alii* (Orgs.). **Do avesso ao Direito**. São Paulo: Malheiros/Governo do Estado de São Paulo/UNICEF, 1994.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Florianópolis: OAB editora, 2006.

_____. **Entre violentados e violentadores?** São Paulo: Ed. Cidade Nova, 1998.

_____; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Conceito editorial, 2011.

_____. **Interesses difusos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

_____. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

_____; CUSTÓDIO, André Viana. **Trabalho infantil**: a negação do ser criança ou adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB Editora, 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994.



Fraternidade e Direito: em busca da paz

Ildete Regina Vale da Silva¹

Sumário: 1 Introdução; 2 A fraternidade como uma experiência de vida; 3 A Fraternidade como tema de estudo; 3.1 Considerações iniciais; 3.2 Fraternidade: um valor universal; 3.3 Fraternidade: um valor universal a ser (re) construído; 3.4 Fraternidade e Direito; 4 A fraternidade como experiência profissional; 5 Considerações Finais; 6 Referências.

Resumo: O presente artigo se desenvolve com o objetivo de estudar a Fraternidade como valor universal a ser (re)construído, com o objetivo de relacioná-la ao Direito, criando, assim, possibilidades de conscientização do Homem e do seu compromisso com o bem-estar comum na vida em Sociedade, em busca da paz.

Palavras-chave: Fraternidade. Direito.

Abstract: This article was developed with the aim of studying the Fraternity as the universal value to be (re) built, in order to relate it to the Law, creating, thus, possibilities

¹ Advogada especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário, Mestre e Doutoranda em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: detinha_2812@hotmail.com.

of man's awareness and of his commitment with the well-being of life in Society, in search of peace”.

Keywords: Fraternity. Law.

Resumen: Este artículo fue desarrollado con el objetivo de estudiar la fraternidad como un valor universal en (re) construcción, con el fin de relacionarlo con el Derecho, creando así conciencia de las posibilidades del hombre y su compromiso con el bienestar común de la vida en sociedad: en búsqueda de la paz

Palabras-clave: Fraternidad. Derecho.

1 Introdução

A particularidade deste trabalho se dá no entrelaçamento de uma experiência de vida pessoal e a ideia central do tema pesquisado. A estratégia da abordagem requer uma forma diferenciada daquela habitualmente utilizada na pesquisa acadêmica, ou seja, utilizar-se-á uma mistura proposital da linguagem pessoal com a impessoal. A proposta é partilhar acontecimentos e ideias relacionadas ao estudo da Fraternidade a partir de três destaques que serão denominados experiência de vida, de estudo e profissional. O primeiro ponto intitulado experiência de vida discorre sobre a descoberta do tema e os caminhos trilhados para obter a certeza de que o estudo teria a credibilidade necessária para uma discussão acadêmica. A experiência de estudo que compõe o segundo panorama, apresentará uma sucinta exposição sobre a Fraternidade como um valor e a sua relação com o Direito. O relato de uma experiência profissional, na qual se vislumbrou sementes da Fraternidade, comporá o terceiro momento deste trabalho. A junção dessas experiências é que, de certa

forma, permite o (re)conhecimento que a busca pela paz passa pela relação da Fraternidade com o Direito. Cabe ainda, uma última observação: o impulso que se busca dar ao tema requer que se antecipe duas conclusões que, sem qualquer pretensão de torná-las verdades, tornam-se, também, um fio condutor desta proposta: *A Fraternidade nunca será só teoria e A Fraternidade é uma forma de ser na vida.*

2 A fraternidade como uma experiência de vida

É possível indicar o início, mesmo quando se tem a certeza de que tudo começou mesmo antes de começar. Em julho de 2008, um *e-mail* divulgava a I Jornada Sul Brasileira de Direito e Fraternidade² que aconteceria no dia 11 de setembro, em Florianópolis, na Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC. Uma pergunta veio imediatamente à mente: Qual a relação entre o Direito e a Fraternidade? Essa curiosidade me fez contar os dias e as horas para setembro chegar. Na jornada, um painel em especial chamou atenção: “Os Operadores do Direito e a Fraternidade”. Nesse painel os operadores do Direito partilhavam vivências profissionais fundadas no princípio da Fraternidade. Não tive qualquer dúvida em reconhecer o tema que, há muito, norteava os meus estudos no sentido de querer um mundo temporal melhor, um mundo de paz. Decidi, então, que este deveria ser o tema de pesquisa da minha dissertação de mestrado³. No final da jornada,

² Idealizada pelo Movimento “Comunhão e Direito” – composto por um grupo internacional de estudiosos e profissionais do direito, e tem o compromisso de incorporar o princípio da fraternidade nas relações dentro das diversas áreas da vida jurídica -, e coordenada institucionalmente na UFSC pelas Professoras Doutoras Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira e Josiane Rose Petry Veronese.

³ Abro um espaço para explicar que nessa época eu já estava cursando o mestrado em Ciência Jurídica na UNIVALI em Itajaí/SC. e a dissertação já se encaminhava para o segundo capítulo, o qual deveria ser apresentado, ainda, naquele mês.

comprei os dois livros que abordavam o Tema: *Direito & Fraternidade* (CASO, 2008) e *O Princípio Esquecido /1* (BAGGIO, 2008c). Esses dois livros foram utilizados não só como material para uma primeira argumentação em relação à troca do tema de pesquisa, mas, também, como meio de firmar contatos com pessoas que abriram espaços para conhecer e estudar o tema⁴. Dos contatos pessoais resultantes da compra dos livros, surgiu o convite para participar do Encontro denominado Pós Jornada, realizado no dia 28 de novembro de 2008 na UFSC. Com a finalidade de organizar os conhecimentos adquiridos sobre a Fraternidade e o Direito e, também, para cumprir uma atividade acadêmica, em dezembro de 2008 escrevi o artigo *Estudos Preliminares sobre a Fraternidade no Direito* (VALE DA SILVA, 2008). A grande certeza sobre o estudo do tema da Fraternidade aconteceu em Castel Gandolfo (Itália), entre os dias 27 de fevereiro e primeiro de março de 2009, no Congresso Internacional para Estudantes de Direito e Jovens Profissionais, realizado pelo Movimento Comunhão e Direito⁵. No final desse Congresso, as Professoras Olga e Josiane⁶, comunicaram a criação do Núcleo Comunhão e Direito na UFSC. No dia seguinte, tive⁷ a oportunidade de acompanhá-las ao Escritório Administrativo do Instituto Sophia, em Rocca de Papa, onde, para minha surpresa,

⁴ Nesse momento, destaco quatro pessoas que não atuam na área do Direito, mas que estabeleceram essa conexão que tornou possível esse estudo: Miriam Reichert, Cris Montag, Professora Doutora Josiane Rose Petry Veronese e Ana Fátima Athias.

⁵ O Congresso reuniu mais de 300 participantes, de 27 países. O objetivo foi promover o diálogo entre juristas que, pela construção das relações fraternas, buscam a valorização da aplicação do Direito no campo social através da experiência profissional, dando, assim, o real sentido do que deve ser um operador jurídico na atualidade.

⁶ Diretora e Vice-diretora do Centro de Ciência Jurídica da UFSC, respectivamente.

⁷ Juntamente com as mestrandas do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UFSC, Helen Crystine Corrêa Sanches (Promotora de Justiça) e Eby Busnardo (advogada).

fomos recebidas por Antonio Maria Baggio, organizador dos livros *Princípio Esquecido/ 1 e 2*⁸. Nesse contato, Antonio Maria Baggio nos disse que estava programando uma visita ao Brasil, no mês de junho, para lançar o livro *Princípio Esquecido/2*. Antes de viajar para a Itália, havia inscrito o meu artigo para apresentação no 3º Congresso Brasileiro de Direito e Política, sendo ele selecionado e apresentado no painel 5 – Cidadania, em 17 de abril de 2009. Em 5 de junho, o Núcleo Comunhão e Direito na UFSC foi instalado oficialmente e nesse dia foi confirmada a presença de Antonio Maria Baggio no mês de agosto em Florianópolis. Em uma feliz coincidência, a data da banca de defesa da minha dissertação foi agendada para o final da tarde do dia 19 de agosto de 2009, data em que Antonio Maria Baggio chegava pela manhã naquela cidade, sendo que seu compromisso com o Núcleo de Comunhão em Direito estava agendado para o dia seguinte. Tomei a iniciativa de informá-lo, por *e-mail* sobre a data da realização da banca de defesa da minha dissertação de mestrado, o tema, o local e o horário. Ele logo respondeu, informando que estaria em Florianópolis naquela data e que se sentia muito feliz em relação ao tema da minha pesquisa. A expressão dessa felicidade se concretizou em um grande momento: Antonio Maria Baggio compareceu de surpresa na minha banca em Itajaí, sendo, prontamente, convidado a ser membro integrante da mesma pelo meu orientador⁹. No dia seguinte foi realizado o Colóquio Direito e Fraternidade na UFSC, com a presença de Antonio Maria Baggio e no período da tarde participei como

⁸ O Professor Antonio Maria Baggio trabalha a Fraternidade como um princípio de interpretação prática e política. Nesse contato ele nos informou que estava programando uma visita ao Brasil, no mês de junho, para lançar o livro *Princípio Esquecido/2*. Comentei que havia lido *O Princípio Esquecido/1* e que seria meu marco teórico para a dissertação, causando-lhe muito interesse pela minha pesquisa. Retornando ao Brasil, encaminhei-lhe o artigo que havia escrito e, ele, prontamente, respondeu, informando que tão logo fizesse a leitura, daria retorno.

⁹ Professor Doutor Paulo de Tarso Brandão.

painelista, relatando esses acontecimentos que traduzem um pouco do muito que é possível realizar com o estudo da Fraternidade na academia. Assim, todas essas informações, ainda que pareçam deslocadas do estudo científico, entendo como fundamentais para a compreensão do tema, bem como a novidade que o estudo da Fraternidade representa, principalmente, na relação que se busca estabelecer com o Direito. É como se, agora, olhasse para trás e observasse um fio sendo desenrolado de uma meada, exatamente, para marcar o caminho de chegar até aqui; e mais: a certeza de que se pode ir, ainda, mais adiante.

3 A fraternidade como tema de estudo

3.1 Considerações iniciais

Toma-se a Idade Moderna como o marco de referência para a ideia de Fraternidade como princípio de interpretação e prática política, através do lema consagrado na Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Aí, justamente, constitui-se a novidade: a dimensão política da Fraternidade que, ao lado da Liberdade e da Igualdade, compôs os três princípios ideais constitutivos para a introdução de um mundo novo (BAGGIO, 2008a, p. 8).

No processo de evolução histórica, a Liberdade e a Igualdade foram consideradas “autênticas categorias políticas, capazes de se manifestarem tanto como princípios constitucionais quanto como ideias-força de movimentos políticos” (BAGGIO, 2008a, p. 8), ainda, que tenham sido, comumente, estudadas como princípios e ideais antagônicos, em vez de se completarem. O pensamento da Fraternidade não teve a mesma sorte, permanecendo silencioso(ado) no terreno político, não obstante, figurar na trilogia de 1789 com



a mesma conotação política dos outros dois princípios que, atualmente, caracterizam as democracias atuais.

Portanto, os estudos deste artigo trilham o caminho que busca a presença da Fraternidade na história política do mundo ocidental. A proposta que se persegue é resgatar o valor universal da Fraternidade, com a expectativa de criar condições para (re)construí-la através da conscientização do homem e do seu compromisso com o bem-estar comum na vida em Sociedade, superando os obstáculos para, então, sedimentá-la como um princípio de envergadura política e jurídica, tal como os Princípios da Liberdade e Igualdade, a fim de alcançar a ideia de que a relação dinâmica entre esses três princípios confere condições de possibilidades para construir uma Sociedade fraterna na relação que se estabelece com o Direito.

3.2 Fraternidade: um valor universal

A retomada do real significado da Fraternidade no cenário político parte da premissa de que os valores universais da Liberdade e da Igualdade, tidos como princípios gerais e imutáveis na criação dos Estados – constitucionais e democráticos – e instituidores de numerosos direitos, não se mostram suficientes para construir um mundo novo. Não se busca inventá-la ou tão somente redescobri-la, mas se pretende construí-la¹⁰ como condição de possibilidade em busca de um mundo melhor.

Para uma proposta de (re)construção da Fraternidade, há que elevá-la, inicialmente, para a condição de valor uni-

¹⁰ “A Fraternidade não deve ser nem redescoberta e nem inventada, deve ser construída”. Pensamento formulado por Paulo de Tarso Brandão na orientação desse trabalho, em 18 maio 2009, completando a ideia inicial: A Fraternidade não deve ser inventada, mas redescoberta, que surgiu após a leitura do comentário de Baggio (2008c, p. 34) sobre um dos aspectos das diferentes interpretações da Fraternidade: “Essa ideia de fraternidade era muito diferente daquela do juramento do *Jeu Du Paume*, pois ela devia ser redescoberta, e não tanto inventada; [...]”.

versal. Para tanto, é preciso estabelecer contornos essenciais para o significado do termo “valor”, isentando-o de outras ambiguidades, face à relatividade e ao sentido polissêmico que daí advém. O sentido de importância da palavra “valor” tem raízes

no bem, na virtude, na justiça, no universal, na paz, em oposição ao mal, ao vício, à injustiça, ao particular, ao conflito. O ser humano constitui o centro de irradiação e de convergência do(s) valor(es). Nenhuma espécie de valor, por maior força de argumento, supera o valor da pessoa humana (SILVA, 2009, p. 152).

No plano ideal da existência humana, a forma de significação de valor consiste naquilo que afeta o sentimento do homem: “O valor como ente ideal representa o modelo perfeito, completo, capaz de ser realizado” (SILVA, 2009, p. 152). Não se deve entender o valor ideal como algo inalcançável, mas como algo que se constitui por “pensamentos factíveis pela ação do Ser humano”, bastando-lhe boa vontade (SILVA, 2009, p. 172).

A compreensão do sentido do valor no plano ideal torna possível o estudo de valores no plano real. Na esfera da realidade, valor é uma manifestação da cultura humana¹¹:

Nesta linha de entendimento, o valor assume natureza real, por representar práticas culturais. Valor em relação às pessoas. Valor sobre a pessoa tem por objeto sua forma de pensar, de agir de relacionar-se em Sociedade. Valor tem por parâmetro o bem em relação ao vício. Estes modelos são buscados, como síntese, nos costumes, nas práticas sociais, nos modos de convivência humana aceitos pela Sociedade (SILVA, 2009, p. 171).

¹¹ Para Silva (2009, p. 171), o “conjunto de valores representados pela ação do ser humano em Sociedade, correspondente a tudo aquilo que é incorporado à sua condição social”.

É o ser humano que emite juízos de valor, os quais refletem a realidade em que vivem de forma positiva ou negativa. O valor positivo vem do reconhecimento de qualidades que contribuem para o bem de toda a Sociedade, enquanto que o “valor negativo, ao contrário, quando a ideia do bem, embora satisfaça certa minoria, confronta com o bem no sentido da Sociedade” (SILVA, 2009, p. 172). Os valores individuais de uma só pessoa não geram a ideia de valores para toda sociedade humana, como também os valores não possuem padrões absolutos, pois decorrem de manifestações sociais que, como afirma Silva (2009, p. 174) “variam segundo o tempo, o espaço, e as condições culturais de cada sociedade”.

A Fraternidade se revela como valor com condição de possibilidade comum para todas as formas de Sociedade nos diferentes campos de atuação da atividade humana, em uma verdadeira resposta da conjugação de unidade que anseia a humanidade e que foi sinalizada pela trilogia: *Liberté, égalité, fraternité*. Considerar o caráter profético anunciado no lema da Revolução Francesa (STRECK, 2009) e pensar a Fraternidade como elo entre os princípios da liberdade e da igualdade¹² – que durante mais de dois séculos reinaram como núcleos normativos e critérios interpretativos – constitui reconhecer seu valor universal (BAGGIO, 2008a, p. 13) e prepara o terreno para a edificação da Fraternidade na perspectiva teórica e prática de realização do projeto da modernidade.

3.3 Fraternidade: um valor universal a ser (re)construído

A proposta de (re)construção da Fraternidade parte da compreensão de que o movimento circular de interde-

¹² “Note-se que os valores liberdade e igualdade, embora fossem, nos Estados democráticos e constitucionais, elevados à dignidade de princípios indisponíveis e fundamentassem inúmeros direitos políticos, econômicos e sociais, ainda não seriam suficientes para responder satisfatoriamente a todos os tipos de necessidades legítimas do ser humano” (MELO, 2009, p. 97).

pendência mútua entre os três princípios se dará a partir da vivência no contexto das relações humanas, gerando compromissos novos e adequados para resolução de problemas que envolvem o bem-estar dos outros e que, direta e indiretamente, por consequência, acabam preservando o próprio bem.

Busca-se, então, um modelo comum de relações éticas, não limitadas a tendências pessoais individualistas e interesseiras ou que dependam da ação do Estado para solução das misérias humanas, construindo uma ideia que

passa pelo reconhecimento e pela valorização institucional de um tecido social rico e solidário (as comunidades), de um sistema de relações estruturado em formações sociais, no qual seja continuamente recriada a interdependência entre os sujeitos, a base mais duradoura da solidariedade. A promoção desse tecido social interdependente e (por isso) solidário permite ao Estado buscar o desenvolvimento da pessoa humana sem substituir as formações sociais intermediárias, mas ao contrário, responsabilizando-as, promovendo sua lógica participativa e inserindo-se nelas (PIZZOLATO, 2008, p. 126).

Então, a Fraternidade volta a ser colocada em evidência num momento histórico em que se percebe o desgaste da “forma estatal das pertenças fechadas, governadas por um mecanismo ambíguo que inclui uns cidadãos, excluindo todos os outros” (RESTA, 2004, p. 12), em que o próprio homem é o protagonista tanto da ameaça como também da efetivação dos Direitos Fundamentais.

A Fraternidade abre espaço para colocar em discussão, como afirma Resta (2004, p. 16), “a comunhão de pactos entre sujeitos concretos com as suas histórias e as suas diferenças”,

em oposição aos “poderes e as rendas de posições que escondem o egoísmo através da abstração (dos procedimentos neutros, do poder de definição, da escolha da relevância dos temas da decisão, da cidadania)” (RESTA, 2004, p. 16).

A construção de uma mentalidade fraterna não depende, nesse primeiro momento, de estabelecer filosoficamente se a natureza do homem é ser justo ou ser bom, mas de superar os seus próprios limites interesseiros e individualistas que a pedagogia moderna não conseguiu superar. Essa perspectiva, aliada à proposta inicial – que a Fraternidade nunca será só teoria –, torna-se condição para sua construção e tem como ponto de partida à construção da Fraternidade, a conscientização do homem em relação a si mesmo e aos outros, ou seja, o direito de ser homem e de se comprometer com a vida em Sociedade, buscando realizar o projeto moderno de uma Sociedade desejável.

É preciso, então, que o homem se coloque em uma atitude de aprender sempre que possível, em respeito a si próprio e aos outros, em um verdadeiro processo de construção, que se dá pela soma do estudo e das experiências:

Há sempre necessidade de pessoas que não só descubram verdades novas e indiquem quando o que foi verdade deixou de o ser, como ainda iniciem novas práticas e deem o exemplo de um melhor gosto e senso da vida humana. Isso não o pode desconhecer quem não acredite tenha já o mundo atingido a perfeição em todos os seus métodos e práticas. É verdade que não é qualquer um que pode prestar esse benefício: há apenas alguns poucos, no conjunto da humanidade, cujos experimentos, se adotados pelos outros, constituíram um aperfeiçoamento da prática estabelecida. Mas esses poucos são

o sal do mundo, sem eles a vida humana se tornaria uma lagoa estagnada. Não somente introduzem as boas coisas anteriormente inexistentes, como ainda conservam a vida nas que já existem. Se nada de novo houvesse a fazer, deixaria o intelecto humano de ser necessário? Seria isso uma razão para que os que fazem velhas coisas esquecessem por que se fazem e as fizesse como se fossem gado, e não seres humanos? (MILL, 1991, p. 105-106).

O homem deve retomar a confiança em si mesmo e se tornar consciente das suas possibilidades em ser e, sendo, seja responsável por si mesmo e pelo próprio progresso.

O reconhecimento da individualidade e do pleno direito de bem-estar faz nascer o compromisso com o bem-estar dos outros. É pela interdependência e pela Fraternidade, somadas à autonomia e à independência individual, que o homem se define como *ser humano*. Logo, à sua individualidade deve pertencer a parte da vida na qual ele é o principal interessado e, à Sociedade, a parte da vida que a ela verdadeiramente interessa (MILL, 1991, p. 117). A Sociedade passa, então, a ser o limite da individualidade do homem que progride como pessoa humana e que se torna responsável e comprometido não só com os direitos, mas também com os deveres que decorrem do bem-estar comum, entre ele e os outros, em um verdadeiro exercício relacional de reciprocidade. Essa dimensão relacional que se dá na Fraternidade consiste em considerar esta “um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com os outros seres humanos” (AQUINI, 2008a, p. 137), em uma vivência da lei do amor mútuo. A ideia é de paridade entre sujeitos que se relacionam de forma pessoal, porque se reconhecem como membros de uma mesma e única família humana universal.

O pensamento filosófico sempre assentiu que o homem é um ser social. Ele convive com outros seres e deles precisa. Pode-se deduzir certa influência do modo como os homens se relacionam entre eles mesmos sobre a forma que assumem os compromissos relacionados à vida em Sociedade. A Fraternidade significa viver o amor recíproco que, em termos humanos, consiste em viver como pessoas mais autênticas e em comunhão cada vez mais profunda, a unidade. A máxima da reciprocidade permite que homens e esses, como governo, possam agir conforme a sua melhor capacidade, mesmo que não exista “certeza absoluta, existe segurança suficiente para os propósitos da vida humana” (MILL, 1991, p. 62).

Portanto, a característica da universalidade da Fraternidade requer, ainda, para seu reconhecimento teórico e prático, a real compreensão do seu valor jurídico. Assim, é preciso reconhecer, também, o valor jurídico da Fraternidade no contexto constitucional, em que se estabelece a relação da Fraternidade com o Direito, buscando a compreensão de que se procura “efetivamente dar corpo e alma à ideia de que o Direito, o bom direito deve servir à Justiça, deve servir à humanidade” (VERONESE, 2009), eis a provocação que se faz neste artigo.

3.4 Fraternidade e Direito

Qual o elo que une a Fraternidade e o Direito, quando a primeira impressão é de que são realidades que operam em campos distintos? Esse questionamento nasce de

uma convicção bastante difundida: muitos acham que a fraternidade só pode ser espontânea, enquanto seria típica do Direito, a coatividade. Nesse caso, acaba-se afirmando que o Direito é tanto mais necessário quanto me-

nos a fraternidade age. E, vice-versa, que uma sociedade impregnada de fraternidade poderia dispensar o Direito (GORIA, 2008, p. 25).

A compreensão simplista de que a natureza do Direito é conflituosa e a Fraternidade consiste na espontaneidade, embora muito propagada, não justifica que a Fraternidade caminhe em direção oposta ao Direito. A resposta para a coexistência do Direito e da Fraternidade dependerá da forma como o Direito é concebido. Talvez o caminho mais eficiente para convencer os mais reticentes em estabelecer uma relação entre Fraternidade e Direito, não seja confrontar teorias, mas lembrar que a Fraternidade já foi reconhecida pelos ordenamentos jurídicos no decorrer da história.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a dignidade humana passou a ter um papel mais importante no reconhecimento dos Direitos que o próprio Estado (AQUINI, 2008b, p. 39-40). Tal assertiva pode ser conferida logo no início do Preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; [...] (CASO, 2008, p. 179).

A redação do artigo 1º da Declaração Universal traz a palavra Fraternidade no sentido de responsabilidade e respeito em relação aos deveres para com a comunidade e para com os outros: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (CASO, 2008, p. 180).

Tem-se uma melhor compreensão da ideia de Fraternidade na Declaração Universal dos Direitos Humanos, conjuntamente com a interpretação conjunta do Preâmbulo, do artigo 1º, mais, o artigo 29 em seus termos:

1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar da sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas (CASO, 2008, p. 185-186).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Fraternidade se apresenta como um dos ideais norteadores dos valores, enunciada no o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de **uma sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob

a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (grifo nosso).

Ainda que a Fraternidade não se apresente na forma tradicional de um Direito posto no ordenamento jurídico, baseado nas premissas positivistas garantidoras do *status* da cientificidade, ela se configura na proposta de construir uma Sociedade fraterna. A diretriz está manifestada no Preâmbulo da Carta Constitucional, em uma verdadeira revelação de boas intenções assumidas pelo legislador em nome da Sociedade brasileira.

Logo, deve-se buscar superar o Direito reprodutor da realidade e encontrar um Direito capaz de transformar a Sociedade (STRECK, 2006, p. 1) humana, ou seja, capaz de realizar o projeto constitucional brasileiro, construindo uma Sociedade fraterna. O papel do Direito, no objetivo proposto é o de resgatar o mundo da vida através de um “saber prático e que deve servir para resolver problemas e concretizar os direitos fundamentais sociais que ganharam espaço nos textos constitucionais” (STRECK, 2008, p. 285). Tem-se que, para fazer valer a Constituição, é preciso buscar sementes de Fraternidade nas relações jurídicas no mundo da vida, pois, nessa quadra da história, o que existe é uma grande lacuna na relação Direito e Sociedade.

A proposta que parte da Fraternidade para o Direito é a da não violência, que encontrará a legitimidade em um ambiente axiologicamente pluralista e mundializado. O Direito não violento se pautará pela Fraternidade, enquanto essa for considerada “um valor a ser juridicamente protegido e, mais do que isso, promovido” (MARRAFON, 2008, p. 435).

Para entender a relação Direito e Fraternidade é preciso vê-lo como um Direito convencionado entre irmãos



que pactuam partilhar regras mínimas de viver e conviver, com vistas para o futuro e em oposição ao Direito imposto, ou seja, menos Direito paterno (pai, soberano, tirano, senhor da terra, inimigo), mais Direito Fraterno (MARRAFON, 2008, p. 439-444). Essa ideia de “códigos fraternos” permite desviar o pensamento do “código do amigo/inimigo”, revertendo-se em “uma tentativa de valorizar possibilidades diferentes” e de buscar novos horizontes pela aquisição da liberdade em relação à ideia simplista de que a política é a neutralização da hostilidade humana (RESTA, 2004, p. 14-15).

Ainda que na modernidade a “regra da comunidade política” não tenha sido um modelo vencedor, isso não significa que esse modelo não seja possível (RESTA, 2004, p. 15). Essa possibilidade se apresenta viável pelo binômio Fraternidade e Direito que traz à baila

um modelo *convencional* de direito, “jurado conjuntamente” entre irmãos e não imposto, como se diz, pelo “pai senhor da guerra”. Jurado conjuntamente, mas não produzido por um “conluio”. Por isso é decisivamente não violento – isto é, capaz de não apropriar-se daquela violência que diz querer combater (RESTA, 2004, p. 15).

O liame da Fraternidade com o Direito não se legitima por uma só identidade, pois tem raízes em espaços políticos abertos, justificando-se na comunidade¹³, na comunhão de pactos entre sujeitos concretos e que são respeitados nas suas histórias e diferenças, indo além da ideia de cidadania.

¹³ Comunidade que abre espaço “para a plena realização da personalidade do indivíduo em seu interior, a Declaração nos abre a um diálogo fecundo com as culturas que valorizam em sua tradição o papel do contexto social no qual cada indivíduo esta inserido, sem, todavia, condescender com visões massificadoras ou que anulam a personalidade individual” (AQUINI, 2008a, p.135-136).

Nessa perspectiva, a relação Direito e Fraternidade se refere aos pequenos problemas do cotidiano, o que significa dizer que ele não se estabelece “somente na dimensão dos grandes espaços cosmopolitas onde atuam geopolíticas e mundializações sempre suspeitas” (RESTA, 2004, p. 16). O modelo de Direito que brota da relação com a Fraternidade busca um lugar comum que abraça a dimensão ecológica dos Direitos Humanos, compreendendo que esses podem ser sempre e somente tutelados quanto ameaçados, pela própria humanidade, ou seja, não faz o jogo do amigo-inimigo, protegendo Direitos Humanos, enquanto viola outros, também, fundamentais. O vínculo da reciprocidade cotidiana, “tanto as pretensões de Direitos Humanos como os deveres humanos efetivam-se somente pelo desempenho recíproco dos homens”, baseado no princípio da Fraternidade, em um modelo positivo que

acentua uma concepção dos direitos fundamentais que seja capaz de reconciliar uma perspectiva liberal (preservação da identidade e da liberdade das escolhas) com outra comunitária (consiste na obrigação de partilhar a responsabilidade pelo gozo dos bens comuns) (MARRAFON, 2008, p. 441).

Torna-se, então, possível conciliar a ideia de igualdade pela divisão dos bens comuns e a preservação da identidade, pelo entendimento de que a Fraternidade é um princípio diretivo de relacionamento (MARRAFON, 2008, p. 441). A Fraternidade no Direito, então, compromete o homem a agir de forma que não haja cisão entre os seus direitos e os seus deveres, capacitando-o a promover soluções que não, necessariamente, dependam todas da ação da autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional (AQUINI, 2008a, p. 138-139).

Na perspectiva da Fraternidade, o Direito se torna um conjunto de normas capazes de promover a horizontalização das relações sociais (CURY, 2009) em que faz valer a pena cultivar a ideia de que a Fraternidade é o *plus* do Direito, criando uma perspectiva de viver “de expectativas cognitivas e não de arrogâncias normativas” (RESTA, 2004, p. 16), ou, seja: é melhor ter esperanças de que a indignação de poucos funcione como um efeito “de bola de neve” que, descendo do cume da montanha, aumente progressivamente de tamanho e se torne “massa” (RESTA, 2004, p. 71), fazendo rotar um Direito que possa servir à Justiça, de forma a humanizar a Justiça” (LONGO, 2004, p. 26).

4 A fraternidade como experiência profissional

Para que a relação da Fraternidade com o Direito não fique só na teoria – porque, como dito anteriormente, a Fraternidade nunca será só teoria, ela é, antes de tudo prática. A experiência que se busca partilhar e que se vislumbra sementes da Fraternidade no mundo jurídico, teve início em um trabalho de assessoria jurídica em que uma empresa foi notificada pelo Ministério Público do Trabalho para comprovar a contratação de pessoas com deficiência, reabilitadas ou habilitadas, nos termos do art. 7º, XXXI¹⁴ da CRFB/88; art. 93, da Lei n. 8.213/91¹⁵ e Lei n. 7853/89 – integração

¹⁴ Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...];

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; [...].

¹⁵ Art. 93, da Lei n. 8.213/91 –, as empresas que possuírem 100 (cem) ou mais empregados estão obrigadas a preencher de 2% a 5% de seus cargos com pessoas portadoras de deficiência, reabilitadas ou habilitadas, na seguinte proporção:

até 200 empregados (2%);
de 201 a 500 empregados (3%);
de 501 a 1.000 empregados (4%);
de 1.000 empregados em diante (5%).

social¹⁶. A documentação foi encaminhada em tempo hábil para análise da Procuradoria Regional do Trabalho que, na sequência, intimou a empresa para uma audiência com a presença de um representante da Superintendência Regional do Trabalho (Fiscal do Trabalho), ocasião em que a empresa se fez representar por um de seus Diretores, Assessoria Jurídica e a Colaboradora responsável pelo Departamento de Recursos Humanos. Na audiência, a Procuradora do Trabalho emitiu seu parecer quanto à documentação encaminhada, comunicando que a cota legal precisava ser cumprida na integralidade: o número de pessoas deficientes contratadas até aquele momento era de 18, a legislação estabelecia o percentual de 4% sobre o número total de colaboradores da empresa, o que somaria 24 contratações.

No diálogo estabelecido na audiência, os representantes da empresa puderam reiterar as informações constantes na documentação como também informar que a mesma adotava a política de contratar pessoas com deficiência antes mesmo que a legislação constitucional e as leis regulamentadoras imputassem a obrigação; que suas instalações têm sido reformadas e adequadas para atender à realidade das novas contratações e que, também, tem adotado medidas de inclusão através de palestras e atividades de integração. Na oportunidade, ainda, foi possível explicar que havia dificuldade em alcançar a cota estabelecida pela legislação infraconstitucional, tendo em vista a baixa escolaridade e a falta de qualificação para o mercado de trabalho das pessoas com deficiência; justificou-se, também, que há um acompanhamento do trabalho de pesquisa do SESI¹⁷,

¹⁶ Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989 – Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

¹⁷ SESI – Serviço Social da Indústria.

realizado em forma de censo, o qual tem a finalidade de contar e identificar todos os habitantes do município do estabelecimento da empresa que apresentem algum tipo de deficiência físico-motora, visual, auditiva e intelectual, a fim de qualificá-los e inseri-los no mercado de trabalho. Todo o relato foi ouvido atentamente pela Procuradora Regional do Trabalho que avaliou e ponderou os esforços implementados pela empresa em busca do cumprimento da legislação, manifestando sua compreensão em relação às dificuldades decorrentes de fatos reais da vida cotidiana e a falta de implementação das políticas públicas para viabilizar as iniciativas privadas e, de comum acordo com o representante da Superintendência Regional do Trabalho de Santa Catarina, propôs um prazo de 30 (trinta) dias para análise do Termo de Ajuste de Conduta (TAC)¹⁸, estabelecido pelo prazo de 2 (dois) anos. No TAC foram estipuladas condições de cumprimento da obrigação instituída não, apenas, de forma numérica estabelecida pela legislação infraconstitucional, mas de apresentação de ações alternativas com possibilidades para, se necessário, substituir de forma eficiente o critério da quantidade pela qualidade de medidas sociointegrativas e que, de outra forma, cumpririam o objetivo constitucional de criar medidas visando assegurar a melhoria das condições de vida das pessoas com deficiência.

Embora a empresa em questão já tivesse uma política favorável à contratação de pessoas com deficiência, depois dessa audiência de iniciativa do Ministério Público do Trabalho e da Superintendência do Trabalho e do Emprego outros espaços de discussão sobre o compromisso social da empresa foram abertos, dos quais se destacam dois desses momentos:

¹⁸ TAC – Termo de Ajuste de Conduta, com força, nos termos do artigo 876 da CLT, de título executivo extrajudicial, pelo qual se obriga a empresa a cumprir a lei.

a) Ao analisar as condições do TAC, foi constatado que o compromisso assumido pela empresa teria que ser levado ao conhecimento dos colaboradores que exerciam função de supervisão dos setores, ou seja, cargos de chefia, pois era preciso aliar condições de produtividade e do preenchimento das cotas estipuladas pela legislação. Para tanto, era necessário criar espaços de comunicação para desenvolver condutas laborais que atendessem os fins produtivos da empresa aliadas à função social de contratação de pessoas deficientes, abrindo, assim, um espaço para o diálogo entre os supervisores na busca de soluções para à problemática estabelecida;

b) Em uma das reuniões com a consultora em responsabilidade corporativa do SESI sobre a parceira firmada para o Programa de Inclusão da Pessoa com Deficiência – em que o objetivo naquele momento era fazer um estudo específico sobre as atividades e funções que seriam mais adequadas para os diferentes tipos de deficiências –, nasceu o consenso firmado pelo grupo e argumentos que demonstravam a importância de colocar em prática os ditames da legislação no âmbito da empresa. Na oportunidade, foi possível reconhecer a validade e a riqueza do conteúdo dessa legislação para a inclusão das pessoas com deficiência na Sociedade. O exercício de se colocar no lugar do outro ganhou espaço e a sensibilização com a causa das pessoas com deficiência fez nascer o compromisso de cumprir o programa estabelecido da melhor forma. Foi, então, formada uma comissão para desenvolver o plano de ação da empresa para enfrentar o novo desafio de avançar na prática de contratação de pessoas com defi-

ciência e continuar a estimular a capacidade e produtividade daqueles já contratados.

Esses dois momentos, somados às outras reuniões do comitê no âmbito da empresa, bem como o curso de libras colocado à disposição dos Colaboradores na empresa – em virtude do número de pessoas com deficiência auditiva na empresa – tem proporcionado um crescimento humano muito grande pela beleza das ideias que surgem da discussão do tema, resultando em uma experiência fraterna que decorre de uma imposição legal. A pergunta surge: De que outra forma seria possível, em um contexto em que as ideias preponderantes decorrem da economia, poderia surgir um momento de reflexão sobre medidas de integração social, de preocupação com o ser humano que se encontra excluído, à margem da Sociedade? Talvez essa experiência não fosse relatada ou parecesse sem importância se fosse lida fora do contexto desse trabalho somado a uma interpretação literal do comando infraconstitucional que decorre do inciso XXXI do art. 7º da CRFB/88 e, com um fundamento diverso daquele que decorre da “exigência de conferir às relações sociais um caráter mais fraterno” (GORIA, 2008, p. 27).

Neste exemplo, embora limitado pela vagueza das palavras, é possível observar que, quando se tem a “Fraternidade como princípio inspirador de um conjunto de normas, ela representa também um importante critério interpretativo dessas mesmas formas” (GORIA, 2008, p. 27). Destaca-se que a forma como foi conduzida a exigência do cumprimento da legislação pelo Ministério Público do Trabalho condiz com uma atitude fraterna que se estabelece pela escuta atenta das partes, buscando deter todas as suas reivindicações, sendo que tal atitude induz à reciprocidade da ação que se torna positiva para ambas as partes:

Se levarmos em consideração um organismo judiciário ou, de qualquer forma, público, o funcionário que queira ser fraterno poderá fazer uso dos próprios poderes arbitrários para ir ao encontro das exigências, mesmo que mínimas ou ligadas a situações contingentes, das pessoas interessadas. De modo geral, poderá “perder tempo” para escutá-las. O resultado, muitas vezes, facilita o desempenho dos deveres de ofício pelos próprios interessados ou até mesmo de aceitar também uma decisão a eles desfavorável (fato particularmente importante, como é óbvio, quando se trata de fazer justiça). Não é tão raro o caso no qual as atitudes desse tipo levam a inovações normativas (GORIA, 2008, p. 28-29).

Vislumbra-se, ainda, com auxílio do exemplo trabalhado, que a perspectiva da Fraternidade não deve ser entendida em chave exclusivamente individualista:

De fato, em relação ao puro e simples relacionamento humano, o relacionamento jurídico jamais se realiza entre duas pessoas isoladas, mas subsiste sempre no cenário do grupo, do ordenamento inteiro. Este último é quem fala pelo Direito, mesmo quando reconhece posições subjetivas, ou deveres e ônus privados. É esse ordenamento inteiro que é necessário evitar ferir com uma interpretação distorcida da fraternidade (GORIA, 2008, p. 30).

Contudo, há que ser observado que a Fraternidade na relação com o Direito, assume um caráter trilateral em que:

Não subsiste só a parte A para com B e de B para com A, mas simultaneamente, subsiste da

parte dos dois em relação ao grupo. Ademais, os irmãos podem definir-se como tais por fazerem parte de uma família, e é somente no âmbito desta e com o alicerce dela que suas relações se podem dizer fraternas (GORIA, 2008, p. 30).

Daí nasce o compromisso de alcançar a correta compreensão da teoria e da prática da Fraternidade na esfera jurídica, a fim de que se possam alcançar adequadamente os objetivos previstos, aqui, especificamente, no preâmbulo da Constituição de 1988, qual seja, de construir uma Sociedade fraterna. Como foi possível perceber, a relação da Fraternidade com o Direito evita indicar o que *deve ser* e afirmar que é movido por uma verdade, ao contrário, como

na aposta de Pascal sobre a existência do bem comum: se tivesse existido, o benefício teria sido enormemente maior do que o custo empregado com as próprias contribuições pessoais. No caso em que, ao contrário, não tivesse existido aquilo que se gastou, teria sido um pequeno custo em relação àquilo que se poderia ter ganho (RESTA, 2004, p. 136).

A Fraternidade, então, é o Direito que pulsa, o Direito que precisa mudar, sem necessariamente ser destruído, logo, “*Convém, então, apostar na fraternidade*” (RESTA, 2004, p. 136).

5 Considerações finais

Esse trabalho buscou trazer indícios teóricos e práticos de que há uma relação jurídica possível entre Fraternidade e Direito.

A perspetiva dessa relação se dá no (re)conhecimento da Fraternidade como um valor universal – tal como a Liberdade e a Igualdade – e, na expectativa de criar condições para (re)construí-la através da conscientização do homem e do seu compromisso com o bem-estar comum na vida em Sociedade.

Para que se torne possível a práxis da Fraternidade é preciso descrever as atitudes necessárias à criação de uma convivência social desejável, pacífica, pois cada homem consegue perceber uma injustiça se sofre uma condição diferente ou se indivíduos em condições vulneráveis vivem uma realidade diferente da maioria (BERNHARD, 2009).

Acredita-se que, a partir do estudo da Fraternidade, o Direito possa servir à humanização da justiça, possibilitando a realização da justiça social. Mas, para alcançar esse objetivo tem que haver uma maior participação da Sociedade através do envolvimento das pessoas e das funções que ocupam no contexto social. Ainda que muitos acreditem que a preocupação com o outro seja sentimental (e podem até estar certos), contudo ela é, antes de tudo, senso de responsabilidade pela existência e preservação da existência humana na face da terra. É a consciência da conjunção entre a legalidade e justiça que os juristas devem ter, ainda que possa ser complicada quando a norma é aplicada ao caso concreto: muitas vezes o Direito dá respostas para solucionar a lide, mas não consegue elidir o conflito. Deve-se ter sempre em mente que a justiça não muda: Ela se profunde! (ARAÚJO, 2009).

Logo, o estudo do Direito na perspectiva da Fraternidade apresenta condição de possibilidade para humanizar a justiça e fazer justiça social, logo, contribuindo, assim, na busca pela paz.

6 Referências

AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. *In*: BAGGIO, Antonio Maria. (Org.). **O Princípio Esquecido/1**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008a. Vol. 1. 200 p.

_____. Fraternidade e Direitos Fundamentais. Algumas reflexões. *In*: CASO, Giovani *et al.* (Org.). **Direito e Fraternidade**: ensaios, prática forense. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008b.

ARAÚJO, Vera. **O Papel do Jurista na Sociedade**. 2009. Trabalho apresentado ao 1º Congresso Internacional para Estudantes, Estudiosos e Jovens Profissionais: jovens juristas em diálogo, Roma. 2009.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. *In*: _____. (Org.). **O Princípio Esquecido/1**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008a. Vol. 1

_____. A ideia de fraternidade em duas Revoluções: Paris 1789 e Haiti 1791. *In*: _____. (Org.). **O Princípio Esquecido/1**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008b. Vol. 1

_____. **O Princípio Esquecido/1**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008c. Vol. 1

BERNHARD, Agnes. **Em busca da Justiça**. Trabalho apresentado ao 1º Congresso Internacional para Estudantes, Estudiosos e Jovens Profissionais: jovens juristas em diálogo, Roma. 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004. 232 p.

_____. **O Positivismo Jurídico**: lições de Filosofia do Direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995. 239 p.

CASO, Giovanni *et al.* (Org.). **Direito & Fraternidade**. São Paulo: LTr; Editora Cidade Nova, 2008. (Comunhão e Direito)

CURY, Munir. **Encontro de Grupo Temático – Língua Portuguesa**: Justiça Social e Fraternidade. Trabalho apresentado ao 1º Congresso Internacional para Estudantes, Estudiosos e Jovens Profissionais: jovens juristas em diálogo, Roma. 2009.

DIAS, Maria da Graça dos Santos *et al.* **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. 236 p.

GORIA, Fausto. Fraternidade e Direito. *In*: CASO, Giovanni *et al.* (Org.). **Direito e Fraternidade**: ensaios, prática forense. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008. 192 p.

LONGO, Adão. **O Direito de ser Humano**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. 262 p.

MARRAFON, Marco Aurélio. A fraternidade como valor jurídico: breve diálogo com Eligio Resta sobre o futuro do direito. *In*: NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al.* **O Direito e o Futuro**: o futuro e o direito. Coimbra: Almedina, 2008. 611 p.

MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. Tradução Alceu de Amoroso Lima. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1959. 251 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Sobre Direitos e Deveres de Solidariedade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos *et al.* **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 97.

MILL, John Stuart. **Sobre Liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (Or.). **O Princípio Esquecido/1**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1.

RESTA, Eligio. **Direito Fraterno**. Tradução Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004. 139 p.

SILVA, Moacir Motta da. A Ideia de Valor como Fundamento do Direito e da Justiça. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos *et al.* **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **O Pan-Principiologismo e a Autonomia do Direito**: Uma Abordagem à Luz da Hermenêutica Filosófica. Aula Inaugural do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí-SC, em 20 de março de 2009.

_____. A Constituição (ainda) dirigente e o direito fundamental a respostas corretas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008.

_____. **Verdade e Consenso**. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. 297 p.

VALE DA SILVA, Ildete R. Estudos Preliminares sobre a Fraternidade no Direito. In: **Revista eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, vol.3, n. 3 - 3º Quadrimestre de 2008. Disponível em <www.univali.br/direitoepolitica>. Acessado em 3 set. 2011.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proposta doutrinária de Chiara Lubich**: Comunhão e Direito. Palestra proferida na sessão solene de instalação oficial do Núcleo Comunhão e Direito do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal de Santa Catarina, no dia 5 de junho de 2009.



Direito e fraternidade: fórmula para o bem comum

Anelícia Verônica Bombana Consoli¹

Sumário: 1 Introdução; 2 Direito e Fraternidade: busca pelo bem comum; 3 Considerações Finais; 4 Referências.

Resumo: A ideia de justiça transcende a esfera do formalismo exacerbado do direito e se instaura nas inquietações e desejos dos seres humanos, pois a vida em sociedade tende a valorar ou a propor desvalores aos comportamentos, criando assim, a primeira ideia de justiça. Mas para que se tenha uma realidade de justiça é necessário um rompimento com os impulsos egoístas que tendem a desprezar os direitos e as pretensões da coletividade. A fraternidade, há muito (propositalmente) esquecida, é virtude de respeito à convivência justa para todos, é instrumento de bem comum para a vida harmônica em sociedade, pois o ser humano realizando o bem comum, realiza os seus próprios fins.

Palavras-chave: Justiça. Fraternidade.

Abstract: The idea of justice goes beyond the realm of exaggerated formalism of law and establishes itself in the

¹ Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Associação dos Magistrados do Trabalho – AMATRA 12. Professora de Graduação e Pós - graduação.

concerns and desires of human beings, because life in society tends to value or worthlessness propose to conduct, thus creating the first idea of justice. But in order to have a reality of justice requires a departure from the selfish impulses that tend to disregard the rights and aspirations of the community. The brotherhood has long (purposely) forgotten, is because of respect for all living together just is an instrument of common good for the harmonious life in society, because humans realizing the common good, performs its own purposes.

Keywords: Justice. Fraternity

1 Introdução

O Direito não é um produto arbitrário da vontade do legislador, mas uma criação que se lastreia no querer social. É a sociedade, como centro de relações da vida, como sede de acontecimentos que envolvem o homem, quem fornece ao legislador os elementos necessários à formação dos estatutos jurídicos.

A sociedade humana é o meio em que o direito surge e se desenvolve. Para Munir Cury “o direito não existiria sem a sociedade, da qual surge e para a qual se destina, e a sua ideia não poderia nascer na consciência individual se o homem não vivesse em sociedade com outros homens (CURY, 2004, p.2)”, pois, segundo o autor, a vivência em sociedade é o fato que inspira a consciência humana para a necessidade do direito, ela provém “da experiência social que vive[m] na interação com seus semelhantes (CURY, 2004, p.3)”.

A doutrina jusnaturalista já inspirava a produção de um direito natural, universalmente válido, em que os costumes possuíam força expressiva na conduta dos cidadãos, e esse uso continuado tradicionalmente aplicado ao longo do tempo tinha o poder de consolidar valores e formar princípios socialmente desejáveis.

Fala-se em justiça como algo socialmente desejável, e mais, busca-se a justiça como uma fórmula técnica de solução aos problemas sociais. Não passa de sonho utópico.

Para Gianni Caso, a finalidade da justiça é a “de assegurar o bem comum e de tutelar a dignidade da pessoa, de cada mulher e de cada homem e que o direito tem a função de ajudar a construir os relacionamentos sociais (CASO, s. d., p. 42).

O estado da arte está em encontrar um modo de se fazer justiça através do respeito e harmonia entre os seres, independente de quem se trate; o que realmente importa é a forma como devem se portar uns com os outros.

Deve-se deixar de lado a cultura egoísta que foi absorvida do sistema capitalista em que a regra subentendida na consciência de todos dita um “dever” obter lucro sem limites, independente do modo como isso é feito, ou independente de quantos seres serão prejudicados.

Uma sociedade pautada no desvalor egoísmo terá profundas dificuldades de tornar-se uma sociedade justa, em razão de que, como ensina Munir Cury, “a justiça se opõe a essa tendência, exigindo que se respeitem os direitos e as pretensões dos demais membros da sociedade” (CURY, 2004, p. 4).

A sociedade precisa adotar a valoração do bem comum, em que não apenas o bem individual seja valorado, ao contrário, vivendo em coletividade deve-se buscar a solidariedade com o outro, respeitando a vida em sociedade.

2 Direito e fraternidade: busca pelo bem comum

A justiça, segundo Munir Cury (2004, p. 4), assim como o direito, não é simples técnica de igualdade na ordem social, é virtude de convivência humana, que tem por objetivo e significação o respeito à dignidade de todos os seres humanos.

O ordenamento jurídico por ser produto de diversas vertentes de fontes, pode se constituir de normas justas e injustas; isso deve ser medido ao passo que essa normativa promove o bem comum ou o compromete.

No entanto não se faz suficiente uma lei formalmente e materialmente justa, mais que isso, é necessária uma justa interpretação e aplicação da lei; e isto depende do modo valorativo em que as relações sociais se desenvolvem.

Atualmente a fraternidade está sendo redescoberta como verdadeira categoria jurídica, para Munir e Afife Cury (2006), tem se mostrado como importante elemento para a compreensão dos problemas de forma a implementar uma mudança radical nas relações da busca do bem comum.

Jacy de Souza Mendonça (1983, p. 55) ensina que o bem do homem só se realiza com o bem do outro, e neste modo plural de participação, nesta inter-relação humana, nesta busca em comum do bem comum, é que está o justo, que se resume em “um modo de o ser humano buscar sua perfeição, realizar-se, ser bom”.

Para Rudolf Von Ihering (2002, p. 37) o fenômeno jurídico é sobretudo uma criação cultural e orgânica do povo e não apenas do legislador. Para o autor,

o direito é um trabalho sem tréguas, não só do Poder Público, mas de toda a população. A vida do direito nos oferece, num simples relance de olhos, o espetáculo de um esforço e de uma luta incessante, como o despendido na produção econômica e espiritual. Qualquer pessoa que se veja na contingência de ter de sustentar seu direito participa dessa tarefa de âmbito nacional e contribui para a realização da idéia do direito.

Para que se possa chegar ao estado da arte mencionado nas considerações iniciais desse trabalho, é necessário que se parta do princípio básico que vislumbra a justiça como a única relação inteiramente determinada pela coexistência humana e que se exaure de homem para homem e que, segundo Munir Cury (2004, p. 9), “provém da consciência das relações entre os indivíduos, da fatalidade social dessas relações e da necessidade, experimentalmente verificada, de as disciplinar”.

Os fundamentos de justiça vão além da natureza ético-psicológica e a materializam em reivindicações e protestos, que traduzem em manifestações os desejos que causam inquietações à alma humana.

A justiça idealizada e buscada para a vida em sociedade se aplica aos princípios da ordem social, porque esta será justa na medida em que assegurar a cada um o seu de direito, no entanto, segundo Munir Cury (2004, p. 11), “o condicionamento social, relacionando os homens de modo diferente e até antagônico, os conduz a terem da justiça imagens também diferentes a antagônicas”.

Erich Fromm (1986, p. 57) afirma que “a nossa civilização raramente procura aprender a arte de amar e, inobstante a desesperada procura pelo amor, revela-se como mais importante o sucesso, o prestígio, o dinheiro, o poder”.

Nesse sentido é necessário que o ordenamento jurídico esteja sempre deliberando por normas a atender melhor às necessidades do bem comum, e mais necessária é a aplicação das diretrizes há muito já consolidadas, mas que se mostram esquecidas, assim como o princípio da fraternidade.

Como lembra Munir Cury (2004, p. 13), a Constituição Federal de 1988, desde o seu preâmbulo proclama a instituição do Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício de direitos fundamentais “como valores supremos

de uma sociedade fraterna”, proclamando-os em vários dispositivos, destacando-se a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e da marginalidade e a redução das desigualdades sociais e regionais, assim como a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

Também a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 reafirmou o tríplice lema da liberdade, igualdade e fraternidade, em que se busca que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir reciprocamente com espírito de fraternidade”.

Infelizmente, enquanto as normativas jurídicas, mesmo que às vezes esquecidas ou passadas sem percepção, tutelam juridicamente a pessoa e os seus direitos fundamentais, o mesmo não se aplica aos relacionamentos humanos em sociedade.

Para Chiara Lubich (2010, p. 43),

os obstáculos para a harmonia da convivência humana não são apenas de ordem jurídica, ou seja, devidos à falta de leis que regulem esse convívio; dependem de atitudes mais profundas, morais, espirituais, do valor que damos à pessoa humana, de como consideramos o outro.

Para Munir Cury (2004, p. 12), o direito, que nasceu dos deveres do homem perante Deus não era mais do que um código de obediência divina que evoluiu para o sistema de vingança privada, onde se estratificou durante séculos; e então o homem sentiu a exigência do direito e começou a converter em leis as necessidades sociais.

Trazer de volta, dos amontoados de normas esquecidas nos baús do ordenamento jurídico, o princípio da fraternidade,

certamente poderá ser um inestimável contributo para a exata compreensão e consecução do bem comum, observada a base ética que deve inspirar as suas ações e orientar os seus agentes. Pois de acordo com ensinamentos de Munir Cury (2004, p. 12),

o princípio da fraternidade pode excluir o egoísmo que muitas vezes congela os relacionamentos, e passa a exigir dos cidadãos o dever de acompanhar o Estado e a comunidade. [...] Concebe o interesse nacional não como uma categoria externa, mas como interesse comum, no qual estão incluídos os destinos da pessoa humana e da própria família.

Assim, o princípio da fraternidade se mostra ferramenta fundamental e essencial para a recomposição da harmonia, bem como da pacífica coexistência dos seres em sociedade, em que os conflitos sejam reduzidos ao mínimo e rapidamente solucionados.

Fausto Gorla (2005) lembra que “em geral, compreende-se a fraternidade como algo que se desenvolve espontaneamente, o que seria incompatível com o Direito, caracterizado pelo uso da coatividade”

No entanto, a fraternidade como ferramenta na busca pelo bem comum deve ser vislumbrada, segundo Carlos Augusto Alcântara Machado (2008, p. 11), “como uma categoria relacional da humanidade, superando, inclusive o conceito aristotélico de amizade política, em que, [...] os cidadãos se unem, em consenso, para instituir uma determinada comunidade política”.

Para Sandra Regina Martini Vial (2007, p. 133),

estudar o direito a partir de uma visão transdisciplinar implica em construir um novo refe-

rencial para a própria ciência do direito, o qual deve se fundamentar em outras áreas de estudos que estão intrinsecamente ligadas “com” e “nos” fenômenos sociojurídicos.

O texto da CF inaugurou no Brasil, segundo Carlos Britto (2007, p. 39), o Constitucionalismo Fraternal ou, como outros denominam, Constitucionalismo Altruístico, que para o autor se define como, “a terceira e possivelmente última fase, o clímax do constitucionalismo. Pois a fraternidade tem função de ombrear todas as pessoas em termos de respeito, referência e consideração”.

A CF afirma que a Republica Federativa do Brasil tem por objetivo uma sociedade livre, justa e solidária, o que se divide em três dimensões valoradas de forma triplamente distinta: a primeira dimensão é a política, que preza uma sociedade livre, a segunda – dimensão social – preza por uma sociedade justa, e a terceira dimensão – a fraternal – tem por objetivo uma sociedade solidária.

Para Carlos Augusto Alcântara Machado (2008, p. 15), a Constituição Federal busca com a dimensão fraternal uma integração comunitária, uma vida em comunhão, pois, segundo o autor, “viver em comunidade é viver em comum unidade, ou seja, fraternidade”.

Para Munir Cury (2004, p. 17),

A solidariedade, uma das vertentes da fraternidade, dá um novo sentido à distribuição de justiça posto que, se de um lado tem como base a aplicação da lei, de outro avalia os conflitos valorizando a vida, reconhecendo o respeito e a dignidade das partes no processo, interpretando-a segundo o preceito básico de “fazer ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a si próprio”.

O ordenamento jurídico, através de normativas como a da CF, em tese, ou, ao menos com a intenção, se faz a serviço da realização ou ao menos, da busca por uma sociedade que se mostre sem preconceitos e pluralista, valores pelos quais a integração comunitária é mais do que inclusão social e não se reduz apenas a ações distributivas de inclusão que se situam no plano dos gastos públicos.

Chiara Lubich (2010, p. 63) afirma que “os obstáculos para a harmonia da convivência humana não são apenas de ordem jurídica, ou seja, devidos à falta de leis que regulem esse convívio; dependem de atitudes, mais profundas, morais, espirituais, do valor que damos à pessoa humana, de como consideramos o outro”.

O ideal direito fraterno, segundo Eligio Resta (2004, p. 148), encontra-se em um espaço político mais aberto, independente das delimitações políticas ou geográficas, sua única justificativa, no sentido abordado, é a *comunitas*, no entanto, a realidade mostra que a fraternidade vive da falta de fundamentos, anima-se de fragilidades, de apostas.

A fraternidade deve ser aplicada em conjunto com as mais diversas áreas do conhecimento, que o direito moderno deve ser estudado e refletido, ou seja, deve-se estudar e aplicar o direito através das lentes da fraternidade e não apenas, como tradicionalmente vem ocorrendo, a partir da ótica dogmática e formalista.

O ordenamento jurídico e toda a expectativa que sobre ele se deposita, à luz do Direito Fraterno, pode vislumbrar novos horizontes, novas perspectivas e até idealizar a elaboração de propostas conjuntas para a solução de antigos problemas relativos ao binômio inclusão/exclusão, pois, segundo Sandra Regina Martini Vial (2007, p. 133), “o Direito fraterno propõe a mediação e pactuação constantes,

fundamentais para uma sociedade em transformação como a nossa”.

Ao se falar em transformação, o fundamental instrumento é o constitucionalismo, ou seja, uma ferramenta que tem por fundamentos:

Uma nova era histórico-constitucional surge no alvorecer do século XXI, com a perspectiva de que ao constitucionalismo social seja incorporado o constitucionalismo fraternal e de solidariedade. Consoante assinala Dromi, o futuro do constitucionalismo de “estar influenciado até identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalização”, alcançando um ponto de equilíbrio as concepções extraídas do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneo. Os valores acima apontados, e que marcarão, certamente, o constitucionalismo do futuro, podem ser assim resenhados: I – verdade – as constituições não mais conterão promessas impossíveis de serem realizadas, nem consagrarão mentiras. Para tanto, o referido publicista argentino analisa as normas que, de natureza programática, encerra, projetos inalcançáveis pela maioria dos Estados, defendendo a necessidade de sua erradicação dos textos constitucionais. Por isso é que o constitucionalismo será verdadeiro, transparente e eficaz; II – solidariedade – as constituições do futuro aproximar-se-ão de uma nova idéia de igualdade, baseada na solidariedade dos povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social, com a eliminação das discriminações; III – continuidade – é muito perigoso em nosso tempo conceber consti-

tuições que produzam uma ruptura da denominada lógica dos antecedentes, pelo que as reformas constitucionais, embora objetivando adaptar os textos constitucionais às exigências da realidade, ocorrerão ao caminho traçado; IV – participação – o povo e os corpos intermediários da sociedade participarão de forma ativa, integral e equilibrada no processo político (democracia participativa) eliminando-se, com isso, a indiferença social; V – integração – haverá integração, prevista nas constituições, mediante cláusulas que prevejam órgãos supranacionais, dos planos interno e externo do Estado, refletindo a integração espiritual, moral, ética e institucional dos povos; VI – universalização – os direitos fundamentais internacionais serão previstos nas constituições do futuro, com a prevalência universal da dignidade do homem, e serão eliminadas quaisquer formas de desumanização².

Não é por acaso que a fraternidade, diferentemente dos outros dois pressupostos da Revolução Francesa, foi deixada de lado, foi esquecida; este esquecimento se motiva na falta de interesses em compartilhar, em romper com poderes, em admitir uma sociedade entre iguais.

3 Considerações finais

A pretensão desse estudo, é fomentar a ideia de fraternidade que, juntamente com a igualdade e a liberdade, exprime solidariedade e dignidade entre todos os homens prezando pelo bem comum, de modo a se afastar da política social egoísta que impera na sociedade atual.

² Disponível no site <<http://pt.wikipedia.org/wiki/constitucionalismo>>. Acessado em 3 set. 2011.

A fraternidade e o direito não só não são excludentes, assim como a fraternidade, enquanto valor, vem sendo proclamada por Constituições e instrumentos normativos internacionais ao lado dos valores historicamente consagrados: a igualdade e a liberdade.

Depois da aclamação da liberdade e da igualdade como direitos fundamentais, é a vez de se aclamar a fraternidade, que muito embora tenha sido lema da Revolução Francesa em 1789, na atualidade se mostra esquecida ou mesmo ignorada.

A busca pelo bem comum como ideal de uma sociedade em que os desejos individuais se sobrepõem ao senso de coletividade se mostra possível com os ideais de fraternidade, em que o desejo individual cede espaço à necessidade ou o bem coletivo.

O sentimento de egoísmo que impera nas relações sociais, mesmo as que se revestem das formalidades que justificam a qualidade de “justas”, deve ser afastado para que só então possa se falar em relações fraternas e por consequência justas.

4 Referências

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

CASO, Gianni. **Comunione e Diritto**. Publicaçãodo Movimento dei Focolari. s. d., p. 42.

CURY, Munir. **Direito e Fraternidade**. Disponível em <http://www.pjpp.sp.gov.br/2004/artigos/39.pdf>>. Acessado em 03 set. 2011.

CURY, Munir e Afife. Direito e Fraternidade se Abraçam. *In: Rev. Cidade Nova*, n. 1 e 2, jan.-fev. 2006, pp. 22-23. Disponível em: <http://www.academus.pro.br> Acesso em: 28.09.2011

FINELLI, Roberto *et al.* **Globalizzazione e Diritti Futuri**. Roma: Manifestolibri, 2004. p. 148.

FROMM, Erich. **A Arte de Amar**. Tradução de Milton Amado. 1 ed. S.l.: Editora Itatiaia. 1986. 171 p.

GORIA, Fausto. **Fraternità e diritto: alcune riflessioni**. Intervenção no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Foculares, em Castelgandolfo – Itália, 18 de novembro de 2005. Disponível em: <www.academus.pro.br/.../visualiza_arquivo.asp?...%20categoria%20jur...>. Acesso em 30 ago. 2011.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LUBICH, Chiara. **A Arte de Amar**. Vargem Grande Paulista/SP: Ed. Cidade Nova, 2010. 136 p.

MACHADO, Carlos Augusto de Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídico-constitucional**. Texto revisto e ampliado – 07.10.2008. Disponível em: <www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna...>. Acesso em 30 ago. 2011.

MENDONÇA, Jacy de Souza. **Fundamentos Ontológicos do Imperativo Jurídico**. São Paulo: LEUD, 1983. 164 p.

RESTA, Eligio. Per un diritto fraterno. *In: FINELLI, Roberto et al.* **Globalizzazione e Diritti Futuri**. s.l.: s. ed., 2004a.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraterno na Sociedade Cosmopolita**. Contribuciones desde Coatepec,

enero-junio, número 12. Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México. 2007. p. 123-138. Disponível em <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/281/28101207.pdf>. Acesso em 30 ago. 2011

<<http://pt.wikipedia.org/wiki/constitucionalismo>>. Acesso em 30 ago. 2011.

•••
•••
•••

A fraternidade como método relacional e fundamento institucional: proposta de mudança paradigmática da percepção do ser humano acerca de si, de sua comunidade e do direito

Grazielly Alessandra Baggenstoss¹

*Um sistema de desvínculo: boi sozinho se lambe melhor...
O próximo, o outro, não é seu irmão, nem seu amante.
O outro é um competidor, um inimigo, um obstáculo
a ser vencido ou uma coisa a ser usada.
O sistema, que não dá de comer, tampouco
dá de amar: condena muitos à fome de pão
e muitos mais à fome de abraços.
(Eduardo Galeano, in O Livro do Abraço)*

Sumário: 1 Introdução; 2 Fraternidade: reconhecimento, relação, comunicação e transcendência; 2.1 Considera-

¹ Mestranda do Programa de Mestrado CPGD/UFSC/2010, Área de Concentração “Direito, Estado e Sociedade”, Assessora Jurídica da 1ª Vara Cível da Comarca de Joinville-TJSC.

ções iniciais: a condição aberta do ser humano; 2.2 O contexto atual da relação dialógica; 2.3 A transcendência de si: a construção da subjetividade e a intersubjetividade; 3 A fraternidade como método relacional e fundamento institucional jurídico; 3.1 Condições para uma relação fraterna; 3.2 A relação fraterna e a comunidade; 3.3 A relação fraterna e o Direito; 4 Considerações Finais; 5 Referências.

Resumo: Com vistas a propiciar a realização do ser humano em sociedade, adotam-se como premissas ontológicas a estrutura carente do ser humano e a sua necessidade humana de convívio social. A partir disso, examina-se brevemente a figura do indivíduo perante à sociedade ocidental contemporânea e quais os corolários da ausência de intersubjetividade entre os humanos, impregnados pela falta de comunicação real entre eles. Em razão disso, aduz-se que é imprescindível que o ser humano se despoje de seus condicionamentos pragmáticos – tanto os aprendidos pela cultura, como os controles racionais maquinados por si – para que alcance as condições propícias a uma relação que lhe ofereça identidade e alteridade. É nessa relação, pautada pela fraternidade, que o indivíduo é capaz de transcender a si mesmo – observando-se como aberto e relacional –, à comunidade em que vive – concedendo-lhe o respeito por favorecer a criação de sua subjetividade –, e ao Direito – ao considerá-lo como matiz para suas condutas, por ocasião do esquecimento de sua fraternidade.

1 Introdução

O ser humano, estruturalmente aberto, é carente de fraternidade: uma espécie de comunicação que seja delineada pela busca de suas potenciais capacidades e consequente realização. Essa abertura equivale à correspondência de outro

indivíduo, do seu *outro*, do seu *outro eu*, o qual se encontra em situação similar assim como todos os demais que, juntos, formam o grupo social fomentador da identidade do indivíduo e de sua comunidade.

Considerando as condições necessárias para esse relacionamento, são identificados fatores comuns entre a comunicação essencial à realização do ser humano e a fraternidade, que, em razão de sua abertura terminológica, pode ser definida como o reconhecimento da condição comum partilhada pelos humanos, uma espécie de comunicação entre os mesmos, uma forma de relação social e um dos fundamentos do Direito.

Para se aperfeiçoar completando-se, o ser humano precisa ser fraterno, ou seja, é necessário que permaneça aberto a si e aos outros, não permitindo a petrificação de imposições ideológicas, deixando de aceitar preconceitos sociais, abandonando estratégias manipulativas e controladoras – especialmente nos dias contemporâneos ocidentais, em que a sociedade constrói suas próprias barreiras veladas: importância exacerbada da aparência, fugacidade dos relacionamentos, ausência de comportamentos éticos.

Mantida a sua abertura estrutural íntegra, o indivíduo alcança uma relação autêntica, empática e compreensiva, conquista a intersubjetividade e caminha para a formação de sua identidade, preenchendo-se com identificações e distinções.

Indiscutivelmente, é uma empreitada tortuosa ao seu começo, pois representa abandono a paradigmas culturais, renúncia a hábitos tidos como inquestionáveis e, em muitas ocasiões, conflitos dentro de seu próprio lar. De fato, o humano se perde de sua historicidade, para, mais tarde, contudo, encontrar-se e firmar-se em sua humanidade.

O resultado da transcendência é a transformação dos matizes subjetivos, intersubjetivos e institucional-jurídicos:

o humano se contempla em gratidão com o seu próximo e com a comunidade e o Direito só se justifica na ausência de uma realidade consensual entre os indivíduos, lembrando-os de sua condição humana.

2 Fraternidade: reconhecimento, relação, comunicação e transcendência

2.1 Considerações iniciais: a condição aberta do ser humano

A necessidade humana do contato entre seus pares explica a caracterização do indivíduo como ser social. Maturana (1996, p. 82) reflete que “não existe o humano fora do social. O genético não determina o humano, somente funda o humanizável”.

É nesse contato com o outro que o humano se efetiva e se atualiza. Como explica Mounier, a presença entre humanos oferece a identidade ao indivíduo da espécie: a identidade humana é situada por estar constitutivamente inserida no sistema estruturado e solidário das relações sociais, interagindo com um *ethos* que precede o indivíduo e socializa-o. Por isso, afirma-se que a identidade não é formada hermeticamente no indivíduo; ele é um ser estruturalmente carente (*a ser constituído*) e aberto à relação com o diferente de si (PIZZOLATO, 2008, p. 117).

Por isso, para tornar-se humano, é preciso crescer de forma humana e entre humanos. De acordo com o que lembra Maturana:

Ainda que pareça óbvio, esquece-se disso ao se esquecer que se é humano somente da maneira de ser humano das sociedades a que se

perterence. Se pertencemos a sociedades que validam, como a conduta quotidiana de seus membros, o respeito aos mais velhos, a honestidade consigo mesmo, a seriedade na ação e a veracidade no falar, esse será nosso modo de ser humanos e de nossos filhos. Pelo contrário, se pertencemos a uma sociedade cujos membros validam, com sua conduta quotidiana, a hipocrisia, o abuso, a mentira e o auto-engano², esse será nosso modo de ser humanos e de nossos filhos (MATURANA, 1996, p. 82).

Daqui se extrai, então, que a singela permanência em uma sociedade não implica o *tornar-se* humano. Faz-se necessária a existência de uma comunicação autêntica e empática entre um *eu* e um(ns) *outro(s)*, que é caracterizada pela sua atribuição de enfraquecer pontos fortes, considerados indiscutíveis, sobre os quais se baseiam as justificações do agir social. Somente com essa comunicação qualificada pode-se recuperar um horizonte comum em que o acordo é o objetivo de um confronto (SAVAGNONE, 2009, p. 239).

Portanto, para se tornar humano, é pressuposto desse método o reconhecimento do vínculo que une *eu* e *tu* e, concomitantemente, torna-os iguais e diferentes: a humanidade. O *eu* deverá ver e tratar o *tu* (ou o *outro*) como *um outro eu*. Os *outros*, nesse compasso, serão aqueles com quem o humano unir-se-á e dos quais se separará, num movimento de identificação e distinção em que poderá tornar-se único.

Esse reconhecimento, essa relação ou comunicação, delineados pela autenticidade e empatia entre humanos, são definidos como atitudes que representam a fraternidade.

Como é no diálogo que a vida se concretiza, afirma Buber (2009, p. 31), essa dinâmica reflete que, na relação

² Manteve-se a grafia original.

entre os humanos (a que fundamenta a sua natureza de ser social e de ser dialógico), “não se interpõe nenhum jogo de conceitos, nenhum esquema, nenhuma fantasia [...], não há fim algum, nenhuma alvidez ou antecipação [...]. Todo meio é um obstáculo. Somente na medida em que todos os meios são abolidos, acontece o encontro” (BUBER, 2009, p. 59).

2.2 O contexto atual da relação dialógica

A relação entre humanos existe somente dentro de um grupo social, cuja localização é pautada pela historicidade: encontra-se em um mundo aparentemente já construído e com diversas instituições predefinidas.

Tais ideologias sedimentadas no seio social produzem tendências no comportamento do ser humano, apesar da potencial autonomia de decisão deste³. Com isso, ele demonstra condicionamentos de hábitos e preferências determinados pela cultura em que se encontra e que lhe abraça com um mundo de paradigmas, padrões e verdades inquestionáveis. Nos dizeres de Morin:

Ao determinismo de paradigmas e modelos explicativos associa-se o determinismo de convicções e crenças, que, quanto reinam em uma

³ “[...] o homem é determinado e é livre. É preciso considerar os dois pólos contraditórios, superando o materialismo mecanicista, segundo o qual o homem é determinado bem como a tese da liberdade incondicional. Segundo a concepção dialética, embora os pólos determinismo-liberdade se oponham, na verdade estão ligados: – o homem é realmente determinado, pois se encontra situado em um tempo e espaço e é herdeiro de uma certa cultura; – mas o homem é também um ser consciente, capaz de conhecer esses determinismos; tal conhecimento permitirá a ação transformadora que, a partir da consciência das causas (e não à revelia delas), pode construir um projeto de ação. Portanto, só a consciência do determinismo não é suficiente, pois a liberdade se torna verdadeira quando acarreta um poder, um domínio do homem sobre a natureza e sobre a sua própria natureza. A consciência que o homem tem das causas se transforma, por sua vez, em outra causa, capaz de alterar a ordem das coisas. Com isso, não se rompe o nexo causal, mas introduz-se uma outra causa – a consciência do determinismo – que transforma o homem em ser atuante, e não simples efeito passivo das causas que agem sobre ele” (ARANHA; MARTINS, 1993, p. 299).

sociedade, impõem a todos e a cada um a força imperativa do sagrado, a força normatizadora do dogma, a força proibitiva do tabu. As doutrinas e ideologias dominantes dispõem, igualmente, da força imperativa que traz a evidência aos convencidos e da força coercitiva que suscita o medo inibidor nos outros. O poder imperativo e proibitivo conjunto dos paradigmas, das crenças oficiais, das doutrinas reinantes e das verdades estabelecidas determina os estereótipos cognitivos, as ideias recebidas sem exame, as crenças estúpidas não-contestadas, os absurdos triunfantes, a rejeição de evidências em nome da evidência, e faz reinar em toda parte os conformismos cognitivos e intelectuais (MORIN, 2000, p. 26).

Pela fidelidade às crenças (ir)racionais da mais-valia, expurgando a metafísica da moral e do bem-estar humano e priorizando as convenções de posse e propriedade, contextualiza-se o tema aos dias de hoje. E, sobre eles, Hobsbawm alerta que

Vivemos em um mundo conquistado, desenhado e transformado pelo titânico processo econômico e tecnocientífico do desenvolvimento do capitalismo, que dominou os dois ou três últimos séculos [...]. As forças geradas pela economia tecnocientífica são agora suficientemente grandes para destruir o meio ambiente, ou seja, as fundações materiais da vida humana. As próprias estruturas das sociedades humanas, incluindo mesmo algumas das fundações sociais da economia capitalista, estão na iminência de ser destruídas pela erosão do que herdamos do passado humano (HOBSBAWM, 1995, p. 562).

Aqui, tem-se a tela adequada para a visualização da ausência de um grupo social em que se contemple a abertura para uma relação autêntica e a existência da intersubjetividade e da evolução da subjetividade do ser humano: uma substituição dos valores humanos por convencionalismos de segurança material.

Observa-se que a contemporaneidade ocidental impõe uma decomposição dos quadros sociais em que triunfa o indivíduo fragmentado em múltiplas realidades. Na visão de Touraine,

[...] um de seus fragmentos nos revelou um eu fragilizado, mutante, submisso a todas as publicidades, a todas as propagandas e às imagens da cultura de massa. O indivíduo não passa então de uma tela sobre a qual se projetam desejos, necessidades, mundos imaginários fabricados pelas novas indústrias da comunicação. Esta imagem do indivíduo, que já não é mais definido por grupos de pertença, que é cada vez mais enfraquecido e que não encontra mais a garantia de sua identidade em si mesmo, pois já não é mais um princípio de unidade e é obscuramente dirigido por aquilo que escapa à sua consciência, serviu muitas vezes para definir a modernidade (TOURAINÉ, 2007, p. 119).

No tempo dessa sociedade ocidental, os valores proclamados (que deveriam espelhar os princípios pelos quais se justifica a existência humana) não são firmados pelo senso de justiça da comunidade e não oferecem um real sentido de experiência enquanto tal. A ética, como o senso de valores, é substituída pela estética. O que vale é a aparência, mesmo que não condizente com a realidade. Abandona-se a impor-



tância da verdade e culminam o individualismo e o *carpe diem* exacerbados. E, consoante AmatuZZi, tem-se

[...] como consequência para a vida cotidiana: o desfrute imediato, sem adiar satisfações; a felicidade consistindo exclusivamente na vida privada; a indiferença com as questões que se referem ao coletivo, abstenção de militância política ou de qualquer outra espécie [...]. Não há mais lugar para um saber profundo; uma visão de mundo mais ampla é considerada pura ilusão.[...] A religiosidade torna-se sentimental e já não abre para as grandes questões da existência: vira um remédio como qualquer outro (AMATUZZI, 2010, p. 30).

Touraine ainda alerta que, por conta da grande flexibilidade dos sistemas de informação, jorram discursos sobre a invasão da sociedade pelas técnicas, conveniente àqueles que sustentam uma globalização baseada na dissociação entre a economia mundializada e instituições. Por consequência, as instituições são incapazes de controlar as economias que agem num nível muito mais amplo. À mesma conclusão se detém quanto à violência e aos sistemas de repressão: “este mundo da violência política organizada já não é mais um mundo social. Os estados modernos haviam sido criados através das guerras; os conflitos atuais não têm função política ou social. Tudo isso converge para a decadência e o desaparecimento do social” (TOURAINÉ, 2007, p. 9-10). Chega-se, portanto, ao mundo pós-social.

Como resultado, há uma sociedade em que a liberdade, a igualdade e a fraternidade são substituídas pelos produtos ofertados pelo mundo pós-social, quais sejam a segurança, a paridade e a rede, conforme explica Baggio:

[...] um número crescente de pessoas que vivem nos países mais desenvolvidos pede mais segurança (em relação à ordem pública, ao emprego, ao futuro) e está disposto a renunciar, em troca, uma parte de sua liberdade. Já a paridade [...] é um simulacro superficial, uma imitação, ligada ao consumismo desenfreado e aos símbolos de *status*, pelo que muitas pessoas vestem as mesmas roupas e usam os mesmos eletrodomésticos, mas diferem profundamente uma das outras nas oportunidades de escolha mais importantes: a possibilidade de estudar, a moradia, o acesso à saúde; a paridade no supérfluo esconde a desigualdade no necessário (BAGGIO, 2009b, p. 14).

Especificamente no tocante à fraternidade, acentua o mencionado autor que se pode compreender “rede” como a possibilidade que a tecnologia oferece a qualquer indivíduo de construir “um conjunto de ligações de relacionamentos virtuais, que ficam totalmente à disposição do sujeito que os constrói; não existe uma relação com a realidade que resiste e se opõe, não existe um verdadeiro relacionamento com o outro – não existe uma alteridade real –, pois, quando o indivíduo se aborrece, ele desliga”, o que leva à conclusão de que a rede é uma simples expansão do eu, substituindo de forma ineficiente o relacionamento real (BAGGIO, 2009b, p. 15).

O humano, diante dessa imposição de pseudovalores que não lhe estimulam à subjetividade, fecha-se em si mesmo e exclui-se da realidade, desconhecendo o movimento dialético de identidade de seu próprio ser – isso porque pressente que o que (sobre)vive não é o adequado para seu desenvolvimento. Vive com medo, escondido, irado ou disperso. Torna-se mais um indivíduo na massa social e preocupa-se



com aquilo que for determinado pelos interesses amorfos da sociedade de consumo e da pseudoinformação. Não encontra mais o outro (de si); não encontra mais a si mesmo.

Com o desaparecimento dos valores humanos, Savagnone assevera que “enfraquece-se também a concretude do sujeito, o seu pertencimento a um espaço e a um tempo, a sua historicidade, a sua capacidade de recordar e de se expor a si próprio e aos outros. Sem sua identidade física, o ser humano torna-se anônimo” (SAVAGNONE, 2009, p. 228) e enxerga os outros da mesma forma.

Como corolário, citando Buber,

[...] ele não vê os entes que estão em sua volta, senão como máquinas capazes de diversas realizações, que devem ser avaliadas e utilizadas para o bem de sua causa. Assim, também ele se vê a si mesmo (ele deve apenas pôr à prova seu próprio poder de realização através de experiências renovadas incessantemente, sem no entanto experimentar o próprio limite). Ele próprio usa a si mesmo como um Isso (BUBER, 2009, p. 96).

A coroação dessa realidade dá-se na substituição da *tendência de ter* pela *tendência de aparecer*, enquanto se relega a *tendência de ser* a raras discussões acadêmicas. “Nessas condições, as pessoas não têm mais nada a dizer umas às outras, porque todos pensam as mesmas coisas, e a linguagem torna-se uma convenção vazia de conteúdo” (SAVAGNONE, 2009, p. 213), tornando os humanos vazios, igualmente.

Warat sinaliza que

A pós-modernidade necessita de uma aliança de afetos que permita fazer do amor o sentido. Fazendo, assim, do amor uma instância transformadora. Infelizmente, carências muito fundas nos levam para uma procura afetiva carregada de ansiedades destrutivas. Tentamos o amor abdicando da autonomia. Permitimos que os sentidos do outro tomem nossos corpos. Assim, terminamos fazendo do que amamos uma utopia inútil. O sentimento de que não existem mais condições para a realização da autonomia e do amor aparece assim como uma designação forte da pós-modernidade (WARAT, 2004, p. 305).

Ainda, para abafar a insatisfação da humanidade diante desse quadro, criam-se inimigos, os quais são tachados responsáveis pela sensação de insegurança e incompletude. Os bodes expiatórios são pertencentes a um grupo social diferente (seja pelo gênero, por etnia, por classe social, por Estado) e seus membros são estranhos, caracterizados pela visão do outro como um não-eu, o diferente de mim. Assim, o outro se torna o inimigo, o adversário, o que é hostil e do qual se deve desconfiar (TOSI, 2009, p. 61).

À falta de uma consistência corporal e espiritual que os levem a serem eles próprios, não é mais possível falar de uma relação dialógica, uma relação de fraternidade, pela inexistência, em sentido próprio, dos irmãos que deveriam instaurá-la (SAVAGNONE, 2009, p. 229).

Retrata-se, dessa forma, a dialética negativa da alteridade. E é nesse ápice de negação da humanidade que o ser humano precisa despertar para aquilo que deve ser afirmado por sua natureza. É na ausência dos valores humanos que o indivíduo precisa atentar-se para a importância destes. Renasce,



assim, a necessidade de uma ética relacional que se traduz na dialética da intersubjetividade, na qual o outro não seja reconhecido como objeto ou um inimigo, ou seja, simplesmente como um não-eu, mas como um outro eu (TOSI, 2009, p. 63).

2.3 A transcendência de si: a construção da subjetividade e a intersubjetividade

Em busca de sua identidade, o humano transcende-se em sua própria historicidade e inicia questionamentos sobre o mundo, perdendo-se dele, para recuperá-lo por meio de uma reflexão sobre si mesmo – com a lucidez de que o conhecimento que se tem não é uma representação perfeita do mundo externo. Como ensina Morin, a transcendência desperta o indivíduo para a lucidez de que

Todas as percepções são, ao mesmo tempo, traduções e reconstruções cerebrais com base em estímulos ou sinais captados e codificados pelos sentidos [...]. Este conhecimento, ao mesmo tempo tradução e reconstrução, comporta a interpretação, o que introduz o risco do erro na subjetividade do conhecedor, de sua visão do mundo e de seus princípios de conhecimento. Daí os numerosos erros de concepção e de ideias que sobrevêm a despeito de nossos controles racionais. A projeção de nossos desejos ou de nossos medos e as perturbações mentais trazidas por nossas emoções multiplicam os riscos de erro (MORIN, 2000, p. 19).

Essa transcendência, definida como reflexão na linguagem por Maturana, implica a contemplação do mundo e o mundo do outro e o fazer da descrição de circunstâncias e das circunstâncias do outro, sugerindo uma visão mais real do mundo de ambos (MATURANA, 1996, p. 81). É a

revolução da alteridade descrita por Baggio, realizada pela intersubjetividade: a “percepção da unidade como presença de um no outro, como identidade compartilhada; a distinção como possibilidade de separação em que cada um leva consigo o ‘um’ interior construído com o outro” (BAGGIO, 2009a, p. 120-121).

O indivíduo abandona as criações convencionais de proteção e torna-se mais aberto à sua experiência, de forma oposta a qualquer tipo de mecanismo de defesa. Assim, vê-se mais consciente de seus próprios sentimentos e comportamento. É mais consciente da realidade conforme esta existe fora de si mesmo, no lugar de percebê-la em categorias preconcebidas. Assim, torna-se mais apto a assimilar a evidência em uma nova situação, mais realista para lidar com novas situações e passa a tolerar melhor a ambiguidade (ROGERS, 2009, p. 130-131).

Mais aberto a novas experiências e já habituado ao questionamento de suas concepções, o humano vê o outro como igual a si, pois se identifica em suas vontades e necessidades, identificando-se em sua humanidade. Ciente de que detém o poder de escolher o sentido que dará aos seus princípios e comportamento, pode escolher pela abolição de suas amarras relacionais e enxergar a si mesmo no outro, o que lhe conduzirá a atitudes de cooperação e compartilhamento.

Com a visão de igualdade, restam prejudicadas quaisquer justificações ideológicas de competição e de medo e escapam a qualquer argumentação lógica as manipulações para manter o outro em um padrão conhecido: o outro é igual a si, é digno de confiança, é livre em suas decisões.

Pelo explanado, haja vista a formação da sociedade a partir da união das subjetividades e do respeito às suas escolhas, tem-se que, para a construção da identidade, há de existir



a dialética entre subjetividade e alteridade. Isso implica no reconhecimento da condição humana comum em que todos estão. Conforme Tosi, “essa dialética, que é parte integrante do processo de reconhecimento social, vale tanto nas nossas relações individuais no cotidiano, quanto nas relações entre grupos, classes, povos, Estados e civilizações” (TOSI, 2009, p. 61).

É com tal percepção do outro (seja indivíduo, comunidade, Estado) como a si mesmo, considerando-o em suas semelhanças e peculiaridades, que se tem outra nuance da fraternidade: respeitando-o e aceitando-o, e não simplesmente tolerando-o; enxergando suas diferenças como fatores característicos de suas escolhas, e não como defeitos ou ameaças – eis que a diversidade se pauta a partir do que é percebido como similar.

Nesses termos, Baggio aduz que

Assim como o homem é por sua natureza livre e igual aos outros, não podemos ser homens fora de uma condição de fraternidade. Isso não garante de modo algum uma vida pacífica, como a história bem nos ensina, mas mede a intensidade da relação humana enquanto tal, a ontologicidade do pós-pertencimento universal. Portanto, a fraternidade, como liberdade e igualdade, é, a um só tempo, algo dado, porque é realidade antropológica constitutiva do ser humano, e algo a ser conquistado, porque esses homens que são irmãos, livres e iguais, vivem na história e re-criam e re-moldam continuamente as próprias condições de sua existência (BAGGIO, 2009a, p. 128).

Por que, então, nas relações humanas, não partir da similaridade da humanidade? Afinal de contas, é uma visão

que, mais do que reconhecer o outro como semelhante, representa um processo que é essencial para si mesmo: o processo de evolução da própria identidade e de concretização da personalidade.

3 A fraternidade como método relacional e fundamento institucional jurídico

3.1 Condições para uma relação fraterna

Como a identidade humana estrutura-se no meio social, deduz-se que o ingresso do indivíduo neste é um processo natural justificado pela necessidade humana de alteridade.

Desse modo, Pizzolato define o ser humano como carente – mas não representando um “homem menor”, porém se demonstrando aberto à dialética com os demais, “dos quais tem necessidade a fim de formar uma identidade para si e a fim de viver”. É o que chama de “ícone do homem em si” (PIZZOLATO, 2008, p. 118).

Todavia, conforme o explanado, o indivíduo pode se fechar, mantendo-se inócuo, ou permitir sua abertura aos outros, para a edificação de sua identidade. Questiona-se, então, quais as condições para a tal abertura relacional e, por consequência, para a existência da intersubjetividade e construção da subjetividade?

A abertura do humano dá-se em condições específicas, as quais, além de precederem a formação da identidade do indivíduo, também propiciam o que Baggio define como “o reconhecimento universal da validade de um pensamento no espaço público” (BAGGIO, 2009a, p. 102). Para tanto, o autor estrutura quatro fatores imprescindíveis:

a) renúncia a qualquer forma de comunicação estratégica: a comunicação que objetive utilizar o interlocutor, de forma a persuadi-lo, subestimando a sua capacidade de decisão;

b) abandono à formalidade discursiva, caracterizada pelo debate conflitual, pois “a relação dialógica não tem como finalidade o prevaecimento de um dos interlocutores, mas a determinação de um conteúdo de verdade compartilhada; e isso influi fortemente na estrutura da argumentação” (BAGGIO, 2009a, p. 102);

c) todo interlocutor deve ver em sua cultura suas peculiaridades frente às outras e suas semelhanças comparadas a elas. Isso somente ocorrerá se o comunicante for capaz de “esvaziar-se de si” – o

que não consiste na simples espera de que o outro acabe de expor seus argumentos para então replicar, mas requer o silêncio autêntico, a capacidade de “deixar espaço” para o outro, consiste, portanto, e, criar o “espaço interior compartilhado” dentro do que é possível pôr em prática a deliberação intersubjetiva (BAGGIO, 2009a, p. 102); e

d) os indivíduos que se relacionam devem partir da consideração concreta do sujeito universal – a humanidade. Isso porque

[...] a referência ao sujeito real “humanidade” é imprescindível, justamente porque tal sujeito existe e, em seu âmago, interpreta esses princípios de maneira diferente. Não nos podemos referir apenas abstratamente à humanidade,

eliminando, pelo procedimento abstrativo, as diferenças que a compõem; nem podemos pensar que o universal humano seja alcançado mediante a generalização de uma peculiaridade, ou seja, impondo a todos a identidade generalizante e hegemônica do grupo. A humanidade deve ser encontrada e tocada, pelo fato de que o sujeito-humanidade existe unitariamente em suas diferenças, e só o encontro ético-existencial (com o outro ser humano, enquanto sujeito concreto) previne as formas ideológicas em que podem degenerar os processos de abstração e de aplicação dos princípios universais. Dessa forma, a universalidade não é negada, mas alcançada por um caminho diferente do da racionalidade abstrativa, percorrendo as formas relacionais do ser humano concreto (BAGGIO, 2009a, p. 102).

Rogers, por sua vez, deduz que uma relação humana deve ser caracterizada por autenticidade e transparência, por uma aceitação afetuosa e apreço pela outra pessoa como indivíduo separado e por uma capacidade sensível de ver seu mundo e a ele como ele os vê. Por conseguinte, o outro interlocutor experienciará e compreenderá aspectos de si mesmo que poderia ter reprimido, dar-se-á conta de que está se tornando mais integrado, mais apto a funcionar efetivamente, tornar-se-á mais semelhante à pessoa que gostaria de ser, será mais autodiretivo e autoconfiante, realizar-se-á mais enquanto pessoa, sendo mais único e autoexpressivo, será mais compreensivo, mais aceitador com relação aos outros, e estará mais apto a enfrentar os problemas da vida adequadamente e de forma mais tranquila (ROGERS, 2009, p. 43).



De outro viés, Rogers defende que uma relação fraterna atinge a humanidade do indivíduo, que chega a enxergar a sua realização, hesitante e constrangida, e passa a gostar de si mesmo, apreciar-se, estar contente consigo mesmo (ROGERS, 2009, p. 103). O outro, não sendo tratado como diferente e/ou inimigo, não se vê mais dessa forma e, dialeticamente, abandona a imagem hostil que tinha de seu interlocutor.

Nessa relação, o indivíduo experimenta uma afeição positiva de si mesmo e aceita-se como é, podendo reiterar o que lhe apraz e modificar o que lhe ofende, tais como o espírito ferrenho de competição e o medo, os quais, reprisa-se, afastam-no dos outros e o impedem de construir e fortificar a sua identidade.

A dialogicidade fundamenta o que defende Pizzolato: “nem mesmo o indivíduo aparentemente mais forte e mais independente pode deixar de reconhecer uma dívida para com a comunidade (em suas várias articulações, a começar da família), na qual pôde desenvolver sua personalidade” (PIZZOLATO, 2008, p. 118).

3.2 A relação fraterna e a comunidade

Anterior à existência do indivíduo, há uma comunidade, uma rede de *outros eus*, de relacionamentos, um tecido de relações, um quadro de solidariedade que sustenta o humano e permite seu desenvolvimento. Em virtude disso, origina-se uma dívida antropológica do humano para com a comunidade que se reflete nas formas de reconhecimento e de garantia da liberdade individual (PIZZOLATO, 2008, p. 118).

Antes de se argumentar a favor de qualquer dever individual ao coletivo, deve-se atentar que o humano possui um dever para consigo mesmo: alcançar a sua realização⁴, que

⁴ A tendência à realização existente no organismo é básica para a motivação [...]. Quer o estímulo provenha de dentro ou de fora, quer o ambiente seja favorável ou desfavorável, os comportamentos de um organismo serão dirigidos no sentido de

só é efetivada nas relações com seus semelhantes⁵. Nesse compasso, mais do que uma proteção à integridade social, deve-se primar pelo tão mencionado princípio de sobrevivência, o qual, como se deduz, subdivide-se na autossobrevivência e na sobrevivência do outro.

O princípio de sobrevivência é entendido por Arendt como o princípio da não contradição, cuja obediência “é necessária para a tranquilidade do espírito, a harmonia imperturbável do dois-em-um”. Assim, seguindo Aristóteles, Arendt explica:

[...] pelo princípio da não-contradição⁶ – não se contradiga, permaneça amigo de si mesmo: “Todos os sentimentos de amizade na relação com os outros são uma extensão dos sentimento de amizade que uma pessoa tem na relação consigo mesma”. Quando o desejo não se submete às ordens da razão, o resultado, em Aristóteles, é o “homem-vil”, que se contradiz e está em “desacordo consigo mesmo” (*diapherein*). “Os homens maus esquivam-se à própria vida, destruindo a si mesmos”, incapazes de suportar a própria companhia, ou “buscam companhia de outras pessoas com quem possam passar seus dias; mas evitam a própria companhia. Pois quando estão sozinhos lembram-se de muitos acontecimentos que causam desassossego [...] mas enquanto estão com outros, podem es-

ele manter-se, crescer e reproduzir-se [...]. O fato mais impressionante sobre o ser humano individual parece ser a tendência direcional em direção da integridade, da realização das potencialidades. Não achei psicoterapia nem experiência de grupo eficiente quando tentei criar num indivíduo algo que nele não existia; mas descobri que, se puder propiciar as condições necessárias ao crescimento, essa tendência direcional positiva produzirá então resultados construtivos (ROGERS, 2009, p. 267, 269, 270-271).

⁵ “[...] Os seres não existem de per si, mas somente em suas relações recíprocas” (SAVAGNONE, 2009, p. 225).

⁶ Manteve-se a grafia original.

quecer [...]. Não têm nenhuma amizade por si mesmos [...] sua alma é dividida por forças contrárias [...] uma parte arrasta-os para um lado, a outra, para outro, como que quisessem esgarçar o indivíduo” (ARENDDT, 2009, p. 323).

Buber expõe o princípio da contradição da seguinte forma:

Quando o homem não põe à prova, no mundo, o a priori da relação, efetivando e atualizando o Tu inato no Tu que ele encontra, então ele se introverte. Ele se manifesta ao contato com o Eu não natural, impossível objeto, isto é, ele se desvela ali onde não há lugar para a revelação. Assim, instaura-se um confronto consigo mesmo que não pode ser relação, presença, reciprocidade fecunda mas somente autocontradição. O homem pode tentar interpretá-la como uma relação [...]; ele deverá sem cessar descobrir a falsidade desta interpretação. Aqui se situa o limite da vida. Aqui, algo irrealizado refugia-se numa aparência demente de realização; por ora ele tateia, de outro lado para o outro, nos labirintos, onde se perde cada vez mais (BUBER, 2009, p. 97).

O princípio da não contradição, portanto, remete à proteção e ao respeito dos outros assim como a si mesmo; não apenas por uma questão de política, mas por fatores individuais. O *outro* deve ser reconhecido com o ser humano e receber um tratamento transparente e ético porque dele depende a realização do *eu*. Nessa relação de fraternidade, tem-se o verdadeiro sistema social. É nele o espaço de aceitação mútua dinâmica.

Deve-se ressaltar que, a partir do momento em que são realizadas outras ações que não as de aceitação autêntica, como de obediência ou de imposição, baseadas em hierarquia, não existe um sistema social. É o caso do sistema jurídico que, segundo Maturana, não deve ser especificado como social:

[...] o sistema jurídico estabelece um sistema de normas que, sabe-se, é consensual, porque está aceito através de um acordo. Então, os sistemas jurídicos, ainda que busquem fundamento que transcende a justiça, de fato operam como sistemas de consenso no qual a aceitação mútua é essencial. Mas notem que os sistemas jurídicos são necessários para criar pontes entre sistemas (entre sistemas sociais). Dentro do sistema social não precisamos de ordenamento jurídico, porque ele se funda no consenso de aceitação mútua. Então, vocês requerem sistemas jurídicos para relacionar um sistema com outro sistema, em circunstância nas quais os membros de um não pertencem ao outro, e não são vistos pelos seus membros. Minha preocupação ética não os toca. Como não os toca, e como nós, em conjunto, formamos um supersistema, dizemos: é preciso criar um conjunto de leis nas relações destes dois sistemas. De modo que os sistemas jurídicos operam sempre relacionando sistemas independentes que têm fronteiras que limitam a preocupação ética em cada um deles (MATURANA, 2001, p. 110).

Num sistema hierárquico, em que há a prevalência de apenas uma concepção, inexistente espaço para a verdadeira aceitação. Isso acontece porque alguém ou um grupo de pessoas, por circunstâncias erigidas como preferenciais pela comunidade, determina seus interesses como superiores às inclinações

dos demais. Isso se toma como realidade daquele meio social. Mas, especificamente com relação ao Direito, há a verdade consensual que legitima a sua instituição, bem como o seu controle social para a formação de uma realidade compartilhada.

Isso porque, consoante defende Maturana, a realidade não existe: é sempre um argumento explicativo de um observador em específico, também denominado domínio explicativo. Por esse fato, não se pode pretender ter um acesso privilegiado no explicar, pois o ser humano não pode distinguir entre ilusão e percepção e qualquer afirmação sua é validada somente no contexto das coerências que a constituem como válida. Aqui, infere-se que uma explicação é uma reformulação da experiência com elementos da experiência (MATURANA, 2001, p. 40-ss. *passim*).

Havendo tantas realidades legítimas quantos domínios explicativos se podem trazer pelas coerências operacionais como observador, se há uma discordância entre as pessoas, essa pessoa está num domínio de realidade diferente da outra.

Nessa diversidade de domínios da realidade, frisa Maturana que não se deve tolerar o outro, visto que tolerância não é aceitação, não é respeito: representa negação do oculto do outro, é negação postergada. Nessa (in)tolerância, busca-se um argumento que obrigue o outro, visto que a referência à realidade objetiva é má referência argumentativa na geração do argumento que obriga o outro. E quando o outro não se obriga, quando não faz o que lhe dizem para fazer, ela pode eliminá-lo ou tolerá-lo. No movimento cotidiano, contudo, os seres humanos devem se pautar na aceitação, em um espaço em que se aceitam mutuamente (MATURANA, 2001, p. 40-ss. *passim*) para que possam criar a sua realidade compartilhada. Um acordo consensual ético que balize as condutas dos indivíduos dá autenticidade ao sistema social – é essa a legitimação do Direito.

3.3 A relação fraterna e o Direito

Baseado nessa autenticidade, Junkes disserta que a justiça, no contexto da sociedade, está identificada com o convívio harmônico e feliz de seus integrantes e que, para tal ser atingido, faz-se necessária a cooperação social. E continua:

Para que esta cooperação social, por sua vez, seja possível e proveitosa, destaca-se como necessário: (a) que a todos os integrantes da Sociedade sejam assegurados os meios e recursos necessários a uma existência digna; (b) máximo aproveitamento dos talentos e potencialidades de cada integrante da Sociedade; (c) que a todos os integrantes da Sociedade seja reservada a mesma efetiva possibilidade de participação política; (d) a existência de mecanismos para corrigir as desigualdades sociais (JUNKES, 2009, p. 39).

Ante essa abordagem, verifica-se como a relação dialógica, aqui compreendida pela fraternidade, incorpora-se como premissa em diversos ordenamentos jurídicos que defendem a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a prevalência dos direitos humanos, a inviolabilidade do direito à liberdade e à igualdade, assim como o faz a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seus artigos 1º, inciso III; 3º, inciso I; 4º, inciso II; e 5º, *caput*, respectivamente.

Ademais, o texto constitucional citado sustenta os valores sociais do trabalho e os valores sociais da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV), impõe como objetivo da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discrimi-

nação (art. 3º, inciso IV), determina como um de seus princípios a autodeterminação dos povos (art. 4º, inciso III) e, ao garantir a propriedade como direito individual (art. 5º, *caput*), estabelece que seu objeto deve apresentar função social (art. 5º, inciso XXIII; art. 170, inciso III; art. 182, §2º).

Seguindo semelhante raciocínio, tem-se, pelas palavras de Pizzolato, que

[...] já não se exige apenas da liberdade econômica que não seja exercida “de modo a causar dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana”, mas também que “possa ser orientada e coordenada para fins sociais”; já não se reconhece à propriedade apenas o título de direito inviolável [...], mas é preciso garantir-lhe sua “função social”, e isso não somente mediante a expropriação, mas também por meio da regulamentação do que é faculdade ao direito de propriedade. Não podemos, porém, afirmar que esses elementos do sistema constitucional já tenham sido acolhidos e plenamente aplicados. Um testemunho paradigmático disso é dado pela mudança da finalidade da utilidade social, que, de destinação (finalização) geral das atividades econômicas, parece ter-se desviado para finalidade distintiva tão-somente das organizações sem fins lucrativos (PIZZOLATO, 2008, p. 120-121).

O motivo para a determinação institucional de que haja a concorrência para o bem comum, para que sejam contidos ou evitados os danos a outrem ou à sua propriedade, para que haja uma orientação social das liberdades, encontra-se no seu próprio destinatário: o seu fundamento é a construção do próprio ser humano a partir de um meio de relação social.

Na opinião de Gorla, que assevera que o Direito é tanto mais necessário quanto menos a fraternidade age, parece-lhe que

[...] a fraternidade possa entrar no Direito também como um forte impulso à sua eficácia, de acordo com o seu papel social. E que, a partir desse ponto de vista, possa colocar-se no plano da efetividade das normas. Ora, é verdade que filosoficamente o problema da efetividade (ou seja, o índice de observância do Direito na prática) até agora foi considerado, na maior parte das vezes, com referência ao ordenamento inteiro, ao contrário de normas individuais e coletivas (GORLA, 2008, p. 25-29).

No entanto, em que pese o respeito ao parecer do autor, propõe-se a percepção de que a fraternidade, como um método relacional inerente ao ser humano – essencial à sua identidade e à formação do grupo social –, antecede e fundamenta o Direito, da mesma forma com que são considerados os princípios da igualdade e da liberdade, já consagrados no ambiente político, jurídico e social.

O Direito é um instrumento para a busca e para a manutenção das condições necessárias para a realização do ser humano, ou seja, para o exercício de todas as suas potencialidades. É um meio para um fim: não encontra sua razão em si, mas a descobre no ser humano. Assim, suas imposições não servem para a sua autorrealização, [que é quando] em razão de sua força coercitiva, efetiva-se apenas violência inócua e despropositada que castra o ser humano. Como aponta Warat:

A castração é sempre um excesso de saber que nos afasta da sabedoria. A certeza e a com-

pletude são as duas formas mais perversas da castração: um condicionamento profundo, penetrante, sutil e inconsciente imposto pela sociedade para mantê-lo dominado. Você foi castrado, porque foi roubado, encoberto, condicionado de todas as formas possíveis [...]. Sair da castração é abrir essas portas. O saber que não castra não é um sistema fechado, mas um experimento em aberto. É um saber da experiência e do coração que lhe permitirá saltar dentro de você para mergulhar na existência. Um vazio que o coloca diante da criatividade e seu potencial. O sentido que surge da ausência total de perguntas, que surge de um compromisso profundo com os sentimentos (WARAT, 2004, p. 66).

Disso, conclui: “não se trata de buscar realidades com interpretações que simulem a descoberta da verdade, tu és quem tem que voltar a casa” (WARAT, 2004, p. 67).

Mais do que expressar normas reguladoras da sociedade, o Direito serve de meio de realização da humanidade e deve ser aplicado a partir de uma base humanista, considerando as condições imprescindíveis aqui descritas para a promoção de relações dialógicas e, por consequência, para a construção da intersubjetividade necessária a um sistema social.

Portanto, em um movimento diacrônico e circular, a fraternidade, pela natureza social-dialógica do ser humano, sustenta o ordenamento jurídico como pressuposto ontológico à manutenção da sociedade, assim como o ordenamento jurídico, ao silenciar as relações fraternas, impõe o seu mote de pacificação e ordenação social, lembrando-nos da nossa humanidade esquecida.

4 Considerações finais

O ser humano é estruturalmente carente, pois não nasce com sua identidade perfeita. Para que possa construir sua subjetividade, o humano é igualmente aberto para que possa preencher-se de valores autênticos à sua realização potencial.

Nessa abertura, o ser humano espera identificações e distinções dentro de seu grupo social e cria, da mesma forma, expectativas de afirmação referente à pessoa que está se tornando, que pode estar balizada em valores autenticamente humanos ou em juízos superficiais e fugazes.

Contemporaneamente, uma falsa aceitação é apresentada pela sociedade de massa: aqueles que se expõem conforme os interesses do consumo e da estética são aceitos e acolhidos como iguais; os que não aparentam sustentar os mesmos valores, são excluídos, vistos como diferentes, ou até como inimigos. Os símbolos da nossa época, portanto, são erigidos pela aparência quase desumana; e os bodes expiatórios são classificados pela diversidade em sua cultura ou em seu próprio ser.

Assevera-se existir a prevalência do individualismo nos dias ocidentais de hoje. Todavia, filia-se a Durkheim na defesa do individualismo, que por ele é delineado como a valorização do indivíduo sem a usurpação da importância do social. Aponta-se, então, que se sente um individualismo irracional, concretizado na primazia do *eu* sem observância ao *outro*. Nessa circunstância, revela-se a falha do humano perante o princípio da não contradição, pois se contradiz ao defender o que pensa lhe pertencer (o *eu*) e ao menosprezar o que crê não lhe dizer respeito (o *outro*).

Como a boa fé é presumida, parte-se de que os humanos não agem maliciosamente. Apenas desconhecem sua

própria condição por estarem contaminados de (in)verdades convenientes aos padrões fugazes da sociedade. Ignoram a condição imprescindível de abertura estrutural, que lhes propicia uma comunicação autêntica com o *outro* para a formação de sua subjetividade.

O *outro*, como parte essencial à comunicação fomentadora da intersubjetividade, deve ser visto como um *outro eu*, e não como um *não-eu*. A partir disso, somente com uma relação empática, autêntica e compreensiva, em que não se interponha nenhum jogo de conceitos, nenhuma estratégia e nenhum objetivo formal, há a formação da alteridade necessária à criação de um *eu* verdadeiro e único.

Em tal panorama, a fraternidade revela-se ora como o reconhecimento de que todos os humanos partilham a mesma natureza, ora como a relação dialógica autêntica, ora como a comunicação advinda da intersubjetividade. É, assim, um método relacional e, com base nisso, é também o fundamento para a instituição sacionormativa, eis que se o Direito legitima-se por traduzir os valores humanos em instituições.

Por isso, o pressuposto ontológico do Direito é a fraternidade, pois determina as balizas principiológicas para relacionamento humano e, em casos específicos, estabelece qual a comunicação que deve pautar tais relações e qual o modo de se interpretar as instituições, com o fim de preservar a coesão da sociedade.

Como somos capazes de, voluntariamente, relacionarmos-nos de modo fraterno, reafirmamos em nosso comportamento os escopos institucionais do Direito. Mas, na ausência da espontaneidade do relacionamento humano, cabe ao ordenamento jurídico a lembrança de que somos iguais, livres e dignos de todas as condições para a nossa realização como humanos.

Hodiernamente, todavia, resta que os seus operadores jurídicos sejam, de fato, realizantes em sua humanidade para que se verifique o consenso dos atos jurídicos com os valores humanos. Apenas assim, para haver uma verdadeira transcendência paradigmática social.

5 Referências

AMATUZZI, Mauto Martins. **Rogers**: ética humanista e psicoterapia. Campinas: Alínea, 2010.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.

ARENDT, Hannah. **A vida do espírito**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

BAGGIO, Antonio Maria. A inteligência fraterna. In: _____. **O princípio esquecido**. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009a. Vol. 2.

_____. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In: _____. **O princípio esquecido**. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009b. Vol. 2.

_____. **O princípio esquecido**. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009c. Vol 2.

BUBER, Martin. **Eu e tu**. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. São Paulo: Centauro Editora, 2009.

GORIA, Fausto. Fraternidade e direito: algumas reflexões. In:

CASO, Giovanni et al. (Orgs.). **Direito e fraternidade**: ensaios, prática forense: Anais. São Paulo: Cidade Nova; LTr, 2008.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Justiça e sociedade**: ensaios sobre temas jurídicos contemporâneos. Florianópolis: Editora Insular, 2009.

MATURANA, Humberto . **Biología del fenómeno social**: desde la Biología a la Psicología. 3. ed. Santiago de Chile: Editorial Universitária, 1996.

_____. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 2. ed. Brasília: UNESCO, 2000.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1.

ROGERS, Carl. R. **Sobre o poder pessoal**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Tornar-se pessoa**. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes: 2009.

SAVAGNONE, Giuseppe. Fraternidade e comunicação. In: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009. Vol. 2.

TOSI, Giuseppe. A fraternidade é uma categoria política? In: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**.

Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009. Vol. 2.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. V. I.



Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal¹

Paulo Renato Ermandorena²

O restabelecimento da fraternidade universal não pode ser o resultado dos esforços apenas dos juristas; no entanto, a contribuição deles para a realização dessa tarefa é algo específico e indispensável. Faz parte de sua responsabilidade e missão.

(João Paulo II, mensagem aos participantes do Congresso de juristas católicos, 24 de novembro de 2000)

Sumário: 1 Introdução; 2 A ideia de fraternidade no mundo jurídico; 3 O representacionismo como visão de mundo antagônica à fraternidade; 4 Noção de conflito; 5 Conflitos ambientais; 6 Resolução de conflitos; 7 A resolução

¹ Artigo elaborado como requisito à aprovação na disciplina Seminário Direito e Fraternidade: um diálogo com a cultura contemporânea, ministrada pela Prof^ª. Dr^ª. Olga Maria Aguiar de Oliveira e Prof^ª. Dr^ª. Josiane Rose Petry Veronese, no âmbito do Curso de Pós-Graduação em Direito (DIR 510010), da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, terceiro trimestre de 2010.

² Aluno no Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento, da Universidade Federal de Santa Catarina, matrícula n^º. 2008.10871 – E-mail: horema@terra.com.br.

dos conflitos ambientais; 7.1 Transação; 7.2 Transação em matéria ambiental e as medidas compensatórias; 8 Biologia do conhecer; 9 Competição e cooperação; 10 O ser consensual; 11 A mediação como alternativa de resolução de conflitos; 12 A mediação ambiental; 13 Considerações finais; 14 Referências.

Resumo: O presente estudo, tendo como pano de fundo os conflitos que envolvem o meio ambiente, examina o princípio da fraternidade, sob a ótica da teoria proposta por Baggio³, concluindo que o modelo oficial de composição dos litígios ambientais existente no Brasil – consubstanciado no anacrônico monopólio do Poder Judiciário –, calcado no positivismo do Direito e numa visão competitiva da sociedade, não contempla a fraternidade como valor jurídico. Em contraponto, o trabalho passa a focalizar a mediação, evidenciando que este método alternativo de resolução de disputas não apenas se amolda com justeza à conflagrada questão ambiental, mas – notadamente por suas características de agir comunicativo e verdade compartilhada – é visceralmente animado pela idéia de fraternidade. A matéria foi pesquisada na literatura especializada, constatando-se a precária sistematização da mediação como mecanismo de gestão de conflitos ambientais, bem como uma lacuna na abordagem da fraternidade como categoria jurídica de potencial incidência na arena ambiental. O ensaio conclui, ao final, que a ecomediação pode propiciar a inserção do componente fraternidade nas discussões relativas aos bens ambientais, geralmente pautadas pela radicalização e por uma visão representacionista do mundo, quiçá contribuindo para a coconstrução de uma epistemologia sistêmica novo-paradigmática na

³ Antonio Maria Baggio é professor extraordinário de filosofia política do Instituto Universitário Shofia, na Itália, autor, dentre outros, do livro *O Princípio Esquecido* (vol. 1 e 2).

solução de conflitos, que passe a assegurar papel destacado ao fraternal como imperativo de conduta.

Palavras-Chave: Conflitos. Princípio da Fraternidade. Mediação Ambiental. Direito. Cooperação. Consenso.

Abstract: This study, holding as background the conflicts that involve the environment, analyzes the fraternity principle, from the perspective of the theory proposed by Baggio⁴, concluding that the official pattern of environmental litigations composition that exist in Brazil – solidified by the obsolete monopoly of Judiciary – consolidated on a Law’s positivism and on a competitive point of view of the society, does not contemplates the fraternity as a legal value. In other hands, the paper starts to focus the mediation, making clear that this alternative way of contest’s solution not only disposes with justness to the environmental conflicted issue but – remarkably by its communicative characteristic acting and shared true – deeply excited by the fraternity idea. The subject has been researched in the specialized literature, making sure about the precarious systematization of the mediation as management way of environmental conflicts, as well as a lack on the approach of the fraternity as juridical category of potential incidence at the environmental field. In the end, the analysis concludes that the eco mediation may appease the insertion of the fraternity component on arguing related to environmental estates, generally ruled by the radicalization and a vision of world’s representationalism, contributing perhaps to the co-operation construction of a new paradigmatical systemic epistemology for conflicts solutions, that insures the emphasized roll to fraternal as imperative of conduct.

⁴ Antonio Maria Baggio is extraordinary professor of political philosophy at the Graduate Institute Shofia, Italy, author, among others, the book *The Forgotten Principle*.

Keywords: Conflicts. Fraternity principle. Environmental mediation. Law. Cooperation. Consensus.

1 Introdução

Paralelamente à crença de que o progresso ilimitado resolverá todos os problemas da humanidade, vive-se, como desde o auge da guerra fria não se tinha registro, o medo da extinção do planeta em decorrência da degradação ambiental sem precedentes e das mudanças climáticas que já ameaçam a vida na terra.

Entre os efeitos ainda não mensurados da descomunal evolução científico-tecnológica do final do Século XX – que gerou uma perplexidade existencial – e do triunfo do capitalismo sobre o socialismo – conduzindo à hegemonia neoliberal e globalizante –, está a exacerbação das desigualdades e, conseqüentemente, dos conflitos, quer entre os indivíduos e/ou organizações, quer de natureza social, aí incluídos os conflitos ambientais, que segundo Henri Acsehrad:

[...] constituem uma realidade que tende a ocupar cada vez mais espaço na agenda pública, tanto nacional como internacional, à medida em que se aprofunda o processo de transformação econômica e social dos territórios. É a emergência dos conflitos ambientais que põe em evidência a disputa por hegemonia entre distintas concepções sobre as formas de incorporação da natureza para satisfazer necessidades materiais, simbólicas e espirituais de indivíduos e de comunidades. O seu estudo representa uma necessidade urgente, tanto para a academia quanto para a comunidade política e para os atores sociais (ACSELRAD, 2004, p. 02).

Contudo, as regras e sanções jurídicas mostram-se incapazes de acompanhar e abranger o dinamismo do comportamento social, na proporção dos novos direitos e necessidades advindas. Nada obstante, a resolução dos conflitos de interesses difusos, no Brasil, segue, ainda, o arcaico modelo do monopólio do Poder Judiciário que, com suas históricas mazelas – como demonstrado no trabalho elaborado pelo Banco Mundial em 1996, intitulado *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: Elementos para Reforma*, conhecido como Documento Técnico nº 319 (DAKOLIAS, 1996) –, não consegue dar conta do novo panorama eclodido, expondo a sua atual incapacidade para servir de sustentação a um sistema político verdadeiramente democrático e humanista.

Assim, o atual momento histórico exige outras perspectivas, não só frente aos conflitos emergentes, mas também em relação às maneiras ortodoxas de resolução, de onde se extrai a necessidade da concepção de estruturas que conduzam a novas reflexões e atitudes, assoalhando um caminho no qual possa prevalecer o diálogo e a construção de consensos, e não um obsoleto, autoritário, ineficaz, e por vezes tendencioso, regramento estatal.

Dessa forma, a investigação acerca da possibilidade e conveniência da utilização da ecomediação nas questões ambientais – intrinsecamente conflitivas –, cada vez mais presentes no cotidiano do cidadão, revela-se oportuna e imposterável,

Pois não se trata apenas de configurar uma “engenharia ambiental”, capaz de olhar os fenômenos sob a lente de um quadro pré-constituído de possibilidades institucionais de equacionamento e resolução de conflitos, mas, sim, de reconstituir a sociologia relacional que dá historicidade aos mesmos. Nesse sentido, mere-

ce particular atenção o esforço crescentemente generalizado de criação, em inúmeros países da América Latina, de projetos voltados para a disseminação de tecnologia de resolução de conflitos ambientais (ACSELRAD 2004, p. 9).

Contribuir para a criação dessas novas estruturas, caracterizadas por instâncias de discussões mais amplas, hábeis a internalizar as implicações sociais, culturais e econômicas no processo de solução de controvérsias, notadamente as ambientais, inclusive viabilizando e potencializando a participação pública, levando-se em conta os interesses dos atores sociais envolvidos e a *realidade* como ela é sentida pelos sujeitos (multiverso), e não como a lei diz que deve ser – como ocorre na mediação – é o escopo do presente artigo.

Para que tal desiderato possa ser alcançado, é de vital importância resgatar-se a fraternidade como categoria jurídico-constitucional, de molde a que os valores que ela expressa e representa não fiquem apenas em nível de consciência moral, visto que, conforme Antonio Maria Baggio:

A fraternidade possui uma finalidade em si mesma, se é realmente espaço em que se realiza um encontro de consciências e de culturas, uma partilha de interioridades e uma deliberação intersubjetiva em torno da vida que compartilhamos, e que por isso se torna “nossa” e não apenas de “cada um”. É na fraternidade, então, que se encontram o “tempo presente”, a condição humana que compartilhamos neste instante, e o “tempo justo”, o *kairós* em que a palavra que cada um sabe dizer ao outro e dele ouvir é a revelação do segredo de cada um guardado pelo outro (BAGGIO 2009, p. 130).

2 A ideia de fraternidade no mundo jurídico

Quando se fala em fraternidade geralmente vem à mão um ideal de filosofia ou mesmo um valor religioso. No mundo do Direito – caracterizado pelo uso da coação – é escassa a análise da fraternidade como categoria jurídica, vista, muitas vezes, como uma virtude que se desenvolve espontaneamente, uma espécie de moral, que escaparia às injunções dos ordenamentos estatais.

Não obstante, a fraternidade – que assenta suas raízes no evangelho cristão – começou a galgar uma dimensão política quando passou a integrar a famosa divisa da Revolução Francesa: *liberdade, igualdade e fraternidade*.

De lá para cá, muito se perquiriu acerca desses princípios, notadamente a posição de ostracismo relegada à fraternidade em relação aos outros dois valores da tríade francesa, que embalaram fortemente a nova era, impondo-se destacar o papel relevante desempenhado por Antonio Maria Baggio, um dos expoentes na pesquisa histórica da matéria.

Abstraindo-se, por ora, as conclusões a que chegaram autores dos mais diversos campos do conhecimento – cuja síntese última aponta para a essencialidade e indispensabilidade do princípio da fraternidade para a plena realização da liberdade e da igualdade – impende retornar ao objetivo do tópico, a fim de verificar se a fraternidade, para além de um traço humano, de um fundamento religioso, de uma utopia filosófica ou de uma classe política, alcança a dimensão de categoria jurídica, logo, podendo ser alvo de observância compulsória como norma de conduta.

De partida, a Constituição da República Federativa do Brasil não arrola a fraternidade entre os princípios fundamen-

tais insculpidos no artigo 1º, mas isso não significa que ela não atinja o *status* de princípio constitucional, porquanto estes, no dizer de Paulo Bonavides (1999, p. 265):

[...] Daqui já se caminha para o passo final da incursão teórica: a demonstração do reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder (sem grifo no original).

Nesse sentido o preâmbulo da Constituição de 1988 não deixa margem de dúvida ao referir expressamente o propósito de instituir os “valores supremos de uma sociedade fraterna”, afirmando textualmente:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988).

Nem é necessário realizar grandes esforços hermenêuticos para constatar-se que o princípio da fraternidade pode ser inferido do inciso III, do artigo 1º, da Lei Maior, ao estabelecer como um dos fundamentos da República a “dignidade da pessoa humana”⁵, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

[...] (BRASIL, 1988).

Também entre os objetivos fundamentais, encontra-se, na expressão “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, inciso I), um canal de comunicação explícito e direto com a idéia de fraternidade.

Com a publicação do livro *O humanismo como categoria constitucional* (2007), de autoria do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, o tema recebeu insipiente sistematização no Direito pátrio, a ponto de despertar outras consciências para a importância de se refletir sobre a fraternidade nos dias atuais em geral e, na realidade brasileira, no particular.

O Promotor de Justiça em Sergipe, Carlos Augusto Alcântara Machado, no Congresso “Direito e Fraternidade”⁶,

⁵ A interpretação não apenas sistêmica, mas, sobretudo, história, conduz à patente admissão do princípio da fraternidade no âmbito constitucional, na medida em que a Constituição de 1988 veio a lume após longo período de ditadura militar, no qual exacerbou-se, na sociedade, a ideia de fraternidade, notadamente em função da violação dos direitos humanos.

⁶ Promovido pelo Movimento Comunhão e Direito, em 26 de janeiro de 2008, em Vargem Grande Paulista, São Paulo.

publicou um trabalho intitulado *A fraternidade como categoria jurídico-constitucional* (2008)⁷, no qual apresenta a seguinte conclusão:

De tudo o que foi exposto, penso que é perfeitamente possível concluir que no constitucionalismo contemporâneo, a fraternidade, de fato, é uma categoria jurídica.

Nesse sentido é o entendimento do Procurador de Justiça em São Paulo, Munir Cury (2008), no artigo denominado “Direito e Fraternidade”⁸, que vai ainda mais longe ao afirmar:

Como pudemos observar, toda a ordem jurídica positiva, assim como cada norma ou instituição jurídica, deve se inspirar em determinados valores sociais e procurar assegurar o respeito efetivo àqueles valores que os membros da sociedade consideram necessários à convivência social, tais como a justiça, o bem comum, a segurança, o interesse público, entre outros. O homem é o fim último de toda e qualquer atividade jurídica, social e política. [...] Parece-nos, no entanto, que para alcançar esse desejável e nobre ideal de convivência humana, a opção por valores e virtudes individuais ou sociais deve estar radicada no princípio da fraternidade, cuja regra básica de “fazer ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a si próprio”, é fundamental e imprescindível, sob pena de fragilizar essas mesmas opções (CURY, 2008).

Embora timidamente, começam a surgir no cenário jurídico nacional esporádicas decisões dos Tribunais que fazem menção à fraternidade como princípio jurídico, como

⁷ Conferência proferida no citado Congresso Nacional – “Direito e Fraternidade”, em 26 de janeiro de 2008.

⁸ Este artigo está disponível em <<http://www.pjpp.sp.gov.br/2004/artigos/39.pdf>>. Acessado em 30 ago. 2011.

é o caso da ADI nº 3.768/DF⁹, em cujo julgamento o Supremo Tribunal Federal (STF) garantiu a gratuidade dos transportes públicos para os idosos.

Em declaração de voto, o Ministro Carlos Ayres Britto asseverou que o direito em discussão seria um “direito fraternal”, a exigir do Estado “ações afirmativas, compensatórias de desvantagens historicamente experimentadas por segmentos sociais como os dos negros, dos índios, das mulheres, dos portadores de deficiências e dos idosos”.

Como se observa, embora ainda sem atuação concreta destacada – e muitas vezes confundida com o princípio da solidariedade –, a ideia de fraternidade vem ganhando terreno no mundo jurídico nacional.

É possível concluir, portanto, que a fraternidade dá seus primeiros passos para se afirmar, no Brasil, como categoria jurídico-constitucional, conclamando à construção de uma nova teoria jurídica que terá tanto maior expressão quanto mais puder contribuir para operar o deslocamento do Direito autoritário para o Direito fraterno.

3 O representacionismo como visão de mundo antagônica à fraternidade

O conhecimento, ao longo da história, tem sido visto como uma representação fiel de uma realidade independente do sujeito cognoscente. Em outras palavras, as produções intelectuais não seriam construções da mente humana, mas descrições de realidades externas objetivas e transcendentais. Com algumas exceções, a ideia de que o mundo é pré-constituído em relação à experiência humana é hoje predominante.

⁹ Publicada no DJU 26 out. 2007, ementário nº. 2295-4.

Segundo essa visão de mundo, conhecida como *representacionismo*, nosso cérebro recebe passivamente informações vindas já prontas de fora. O conhecimento é apresentado como o resultado do processamento de tais informações. Em consequência, quando se investiga o modo como ele ocorre, prevalece a objetividade, em detrimento da subjetividade, vista como algo que poderia comprometer a exatidão científica.

Tal modo de pensar, conforme Mariotti (2001), se constitui no marco epistemológico prevalente na atualidade em nossa cultura – e isso talvez mais por motivos filosóficos, políticos e econômicos do que propriamente por causa de descobertas científicas de laboratório. Sua proposta central é a de que o conhecimento é um fenômeno baseado em representações mentais que fazemos do mundo. A mente seria, então, um espelho da natureza. O mundo conteria “informações” e nossa tarefa seria extraí-las dele por meio da cognição.

Essa concepção também produziu consequências práticas e éticas, reforçando, por exemplo, a crença de que o mundo é um objeto a ser explorado pelo homem em busca de benefícios. O representacionismo é um dos fundamentos da cultura patriarcal sob a qual vive hoje boa parte do mundo, gerando um modelo mental fragmentador, que produz a separação sujeito-objeto, principal característica da concepção representacionista, fundamentalmente geradora de competição e conflitos.

4 Noção de conflito

O humano, ser de natureza multidimensional e que se vai construindo em relação, é uma confluência de intrincados fatores em movimento, entre eles o biológico, o psicológico e o social; protagonista de pensamentos racionais e simbó-

licos, que se mesclam e convivem mutuamente, é produtor e produto de suas circunstâncias, que o distinguem e revelam sua singularidade (MULLER, 2007). Essa singularidade, por sua vez, propicia que os acontecimentos sejam vivenciados ou percebidos de forma única. A isso se denomina idiosincrasia. Se por um lado os torna de uma complexidade infinita e de um fascinante mistério, por outro, acaba ensejando diferentes visões de mundo e formas de conduta, o que em muitos casos gera antagonismo, ou ainda, o conflito.

O conflito é, portanto, um fenômeno onipresente na interação humana, e pode ser definido como uma colisão de interesses decorrente do conjunto de condições psico-socioculturais únicas que integram cada ser.

Os conflitos são, ainda, resultados da vida de relação, ou seja, quando o homem se contrapõe a seus semelhantes em função da necessidade inata de realização da vontade/necessidade de cada um, estando esta em oposição à vontade/necessidade do outro. São ínsitos à natureza humana e pertencem à fisiologia da vida social, não sendo em si mesmos bons ou ruins, importando mais a forma como os indivíduos lidam com eles; tanto podem conduzir à degradação dos relacionamentos, como a transformações positivas e ao crescimento.

Conflito também pode ser entendido como qualquer forma de oposição de forças antagonicas. Significa diferenças de valores, “escassez de poder, recursos ou posições, divergências de percepções ou ideias, dizendo respeito, então, à tensão e à luta entre as partes” (BREITMAN; PORTO, 2001, p. 93).

Pode-se dizer que os conflitos ocorrem, nas relações, quando ao menos duas pessoas independentes percebem seus interesses como incompatíveis (HOKER; VILMOT *apud* FONKERT, 1999).

O conflito pode ser *manifesto* ou *latente*, ou seja, o primeiro é conhecido e trabalhado de forma aberta, enquanto o segundo ocorre quando as pessoas não o percebem ou o evitam. Para Warat (1999), são justamente os desejos, as intenções e os querereres que são evocados quando se desvela o material subjacente aos conflitos.

Conforme Moore (1998), existe uma outra espécie de conflito, os *emergentes*, isto é, ambas as partes reconhecem que existe uma disputa surgindo e ensejando uma troca de tons severos entre elas, mas não sabem como resolver o problema.

Leciona Moré (2003) que em nossa sociedade o conflito se associa à rivalidade, à oposição e à diferença, sendo estas malvistas em nosso sistema de crenças. Muitas vezes se vive as diferenças como uma agressão. Porém o antagonismo não é destrutivo em si, nem bom em si, mas pode ser entendido como um elemento da evolução, e mais, um dos elementos da própria vida. Portanto, os antagonismos são parte integral do meio onde nascemos, nos criamos e morremos; de forma que não podem ser extirpados, já que fazem parte de nossos sistemas de interação.

A definição chinesa para a expressão conflito é composta por dois sinais superpostos: um quer dizer perigo e, o outro, oportunidade. O perigo é permanecer um impasse que retire as energias individuais; a oportunidade é considerar as opções e abrir-se a ocasiões que permitirão novas relações entre os indivíduos e inventar meios de solucionar os problemas cotidianos.

Warat (2001) explica que o conflito, não sendo nem negativo nem positivo em si mesmo, mas parte da existência humana, remete a uma questão essencial concernente à forma como manejá-lo, de tal maneira que ambas as partes possam sair *ganhando*.

Na perspectiva psicanalítica, o conflito pode ser ilustrado quando no indivíduo se opõem exigências internas contrárias. Grosso modo, a luta do desejo e da interdição. A psicanálise considera o conflito como constitutivo do ser humano, e isto em diversas dimensões: conflito entre desejo e defesa, conflito entre os diferentes sistemas e instâncias, conflito entre as pulsões e, finalmente, conflito edípiano, no qual não apenas desejos opostos se defrontam, mas onde estes enfrentam a interdição.

Atualmente, uma percepção positiva do conflito pode ser encontrada em Warat, (2001); Fonkert (1999); Folger, (1999); Vezzula, (2001), entre outros. Tanto que para Schnitman (1999) o conflito é uma oportunidade de crescimento e desenvolvimento; Bush e Folger (1999) entendem que o conflito é potencialmente transformativo, ou seja, “a argúcia oferece aos indivíduos a capacidade de desenvolver e integrar suas capacidades de força individual e empatia pelos outros”.

A maneira de encarar e de gerenciar os conflitos mostra-se como uma questão essencial quando se pensa em estabelecer entendimento nas relações.

5 Conflitos ambientais

De maneira geral, os conflitos ambientais podem ser conceituados como tipos de conflitos sociais que expressam lutas entre interesses opostos que disputam o controle dos recursos naturais e o uso do meio ambiente comum (ALEXANDRE, 1999a, p. 23)

Ou ainda, “o jogo de interesses opostos que emergem no contexto da disputa pela apropriação e uso do meio ambiente comum” (ALEXANDRE, 1999b. p. 18).

O conflito ambiental pode ser entendido, também, como resultado de uma pretensão à exploração de um bem ambiental, surgido no momento em que outrem busca impedir ou regulamentar essa iniciativa.

Ainda, conforme Alexandre (1999b, p. 14) existe uma:

capacidade crescente da sociedade civil organizada de impedir que projetos empresariais de desenvolvimento sejam implementados à revelia de um processo efetivo de discussão pública e democrática junto às comunidades envolvidas. Isso parece comprovar que, ao longo dos últimos anos no Brasil, tem-se percebido, como característica muito própria e marcante, a maturação política gradual de setores sociais sensíveis aos problemas sócio-ambientais, cuja conseqüência é o incremento desses conflitos na sociedade.

A existência de conflitos ambientais, conforme acentua Fink (2002, p. 113), decorre da “continuidade de um complexo modelo de exploração econômica, caracterizado pela ação predatória, e da evidente necessidade de preservarem-se os recursos naturais ainda existentes”. Ou, como sustenta Milaré (2000, p. 33), emergem de um fenômeno elementar, segundo o qual “os homens, para satisfação de suas novas e múltiplas necessidades, que são ilimitadas, disputam os bens da natureza, por definição limitados”.

Os conflitos ambientais podem ser subdivididos em duas vertentes: (a) os conflitos de uso, nos quais ocorre uma disputa entre particulares ou destes com o Poder Público, em relação a determinado bem ou recurso ambiental; e (b) os conflitos entre empreendedores, públicos ou privados, que intentam a exploração dos recursos naturais, e a sociedade civil, que defende sua preservação ou conservação.

Em termos ambientais, portanto, pode-se dizer que os conflitos são multilaterais, sendo uma das partes necessariamente a sociedade, titular do direito de fruição de um ambiente natural livre de degradação.

O conflito ambiental pertence ao gênero do conflito social, do qual é espécie, verificando-se que naqueles também ocorrem enfrentamentos sociais e confrontos de forças organizadas contra o Estado (REYNAUD, 2001).

De acordo com Fink (2002), a visível e permanente degradação ambiental sugere que os meios tradicionais de solução de conflitos precisam ser utilizados em maior escala, mas, sobretudo, que novas formas, como a negociação e a mediação, sejam estimuladas e implementadas.

Não obstante a profusão em que ocorrem os conflitos ambientais no cenário nacional, revestindo-se o tema, só por essa circunstância, de especial relevância, verifica-se que o assunto ainda é pouco trabalhado no âmbito científico. A maioria dos doutrinadores satisfaz-se com a abordagem do dano ambiental, praticamente abstraindo que a degradação ao meio ambiente, antes de se concretizar, tem subjacente a realização de um interesse resistido, potencialmente em condições de ser harmonizado por um processo de composição prévia entre as partes envolvidas.

É provável que a falta desse embasamento contribua para que até hoje a sociedade brasileira não tenha ainda desenvolvido uma cultura negocial em matéria ambiental. Por outro lado, a falta de foros próprios para o diálogo voltado à solução de controvérsias que tenham por objeto o patrimônio ambiental, bem como a ausência de estímulo à utilização dos meios alternativos de resolução de disputas, como a negociação e a mediação, fazem com que as demandas surgidas no contexto ambiental acabem desaguando no

Poder Judiciário, através das ações civis públicas cuja eficácia é predominantemente reparadora, e não preventiva.

6 Resolução de conflitos

Nos tempos remotos os conflitos eram resolvidos por meio da autotutela ou *autodefesa*, isto é, pela lei do mais forte. Quem pretendesse algo que outrem impedisse de obter, haveria de, com sua força e na medida dela, conseguir por si mesmo a satisfação de sua pretensão. Era a vitória do mais dotado, mais astuto ou mais ousado, sobre o mais fraco ou mais tímido (ERNANDORENA, 2003).

Ainda nos sistemas primitivos surgiu a *autocomposição*, compreendida pela desistência (renúncia à pretensão), submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão) e transação (concessões recíprocas).

Posteriormente, com a criação do Estado moderno, delegou-se ao Poder Judiciário a exclusividade para dirimir os conflitos interpessoais, predominantemente por meio da aplicação do Direto, que é um sistema de coação organizado através de proposições legais que imputam essencialmente deveres à conduta humana, limitando sua liberdade.

Dito de outra forma, o Direito é técnica de resolução de litígios que utiliza regras impostas – leis –, derivadas de outros poderes (v.g. o legislativo), que não as partes em conflito, e que se lhe impõem quando buscam uma solução estatal.

No entanto, a lei nada mais faz do que aplicar sobre os comportamentos humanos – complexos e imprevisíveis – um gabarito abstrato, com o único propósito de dotar essas condutas de decidibilidade, sem reconhecer qualquer autonomia aos cidadãos (BISOL, 1999).



7 A resolução dos conflitos ambientais

A Constituição Federal, em seu art. 225, alçou o meio ambiente a bem de uso comum do povo¹⁰.

Cuida-se, portanto, de um direito difuso e, como tal, indisponível.

A Magna Carta também atribuiu ao Ministério Público a função institucional de exercer “a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III).

Já a Lei n° 7.347/85, que instituiu a ação civil pública – instrumento por excelência para a tutela dos direitos coletivos –, ao lado do Ministério Público, estabelece outras legitimidades para a defesa dos interesses difusos, que recaem sobre a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista e as associações da sociedade civil (art. 5°).

7.1 Transação

Prescreve o art. 840 do Código Civil que “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

De outro tanto, o mesmo Diploma Legal dispõe no art. 841 que “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”, ou seja, concessões mútuas só podem ser realizadas por quem pode dispor do direito em litígio ou ameaçado.

Já a Lei n° 9.307/96 (Lei da Arbitragem) estabelece em seu art. 1° que “As pessoas capazes de contratar poderão

¹⁰ “Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Sob este prisma, em princípio, seria inadmissível qualquer transação em matéria ambiental (MACHADO, 2000).

7.2 Transação em matéria ambiental e as medidas compensatórias

A transação em matéria ambiental, conquanto seja tachada de impossível, vem ocorrendo de forma velada nos licenciamentos ambientais e nos Termos de Compromisso de Ajustamento de Condutas.

Efetivamente, um número cada vez maior de doutrinadores têm se posicionado favoravelmente à celebração de compromissos de ajustamento de condutas, argumentando que o seu objeto não é propriamente o meio ambiente, mas a forma de adoção das medidas destinadas à recuperação ou prevenção de danos ambientais, ou ainda, o estabelecimento de certas regras e comportamentos a serem observados pelo interessado.

À escassez de estatísticas, os dados empíricos e a experiência evidenciam que os ajustamentos de conduta celebrados pelos entes legitimados, na realidade, extrapolam em muito esses limites meramente formais, invocados pelos autores para não admitirem a possibilidade de transação com os bens ambientais – o que de resto frequentemente ocorre –, sustentando, na contramão dos acontecimentos, a inadmissibilidade da prática de dano ao meio ambiente com o aval do Estado.

Os próprios órgãos ambientais fazem concessões contrárias à lei em contrapartida de restrições oferecidas pelos empreendedores em projetos submetidos ao licenciamento, tudo isso sem qualquer participação ou fiscalização da sociedade civil.

Implicitamente, portanto, admite-se a compensação por danos permitidos ao meio ambiente.

Não é outra a razão de ser das medidas compensatórias que estão previstas no Direito pátrio através da Resolução CONAMA n. 02/96, de 18 de abril de 1996, que dispõe:

Art. 1º – Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas ou outros ecossistemas, o licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente com fundamento no EIA/RIMA, terá como um dos requisitos a serem atendidos, pela entidade licenciada, a implantação de uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente, uma Estação Ecológica, a critério do órgão licenciador, ouvido o empreendedor.

E complementa no art. 2º:

Art. 2º – O montante dos recursos a serem empregados na área a ser utilizada, bem como o valor dos serviços e das obras de infra-estrutura necessárias ao cumprimento do disposto no art. 1º, será proporcional à alteração e ao dano ambiental a ressarcir e não poderá ser inferior a 0,5 % (meio por cento) dos custos totais previstos para implantação do empreendimento.

Acerca das medidas compensatórias, Fernando Reverendo Vidal Akaoui, Promotor de Justiça em São Paulo, em sua Tese aprovada no 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental¹¹, assevera:

¹¹ Conforme publicado na *Revista de Direito Ambiental* (vol. 18, p. 198, 2001).

Com efeito, a doutrina tem admitido como forma de reparação do dano a denominada compensação, consistente em uma prestação positiva (obrigação de fazer), e que reverta em prol das questões ambientais.

E argumenta no seguinte sentido:

Com a compensação, garante-se que os recursos a serem empregados serão destinados diretamente à aquisição de bens ou realização de atos de valor ambiental, garantindo-se assim, e ainda que indiretamente, a efetivação de uma política ambiental, seja preventiva, seja de recuperação de áreas degradadas.

Aduz ainda o ilustre membro do Parquet paulista:

Diante deste quadro, poderíamos mesmo alegar que a compensação se reveste de todos os requisitos necessários para que seja tida como uma das maneiras mais eficazes de reparação do dano ambiental, posto a sua maleabilidade quanto às infinitas possibilidades de atos que possam retribuir ao meio ambiente os danos a eles causados.

A admissão do fato de que, apesar de ser conceituado como bem indisponível de uso comum do povo, a agressão ao meio ambiente é alvo de constantes autorizações dissimuladas por parte daqueles que detêm a exclusividade de sua defesa, permitindo-se até mesmo privatizações de bens públicos ambientais, sem nenhuma participação da sociedade civil ou contrapartida aos interesses comunitários, precisa ser considerada.

Nesse contexto, parece irrecusável que sejam criadas instâncias de participação popular, que possam servir de ver-

dadeiras salvaguardas ao equilíbrio ambiental e de espelho aos reais interesses da população.

Aliás, na esteira do Princípio 10, da Declaração do Rio de 1992, que assim dispõe:

Princípio 10 – A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processo de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

8 Biologia do conhecer

A Biologia do Conhecer é uma das críticas mais avassaladoras à noção de que capturamos, através dos sentidos, um mundo já pronto e acabado, cujo conhecimento se dá através de descoberta, desvendamento, revelação do que está oculto (*representacionismo*). Humberto Maturana, de forma revolucionária, introduz a ideia de que o mundo é construído pelo sujeito, ou seja, não é anterior às suas experiências, mas decorrente de sua trajetória de interação. A teoria perpassa pelo menos seis livros do renomado cientista chileno: *A árvore do conhecimento*, *Ontologia da realidade*, *Cognição*,

ciência e vida cotidiana, Emoções e linguagem na educação e na política, Formação humana e capacitação e, mais recentemente, Habitar humano. A leitura sistêmica da obra de Maturana é também uma provocação à participação mais ativa na construção desse mundo.

Humberto Maturana, a partir de evidências concretas, extraídas de seus experimentos, demonstra, de forma original, que o conhecimento não se limita ao processamento de informações oriundas de um mundo anterior à experiência do observador, o qual se apropria dele para fragmentá-lo e explorá-lo. Sustenta, por outro lado, que os seres vivos são autônomos, isto é, autoprodutores – capazes de produzir seus próprios componentes ao interagir com o meio: vivem no conhecimento e conhecem no viver.

A vida é um processo de conhecimento e os seres vivos constroem esse conhecimento não a partir de uma atitude passiva e sim pela interação. Aprendem vivendo e vivem aprendendo.

Um aspecto polêmico dessa concepção, que de certo modo se opõe às teorias sistêmicas, mas que encontra ressonância em outros pensadores, como Piaget, é a de que os seres vivos são fechados em relação ao meio, isto é, não possuem nem entradas e nem saídas. Podem, no entanto, ser perturbados – ou gatilhados – por efeitos externos, e experimentar trocas internas que compensem essas perturbações.

Uma “angústia natural” seria o motor que leva os seres humanos, ainda que sistemas fechados, a abrirem-se para as trocas com o meio ambiente (FIALHO, 2000). É uma perturbação que vem de dentro, que existe mesmo quando nada novo acontece lá fora.

Mesmo que de imediato não o perceba, o sujeito é sempre influenciado e modificado pelo que vê e sente, tal qual as águas de um rio vão abrindo o seu trajeto por entre os

acidentes e as irregularidades do terreno. Mas estes também ajudam a moldar o itinerário, pois nem a correnteza nem a geografia das margens determinam isoladamente o curso fluvial: ele se estrutura de um modo interativo, o que nos revela como as coisas se determinam e se constroem umas às outras (MARIOTTI, 2001).

O que se distingue na obra de Maturana é que ele não parte simplesmente de pressupostos, como ocorre nas teorias científicas tradicionais. Ao contrário, ele cria um mecanismo gerativo cujo movimento produz os fenômenos que lhe interessa explicar, sendo que como sua teoria é a do viver e do observar; é ao mesmo tempo uma reflexão filosófica. O mais interessante é que ela aborda o ser e o real não como categorias existentes, eternas e independentes, mas por sua constituição no viver do observador.

Por outro lado, apesar da cultura ocidental insistir na neutralidade das reflexões acadêmicas, toda teoria científica, ou não, também tem pressupostos e implicações éticas. “Dizer-se neutro, é só uma maneira de isentar-se da responsabilidade do mundo que configuramos em nosso viver na linguagem com os outros seres e este é justamente o cerne da Biologia do Conhecer” (MATURANA, 1997).

9 Competição e cooperação

A partir de sua construção teórica, Maturana questiona as explicações correntes sobre a natureza competitiva do ser humano, seja nas suas formas *hard* (do tipo das hipóteses urdidas pelos sociobiólogos e pelos socialdarwinistas), seja nas suas formas mais *soft* (do tipo das hipóteses celebradas por economistas, sociólogos, antropólogos e biólogos da evolução que trabalham, baseados na teoria dos jogos, com o *nonzero*,

ou melhor, com a *non-zero-sumness*, com a *rational choice*, enfim, com a combinação otimizada entre competição e colaboração ou com a prevalência da relação “olho por olho” a longo prazo) (FRANCO, 2008).

A refutação é simples: se o que nos torna humanos é a linguagem, e se a linguagem é uma coisa que, definitivamente, não pode surgir na competição, então a competição não pode ser constitutiva do ser humano, nem individual nem socialmente falando. O primata bípede que antecedeu ao homem não se teria humanizado se tivesse vivido num ambiente predominantemente competitivo.

Maturana sustenta ainda que o fenômeno da competição que se dá no âmbito cultural humano e que implica contradição e negação do outro, não se dá no âmbito biológico. Os seres vivos não humanos não competem, deslizam uns sobre os outros e com os outros em congruência recíproca ao conservar sua autopoiesis e sua correspondência com um meio que inclui a presença de outros e não os nega.

10 O ser consensual

A vida humana é recursivamente envolvida em si mesma no fluir do acoplamento dinâmico recursivo do linguajar, do emocionar e da corporalidade; o que quer que linguajemos no fluir de nosso emocionar torna-se o mundo em que vivemos como seres humanos, enquanto a mudança contínua de nossos corpos segue um curso contingente com nosso linguajar e nosso emocionar, e nossas coordenações consensuais recursivas de ações, no fluir de nosso emocionar e nossas corporalidades cambiantes enquanto vivemos o mundo que vivemos, constitui nosso linguajar.

Dada essa circunstância, a vida humana aparece aberta para qualquer curso histórico que possamos imaginar nesse envolvimento recursivo. Nossa biologia, enquanto seres humanos, constitui e realiza a extensão de nosso viver a cada instante através da conservação do modo de viver que continuamente nos faz seres humanos, a saber: a cooperação do macho no cuidado com as crianças, o compartilhamento de alimentos, o intercâmbio de objetos, a preocupação para com os outros, as interações recorrentes na consensualidade, a aceitação mútua e o respeito mútuo como a forma básica de coexistência e o linguajar. Em outras palavras, continuaremos sendo seres humanos enquanto nossa operação no amor e na ética permanecer como o fundamento operacional de nossa coexistência enquanto animais linguajantes. Com efeito, viver na negação da consensualidade, do amor e da ética como fundamento de nossas diferentes maneiras de coexistência constitui a negação da humanidade.

11 A mediação como alternativa de resolução de conflitos

A mediação é universalmente conhecida entre os grupos humanos desde as sociedades mais primitivas. É frequentemente utilizada como alternativa ao sistema judiciário para solucionar as disputas intersubjetivas.

Atualmente a mediação é aplicada em diversos domínios, seja pessoal, comunitário, nacional ou internacional. Em sentido amplo, é a intervenção de uma terceira pessoa neutra para favorecer a resolução de litígios nos conflitos de trabalho, familiares, comerciais ou sociais.

A mediação pode ser definida como um processo de gestão de conflitos no qual os desavindos solicitam ou

aceitam a intervenção confidencial de uma terceira pessoa, qualificada e de sua confiança, para que encontrem por si mesmos as bases de um acordo duradouro e mutuamente aceitável, que contribuirá para a reorganização da vida pessoal.

Diversamente do processo contraditório/dialético judicial, a mediação não procura determinar quem está certo ou quem está errado, quem ganha e quem perde, mas tende a estabelecer uma solução sensata e justa em função das necessidades das partes envolvidas.

Em 1996 o advento da Lei da Arbitragem (Lei n. 9.307/96) fez com que a mediação, assim como as demais formas alternativas de resolução de conflitos, tomasse impulso no Brasil.

Presentemente tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que instituirá a denominada mediação “para-processual” como fase preliminar das ações judiciais, introduzindo o instituto, de forma irreversível, em nosso sistema jurídico¹².

12 A mediação ambiental

Superada a impostura segundo a qual o meio ambiente não pode ser objeto de transação – o que contrasta seriamente com a realidade nacional e, particularmente, com a regional –, ter-se-iam abertos os caminhos para a germinação da negociação e da mediação ambientais com base científica, capazes de se converterem em instrumentos hábeis a promover uma

¹² Aliás, não são de hoje os esforços para introduzir mecanismos de conciliação no Direito brasileiro. A Lei n.º. 8.952/94, que alterou, entre outros, os artigos 125 e 331 do Código de Processo Civil, reforçou os poderes conciliatórios do juiz estimulando sua atividade mediadora no curso da lide. Todavia não foi o bastante, já que a conciliação conduzida pelos magistrados sofre consideráveis limitações, a maioria delas provenientes da falta de tempo ocasionada pelas pautas sobrecarregadas. Essas dificuldades procuraram ser mitigadas pela lei que implantou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n.º. 9.099/95), valorizando e consolidando a posição dos conciliadores, também chamados juízes leigos.

nova era de desenvolvimento com verdadeira e legítima proteção ao meio ambiental, eis que supõem princípios democráticos, transparência procedimental e intensa participação da cidadania, em última análise, detentora da soberania e responsável por seus desígnios.

Implica também a admissão de que, dos organismos legitimados à defesa do meio ambiente, o Ministério Público, salvo honrosas exceções localizadas, está em estágio pré-organizacional em matéria ambiental¹³; os órgãos do executivo não dispõem de meios e recursos para a magnitude da atuação que lhes é reservada; e, a sociedade civil, como um todo, tem dificuldades para organizar-se e até desconhecimento de seu papel.

13 Considerações finais

Desde a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, nascida sob a influência dos valores da Revolução Francesa, os direitos fundamentais passaram a ser o núcleo do constitucionalismo moderno.

Com o advento da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada pelas Nações Unidas em 1948, a fraternidade, definitivamente, deixa de ser apenas um ideário revolucionário, ou mero comportamento espontâneo ínsito à natureza humana, para se tornar mandamento universal, conforme proclamado em seu artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidades e direitos. Dotados de razão e consciência devem agir uns para como outros os outros em espírito de fraternidade”.

¹³ Conforme sustentado pela Promotora de Justiça Luciana Ribeiro Lepri Moreira, orientada pelo Prof. Harrysson Luiz da Silva, na dissertação *As Promotorias de Justiça do Estado do Paraná numa Perspectiva Ambiental*, defendida em 18 de abril de 2002 no PPGEPS/UFSC, perante banca integrada por Paulo Afonso Leme Machado; José Rubens Moratto Leite; Wladimir Passos de Freitas e Paulo Roberto Pereira de Souza.

No Brasil, enquanto a administração da Justiça – cada vez mais massiva e impessoal – caminha, de uma maneira geral, para uma insensibilidade cruel, assiste-se, afortunadamente, ao afloramento de uma nova cultura jurídica que realça o ser humano como fim em si mesmo, a partir do paradigma emergente da fraternidade, assentando as bases para um novo constitucionalismo, cujo embrião já se divisa na Magna Carta de 1988.

Efetivamente, o Poder Judiciário reflete, em sua essência, o lado competitivo e patriarcal da sociedade, ao consagrar como parâmetros às suas decisões o maniqueísmo do bem e do mal, do certo e do errado, do culpado e do inocente, do vitorioso e do derrotado etc. Esta prática, que está centrada na desconfiança e no controle, na autoridade e na subjugação, na apropriação e na cegueira perante o outro, nega o amar.

Já a mediação, ao perseguir não apenas a eliminação do litígio posto, mas a pacificação dos desavindos, supõe que os indivíduos quando se encontram com seus pontos de vista divergentes ou excludentes, não devem buscar na realidade o critério de validade de qual deles é verdadeiro, mas reconhecer que se tratam de domínios explicativos diferentes, e que os argumentos que aí parecem equivocados ou ilusórios não são senão proposições escutadas em domínios explicativos diferentes. Consequentemente, todo desacordo, teórico ou não, poderia ou deveria resultar em um convite à reflexão responsável sobre em que mundo se deseja viver com o outro.

Ora, essa perspectiva nada mais é do que a concretude do princípio da fraternidade.

Não por outro motivo que Antonio Maria Baggio afirma que “o elemento fraterno desempenha um papel destacado nos processos de mediação e superação dos conflitos”, resultando ainda em “ações de grande relevo [...] como exemplo a obra de mediação de conflitos realizada pela Comunidade



de Santo Egídio em vários lugares” (BAGGIO, 2009, p. 19-20).

Nessa toada, é secundado Munir Cury (2008), que aponta “a Justiça Restaurativa e a mediação de conflitos” como “dois campos em que o princípio da fraternidade pode também ter grande incidência”.

Com efeito, o paradigma da fraternidade demonstra que a subjetividade é relevante na apreciação das condutas humanas. E, a partir daí considera o amar como a emoção básica que caracteriza o modo de vida humano, suas relações, consciência e ética.

Sobre o amar, não é trivial evocar a mirada de Humberto Maturana:

Nós, seres humanos, somos o presente de uma linhagem de primatas bípedes cujo devir evolutivo se produziu em torno da conservação de um conviver no amar, na ternura e na sensualidade num espaço relacional que surgiu com a constituição da família como um âmbito pequeno de colaboração no linguajar (MATURANA, 2009. p. 83).

Mutatis mutantis, o que o consagrado cientista chileno teoriza sobre o amar, vale inteiramente para a fraternidade:

O que distinguimos em nossa vida cotidiana como amar são as condutas relacionais através das quais alguém, o outro, ou tudo o mais, surge como legítimo outro na coexistência com esse alguém. Como tal o amar é unidirecional, não espera retribuição e é negado pelas expectativas. O amar não é nem generoso, nem altruísta, nem solidário, simplesmente não admite adjetivos. [...] O amar ocorre no fluir do viver no presente na legitimidade de tudo, sem dualidade, sem

fazer distinções de bom e ruim, de belo e feio (MATURANA, 2009. p. 83).

Todavia, viver a fraternidade implica sair da cultura patriarcal-matriarcal que a nega, e de resto se constitui na matriz do sistema legal que orienta a administração da Justiça.

A mediação, ao revés, possibilita um novo espaço relacional e reflexivo, abrindo o caminho para conversações liberadoras que, livre das amarras da *realidade* objetiva desenhada pela lei e do autoritarismo quase terrorista que vem caracterizando seus aplicadores, enseja a busca de soluções mais consentâneas com o bem-estar dos indivíduos e, conseqüentemente, para a pacificação social.

Especialmente quando aplicada à solução dos conflitos ambientais – que supõem interesses magnos de toda a sociedade – a mediação se mostra um campo de experimentação fecundo para a gradual disseminação da incidência do princípio da fraternidade na composição de litígios.

14 Referências

- ACSELRAD, Henri (Org.). **Conflitos ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Heinrich Böll, 2004.
- ALCÂNTA MACHADO, Carlos Alberto. Conferência proferida no Congresso Nacional – “Direito e Fraternidade”, em 26 de janeiro de 2008. Disponível em <http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidadeComo-CategoriaJuridicoConstitucional.pdf>, Acessado em 3 set. 2011.
- ALEXANDRE, Agripa Faria. A deslegitimidade da problemática sócio-ambiental no tratamento dado pelo Ministério Público aos conflitos sócio-ambientais de Florianópolis. **Revista de Estudos Ambientais, Blumenau**, v. 1, n° 2, maio-ago. 1999a.



_____. **Gestão de conflitos sócio-ambientais no litoral sul do Brasil**: estudo de representações sociais dos riscos envolvidos no projeto de construção do Porto da Barra, na Ilha de Santa Catarina, no período de 1995-1999. 1999b. [200f.] Dissertação (Mestrado) – Centro de Filosofia e Ciências Humanas Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Reserva Particular do Patrimônio Natural: considerações acerca da possibilidade de sua instituição em áreas públicas e importância como medida de compensação por danos causados ao meio ambiente. Tese aprovada no 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental, realizado em São Paulo. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Editora RT, vol. 18, p. 198, 2000.

BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido**: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1.

BAGGIO, Antonio Maria (Prg.). **O princípio esquecido**: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009. Vol. 2.

BISOL, Jairo. Mediação e modernidade: sítios para uma reflexão crítica. In: WARAT, L. A. (Org.) **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Buenos Aires: Almed, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em set. 2011.

_____. **Lei n. 7.387**, de 24 de julho de 1985. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em set. 2011.

_____. **Lei n. 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em set. 2011.

_____. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em set. 2011.

BREITMAN, S.; PORTO, A. C. **Mediação familiar**: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

BUSH B. & FOLGER J. P. **La promessa de mediación**. Buenos Aires: Granica, 1996.

CURY, Munir. **Direito e Fraternidade**. 2008. Disponível em <<http://www.pjpp.sp.gov.br/2004/artigos/39.pdf>>. Acessado em 30 ago. 2011.

DAKOLIAS, Maria. **O setor judiciário na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996.

ERNANDORENA, Paulo Renato. **A ação civil pública e a resolução dos conflitos ambientais em zona costeira de Santa Catarina**. 2003. Dissertação (Mestrado) – Centro Tecnológico – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

FIALHO, Francisco A. P. **Introdução às Ciências da Cognição**. Florianópolis: Insular, 2000.

FINK, Daniel Robert; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002.

FOLGER J P. & BUSH, R. A. B. Mediação transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. *In*: Schnitman, D. F. & LITTLEJONH, S. **Novos Paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

FONKERT, R. Mediação familiar: recurso alternativo à terapia familiar na resolução de conflitos em famílias com adolescentes. *In*: SCHNITMAN, D. F. & LITTLEJONH, S. **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

FRANCO, Augusto. **Uma teoria da cooperação baseada em Maturana**. 2008. Disponível em <<http://contexto4.blogspot.com/>>. Acessado em 3 set. 2011.

HOYOS GUEVARA, Arnoldo José de. **Da sociedade do conhecimento à sociedade da consciência**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARIOTTI, Humberto. Outro Olhar, Outra Visão. Prefácio. *In*: MATURANA, R. Humberto. **A árvore do conhecimento**: as bases fisiológicas da compreensão humana. São Paulo: Palas Athena, 2001. p. 7-17. Disponível em: <www.geocities.com/pluriversu>. Acessado em 3 set. 2011.

MATURANA, R. Humberto. **Ontologia da realidade**. Cristina Magro, Miriam Graciano e Nelson Vaz (Orgs.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 1997.

_____. **Cognição, ciência e vida cotidiana.** Organização e tradução Cristina Magro e Vitor Paredes. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

_____. **Emoções e linguagem na educação e na política.** Tradução José Fernando Campos Fontes. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

MATURANA, R. Humberto; REZEPKA, Sima Nisis de. **Formação humana e capacitação.** 4 ed. Tradução Jaime Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

MATURANA R. Humberto; YÁÑEZ DÁVILA, Ximena. **Habitar humano em seis ensaios de biologia-cultural.** São Paulo: Palas Athena, 2009.

MATURANA, R. Humberto; VARELA, J. Francisco. **A árvore do conhecimento:** as bases biológicas da compreensão humana. 6 ed. Tradução Humberto Marioti e Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001.

_____. **De Máquinas e Seres Vivos – autopoiesis:** a organização do vivo. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

MATURANA, Humberto; VERDEN-ZÖLLER, Gerda. **Amor y Juego:** fundamentos olvidados de lo humano – desde el patriarcado a la democracia. 5. ed. Santiago de Chile: Editorial Instituto de Terapia Cognitiva, 1997.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOORE, Chirstopher W. **O Processo de mediação:** estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed. 1998.

MORÉ, C. L. O. C. **O Conflito e o Conflito Psíquico.** Aula da disciplina de Psicopatologia I, do Departamento de Psicologia da UFSC. Florianópolis, 17 abr. 2003.

MULLER, Fernanda Graudenz. **As competências do mediador familiar**. 2007. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Centro de Filosofia e Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

REINAUD, Jaceny Maria. **Problemas da definição de “conflitos ambientais” em projetos de urbanização – Estudo de caso: plano de desenvolvimento da planície entremares, na Praia do Campeche – Ilha de Santa Catarina**. 2001. 112 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL, São Paulo, Editora RT, vol. 18, p. 198, 2001.

SCHNITMAN, D. F. Novos Paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, D. & LITTLEJONH, S. **Novos Paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. **O Pensamento Sistêmico**. São Paulo: Papirus, 2002.

VEZZULLA, J. C. **Mediação**: guia para usuários e profissionais. Florianópolis: IMAB, 2001.

WARAT, L. A. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Buenos Aires: ALMED, 1999.

_____. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.



A mediação como instrumento da fraternidade

Ildemar Egger¹

Sumário: 1 Introdução; 2 Alguns apontamentos acerca da mediação; 3 Algumas experiências práticas de mediação no Brasil; 3.1 Os balcões de direitos; 3.2 O balcão de direitos designado: Projeto São Lucas; 3.3 Algumas notas acerca da violência; 3.4 A violência institucional; 4 Considerações Finais; 5 Referências.

Resumo: Este texto trata das possibilidades de aplicação da mediação comunitária como método preventivo de conflitos e como instrumento de realização de uma justiça fraterna, bem como ferramenta de acesso à justiça para a população de baixa renda no Brasil – *i.e.*, para as comunidades de origem popular, bairros e favelas de periferia, além de adolescentes a quem é atribuído ato infracional – a partir da sua implementação por meio de projeto social institucional (governamental ou não governamental) e da proteção integral disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente, além da

¹ Doutor em Direito, Professor Adjunto IV do Curso de Direito da UFSC das disciplinas: Prática Jurídica Real, Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem, Coordenador de Extensão do CCJ/UFSC, Coordenador do Núcleo de Mediação e Arbitragem do CCJ/UFSC, representante do CCJ/UFSC no Conselho de Administração da Corte Catarinense de Mediação e Arbitragem (CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7888943912007608>).

pesquisa sobre as características psicossociais especiais dos grupos. O Estado, introduzindo a mediação comunitária, poderia auxiliar na prevenção do conflito, ajudando o indivíduo a constituir-se como sujeito, a tomar consciência de sua situação, para deixar de ser objeto da dependência e produzir o efeito desejado na conquista de seus direitos, transformado em experiência vital que contribua para a sua emancipação, abrindo caminhos para uma sociedade mais justa e fraterna.

Palavras-chave: Mediação comunitária popular. Adolescentes. Ato infracional. Fraternidade.

Abstract: this text deals with the possibilities of application of community preventive mediation as a method of conflict prevent, being used as an instrument of a fraternal justice and as a tool for access to justice for the low-income population in Brazil, for the popular home communities, neighborhoods and slums of periphery, as well as adolescents; from its implementation through institutional social project (governmental or non-governmental) and integral protection prepared in Statute of children and adolescents, and research on the psychosocial characteristics of special groups. Being that the State, introducing community mediation, could assist in the prevention of conflict, helping the individual to be a subject, to become aware of their situation, to no longer be object of dependence and produce the desired effect on the achievement of their rights, transformed into vital experience that contribute to their emancipation, opening paths for a more just and fraternal society.

Keywords: Popular community mediation. Adolescents. Infraction act. Fraternity.



1 Introdução

Este trabalho versa sobre a utilização da mediação como método de resolução de conflitos e como um instrumento para realização da fraternidade como categoria jurídica e como método preventivo à violência.

De modo que, com este texto, o que se propõe é fazer uma narrativa da experiência do uso da mediação como instrumento na busca da paz, inclusive, como laboratório de desenvolvimento de trabalhos para a elaboração de estudos que proponham uma modalidade de resiliência², onde os excluídos, em geral, possam mudar sua visão de mundo e, também, como meio de prevenir a violência³, instigando os sentimentos do amor e da fraternidade.

Este trabalho teve muitos pontos em comum com a proposta waratiana que fala da mediação como uma terapia do amor (WARAT, 2004, p. 67-109), notadamente a parte lúdica.

Assim, por entender que a mediação possa ser utilizada como um instrumento da fraternidade auxiliando na prática preventiva à violência buscou-se a elaboração de um estudo que vise à reestruturação das relações conflitivas, com lastro em atividades que possam ser desenvolvidas através da mediação comunitária.

² Resiliência entendida como a capacidade dos indivíduos de saírem fortalecidos das situações limites, de risco e de exclusão. Conceito sumamente fértil porque desloca o enfoque tradicional sobre as carências e os fatores de risco para situá-la (a resiliência) nas fortalezas e na criatividade do indivíduo e de seu entorno.

³ Entendendo-se por violência tudo aquilo que possa prejudicar de uma maneira ou de outra a própria pessoa, a outras pessoas ou ao entorno social ou da natureza. Seja a violência exercida fisicamente infligindo dor, feridas ou mesmo a morte, seja limitando a liberdade, atentando contra a dignidade, impedindo o desenvolvimento integral das pessoas ou a satisfação de suas necessidades; como a violência exercida psicologicamente, estrutural e economicamente, seja através da ação política e judicial ou mediante qualquer outra forma possível; sendo que, a violência está implícita no desenvolvimento dos conflitos, portanto, objeto de preocupação neste trabalho.

Trabalhou-se a partir da busca da solução do conflito, visando a prevenção a má administração dos conflitos futuros; de modo que, a inclusão e a pacificação sociais, podem ser apontadas como objetivos do modelo de mediação comunitária popular.

De um modo geral, o procedimento de mediação configura-se como informal, breve, sigiloso e cooperativo, no qual o conflito é descaracterizado como algo eminentemente negativo, viabilizando a retomada de uma relação pacífica e de cooperação entre as partes.

Dessa forma, tem-se com a mediação um mecanismo mais eficaz para a resolução de controvérsias, uma vez que o mediador incentiva as partes a adotarem uma postura solidária, conseguindo, em muitos casos, que a relação equilibrada surgida no movimento de mediação perdure, evitando a má administração de conflitos futuros, pois, o respeito e a dignidade, nesses casos, via de regra, são resgatados.

É importante destacar experiências que fundamentam a mediação, como a transformação pela comunidade, a psicologia positiva e a terapia do amor, as quais, por meio do diálogo, buscam reestruturar as relações humanas (EGGER, 2008, p. 269 e ss.).

Pois, predomina na mediação o entendimento de que, com a resolução das divergências de forma clara, rápida e transparente, aliada ao fato de que a solução do conflito é encontrada pelos próprios interessados, esta passa a desencadear resultados positivos, contribuindo para a mudança de atitude dos atores, viabilizando a construção de uma cultura de participação ativa e de inclusão.

É nesse ponto que visualizo a importância da mediação como método fraternal na busca da resolução de controvérsias interpessoais, bem como sua aplicação como método preventivo à violência e instrumento da fraternidade.



Destacam-se estudos a partir da psicologia social comunitária e da terapia afetiva conforme propõe Warat⁴, como instância integradora para a mediação, pois é preciso termos outros sentidos que nos devolvam o espaço da política, da cidadania e da ética, sentidos que realizem um humanismo da alteridade⁵ e que construam outras crenças em torno do Direito.

Esse paradigma tem a ver com o diálogo, com a negociação dos sentidos, é dizer, com a mediação no seu sentido mais amplo de cultura política. Até porque, vive-se, sem perceber, num contínuo processo de negociação da realidade; de modo que a mediação se apresenta como uma ação social permanente e como uma condição de sentido; e, se não se resgata essa condição do diálogo da mediação, fica impossível construir uma teoria da cultura da paz numa sociedade complexa.

A mediação, nesse caso, funciona como uma permissão para pensar diferente, fora das canônicas posturas das origens. O mediador como o sujeito que funciona como ponte de reconstrução do diálogo.

Observou-se, também, a existência em nosso País de uma quantidade considerável de programas de humanização do Direito e de Justiça cidadã e comunitária. Acredito que eles vão ter um futuro promissor. No mínimo quero destacar que esses programas representam uma valiosa contribuição aos processos de divulgação da cultura jurídica. Por meio desses programas o aprendizado do Direito e de outros saberes sai das faculdades, das escolas e se instala em diferentes lugares da própria sociedade.

⁴ Cf. WARAT, L. A. Blog. **Materialismo Mágico**. Disponível em <<http://luisalbertowarat.blogspot.com>>. Acessado em 3 set. 2011.

⁵ Alteridade ou outriedade pode ser definida, antes de qualquer coisa, como a percepção de que somos outros sem deixar de ser o que somos e que, sem deixar de estar onde estamos, nosso verdadeiro ser está em outra parte.

Nesses programas, aprender Direito deixa de ser um privilégio dentro dos processos de formação dos futuros operadores jurídicos, transforma-se, assim, em um aprendizado da própria cidadania, representando uma instância de aprendizado realizado através do diálogo com o outro e não mais o domínio erudito de um saber unicamente entre *experts*, mas sim, um diálogo determinado pelo conjunto de ideias constituídas de sua microcultura comunitária; tornando o aprendizado do Direito uma possibilidade para todas as camadas de excluídos sociais e ajudando aos diferentes grupos comunitários a aprender quais são seus direitos a partir de sua própria experiência, *i.e.*, a começarem a conhecer o Direito a partir de suas próprias problemáticas.

Desta forma, aprende-se Direito entendendo de gente e não de normas. De tal modo que esses programas de humanização são uma esperança de que os homens comuns finalmente possam ser ajudados para que aprendam sobre seus direitos.

Observou-se também que, sob o nome de programas de humanização do direito, de justiça restaurativa⁶, comunitária ou de Balcões de Direitos (denominação adotada pelo Ministério da Justiça)⁷, vêm-se desenvolvendo formas muito particulares e diferenciadas de realização de direitos, todas

⁶ A exemplo, ver a Carta de Brasília pela Justiça para a Infância e Juventude. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=78925&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=justica%20restaurativa>. Acessado em 31 ago. 2011.

⁷ A concepção de Balcões de Direitos surgiu a partir de experiências de promoção do exercício da cidadania da população de baixa renda, realizada por órgãos públicos e organizações não governamentais, por meio da prestação gratuita de serviços de assistência jurídica e de fornecimento de documentação civil básica. Os resultados exitosos alcançados com esses projetos apoiados pela então Secretaria de Estado dos Direitos Humanos – SEDH, no período 1996-1999, fundamentaram a criação de uma ação específica, no bojo do Programa Direitos Humanos, Direitos de Todos, voltada para a Implantação de Serviços de Fornecimento de Documentação Civil Básica e Orientação Jurídica Gratuita, designados: Balcões de Direitos. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/promocaoadh/ld_balcao/>. Acessado em 2 set. 2011. Ver também relação de Balcões apoiados pela SEDH/MJ. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/spddh/balcoes2.htm#Região%20Centro-Oeste>>. Acessado em 2 set. 2011.



vinculadas a uma maneira muito brasileira de implementação da mediação. De tal modo que poderíamos dizer que existe uma *Mediação à brasileira*, com perfil próprio, produto da enorme diversidade, criatividade e erotismo de nossa cultura.

Poder-se-ia denominar de mediação do oprimido as formas de diálogo que tratam de resolver conflitos comunitários no Brasil. As diferenças de uma comunidade, micro ou macro, se resolvem dialogando, através da mediação do oprimido. Cada vez que se recorre ao diálogo da gente da comunidade, as coisas melhoram. O diálogo e os denominadores comuns que se vão conseguindo são um novo e dinâmico pacto social dos oprimidos. Os políticos têm o dever de serem os mediadores culturais desse pacto de alteridade que aponta para o desenvolvimento humano e não a sangrentas condições de inumanidade.

É preciso que as comunidades dialoguem em situações limites, no caos e na desintegração do humano. É grave. Mas, a única saída de um modelo de exclusão global é o diálogo, não existe outro caminho para recorrer. Os problemas de uma comunidade não se resolvem com balas, se resolvem mediando. E o diálogo é o único que pode dar sentido para uma comunidade.

Nas conclusões deste trabalho, como meio de prevenção à violência, propõe-se a elaboração de um projeto continuado para o desenvolvimento de uma mediação comunitária e de mediadores fraternos, comprometidos com os sentimentos das pessoas envolvidas no conflito.

2 Alguns apontamentos acerca da mediação

Tem-se observado que em estudos do jaez costuma-se iniciar narrando um histórico acerca da mediação, porém, a história da mediação, ainda que se possa afirmar seja uma

das formas mais antigas de resolução de conflitos, não é o tema base deste trabalho⁸.

Sendo certo que o sistema de mediação pode funcionar tanto no âmbito público (Judiciário, Ministério Público etc.) como no âmbito privado e que os mediadores podem pertencer a algum quadro de mediadores de alguma instituição ou entidade privada que ofereça os serviços de mediação ou, mesmo, pode ser um mediador independente (*ad hoc*), qualquer pessoa, em princípio, pode iniciar e beneficiar-se com sua aplicação.

Como antecedente da mediação, na atualidade, citam-se os bons resultados obtidos dentro das empresas para resolver conflitos entre seus departamentos, quando intervém determinada pessoa que, por suas características individuais, ajuda a resolver os conflitos de forma mais rápida, efetiva e econômica.

Nesse sentido, cabe recordar que a linha tradicional de mediação da escola de Harvard iniciou seus estudos de mediação a partir do campo empresarial, para solucionar problemas que se davam dentro das empresas.

Destaca-se, relativamente à mediação empresarial, o *coaching*⁹ como uma modalidade que começou a surgir a partir da percepção da empresa (empresário) de que seus

⁸ Mas, cumpre observar que, a história nos revela que as soluções de conflitos entre grupos humanos se efetivaram, de forma constante e variável, através da mediação. Culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas, têm longa e efetiva tradição em seu uso. Trata-se de uma prática antiga, embora seja comum ser reapresentada como um novo paradigma, uma inovadora metodologia de resolução de conflitos (SCHNITMAN; LITTLEJOHN, 1999, p.17-27). À guisa de curiosidade, acresce-se que, etimologicamente e quanto à origem provável da palavra, tem-se que: a palavra mediação, antes de derivar de uma palavra latina (*medium, medius, mediator*), terá aparecido na enciclopédia francesa em 1694, cujo aparecimento é identificado nos arredores do século XIII, para designar a intervenção humana entre duas partes. A raiz "medi" parece ter sido utilizada pelos Romanos que a terão recebido, por associação de ideias do nome deste país desaparecido, a Media, (para resumir), um país vizinho das terras da antiga Pérsia que se tornou o Irã.

⁹ Expressão inglesa que significa treinamento.



membros precisam de treinamento para interagir, superar o estresse, exercitar lideranças, explicitar a memória da empresa, enfim, um tipo de mediação que se emprega nos conflitos empresariais, em relação aos executivos que têm dificuldade em liderança, tendo também aplicação na logoterapia¹⁰ e na resiliência¹¹; ao ponto que a mediação empresarial passou a ser, também, conhecida como *coaching*, isto é, um treinamento e o mediador como *coach* ou treinador¹².

Seguindo o desenvolvimento e implantação da mediação em nível global, o Brasil passou a adotá-la, a partir do final dos anos noventa, na modalidade em que vem se desenvolvendo na atualidade, isto é, com ênfase no acordo, com grande divulgação em face da repercussão de suas atividades na resolução de conflitos.

O fato é que a tendência da prática da mediação tem tido um significativo crescimento nestas duas últimas décadas. A principal razão disso é que tem resultado ser muito efetiva e proveitosa sua prática como método de resolução de controvérsias, denotando ser um modo menos traumatizante e aceitável pelas partes em conflito.

¹⁰ A Logoterapia – Análise Existencial é um sistema teórico e prático de psicologia, criado pelo psiquiatra vienense Viktor Emil Frankl (1905-1997). “Para a Logoterapia, a busca de sentido na vida da pessoa é a principal força motivadora do ser humano. A Logoterapia é considerada e desenhada como terapia centrada no sentido. Vê o homem como um ser orientado para o sentido. Não pretende suplantiar a psicoterapia vigente, mas complementá-la e completar também o conceito de ser humano – mais dispensável às ciências do homem do que o método e técnicas corretos.” De modo que, a Logoterapia busca “restituir a imagem do homem superando reducionismos. Faz uma proposta que não se limita à Psicologia, mas abrange todas as áreas da atividade humana e busca resgatar aquilo que é especificamente humano na pessoa”. Em suma, poder-se-ia dizer que, logoterapia significa “cuidar do sentido”. Sentido como significado, meta ou finalidade, sendo esta a principal força motivadora no ser humano.

¹¹ Sobre resiliência, vide a segunda nota deste texto (nota 84) .

¹² A esse respeito cumpre destacar a importância, na atualidade, do uso da mediação de conflitos no âmbito empresarial; sendo um dos cargos em alta, também chamado por Gestor de Conflitos ou Diretor de Compliance.

Sendo que, a conflitividade se dá, inclusive, em muitas instituições destinadas a intervir na resolução dos conflitos, ou seja, existem crises e conflitos, inclusive, nos âmbitos e nas instituições encarregadas de produzir processos de mediação. Em todas essas circunstâncias se desconhece as causas profundas, a gênese dos conflitos, poder-se-á intervir agravando o conflito, levando a cometer erros que poderiam ter sido evitados.

É evidente que as causas dos conflitos respondem a um complexo de ingredientes que, senão são bem detectados, complicam a conflitividade; às vezes são fatores orgânicos (figado), estresse; outras, psicológicos: bipolaridade, depressões, esquizofrenia etc; outras vezes, as causas são: econômicas, políticas; às vezes trata-se de intervir nos conflitos como facilitadores, projetando nossos próprios problemas ou experiências; nesse caso, aproveita-se também a projeção de experiências coletivas ou que pedagogicamente aprende-se da sociedade; muitas vezes as dificuldades são comunicacionais, defeitos na compreensão das intenções do sentido, lacunas que são preenchidas pelas próprias histórias em conflito; ou a incapacidade de escutar o que o outro comunica de diversas formas.

Tudo isso, somado à dificuldade de administrar os conflitos, quando eles recolocam-se diante do abandono, e às inacessibilidades existenciais, situações e interrogantes que forcem buscar seguranças heterônomas, gerando medos, inseguranças e ansiedades que deixam marcas conflitivas nos relacionamentos.

Anota-se, assim, com o objetivo de deixar consignada a importância do tema mediação como negociação dos sentidos, a observação de J. B. Given, no seu estudo sobre o homicídio na Inglaterra no século XIII (*apud* CLANCHY, 1993, p. 158), que vai ao ponto de dizer que “os meios mais efetivos para resolver disputas eram os informais; a mediação de

amigos, parentes e vizinhos era, sem dúvida, muito mais eficaz do que as atividades dos tribunais reais e senhoriais”; assim, concordando com essa afirmação, conclui-se que **o amor era e é, sem dúvida, muito mais efetivo** do que a lei.

E, ainda,

Os litigantes são “unidos pelo amor ou separados pelo julgamento”. Um réu pode escolher entre o processo por defesa jurídica (*de placito*) e o estabelecimento da paz; os homens sensatos evitam “a sorte extremamente incerta da alegação judicial”. O acordo (*pactum*) ou a paz (*pax*) são bons, mas ainda melhor é “proceder por amor (*per amorem*), se os litigantes desejam ter perfeita liberdade de movimento, como entre amigos (CLANCHY, 1993, p. 141).

Ao enunciado acima, acresço expressão colhida alhures, que assim retrata o problema: “*Os tribunais, assim como os hospitais, são lugares perigosos ... Você sabe como entra, mas não pode ter certeza de como estará quando sair ...*”.

Oportuno, também, observar a importância da intuição na mediação:

O estudo da intuição é certamente caro a vários setores de investigação do Direito. É importante para o aplicador da lei, em especial ao Juiz, na busca e descoberta da verdade. É fundamental a todos aqueles que aspiram a Justiça, pensando numa melhor alternativa para a sua distribuição. É um instrumento básico para o cientista e o filósofo do Direito na busca, tentativa e encontro daquilo que há de essencial no Direito, procurando ultrapassar a barrei-

ra congelada do dogmatismo, alcançando o novo e trazendo-o à luz da comunidade como uma descoberta autêntica e efetiva (NUNES, 1997, p. 199)

Note-se que o filósofo Kant (1724-1804) identificou a intuição como uma capacidade inata do homem. Albert Einstein, o grande físico, disse certa vez: “às vezes confio em estar certo, sem saber a razão”. Ainda no campo da física, o célebre Newton, ao ver cair uma maçã da árvore, intuiu a lei da gravidade. E, no que importa para a mediação como um *coaching*, tem-se que, modernamente, os treinamentos gerenciais das multinacionais, de empresas financeiras e afins vêm dando ênfase ao desenvolvimento da capacidade intuitiva dos executivos para gerir negócios¹³.

De modo que, é preciso na mediação enfrentar o lado desconhecido do conflito e a intuição é um caminho para alcançar esse objetivo. A sabedoria não se origina só do conhecimento racional, mas, também, de todos os outros campos da consciência.

Pois na mediação a sabedoria não vem só da informação das leis, das normas, dos usos e costumes do passado.

A sabedoria vem através da aceitação do que acontece, seja o que for. O sofrimento será um aprendizado, então nos tornamos criativos. A sabedoria vem da experiência feita, do conflito vivido por uma consciência alerta, como experiência feita. E qualquer coisa que aconteça, deixamos que ela aconteça e passemos por ela. Breve o sofrimento será um aprendizado, tornar-se-á criativo. Isso é o que a sabedoria tem que ensinar (WARAT, 2001, p. 26).

¹³ Cf. Entrevista de Sharon Franquemont, psicóloga americana à *Revista Veja*, 29 maio 2002.

Há que se referir, também, a um sentido de mediação concernente às **técnicas alternativas de resolução de conflitos**, sendo necessário distinguir uma significação *lato sensu*, onde se fala de mediação como uma expressão sinônima de todas as técnicas de resolução¹⁴, e outra, *stricto sensu*, que faz referência a uma técnica específica de resolução de conflitos, ou seja, a mediação propriamente dita.

Nesse sentido, como usualmente aceito pela comunidade acadêmica, a mediação é um método extrajudicial de resolução de controvérsias havidas entre duas ou mais pessoas, que se desenvolve de forma pacífica, consensual e voluntária, contando, para tal, com o auxílio de um terceiro, que deverá ser sempre neutro e imparcial, e com o dever de guardar sigilo do que lhe foi confiado pelas partes, auxiliando-as a chegar a uma solução (acordo) relativamente à controvérsia existente; de modo que, buscando a preservação do relacionamento, reformula a questão, cria alternativas, propiciando o diálogo entre as partes, então rompido ou inexistente, fazendo desabrochar o motivo real que os fez chegar ao confronto, fazendo com que a decisão seja tomada pelas próprias partes, que assim, assumem a responsabilidade, que não foi imposta pelo mediador.

Observa-se que a mediação encontra guarida e fundamentos em um amplo projeto nacional¹⁵ de humanização da justiça e da cidadania, de há muito incorporado nos usos e costumes dos países desenvolvidos¹⁶.

¹⁴ É como convidar alguém para tomar uma coca-cola, fazendo referência a qualquer tipo de refrigerante.

¹⁵ A esse respeito, ver, dentre outros, o Projeto Movimento pela Conciliação, do Conselho Nacional da Justiça. Disponível em <<http://www.conciliar.cnj.gov.br/cms/listarNoticia.asp>>, acessado em maio de 2007. Ver também Slakmon (2006).

¹⁶ Países desenvolvidos = País que tem um PIB (produto interno bruto) per capita maior que US\$ 12.000, (doze mil dólares) e índice de desenvolvimento humano (IDH) elevado. Estes países situam-se na Europa, América Anglo-Saxônica e Oceania. A América Latina não tem nenhum país desenvolvido (por problemas sociais e de desigualdades). A esse respeito ver lista do Banco Mundial, FMI e CIA, sobre países desenvolvidos. País emergente é a denominação dada aos países ou-

Sendo que, a mediação, como técnica alternativa – extrajudicial – de resolução de conflitos, pode tornar-se uma engrenagem fundamental na construção cidadã dos direitos humanos, através da humanização nos procedimentos de resolução de controvérsias, levando-se em conta o sentimento das partes com supremacia sobre os seus conflitos, colocando-se em primeiro plano as pessoas e seus sentimentos, visando, assim, a preservação dos relacionamentos interpessoais.

Cumprir observar que a mediação, ainda que considerada como uma ADR (*Alternative Dispute Resolution*)¹⁷, ou seja, “[...] um recurso alternativo ao judiciário, não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas”. Pois, “[...] a mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação” (WARAT, 2001, p. 89).

Este pensamento de Warat é importante na medida em que se deve ter em conta a necessidade de distinguir-se a mediação da conciliação, uma vez que, na conciliação se busca a resolução do conflito, porém, com a participação direta e interferência do conciliador (ainda que, este também deva ser um terceiro neutro e imparcial), que pode e, até mesmo, deve influenciar e sugerir às partes uma solução ao litígio, buscando, como meta, o acordo, independentemente das relações pessoais entre as partes; enquanto que, a mediação tem como primado a manutenção dos relacionamentos humanos, procurando uma solução menos traumática na resolução de suas controvérsias.

Observo que, de todos os setores (SIX, 2001, p. 53 e ss.) em que a mediação intervém e se pratica, o **setor de mediação**

trora designados do 3º Mundo, que se industrializaram e continuam se desenvolvendo. Nesse sentido, em 2003, foi criado o G-20 que uniu os 20 maiores países emergentes do mundo, a fim de fortalecer a economia dos mesmos e fazer frente ao G-8 (o grupo dos 8 países mais desenvolvidos do mundo).

¹⁷ Ou, como parece ser a preferência entre nós: MESCAs – Métodos Extrajudiciais de Resolução de Conflitos.

familiar, pode-se dizer, é onde resulta mais frutífera. A razão mais importante, acredita-se que todos saibam, é a modificação em profundidade da célula familiar. Tem-se escrito muitos trabalhos sobre este tema (ENGELS, s.d.; ABREU, 2003). A família, há cerca de um quarto de século, sofreu, poderíamos dizer, uma revolução, os papéis que pareciam fixos e certos para sempre são causas de inúmeras perguntas. Precisamente, os divórcios trazem consigo, quase sempre, numerosos conflitos. A mediação familiar, pode-se dizer, chegou com o divórcio.

Ao lado da mediação familiar que se quer por em marcha à sombra dos tribunais e dos ajuntamentos ou uniões estáveis, sob a tutela da justiça e do estado, temos em outro extremo a mediação familiar que se quer inscrever no seio do mundo dos psicólogos; a respeito, é muito tentador para um psicólogo pensar que, por sua formação, é, por natureza, mediador familiar. É certo que esta formação o pode ajudar a ser um bom mediador; mas, pode também, e muito provavelmente será assim, que o leve a desnaturalizar a mediação e, fazer desta, que deve permanecer em um terreno externo, uma investigação e um seguimento psicológico.

Mas, como expõe Cesar-Ferreira (2004, p. 153), “nada impede que o processo de mediação acarrete efeitos terapêuticos – é até provável que isso ocorra – na condução de um mediador sensível e experiente. O surgimento de tais efeitos, no entanto, não o autoriza a supor que tenha conduzido uma terapia”.

O fato é que mediação e terapia possuem características bem distintas, tendo a mediação como definição as características de constituir-se como um processo breve, centrado no conflito existente entre as partes, considerando como as emoções irão afetá-las, e cujo objetivo é melhorar a visão das partes em conflito a fim de encontrar decisões futuras baseadas nessa visão menos deturpada do problema.

Cesar-Ferreira (2004, p. 141) explicita que,

Não é função do Mediador levar as partes a um acordo, mas é função da mediação cooperativa-transformativa propiciar espaço psicorrelacional para a construção de uma nova realidade pelas partes, realidade essa que permitirá que cheguem a um consenso sobre a questão conflitiva. E, juridicamente, esse consenso será explicitado sob forma de acordo escrito que, em última análise, será a oficialização da manifestação das vontades, consensualmente.

Além do que, a terapia, diversamente da mediação, não tem em seu processo qualquer vínculo com o prazo que este possa durar, nem procura analisar o conflito. Centra-se no estudo do vínculo daquele indivíduo para a sua transformação, através dos conteúdos emocionais relacionados ao passado, presente e futuro.

Tem-se observado que, desde os divórcios até as disputas pessoais, se se ganha um conflito empregando formas violentas, ou meios agressivos, a vitória é triste e representa um custo de vida, de afetos e de vínculos excessivamente desgastados, inutilmente desgastados.

Observa-se com Abreu (2003, p. 20) que,

Ninguém está preparado para enfrentar uma crise, principalmente se for um acontecimento crítico e inesperado, como a separação conjugal. Os fatores que desencadeiam uma crise familiar são os mais variáveis possíveis, como o alcoolismo, o desrespeito de um cônjuge com o outro, as divergências, a violência doméstica, são apenas alguns dos motivos que levam um dos cônjuges ou os dois a decidirem ou não pela ruptura fa-

miliar, a qual poderá ocorrer de duas formas, através da separação consensual, onde os cônjuges de forma amigável chegam a um acordo a respeito da separação, ou então através de um processo litigioso com advogados, processo ao qual resultam em constantes conflitos e desgastes para todos os membros da família, principalmente para os filhos, isso sem contar o tempo que este processo percorrerá na justiça, até que o magistrado defira a sentença final.

Sendo que, a Conflitologia (ENTELMAN, 2002; VINYAMATA, 2001) reivindica formas positivas de negociação, de transformação dos aspectos negativos dos conflitos. Não se deve esquecer que as políticas do consenso são as melhores formas de evitar a violência, desde o terrorismo, passando pelas discriminações e exclusões sociais, até chegar à guerra e às diversas formas de autoritarismo (ordeno, mando e você obedece).

Na pesquisa realizada por Abreu (2003, p. 20), observa-se que cada vez são mais frequentes as separações e divórcios entre casais, apresentando a estatística seguinte:

[...] no ano de 2001, houve 112 mil divórcios no Brasil, somando-se as separações judiciais, que foram em número de 93.500, totalizaram 215.500 separações, ou seja, de cada 100 uniões oficiais, 28 se encerraram nos tribunais. Estes números não levam em conta as separações que ocorreram fora dos tribunais, assim como aquelas que não procuraram amparo jurídico para dissolvê-las.

Outrossim, segundo o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a taxa de divórcios em 2005 é a maior desde 1995. Conforme as Estatísticas do Registro Civil entre

2004 e 2005, a taxa de divórcio no Brasil passou de 1,2 para 1,3 por mil pessoas de 20 anos ou mais. O número de casamentos em que um dos cônjuges ou ambos eram divorciados também cresceu.

Em 2005, o número de separações judiciais (100.448) concedidas foi 7,4% maior que em 2004, passando de 130.527, para 150.714. Na região Norte, o crescimento foi de 17,8% e na Sudeste, de 21,8%. No Nordeste (15%), Sul (5,8%) e Centro-Oeste (2,9%).

As taxas gerais de separações judiciais e de divórcios aumentaram em 2005 em relação ao ano anterior, passando, respectivamente, de 0,8% para 0,9% e de 1,2% para 1,3%. No caso do divórcio, em 2005 foi atingida a maior taxa desde 1995.

Quanto à natureza, 76,9% das separações judiciais concedidas em 2005 foram consensuais; 22,9% se caracterizaram como não-consensuais; e 0,02% não tiveram natureza declarada. A região Nordeste foi a que teve o maior percentual de separações judiciais não-consensuais (35,1%), enquanto que no Sudeste a maior proporção foi de separações consensuais (79%).

A média de idade dos casais nas separações judiciais e nos divórcios seguiu a tendência da década passada. Para os homens as idades médias foram 38,5 anos na separação judicial e 42,9 anos no divórcio. Entre as mulheres, as idades médias foram 35,4 e 39,4 anos, respectivamente.

Em 90% dos casos de divórcio, os filhos ficam com as mães, o que é um fato histórico no país, apesar dos registros judiciais recentes de que os pais tenham ficado com a guarda dos filhos.¹⁸

¹⁸ Cf. matéria veiculada no Portal G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noti>



Talvez a principal razão da expansão da mediação comunitária popular no Brasil estar sendo menor que a esperada se deva ao fato de que o preparo dos mediadores esteja lastreado nos moldes desenvolvidos pelos métodos propostos pela Universidade de Harvard, ou seja, são habilitados ao mercado de solução de conflitos, carecendo para a realização do ofício do mediador um maior preparo tanto ao nível da sensibilidade como da razão conceitual; ainda assim, cumpre ressaltar os trabalhos desenvolvidos por entidades de mediação como a Corte Catarinense de Mediação e Arbitragem¹⁹.

3 Algumas experiências práticas de mediação no Brasil

Nesta parte do trabalho faz-se uma breve referência a algumas das experiências realizadas no Brasil. A respeito, prospectivamente, cabe assinalar certos deslocamentos e evoluções, observando que as principais ideias e estratégias da mediação vão se modificando conforme o setor que amplia sua aplicação, ou em face de certas necessidades socioeconômicas e culturais ou considerando também a evolução e criação de novos modelos de mediação.

3.1 Os balcões de direitos

No Brasil surgiram os chamados “Balcões de Direitos”, que é uma denominação genérica adotada *a posteriori* pelo Ministério da Justiça²⁰. Sob essa denominação Balcões de Direitos, o Ministério da Justiça acolhe uma ampla variedade

cias/Brasil/0,,AA1374973-5598,00.html. Acessado em 31 ago. 2011.

¹⁹ Conheça a Corte Catarinense de Mediação e Arbitragem no site <www.cortecatarinense.org.br>. Acessado em 31 ago. 2011.

²⁰ Cf. Secretaria de promoção e Defesa dos Direitos Humanos – SPDDH. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/sedh/ct/spddh/balcoes.htm>> Acessado em 31 ago. 2011.

de modalidades que são consequências das causas socioeconômicas e culturais existentes na sociedade. Em suas origens, a expressão Balcão de Direitos foi pela primeira vez utilizada no Brasil como resultado da solicitação de líderes comunitários junto ao movimento “Viva Rio” em 1996, onde foi ressaltada a necessidade da efetivação de projetos de assistência jurídica para as áreas de favelas da Cidade do Rio de Janeiro.²¹

Assim, num primeiro momento esses balcões da cidadania foram mais voltados à prestação de assistência jurídica, ou seja, um tipo de escritório modelo itinerante e assistencial, atendendo essa população desprotegida da égide do estado democrático de direito. A partir daí passou a ser desenvolvida toda uma metodologia e confeccionados instrumentos pedagógicos e jurídicos adequados para as conjunturas socioculturais dessas localidades, levando-se em consideração sua distribuição de poder, percepção dos direitos e deveres e, fundamentalmente, as relações, envolvimento e carências, para que se constituísse nessas localidades uma cultura de conciliação e mediação de conflitos, ou ainda providenciar a documentação necessária (uma espécie de pró-cidadão) para que os moradores pudessem regularizar sua situação e assim ampliarem a esfera de acesso à justiça. Num segundo momento, nos Balcões de Direitos sentiu-se a necessidade de introduzir algum modelo de mediação nessas comunidades marcadamente empobrecidas e marginalizadas.

Registrado também como “Balcão de Direitos”, figura no Ministério da Justiça o Projeto “Justiça sem jurisdição”, de-

²¹ Sobre Balcão de Direitos ver a obra de Ribeiro; Strozenberg (2001). Ainda a respeito, ver no *link* <<http://www.vivafavela.com.br/publicue/cgi/public/cgilua.exe/sys/reader/htm/preindexview.htm>> do Viva Rio, os seguintes textos: Justiça nas favelas, de Joaquim Falcão; Sob a proteção do diálogo, de Juliana Gutmann; Conflitos mediados, de Landa Araújo; Café com justiça e Cidadania no ar, de Vanessa Campanario; ver também: Pelo direito dos filhos (A briga por pensão alimentícia pode ser resolvida de forma amigável, através da mediação de conflitos), dentre outros textos acerca dos Balcões de Direitos.



envolvido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal²², nas cidades satélites de Ceilândia e Taguatinga. Este projeto foi também uma ideia de atuar como um escritório modelo do Tribunal de Justiça, para ampliar o acesso à justiça para todos; de modo que, inicialmente, teve um caráter assistencial e de prestação de serviços jurídicos, mas logo, perceberam a necessidade de criar um espaço de mediação.

Também sob essa denominação genérica de “Balcão de Direitos”, figura no Ministério da Justiça o projeto catarinense denominado “Casa da Cidadania”, cuja ideia, originalmente, nasceu de um encontro do Des. Pedro Manoel Abreu, então Presidente do TJ/SC, com o professor Luis Alberto Warat, a quem encarregou da realização do projeto, principalmente no que se refere a mediação²³.

As Casas da Cidadania são complexos institucionais onde funcionam um centro de mediação, com uma vara dos juizados especiais e um promotor de justiça, um núcleo de reabilitação de adolescentes autores de ato infracional, um banco de apoio popular e uma unidade do PROCON, sendo que essas Casas da Cidadania estão se expandindo pelas diversas comarcas do Estado de Santa Catarina.²⁴

Em Macapá, há a experiência de um foro marítimo itinerante²⁵ como extensão dos juizados especiais que vai navegando pelo rio Amazonas prestando assistência jurídica e

²² A respeito do projeto de mediação do TJDFT, ver <www.tjdf.gov.br/institucional/medfor/index.htm>. Ver também <http://www.tjdf.gov.br/tribunal/institucional/proj_justica_comunitaria/comunitaria.htm>.

²³ Cf. informado pelo mesmo em entrevista realizada em janeiro de 2008.

²⁴ Sobre as Casas da Cidadania do TJSC, visite o site: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/casadacidadania/cidadania.htm>>. Acessado em 4 set. 2011.

²⁵ A respeito da experiência do Judiciário do Estado do Amapá, visite o site: <http://www.tjap.gov.br/jus_itinerante.php>. Acessado em 4 set. 2011. É, interessante ver também nosso trabalho desenvolvido no CCJ/UFSC; nesse sentido, acerca de Justiça itinerante é de se observar meu projeto, aprovado no DIR/CCJ/UFSC, denominado “Atendimento Jurídico Itinerante”, no link: <<http://www.emaj.ufsc.br/Page853.htm>>. Acessado em 4 set. 2011.

fazendo a mediação. A esse projeto se juntou outro, chamado “justiça na praça”, onde nos finais de semana se instalava uma barraca em alguma praça de Macapá com a finalidade de prestar assistência jurídica, também com o objetivo voltado a um tipo de mediação comunitária, com músicas e diversões para os cidadãos que compareciam nesse serviço.

No Estado do Rio Grande do Sul, em Pelotas, a partir de uma extensão universitária da Universidade Federal de Pelotas, surgiu um grupo chamado “pretores da cidadania”, que além de prestar assistência jurídica, conforme as modalidades acima referidas, realizava cursos e intervenções comunitárias sobre o tema dos direitos humanos.

É de se destacar também que a mediação vem sendo introduzida nos escritórios modelos das universidades, redefinindo suas práticas e objetivos, o que vem fazendo surgir uma corrente de transformação nos Núcleos de Prática Jurídica, que vão incluindo um certo trabalho de sensibilidade, apesar das enormes dificuldades para as mudanças.²⁶

3.2 O balcão de direitos designado: Projeto São Lucas

Nessa esteira, isto é, com intuito similar aos denominados “Balcões de Direitos”, tem-se o trabalho que coordenei, durante o ano de 2006 e parte de 2007, como atividade de extensão vinculada ao Núcleo de Prática Jurídica do CCJ/UFSC, designado: “**Projeto de Mediação Comunitária: Ação de Direitos Humanos e Cultura Popular**”, projeto

²⁶ Nesse sentido creio que os NPJs que mais estão se adaptando e aplicando essas mudanças sejam a UnB e a UFSC. A respeito ver alguns dos meus trabalhos e projetos desenvolvidos junto ao NPJ do CCJ/UFSC nos sites <<http://cid-fc2e70707ebd78b4.office.live.com/browse.aspx/Proj%20PACIFICAR>>, <www.youtube.com/DEMA13>, <<http://www.emaj.ufsc.br/Page853.htm>>, <<http://www.emaj.ufsc.br/Page776.htm>>. Acessados em 4 set. 2011. Quanto ao NPJ da UnB, ver: Costa (2007) SOUZA JR.; COSTA; MAIA F^o (2007). Ver também Souza Jr.; Costa; Maia Filho (2007).



este integrante do Programa RECONHECER 2006 do MEC – Ministério da Educação e Cultura, e que envolveu a participação de docentes e discentes da UFSC, inclusive com participantes externos à UFSC, tendo como clientela os adolescentes autores de ato infracional submetidos ao cumprimento de medida socioeducativa de internação, seus monitores e demais servidores do Centro Educacional Regional São Lucas (instituição pública), situado na BR 101, Km 202, Barreiros, São José, SC, município integrante da região da Grande Florianópolis.

O Projeto, que ficou conhecido como Projeto “São Lucas”, na sua execução contou com uma parte teórico-prática desenvolvida através de palestras, debates, mesas de estudos, discussões, grupos de trabalho etc, acerca dos temas: Mediação, Conflito, Mediação de Conflito; Mediação Comunitária; Justiça Restaurativa; Estatuto da Criança e do Adolescente; História da Cultura Popular e de Periferia; Direitos Humanos: a individualidade na Sociedade Contemporânea; A sexualidade na adolescência: educação em saúde e as doenças sexualmente transmissíveis – DSTs; e A questão da dependência às drogas e seus efeitos, como dizer não.

Desenvolveram-se também, no projeto, atividades vinculadas à arte e à cultura popular de periferia, que incluíram: jogos com bola, grafite, dança de rua, *rap*, *hip hop*, apresentação de peças teatrais, dentre outros.

Constataram-se várias dificuldades no desenvolvimento do projeto de ordem institucional: operacionais, de obtenção de informação, dentre outras²⁷; de qualquer sorte,

²⁷ Pois, ainda que, como coordenador do projeto, bem como os demais professores e os acadêmicos do curso de direito da UFSC, tenham participando do projeto de forma voluntária, sem qualquer tipo de compensação pecuniária, e independente da carga horária de atividade de cada um junto à instituição (UFSC), com gastos pessoais de tempo e financeiro (deslocamento etc), observou-se que a excessiva burocracia, na liberação da verba oferecida pelo MEC, para desenvolver as atividades de arte e cultura popular, além da demo- ra, foi remetida parcialmente, sem qualquer justificativa, causando dificuldades

o trabalho desenvolveu-se a contento, face ao empenho das pessoas envolvidas (professores, alunos, e mesmo dos próprios internos e de seus monitores).

Participaram do projeto 6 (seis) professores, sendo: 1 (um) do curso de Direito; 1 (um) do curso de Farmacologia; 1 (um) do curso de História; 2 (dois) do curso de Enfermagem; 1 (um) do curso de Cinema; 1 (uma) assistente social; 1 (um) professor da rede de ensino estadual/SC; e 14 (catorze) alunos, sendo: 6 (seis) alunos do curso de Direito; 3 (três) alunos do curso de Enfermagem; 3 (três) alunos do curso de Cinema; 1 (um) aluno do curso de Pedagogia; e 1 (um) aluno do curso de História.²⁸

no desenvolvimento do projeto, que só teve êxito em face da abnegação de seus efetivos participantes; além do que, a burocracia interna da UFSC, quase inviabiliza a liberação do pouco recurso disponibilizado, com exigências, como a de que a coordenação do projeto devesse providenciar, no mínimo, três (03) orçamentos dos materiais de consumo a serem adquiridos, junto a empresas que possuam SICAF; enquanto que, a gestão financeira se restringe ao Caixa Único da UFSC, a qual possui departamento de compras que deveria fazer esse serviço diretamente, sem sobrecarregar os integrantes do projeto; tais fatos, resultaram em um empobrecimento dos trabalhos, principalmente da 4ª Etapa, por falta de materiais; ainda assim, o projeto desenvolveu-se graças à dedicação de seus membros, que atuaram não só auxiliando na ressocialização dos adolescentes “internos” no CERSL, como na melhoria de suas condições no “internato” e no respeito aos seus direitos, buscando re-acender a chama do sonho num futuro mais humano e digno para esses adolescentes, em número aproximado de cinquenta (50) – sendo cerca de quarenta (40), adolescentes do sexo masculino e, cerca de dez (10) adolescentes do sexo feminino, em alas separadas; o número oscila em razão das saídas, fugas, recondução, novas internações etc. Durante todo o período em que se esteve desenvolvendo o projeto no referido “educandário”, não se registrou nenhuma ocorrência de fugas.

²⁸ Participaram do Projeto os seguintes docentes palestrantes: a) Ildemar Egger (CCJ/UFSC) – coordenador; b) Tadeu Lemos (Farmacologia/UFSC); c) Lenilza M. Lima (CCS/UFSC); d) Antônio Wosny (CCS/UFSC); e) Marcos Montysuma (CFH/UFSC); f) Henrique Finco (Cinema/UFSC); e, g) Marcos Lino Mendonça (Rede de Ensino Estadual/SC). A equipe de monitores foi constituída pelos seguintes Acadêmicos de Direito do CCJ/UFSC: Fernanda Roberta Cavalcanti de Vasconcelos, Rubens Luis Freiburger, Douglas Roberto Martins, Guilherme Demaria, Juliana CamargoE Edemilson Gomes; Acadêmicos do Curso de Cinema da UFSC: Fábio Menezes, Tiago Mendes e Guilherme Brito; contou-se também com a participação da Assistente Social do Município de Anitápolis/SC: Francielle Seemann Abreu.



Convém destacar que o projeto foi bastante útil, não só para os alunos participantes, como acabou por resultar em outros projetos²⁹ voltados ao tema Direitos Humanos, visando justamente fortalecer a assessoria jurídica popular, através do uso de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, mormente, através do Núcleo de Mediação e Arbitragem que auxilia o Núcleo de Prática Jurídica do CCJ/UFSC, oferecendo aos alunos e à comunidade popular o uso da mediação como método de resolução de conflito, como um modelo menos traumático e mais participativo na resolução dos conflitos.

Com o desenvolvimento do Projeto no “educandário” São Lucas pôde-se observar um reacender na chama da esperança e na participação dos adolescentes “internos” nas atividades desenvolvidas e, até mesmo, quem sabe essa semente possa vir a devolver-lhes a possibilidade de sonhar com uma construção, também, participativa na sociedade.

As atividades do projeto foram bastante envolventes, até mesmo em face da própria situação dos adolescentes em questão, fazendo com que os participantes se dedicassem nas atividades, buscando, dessa forma, atenuar, em parte, a situação de reclusão desses adolescentes.

A grande preocupação foi justamente com a descontinuidade, uma vez que o trabalho, ao ver do grupo, levou aos “internos” uma possibilidade de esperança futura, porém a falta de continuidade do projeto pode ter efeito contrário, podendo gerar aos adolescentes uma frustração, de uma expectativa que lhes fora apresentada, mas que ao encerrar, sem continuidade, equivale a um tipo de abandono (lembrando que os mesmos estão reclusos, isto é, excluídos do convívio social).

²⁹ Confira nos sites <<http://www.agecom.ufsc.br/index.php?secao=arq&id=5073>> e <http://www.sepex.ufsc.br/anais_6/trabalhos/97.html>. Acessados em 3 set. 2011.

Entretanto, a continuidade de um trabalho deste tipo não pode restar sob a única e exclusiva responsabilidade de pessoas que de forma altruísta participem como trabalho voluntário, mas sim a carga e na dependência de apoio institucional.³⁰

A não continuidade, como dito acima, pode fazer com que todo trabalho desenvolvido fique perdido, pois, a descontinuidade, pode levar a frustração à clínica (adolescentes “internos”).

Mas, o certo é que o Projeto foi implementado junto ao referido “educandário”, que recebe adolescentes autores de ato infracional submetidos ao cumprimento de medida socioeducativa de internação, tendo sido aprovado como integrante do Programa Reconhecer 2006 do MEC – Ministério da Educação e Cultura, e teve como objetivo uma prática comunitária, não hierarquizada, dialógica, transdisciplinar, contínua e transformadora, cujo foco foram ações de Mediação Comunitária Popular, com ênfase na área dos Direitos Humanos, Direito da Criança e do Adolescente e na Cultura Popular e de Periferia.³¹

A execução do projeto envolveu a realização de palestras, grupos de trabalho, apresentações e avaliações, aferindo-se importância para a cultura da periferia urbana, como também para as ações de socialização do conhecimento pela interação academia/comunidade através da Mediação comunitária³².

³⁰ Uma vez que, o trabalho realizado pelo grupo foi/é muito desgastante, para ser realizado sem nenhum tipo de incentivo financeiro, seja sob forma de bolsa, seja de outra forma a ser estudada/proposta, não me parece justo que professores com o salário já aviltado, tenham que trabalhar, sem nenhuma compensação financeira (observe-se, que foi convidado todo o corpo docente da UFSC para participar do projeto, e apenas cinco professores, mais este coordenador, dispuseram-se a participar do mesmo); observo ainda que este trabalho, foi inteiramente voluntário, pois, totalmente independente da carga horária de obrigações junto à UFSC; assim, por falta de incentivo, fica difícil a reedição de um projeto desse quilate, a não ser pela própria índole humanitária de seus participantes.

³¹ Disponível em <<http://www.agecom.ufsc.br/index.php?secao=arq&id=4154>> e <<http://www.agecom.ufsc.br/index.php?secao=arq&id=5073>>. Acessados em 31 ago. 2011.

³² Uma reportagem realizada sobre o projeto São Lucas está disponível em <<http://>

Os resultados alcançados pelo projeto foram a criação de vínculo e interação dialógica Academia/Comunidade, o desenvolvimento das atividades e práticas emancipatórias que visam o respeito aos Direitos Humanos, da Criança e do Adolescente, por parte da instituição, com lastro pedagógico de sensibilização, como também de resgate da autoestima, da valorização dos adolescentes autores de ato infracional, como sujeitos de direitos. Além, do aprendizado dos docentes e graduandos sobre novas metodologias do ensino do Direito e principalmente sobre a realidade em que vivem os adolescentes e a instituição.

A relevância social e institucional da proposta aqui relatada refere-se ao fato de que os adolescentes que cumprem medida socioeducativa de “internação” há muito já participam do ciclo de exclusão social, e quando do cumprimento de tal medida: a simples retirada destes do convívio social não efetiva sua finalidade pedagógica de resgatar o adolescente da conjuntura opressora em que se encontra.

Assim, faz-se imprescindível uma proposta lastreada na valorização dos direitos e garantias fundamentais desses adolescentes e no fortalecimento de sua cultura originária, a fim de tornar o tempo em que se encontram na entidade “educacional” num efetivo período de aprendizado e de abertura para novos caminhos de vida, acompanhado por uma política de humanização institucional que aspira a se articular com o trabalho pedagógico-dignificante a ser desenvolvido com os adolescentes.

Ademais, a presença dos graduandos e professores do Curso de Direito e de áreas afins corroborou a expectativa da função social que a Universidade deve exercer

www.youtube.com/DEMA13#p/c/ADFD41574297F2F7/1/aEyh5P02BxU>. Acessado em 31 ago. 2011.

dentro da Comunidade, em especial, o Curso de Direito e seus operadores.³³

3.3 Algumas notas acerca da violência

Cabe trazer a lume estudos de Farrington, que ao tratar da história natural da violência, como a idade da violência, nos apresenta os seguintes fatos e dados:

Em muitos e diferentes países, os delitos tendem a atingir o auge nos anos da adolescência. Em 1997, na Inglaterra e no País de Gales, a idade em que mais ocorriam condenações e advertências relativas a delitos passíveis de processo, era 18 anos, tanto para homens quanto para mulheres (Ministério do Interior, 1998). Roger Tarling (1993) verificou também que a idade de máxima ocorrência de ataques graves, roubos e estupro era 17-18 anos. Em 1997, havia 7,8 agressores fichados por cada 1.000 homens entre 14 e 17 anos, e 8,3 em cada 1.000 homens entre 18 e 20 anos; e havia 2,2 agressoras fichadas por 1.000 mulheres de idade entre 14 e 17 anos, e 1,1 de idades entre 18 e 20 anos (FARRINGTON, 2002, p. 25-57).

Acompanha-se a opinião de Farrington no entendimento de que, para desenvolver teorias sobre a violência é importante estabelecer de que forma os fatores de risco têm efeitos independentes, aditivos, interativos ou sequenciais. Pois, de um modo geral, a probabilidade de ocorrência de violência aumenta com o número de fatores de risco.

Farrington cita, por exemplo, que,

³³ Sendo a crítica maior, repita-se, a descontinuidade do projeto, por falta de estímulo institucional e o fato de que a ausência de continuidade pode causar frustração aos ditos “internos”.

[...] no Estudo de Cambridge, foi desenvolvida uma pontuação de vulnerabilidade, com base nos cinco fatores de risco medidos das idades de 8-10 anos: baixa renda familiar, família numerosa, um pai condenado judicialmente, baixo QI e comportamento parental deficiente na criação dos filhos. O percentual de meninos condenados por violência juvenil aumentou de 3%, entre os que não apresentavam nenhum desses fatores de risco, a 31%, entre os que apresentavam quatro ou cinco deles (Farrington, 1997) (FARRINGTON, 2002, p. 39-40).

Nesse sentido, coincide-se com o entendimento do pesquisador acima citado, de que as teorias podem ajudar a explicar como e porque fatores psicológicos, tais como impulsividade ou baixa inteligência, fatores familiares, como uma supervisão parental deficiente, e fatores socioeconômicos, de vizinhança e os relativos aos grupos de pares, podem influenciar no desenvolvimento do potencial de violência do indivíduo. Por exemplo, morar num bairro de população de baixa renda e sofrer privações socioeconômicas pode, de algum modo, ser a causa da deficiência dos cuidados parentais, que, de alguma maneira, podem levar a um alto potencial de violência.

3.4 A violência institucional

Segundo Vinyamata (2001, p. 57), não raramente relaciona-se violência com ódio, com rancor, vingança ou engano. E poucas vezes pensa-se que o sistema político ou judicial ou os meios de comunicação cheguem a transformar-se em sistemas tremendamente violentos que possam chegar a prejudicar gravemente a populações inteiras. Mas a vingança pode ser consumada mediante processos judiciais manipulados ou com o único objetivo de castigar. Inclusive,

o jogo democrático pode converter-se num sistema eficaz para reduzir e, também, anular a expressão social das minorias ou transformar em irrelevante a expressão majoritária. Tanto a justiça, como a política ou a democracia são meios que podem alterar sua função com a finalidade de obter resultados contrários à função para a qual foram instituídos.

A competitividade, o esforço para sobreviver ou de superação, comporta tensão, mas, não teria por que representar o exercício da violência. A competitividade pode ser estimulante se não a confundimos com o objetivo de eliminar o competidor, se não a exercemos mediante métodos violentos, como pode ser a espionagem, a desclassificação e o desprestígio do outro. Com frequência a competitividade se exerce com violência e poucas vezes se equilibra mediante a introdução de iniciativas cooperativas.

Aviolência surge como uma deformação, de um exagero da nossa capacidade de reação. A geração de atitudes e comportamentos agressivos e violentos encontra sua origem na perda do controle sobre as sensações de temor que possuímos com a finalidade de autoestimular-nos para a ação, face à necessidade de obter satisfação para as nossas necessidades vitais e existenciais.

Frente à constatação da existência de violência no comportamento humano, as ideologias desenvolveram uma justificação para a mesma, ao mesmo tempo em que criaram instituições e meios específicos com o objetivo de contê-la, reduzi-la ou gerenciá-la. De modo que, boa parte da atividade social e política possui como objetivo o controle, de uma maneira ou outra, da violência; controle que em ocasiões passa pelo monopólio por parte do estado, através do sistema judicial e dos corpos de segurança e do exército. Mas, mesmo os organismos estatais que haveriam de combater a violência,

muitas vezes, cometem violências, isto é, observa-se também a existência de certa violência estatal, gerada por abusos praticados dentro dos órgãos estatais, inclusive nos órgãos encarregados do combate à violência, ou seja, a segurança pública, como, por exemplo, o gravíssimo fato ocorrido na cidade de Abaetetuba, no interior do Estado do Pará, onde uma adolescente, com apenas quinze (15) anos de idade³⁴, por uma suspeita e/ou acusação de tentativa de furto de um aparelho celular, restou presa por aproximadamente um mês em uma mesma cela com cerca de vinte (20) detentos adultos do sexo masculino, tendo, em decorrência desse abuso por parte de representantes do estado, sofrido inúmeras violências físicas e morais, que vão desde o estupro em série e, reiterado, até maus tratos das mais diversas ordens, humilhações, como ter que negociar sexo em troca de comida, como forma de sobrevivência, sofrendo, assim, maus tratos de todo tipo, inclusive, inimagináveis. Abusos têm sido cometidos, histórica e lamentavelmente, nos mais diversos estados da “Federação”, basta lembrar o caso do policial “Rambo”³⁵ em São Paulo e os abusos policiais que, muitas vezes, ocorrem nas favelas do Rio de Janeiro; e a violência nas prisões, entre inúmeros outros casos que, infelizmente, por falta de administração ocorrem sob sua égide (além dos muitos que sequer se toma conhecimento, ficando intramuros do organismo estatal).

De modo que, pode-se dizer com Freud (1997), que o instinto de morte, a frustração ou o mal-estar produzido por uma cultura repressiva é a origem da agressividade e da violência.

³⁴ Vide reportagem no site do jornal *Folha Online*, disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u347157.shtml>>. Acessado em 4 set. 2011. Ver também, dentre tantas outras reportagens, <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2007/11/29/327373819.asp>>. Acessado em 4 set. 2011.

³⁵ Acerca do PM “rambo” vide reportagem no site: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u27658.shtml>>. Acessado em 4 set. 2011.

4 Considerações finais

Como conclusão reitera-se o anteriormente afirmado, no sentido de que, para que surta um resultado mais positivo, faz-se necessário que esse trabalho de Mediação Comunitária Popular seja desenvolvido de forma contínua, pois a ausência de continuidade, a meu ver, traz aos beneficiários uma esperança inicial e um desestímulo e, mesmo, uma descrença pela falta de continuidade, até mesmo pelo fato de que, pela experiência realizada, observou-se que estas relações guardam em seu bojo elos de respeito, de confiança e de solidariedade.

Aponta-se, também, como considerações finais, inicialmente, quanto ao aspecto violência e acrescentando-se, ao que já foi explanado acerca do trabalho realizado no dito “educandário” São Lucas – onde estão abrigados cerca de meia centena de adolescentes autores de ato infracional, que, apesar dessa situação de reclusão, dita de “internamento” e do fato de uma parcela deles ter praticado “atos infracionais”, se adultos fossem, seriam considerados criminosos, alguns deles, inclusive, de alta periculosidade – que durante todo o período de convivência, não se observou nenhum sinal de violência, seja entre os internos³⁶, seja entre estes e seus monitores institucionais, seja com os participantes do projeto (professores e alunos da UFSC).

Essa convivência (grupo de trabalho e “internos”) deu-se por um período de aproximadamente oito (8) meses, iniciando-se em maio e junho de 2006, com as tratativas para que o grupo de trabalho tivesse acesso ao referido “internato”, com visitas ao local e conversações com a direção do

³⁶ Lógico que se observou a existência de grupos, entre eles, e até mesmo uma divisão de lideranças, ficando clara a existência de dois a três grupos de lideranças diferentes entre os adolescentes do sexo masculino e uma forte liderança de uma das adolescentes do sexo feminino.

instituto, para acertar os dias, horários e forma das nossas visitas-trabalho. Com a aceitação do projeto pela direção do “educandário”, restou acertado que o mesmo seria desenvolvido todas as sextas-feiras, das 8:30 horas às 17:30 horas, a partir de 14 de julho de 2006 até 15 de dezembro de 2006; assim, toda sexta-feira passou-se o dia em contato com os referidos adolescentes e, apesar de se contar apenas com cerca de três a cinco monitores (encarregados da orientação e da segurança do local) e, ainda, da presença de alunas (universitárias), não se observou nenhum tipo de violência.

Ao contrário, o que se observou nesses contatos com os “internos”, foi uma interação; as palestras foram realizadas no auditório do instituto e durante todas as palestras nossos acadêmicos e acadêmicas (inclusive, o coordenador do projeto, quando o palestrante era outro professor) sentavam-se ao lado dos adolescentes, oportunizando significativo intercâmbio; as conversações havidas nessas ocasiões se deram sem qualquer incidente e/ou qualquer fato inconveniente (e observe-se que o período foi bastante intenso, contínuo, prolongando-se por cerca de oito meses); além da interação no auditório, no período matutino, durante as palestras dos professores, no período vespertino os trabalhos ficavam a cargo dos universitários e universitárias, realizando debates, trabalhos em grupos etc., também sem incidentes; e, como o local era distante para interromper os trabalhos para o almoço, faziam-se as refeições (almoço) no mesmo refeitório, tendo sido servida a mesma comida destinada aos “internos”.

Assim, apesar da situação pessoal de cada um desses adolescentes, além do fato de se encontrarem num processo de exclusão social, durante todo esse período da realização do projeto de mediação comunitária não houve qualquer registro, nem se observou a ocorrência de qualquer manifestação e/ou

tentativa de violência, seja relativa às pessoas que integram a instituição (adolescentes, seus monitores e demais servidores do dito “educandário”), havendo mesmo uma demonstração de bom relacionamento entre eles (monitores institucionais e adolescentes)³⁷, seja com relação ao nosso grupo de trabalho, cujos integrantes, conforme a opinião colhida entre todos, entenderam que houve uma boa aceitação dos trabalhos, tendo havido uma interessante interação.

De modo que, deve-se registrar, ao menos no período acima mencionado, não se constatou qualquer tipo de violência. Está se frisando este aspecto porque a situação de exclusão dos mesmos, combinada com o tipo de instituição fechada em que se encontravam, já era motivo de conflito.³⁸

Cabe esclarecer que os “internos” dispunham (e dispõem) de área externa (murada) para tomar sol, jogar bola, um espaço para área agrícola contendo um pequeno açude (lago); contam ainda com um ginásio coberto para jogos e esportes (vôlei, futebol de salão etc.) e uma oficina para aprendizado de carpintaria etc. Também não se constatou, no período, superlotação, tanto na ala feminina (cerca de dez adolescentes) como na masculina (cerca de quarenta adolescentes); quase todos estão em quartos individuais, com camas e acomodações para todos.

Cumprir destacar que o trabalho desenvolvido no Projeto restou documentado, graças ao apoio voluntário recebido através do Professor Henrique Finco, do Curso de Cinema da UFSC, que designou alunos para efetuar a filmagem das atividades, com a finalidade de fazer um docu-

³⁷ Fato que restou alterado a partir do início do ano de 2007, com a demissão e substituição dos monitores contratados (ACTs) por monitores concursados, tendo sido, a meu ver, um dos fatores que levaram às fugas ocorridas no CRESL.

³⁸ A respeito vide: TONIN et alii (2006, p. 43-46).

mentário, sob a sua coordenação. Nessas gravações e no documentário final pode-se verificar um dos resultados do projeto de mediação comunitária popular, quando, nas últimas cenas do documentário, constata-se que uma equipe de “internos” formou um grupo de *hip-hop*, inclusive, dizendo que, ao saírem, queriam ficar conhecidos e divulgar sua música. Só esse fato, por si, demonstra que se teve algum sucesso no empreendimento realizado, num esforço de integração docente e discente da UFSC, dentro do Programa Reconhecer 2006, do MEC – Ministério da Educação e Cultura.

Destarte, reitera-se, como conclusão deste trabalho a ressalva já feita acima, no sentido de que a ausência de continuidade dos trabalhos pode levar a graves frustrações entre os internos (falando metaforicamente, parece algo como: “oferecer um doce a uma criança e depois tirar esse doce da sua boca”).

Em suma, entende-se que os designados “Balcões de Direitos”, bem como os demais trabalhos envolvendo os diversos tipos de comunidades de periferia e de “excluídos”, como o Projeto desenvolvido como parte do Programa Reconhecer 2006 do MEC, junto ao Centro Educacional Regional São Lucas, têm uma grande probabilidade de se transformar em modelos para a prevenção de conflitos, mas, isto depende de serem oferecidos em caráter institucional permanente, pois, sua ruptura, a descontinuidade, como já afirmado, pode resultar em prejuízo aos trabalhos desenvolvidos.

5 Referências

ABRAMOVAY, Miriam; RUA, Maria das Graças. **Violência nas escolas**. 4. ed. Brasília, DF: UNESCO, 2004.

ABREU, Francielle Seemann. **A guarda compartilhada: priorizando o interesse do(s) filho(s) após a separação** após

a separação conjugal. Monografia: Serviço Social, disponível na Biblioteca Central da UFSC; e *Net*. Fpolis, Julho/2003. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/91007-priorizando.htm>>. Acessado em 03 set. 2011.

BUSH, R. A. Baruch e FOLGER, Joseph P. **La promessa de mediación**: cómo afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento. Buenos Aires: Granica, 1996. 416p.

CAMPOS, Regina Helena de Freitas (Org.). **Psicologia Social Comunitária**: da solidariedade à autonomia. Petrópolis: Vozes, 1996. 179p.

CESAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação**: uma visão psicojurídica. São Paulo: Método, 2004.

CLANCHY, Michel. Lei e amor na idade média. In: HESPANHA, Antonio Manoel (Org.). **Justiça e litigiosidade**: história e perspectiva de um paradigma. Lisboa, Portugal: Fund. Calouste Gulbenkian, 1993. 556p.

COSTA, A. B. (Org.). **A experiência da extensão universitária da Faculdade de Direito da UnB**. Brasília: UNB, 2007. 277p. (Série: o que se pensa na Colina. Vol.3)

TONIN, Marta Marília et alii. Org. **Direitos Humanos**: uma amostra das unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei. Brasília-DF: Conselho Federal da OAB e da Psicologia, 2006. p. 43-46.

EGGER, Ildemar. **Cultura da Paz e Mediação**: uma experiência com adolescentes. Florianópolis: Funjab, 2008. 233p.

_____. **Mediação comunitária**: uma proposta para além da conflitológica. Tese. Florianópolis: CPGD/UFSC, abril/2008. 496p.

- ENGELS, Freidrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. S.l.: Ed. Centauro, s.d.
- ENTELMAN, Remo. **Teoría de conflictos hacia un nuevo paradigma**. Barcelona, España: Gedisa, 2002. 223p.
- FARRINGTON, David P. Fatores de risco para violência juvenil. In: DEBARBIEUX; BLAYA (Orgs). **Violência nas escolas e políticas públicas**. Brasília: Unesco, 2002. 268p.
- FOLGER, P. Joseph; BUSH, Robert A. Baruch. Mediação Transformativa e intervenção de terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN Dora Fried e LITTLEJOHN Stephen (Orgs.). **Novos Paradigmas em Mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999. 412p.
- FREUD, Sigmund. **Obras completas. Tomo XVIII. Totem y Tabu**. Madri, Espanha: Losada, 1997.
- GOLDBERG, Jacob Pinheiro. **Cultura da Agressividade**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Landy Editora, 2004. 166p.
- MUZSKAT, Malvina Ester. **Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003.
- NUNES, Luiz A. Rizzatto. **A Intuição e o Direito em Novo Caminho**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. 199p.
- REVISTA VEJA, São Paulo, ano 35, n. 21, 29 maio 2002.
- RIBEIRO, Paulo Jorge, STROZENBERG, Pedro (Org.). **Balcões de Direito: resoluções de conflitos em favelas do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Mauad, 2001. 248p.
- SCHNITMAN Dora Fried; LITTLEJOHN Stephen (Orgs.). **Novos Paradigmas em Mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999. 412p.
- SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Trad. Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 300p.

SLAKMON, Catherine *et alii* (Org.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. Brasília: Artcor, 2006. 919p.

SOUZA JR, José Geraldo de; COSTA, Alexandre B.; MAIA Fº, Mamed Said. **A prática jurídica na UnB: reconhecer para emancipar**. Brasília: UnB, 2007. 416p.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB editora, 2006. v. 1. 258p.

VINYAMATA, Eduard. **Conflictologia: teoría y práctica en resolución de conflictos**. Barcelona, Espanha: Ariel, 2001. 158p.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Vol. I. Florianópolis: Habitus, 2001. 279p.

_____. **Surfando na porroca: o ofício do mediador**. Vol. III. Fpolis: Funjab, 2004. 424p.

_____. **Manifestos para uma ecologia do desejo**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

_____. **Educação, Direitos Humanos, Cidadania e Exclusão Social: fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação**. *Net*. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/educacaodireitoshumanos.pdf>>. Acessado em 3 set. 2011.



Sociedade paradoxal: qual o espaço da fraternidade?

Juliana Wülfing¹

“Vamos chacoalhar o chão onde sonham
os que estão adormecidos”.

Shakespeare

Sumário: 1 Do indivíduo à sociedade; 2 A sociedade do “presente”; 3 Considerações Finais; 4 Referências.

Resumo: Os indivíduos e a sociedade formam um conjunto complexo de relações antagônicas e paradoxais. Cada indivíduo com sua subjetividade convivendo em sociedade com a subjetividade dos demais. Surgem conflitos, turbulências, momentos tensos – um eterno movimento, onde as paixões e desejos individuais e coletivos contrapõem-se e identificam-se – formando uma ordem oculta que interfere, cria, transforma, domina, define a vida em sociedade. Permite que os homens se comuniquem sem que percebam – criando um universo coeso de relacionamentos, ideologias, comportamentos – mesmo frente a todos os antagonismos existentes... Assim, a sociedade não é algo estático, parado, preso.

¹ Professora do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. E-mail: julianawulfing@yahoo.com.br.

Cada geração de indivíduos produz uma organização social particular, com utopias, comportamentos, gostos, ideologias próprias da sua época, do momento histórico em que vive. Já, na contemporaneidade o homem depara-se com situações nunca vividas, com uma sociedade exagerada onde o culto ao sujeito e ao consumo desenvolveu nas pessoas uma forte tendência hedonista. Mas também, com o intuito de preservar a vida, este mesmo homem busca compreender as diferenças, relacionar-se de forma fraterna para que a existência em sociedade – no mínimo – seja harmoniosa.

Palavras-chave: Indivíduo. Sociedade. Pós-modernidade.

Abstract: Individuals and society are a complex set of antagonistic and paradoxical relationships. Each individual living in society with his subjectivity and the subjectivity of others. Conflicts arise, turmoil, tense moments – a perpetual movement, where passions and desires, individual and collective, counter it and identify themselves – forming a hidden order that interferes, creates, processes, controls, defines life in society. Allows men to communicate without realize that – creating a cohesive universe of relationships, ideologies, behaviors – even in the face of all the existing conflicts ... Thus, society is not static, stopped, arrested. Each generation of individuals produces a particular social organization, with utopias, behaviors, tastes and ideologies of their own era of historical moment in which they live. Already, in the contemporaneity man is facing situations never lived, with a exaggerated society where the cult of the subject and consumption in people developed a strong hedonistic. But also, with the aim of preserving life, seeks to understand the differences and relate to a fraternal way for the existence in society is – at least – harmonious.

Keywords: Individual. Society. Postmodernism.

1 Do indivíduo à sociedade

Cada geração produz indivíduos únicos e específicos das sociedades em que vivem. São pessoas com formas de vestir-se, comportar-se, relacionar-se e desenvolver-se próprias de um momento social e histórico que esboça os desejos, percepções e sentimentos de seres humanos de uma época².

Assim, a sociedade é formada por indivíduos diferentes, com particularidades, sonhos, fisionomias, gestos, corpos, gens que não se repetem – mesmo entre os laços familiares. Há uma diferença universal, uma singularidade única em cada ser e em cada instante vivido, por isso, os comportamentos, as vivências, o dia a dia não são passíveis de total controle. Porém, esta instabilidade, flexibilidade ou até mesmo incongruência é o que determina que os indivíduos e as sociedades estejam vivos e integrados.

Conviver em sociedade é um eterno e constante turbilhão de movimentos. Movimentos estes que produzem um interchoque permanente entre os singulares, gerando conflitos, dúvidas, inseguranças e medos. Não existe: estagnar,

² “É agora um lugar-comum dizer que a época moderna fez surgir uma forma nova e decisiva de individualismo, no centro do qual erigiu-se uma nova concepção do sujeito individual e sua identidade; isso não significa que nos tempos pré-modernos as pessoas não eram indivíduos mas que a individualidade era tanto “vívuda” quanto “conceptualizada” de forma diferente. As transformações associadas à modernidade libertaram o indivíduo de seus apoios estáveis nas tradições e nas estruturas. Antes se acreditava que essas eram divinamente estabelecidas; não estavam sujeitas, portanto a mudanças fundamentais. O *status*, a classificação e a posição de uma pessoa na “grande cadeia do ser” – a ordem secular e divina das coisas – predominavam sobre qualquer sentimento de que a pessoa fosse um indivíduo soberano. O nascimento do “indivíduo soberano”, entre o Humanismo Renascentista do século XVI e o Iluminismo do século XVIII, representou uma ruptura importante com o passado. Alguns argumentam que ele foi o motor que colocou todo o sistema social da “modernidade” em movimento (HALL, 1992, p. 24-25).

desligar, parar. Mesmo a água do mar, por mais calma que se apresente, sempre há forças/correntes que a movimentam nas profundezas. Da mesma forma o corpo humano, o ar... E, a vida é uma agitação sem fim.

Já, dentro dessa perspectiva de eterno movimento, pode-se comparar o convívio em sociedade com um torneio de bilhar³. Quando o jogador de uma das mesas dá a primeira tacada, cada bola corre para uma direção. Algumas irão chocar-se, outras correrão em paralelo e outras para direções inesperadas... Da mesma forma, em outra mesa, um segundo jogador dá nova tacada, agitando outras bolas.

Na sociedade ocorre a mesma agitação/animação que no bilhar. Sempre há um jogador que – com uma tacada – provoca o conflito. Existe um eterno balanço que leva as bolas/pessoas de um lado para o outro. É imprevisível a movimentação de todas as bolas/indivíduos. Porém, nenhum “jogador” quer ficar em constante conflito e, para que isso não ocorra, é preciso criar estratégias sociais de pacificação.

E, para que haja a harmonia social, referidas estratégias devem priorizar uma vida comunitária que proporcione a todos os indivíduos a satisfação dos desejos – satisfação esta que seja suficiente para que cada um construa uma vida com dignidade. Ainda, é preciso uma estrutura social livre de tensões e perturbações, porque quanto mais livre de conflitos a sociedade, melhor a qualidade de vida das pessoas⁴.

³ (ELIAS, 1994, p. 29)

⁴ “Na práxis da vida social, é constante nos interessarmos por essas questões de harmonização e equilíbrio. Mas o aparelho conceitual usado para tentar resolver essas questões costuma ser moldado pelos brados adversários do individualismo ou do coletivismo, com suas alternativas diametralmente opostas. Quando se reflete calmamente, não é difícil ver que, no fim das contas, as duas coisas só são possíveis juntas. As pessoas só podem conviver harmoniosamente como sociedades quando suas necessidades e metas socialmente formadas, na condição de indivíduos, conseguem chegar a um alto nível de realização; e o alto nível de realização individual só pode ser atingido quando a estrutura social formada e mantida pelas ações dos próprios indivíduos é construída de maneira a não levar constan-



Mas o “fim” dos conflitos não ocorre por simples ato, decreto, lei ou vontade da organização social. É preciso mais. O Estado, a sociedade, a tribo, a comunidade existem por si só. São um todo com vida própria e ao mesmo tempo um conjunto de pessoas (com todas as “loucuras” e diferenças a cada uma inerentes). Logo, a organização social não é harmoniosa, e as estruturas que a moldam são cada vez mais fluidas (BAUMAN, 2001).

Essa fluidez e falta de controle típica da sociedade pós-moderna⁵, não impede que exista uma ordem oculta, não facilmente perceptível, que regula a vida coletiva. Assim, ao observar uma rua movimentada, poder-se-ia pensar que aquele turbilhão de pessoas, que por ali circulam, vivem em uma eterna liberdade individual e um total descompasso com os demais transeuntes.

Pois, ao cruzarem-se, uma pelas outras, as pessoas vão se tocando/batendo/chocando, porém, sem um olhar, um cumprimento, um sentimento... Aparentemente, há uma total indiferença pelo ser humano, pelo coletivo, pelo social.

É verdade que cada indivíduo faz parte de um lugar, de uma cultura, de uma história. Possui uma personalidade, uma individualidade. É único dentro de sua singularidade. Mas paradoxalmente, ao olhar as pessoas de forma mais aguçada, percebe-se que todas possuem um ritmo de vida mais ou menos parecido. Acordam, tomam café, almoçam, jantam, dormem. Residem em algum lugar com cama, mesa, refrigerador, fogão, televisão, chuveiro. Vestem-se com calças, blusas, casacos. Trabalham, estudam, namoram, casam-se. Almejam segurança, trabalho, bem-estar, dignidade. Até mesmo os homens mais humildes, os mais desprovidos

tamente a tensões destrutivas nos grupos e indivíduos” (ELIAS, 1994, p. 122-123).

⁵ “[...] entramos na era pós-moderna, momento muito preciso que vê ampliar-se a esfera da autonomia subjetiva, multiplicarem-se as diferenças individuais, esvaziarem-se de sua substância transcendente os princípios sociais reguladores e dissolver-se a unidade das opiniões e dos modos de vida” (LIPOVETSKY; CHARLES, 2004).

de tudo, os desabrigados e famintos, de alguma forma, entram nessa ordem oculta.

Ainda, estes indivíduos que se cruzam nas ruas, construíram uma rede de amigos, familiares, conhecidos... Já os amigos, familiares e conhecidos possuem novas redes de relacionamentos. Dessa maneira, cada pessoa que passa por outra, como estranho e aparentemente desvinculado, está – de algum modo – ligada à outra por laços que podem ser de trabalho, de relacionamento, de consanguinidade, de ideologia, de sonho, de filosofia de vida, de gosto, de cultura, etc. Assim, essa conectividade invisível, oculta e intangível que aproxima os seres humanos é o que dá forma, conecta, enreda, circula a sociedade, a tribo, o Estado, o clã, o grupo, o feudo⁶...

Pois, esse modo de vida em comum, que nem sempre é facilmente percebido, oferece ao indivíduo uma gama mais ou menos restrita de funções e comportamentos que se impõem à toda a coletividade – não importando a cultura, a origem ou a religião, ou se são brasileiros, italianos, americanos, irlandeses ou japoneses; todos se enredam nessa teia (FOUCAULT, 1979) invisível de poder, que dá um “norte” às relações individuais e sociais.

Dessa forma, há uma articulação social e psíquica complexa que define padrões, comportamentos e uma estética individual e social. Há um inconsciente que governa, que adéqua a todos a uma atomização social. Tudo isso preservando-se a essência de cada indivíduo, a sua unidade, bem como, as particularidades de cada grupo e, paradoxalmente, formando o todo maior: a sociedade.

⁶ “Lado a lado com o desejo de ser alguém por si, ao qual a sociedade dos outros se opõe como algo externo e obstrutivo, frequentemente existe o desejo de estar inteiramente inserido na sociedade. A necessidade de se destacar caminha de mãos dadas com a necessidade de fazer parte” (ELIAS, 1994, p. 124).

2 A sociedade do “presente”

Dentro desse universo paradoxal de encontros e desencontros, da presença de um poder que se exerce e se oculta, construiu-se uma organização social que só será vivenciada na contemporaneidade, com indivíduos que se relacionam a partir dos sentimentos e desejos que são sentidos pelas pessoas que convivem no tempo atual da humanidade.

Os indivíduos e a sociedade que se originaram a partir da modernidade⁷ preocupam-se com o presente, com o hoje. Não há amanhã e menos ainda, passado. Tudo é urgente. As crianças já não são crianças. Com as agendas lotadas de compromissos não possuem mais tempo para brincar, para divertir-se, para chorar. Já nascem adultas.

Os adultos, frutos da sociedade do consumo, vivem para trabalhar, enriquecer e então, gastar. Um círculo vicioso, onde o idoso não se permite aposentar, parar de produzir, de receber salário, de adquirir bens. O homem trabalha durante toda a existência, desgasta o corpo com os exageros – de trabalho, de remédios, de drogas, de alimentos inadequados...

Assim, vive-se a cultura do excesso onde tudo é intenso e urgente. O movimento é constante e as mudanças ocorrem quase em um ritmo esquizofrênico determinando um tempo

⁷ “Primeiro veio à modernidade, com a valorização do indivíduo e do mercado e a confiança no progresso pela ciência. Tradição e fé foram banidas pelo pensamento iluminista em nome de um futuro promissor que nunca chegou. Em vez de bem-estar generalizado e felicidade mundial, a modernidade trouxe cidades inchadas, miséria, poluição, desemprego e estresse. A confiança no futuro caiu por terra e foi substituída, na segunda metade do século XX, por um hedonismo sem ilusões. Plano de carreira, projetos de família e toda atitude que visasse a uma escalada racional rumo ao porvir foram substituídos pelo culto ao presente. O caso das ideologias e a pulverização das religiões a partir dos anos 70 trouxeram a certeza de que os tempos vindouros não seriam as maravilhas prometidas. A geração do desbunde interpretou esse sentimento de maneira festiva, com a revolução sexual e de comportamento. Essa fase, chamada pós-modernidade [...]. (VANNUCHI, Camilo. A sociedade do excesso. 18 ago. 2004 Disponível em <<http://istoe.com.br/reportagens/detalhePrint.htm?idReportagem+11050...>>. Acessado em 4 set. 2011.

marcado pelo efêmero, no qual a flexibilidade e a fluidez aparecem como tentativas de acompanhar essa velocidade⁸.

Vive-se a instabilidade⁹ do agora. Há um certo desprezo ao passado com suas tradições, culturas, religiosidades, moralidades. É o tempo da liberdade de decisão, de escolhas, mas também das incertezas, dos caminhos não percorridos pela tradição e pela moral social - que não mais fazem vento. Perdeu-se a ilusão de que tudo era estável¹⁰. Não há mais modelos prontos que ditam como o indivíduo deve se comportar, reagir, deliberar – como será o futuro¹¹.

E o indivíduo, no uso pleno de sua liberdade, exagera; acredita na fantasia do consumo, da eterna juventude, da libertinagem sexual¹², do fim da intimidade, onde tudo é público e conhecido de todos. Fantasia esta que não passa de bolhas de sabão, que após alguns instantes nada mais são do que gotas ao chão.

Assim, o mundo pós-moderno, fluido, hipermoderno, presente (dependendo da denominação de cada autor¹³)

⁸ “A sociedade hipermoderna se apresenta como a sociedade em que o tempo é cada vez mais vivido como preocupação maior, a sociedade em que se exerce e se generaliza uma pressão temporal crescente” (LIPOVETSKI; CHARLES, 2004, p. 75).

⁹ A vida: “[...] será bem mais vivida se não tiver um sentido único, mas muitos sentidos diferentes [...] precisamos de uma história que nos eduque para a descontinuidade de um modo como nunca se fez antes; pois a descontinuidade, a ruptura e o caos são o nosso destino” (WRITE, 1966, p. 56).

¹⁰ “Tudo o que era sólido e estável se esfuma, tudo o que era sagrado é profano, e os homens são obrigados finalmente a encarar com serenidade suas condições de existência e suas relações recíprocas” (MARX; ENGELS, s/d, p. 24).

¹¹ “Tendo o passado e o futuro sido desacreditados, existe a tendência a pensar que o presente se tornou a referência essencial dos indivíduos nas democracias, pois esses últimos romperam definitivamente com as tradições que a modernidade varreu e se desviaram daquelas manhas que nem chegaram a enaltecer muito” (LIPOVETSKY; CHARLES, 2004, p. 14-5).

¹² “Na pós modernidade a *perversão e o estresse* são sintomas resultados da falta-de-lei, da falta-de-tempo, e da falta-de-perspectivas de futuro, porque tudo se desmornou (do muro de Berlim à crença nos valores e na esperança). Tudo se tornou demasiadamente próximo, promíscuo, sem limites, deixando-se penetrar por todos os poros e orifícios” (LIMA, 2004).

¹³ Os primeiros relatos conhecidos da expressão “pós-modernidade” são de 1930, oriundos do mundo hispânico. A expansão deste termo na contemporaneidade



vem à tona quando toda a sociedade se reestrutura pela lógica da sedução, da renovação, da busca pelo diferente. Quebra os modelos oficiais de disciplinamento. É o tempo das paixões subjetivas, das realizações pessoais, do superego.

A contemporaneidade pode ser vista – de forma generalizada –, pelo culto à novidade, pela exaltação do fútil, do leviano, do insignificante, do frívolo. Pela veneração ao desenvolvimento individual, revelando certa tendência a considerar que o prazer pessoal e imediato é a finalidade da vida.

Para suprir as necessidades da sociedade contemporânea, a indústria e o comércio capitalista desenvolveram produtos, equipamentos e tecnologias com vida útil programada, de curta duração, que se tornam obsoletos com pouco tempo de uso, ou pela falta de qualidade, ou pelas modificações nos *designs*, ou pela necessidade de reposição de peças, ou ainda pela constante atualização da tecnologia aplicada.

Assim, a possibilidade do ser humano escolher o produto ou o serviço ou a tecnologia que mais lhe agrada, unido com o desejo pela mudança, pelo novo, frente a uma vida sempre instável e insatisfeita, despertou nos homens a necessidade de consumir para se preencher, para sentir prazer. E todos esses sentimentos e possibilidades interligados construíram na sociedade do presente uma forma de comunicação entre as pessoas.

A comunicação pelo consumo faz com que os indivíduos agreguem-se, sintam-se parte de um grupo, bem como promovam sua imagem, sua personalidade pública a partir dos produtos que consomem. Com isso, o indivíduo

deve-se ao filósofo Jean-François Lyotard, ao usá-lo na obra *A condição pós-moderna*, de 1979. Observa-se que há divergências quanto ao uso do termo, assim, alguns autores referem-se ao mesmo período histórico com outras denominações; é o caso do sociólogo polonês Zygmunt Bauman, que nos escritos mais recentes prefere usar a expressão “modernidade líquida”, e do filósofo Gilles Lipovetsky, que utiliza-se da palavra “hipermodernidade”.

da atualidade – solitário e “independente” – passou a falar de si através de seus bens¹⁴.

Dessa forma, os movimentos socioculturais globais que identificam uma identidade de consumo frente ao coletivo formaram uma ordem oculta que regula e unifica a sociedade no mundo contemporâneo.

Ou seja, mesmo esse indivíduo individualista, “super” moderno, que vive sozinho, que não se prende mais a tradições e a religiosidades, que não aceita o disciplinamento, que é livre ao extremo, ao final, sente-se sozinho e tenta

¹⁴ “Sou apenas um de vossos mais humildes monges, fitando de minha cela a vida lá fora, das pessoas mais distantes que das coisas [...] Não me julgues presunçoso se digo: Ninguém realmente vive sua vida: as pessoas são acidentes, vozes, fragmentos, medos, banalidades, muita alegria miúda, já crianças, envoltas em dissimulação, quando adultas, máscaras; como rostos – mudas. Penso muitas vezes: deve haver tesouros onde se armazenam todas essas vidas, como armaduras ou liteiras, berços que nunca portaram alguém francamente real, vidas qual roupas vazias que não se sustentam de pé e, despencando, agarram-se às sólidas paredes de pedra abobadada. E quando à noite vagueio fora do meu jardim, imerso em tédio, sei que os caminhos todos que se estendem levam ao arsenal de coisas não vividas. Não há árvores ali, como se a terra se guardasse e como ao redor da prisão ergue-se o muro, se, janela alguma, em seu sêptuplo anel. E seus portões, de trancas de ferro, que repelem os que querem passar, têm suas grades todas feitas por mãos humanas” (RILKE, 1962, p. 316-317).

se comunicar. Fazer parte de algo¹⁵. Não ser apenas mais um na multidão. E todos – ao final – ainda querem fazer parte de algo maior – a sociedade¹⁶.

3 Considerações finais

“Reconquistamos a coragem”.

Nietzsche, Aurora.

Não há como separar os indivíduos da sociedade. Ambos sempre existiram e sempre existirão. E quando há harmonia nessa união, tem-se um *jazz*.

Pois o *jazz* é um ritmo que surge a partir da mistura de várias tradições musicais. Ele aceita praticamente todos os instrumentos; adapta-se a vários estilos musicais; obtém-se assim, quando realizado, uma grande variedade melódica, rítmica e harmônica.

¹⁵ “Não é conveniente, entretanto, confundir a hiperindividualização com a anarquia e pensar que o recuo das formas tradicionais de socialização destruiu toda forma de comportamento gregário ou que todos os conformismos sociais desapareceram. No mesmo momento em que a aceleração da lógica individualista minava as instâncias de socialização tradicionais, ela as substituiu por outras, aparentemente menos restritivas, como a moda, a mídia ou, para os adolescentes, o gosto pelo virtual e pelas novas tecnologias. É preciso entender perfeitamente que a lógica do mundo hipermoderno não é uniforme e que ela não funciona nem totalmente num sentido (liberalização total dos indivíduos, autonomia completa dos seres humanos) nem totalmente num outro sentido (criação de novas estruturas de gestão totalitária dos comportamentos, lavagem cerebral em grande escala, complô mundial de tendência liberal). Nos vivemos num regime social fortemente paradoxal que massifica e individualiza ao mesmo tempo os comportamentos” (CHARLES, 2009, p. 142).

¹⁶ “Sem dúvida, essa disposição exige uma visão unitária da dimensão da pessoa, na qual deve, sobretudo, estar consciente de que não pode viver sua dignidade e realizar plenamente suas aspirações num isolamento exclusivista, mas numa necessária relação com os outros que a complementa. Uma reciprocidade que começa no pequeno ambiente do qual faz parte, chegando até a dimensão de toda a família humana.

Nesse processo, a ideia de fraternidade torna-se essencial, uma vez que a pessoa é chamada a viver seus direitos com uma atitude que não expresse apenas respeito, mas uma capacidade de partilhar dos direitos alheios, tanto na particularidade própria de cada um quanto numa projeção universal” (BAGGIO, 2009, p. 172).

Já a sociedade constitui-se por uma miscigenação de pessoas, de culturas, de ideologias, de sentimentos, de desejos, de aparências, de gostos, de sentidos, de manifestações que convivem em um mesmo espaço. Produzindo, assim, um movimento, um ritmo, um balanço, onde todos os indivíduos, todas as subjetividades, convivem.

O segredo do *jazz*, como o da sociedade, é o improviso. Os músicos de *jazz* – em regra – nunca executam uma composição da mesma forma, mais de uma vez. Dependendo do humor, das experiências profissionais, dos companheiros e do público, o intérprete pode alterar a melodia, a fórmula de compasso, a harmonia. E é esta instabilidade, flexibilidade que torna o *jazz* e a sociedade momentos únicos a serem vivenciados.

Assim, não há como prever – em detalhes – como a sociedade e seus indivíduos irão se desenvolver, criar o presente e o futuro. Pode-se apenas constatar os comportamentos e sentimentos que hoje se apresentam, mas não existe a certeza de nada.

Porém, quando pensamos que é chegado o fim, que o homem não tem mais para onde evoluir, que está – inclusive – regredindo, que é o “final dos tempos”, tudo muda, tudo se reestrutura. E, a vida se refaz.

E quando a sociedade vivencia seus piores momentos, quando enfrenta as maiores catástrofes e desumanidades, quando as diferenças de opiniões, de ideologias, de pensamentos políticos, de culturas, entre outras, se apresentam, a tendência é a busca pela compreensão da categoria da alteridade que permite o convívio entre diferentes.

Afinal, os indivíduos são educados para viverem em sociedade, pois é ela que os protege e guarda-os dos perigos do que Thomas Hobbes chamaria “Estado de Natureza”.

Assim, há um trabalho interior dos homens – de si consigo mesmo – para que ao final, nos momentos de conflitos, preserve-se a vida e vença a bondade.

4 Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1986.
- BAGGIO, Antônio Maria. **O princípio esquecido**. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009. Vol. 2.
- _____. **Reflexões para a vida pública**. A cultura da fraternidade e a política. São Paulo: Cidade Nova, 2006.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.
- _____. **Vida para consumo**. A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro Jorge Zahar, 2008.
- BOFF, Leonardo. **Ecologia**. Grito da terra, grito dos pobres. São Paulo: Ática: 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neoliberal** – a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BORON, Atilio. **O pós-neoliberalismo II**. Que Estado para que democracia? Petrópolis: Vozes, 2000.
- CALERA, Nicolas Maria. **Yo, el Estado**. Madrid: Trotta, 1992.

CHARLES, Sébastien. **Cartas sobre a hipermodernidade ou o hipermoderno explicado às crianças**. São Paulo: Editora Barcarolla, 2009.

CASO, Giovanni; CURY, Afife; CURY, Muniz; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Org.). **Direito e Fraternidade**. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne. **História das ideias políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias**. Tradução de Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 2001.

DELACAMPAGNE, Christian. **A filosofia política hoje – ideias, debates, questões**. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação**. Na idade da globalização e da exclusão. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1979.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1998.

GALVÃO, Luís Alfredo. **Capital ou Estado?** São Paulo: Cortez Editora, 1984.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza Universidad, 1996.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GÓMEZ, José Maria. **Política e democracia em tempos de globalização**. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Editora DP&A, 1992.

LA BOÉTIE, Etienne. **Discurso da servidão voluntária**. Tradução de Laymert Garcia dos Santos. Comentários de Claude Lefort, Pierre Clastres e Merilena Chauí. São Paulo: Brasiliense, 2001.

LIMA, Raymundo de. Para entender o pós-moderno. **Revista Espaço Acadêmico**, no. 35, abr. 2004 – Mensal – ISSN 1519.6186.

LIPOVETSKI, Gilles e CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LOSSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo**. Triunfo e decadência do sufrágio universal. São Paulo: UNESP, 2004.

MAFESOLI, Michel. **A república dos bons sentimentos**. São Paulo: Iluminuras: Itaú Cultural, 2009.

_____. **Saturação**. São Paulo: Iluminuras: Itaú Cultural, 2010.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Obras escolhidas**. São Paulo: Alfa-Ômega, s/d, p.24.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. Ainda Hobbes. In _____. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

_____. Revisitando o Estado! Da crise conceitual à crise institucional (constitucional). In: Anuário do programa de pós-graduação em direito – mestrado e doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

MARCUSE, Herbert. **Razão e revolução**. Hegel e o advento da teoria social. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RILKE, R. M. De **Sämtliche Werke**. Frankfurt: Main, 1962. Vol. I, p. 316-317.

TOURAINÉ, Alain. **Igualdade e diversidade**. O sujeito democrático. São Paulo: EDUSC, 1998.

_____. **A busca de si**. Diálogo sobre o sujeito. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

_____. **Um novo paradigma**. Para compreender o mundo de hoje. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

VANNUCHI, Camilo. A sociedade do excesso. 18 ago. 2004 Disponível em <http://istoe.com.br/reportagens/detalhePrint.htm?idReportagem+11050...> Acessado em 4 set. 2011.

VIAL, Sandra Regina Martini (Org). **Temas atuais em sociologia jurídica**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

WRITE, Haydem. **The burden of history, history and theory**. New York: Mc Graw-Hill. 1966.



Fraternidade e cooperativismo: breves reflexões

Antonio Carlos Marini Garcia¹

Sumário: 1 Introdução; 2 Tentativa de conceitualizar a Categoria Jurídica Fraternidade; 2.1 Seria, então, a Fraternidade uma categoria política? 3 Situando o Cooperativismo na história; 3.1 Conceito atual e legal de cooperativa. 3.2 Posição da cooperativa na atualidade; 3.3 Escopo da fraternidade no cooperativismo – Espírito do cooperativismo. 4 Considerações Finais; 5 Referências

Resumo: O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de estudar a Fraternidade e o movimento cooperativista, numa iniciativa dos pesquisadores do grupo internacional “Comunhão e Direito” e dos seminários no Doutorado em Direito da UFSC realizados pelo grupo de estudos em Direito e Fraternidade². Tem como objetivo demonstrar que

¹ Advogado especialista em Direito Processual Penal, Mestre em Engenharia de Produção, Inteligência Artificial e Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Doutorando em Direito Internacional pela Universidad Autonoma de Assunciom - UAA/ Universidade Federal de Santa Catarina e Membro do Grupo de Pesquisa Direito e Fraternidade.

² Idealizado pelo Movimento “Comunhão e Direito” – composto por um grupo internacional de estudiosos e profissionais do direito que tem o compromisso de incorporar o princípio da fraternidade nas relações dentro das diversas áreas da vida jurídica – e coordenado na Universidade Federal de Santa Catarina pelas Professoras Doutoradas Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira e Josiane Rose Petry Veronese.

a filosofia de vida atribuída ao comportamento fraterno serviu de motivação para o nascimento das Cooperativas no passado e permanece até os dias atuais, presente que está na índole do cooperado que assume o compromisso voluntário de promover o bem-estar de todos os seus membros, bem como daqueles que deles dependem para uma vida em sociedade primada por uma economia de comunhão.

Palavras-chave: Fraternidade. Direito. Cooperativismo. Economia de Comunhão.

Abstract: This very present article aims to study Fraternity and its cooperative movement, as an initiative of both researchers of the international group “Law and Communion” and seminars on Law Doctor’s degree of UFSC, more precisely by its study group “Law and Fraternity”. The general scope here is to show that the way of life based on fraternal behaving has always served as true motivation to create cooperatives, from past to nowadays. As a matter of fact, it’s inherent to the volunteer spirit the compromise of well fare for every of its members, as for everyone else who depends on a society based on communion economy.

Keywords: Fraternity. Law. Cooperatives. Communion Economy.

Resumen: Este artículo está desarrollado a partir del reto de estudiar la Fraternidad y su movimiento cooperativista, como iniciativa de los investigadores del grupo internacional “Comunión y Derecho” y de los seminarios del Doctoramiento en Derecho de la UFSC, más precisamente por su grupo de estudios en derecho y fraternidad. Se tiene como objetivo demostrar que la filosofía de vida atribuida al comportamiento fraterno ha servido de motivación para el surgimiento de coo-

perativas, desde el pasado hasta hoy día; una vez que está presente en el espíritu de los cooperados el hecho de asumir el compromiso voluntario y de promover el bienestar de todos sus miembros, así como de aquellos que de ellos dependen para una vida en sociedad basada en la economía de comunión.

Palabras-clave: Fraternidad. Derecho. Cooperativas. Economía de Comunión.

1 Introdução

O termo *fraternidade* comporta vários conceitos, todos de textura aberta, eis que o vocábulo pode ser confundido, por exemplo, com *solidariedade*, cuja definição dos lexicógrafos é: “laço ou ligação mútua entre duas ou muitas coisas ou pessoas, dependentes umas das outras”³. A *solidariedade* comporta, ainda, o entendimento dos juristas no sentido de que o termo presume uma condição de obrigação, de responsabilidade; neste sentido veja-se “Responsabilidade Solidária”⁴ do Direito do Trabalho e do Direito Civil brasileiros. Pode-se dizer que a *Fraternidade* é a matriz de todas as ideias originárias da filosofia cristã, adotada também por outras instituições filosóficas, por toda a Maçonaria Universal.

Ouso dizer que a *fraternidade* é a gênese espiritual da *solidariedade*. Em outras palavras a ação solidária surge da ideia fraternal concretizada. Atualmente, a fraternidade está sendo redescoberta em nível de verdadeira categoria jurídica, inclusive no Direito Internacional, cuja abrangência e interdependência

³ Conceitos retirados dos dicionários Michaelis (2011, p. 989) e Houaiss (2001, p. 1.388).

⁴ A Responsabilidade Solidária é definida por lei. Diz que uma pessoa deve responder pelos atos de outra em igual intensidade. No Direito do Trabalho brasileiro está no artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Código Civil brasileiro encontra-se inscrito entre os artigos 264 a 285.

é de absoluta importância, já que naquele espaço surgem problemas e questões de altíssima complexidade. Veja-se, por exemplo, as teses sobre a Globalização. O conceito de fraternidade poderia, sem prejuízo algum, se constituir em importante elemento na assimilação dos problemas de vários matizes que alguns países, certamente, portam no interior de sua infraestrutura.

Ser fraterno é, acima de tudo, saber ouvir o próximo, concordando ou não com sua opinião, dando-lhe, sempre, o direito de exteriorizar seus pensamentos e ideias. E, neste passo vale lembrar as palavras de Niccoló Machiavelli⁵: “O homem manda o Homem obedece. Sempre um interesse”.

Outro segmento, e porque não dizer, ambiente propício à materialização do sentimento fraternal é o interior das Cooperativas, cujo interesse, *prima facie*⁶ é o bem comum daquele determinado grupo de pessoas.

A *fraternidade* é uma alavanca que facilita o avanço das ideias. Não se trata de aderir ou contestar. Trata-se, isto sim, de se permitir à pessoa o direito sagrado de pensar e agir conforme sua própria convicção.

2 Tentativa de conceitualizar a Categoria Jurídica Fraternidade

Etimologicamente, *categoria*, para Houaiss⁷ é cada um dos conceitos fundamentais puros. Significa ainda um sistema de classes, ou melhor, dizendo: “cada uma das partes

⁵ Niccolò di Bernardo dei Machiavelli, foi um historiador, poeta, diplomata e músico italiano do Renascimento. É reconhecido como fundador do pensamento e da ciência política moderna, pelo fato de haver escrito sobre o Estado e o governo como realmente são e não como deveriam ser.

⁶ *Prima facie*: expressão latina que significa em primeiro plano, antes de tudo, inicialmente, etc.

⁷ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa* é um dicionário elaborado pelo lexicógrafo brasileiro Antônio Houaiss. A primeira edição foi lançada em 2001, no Rio de Janeiro, pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia.



em que se dividem as ideias ou os termos. A locução jurídica (MICHAELIS, 2001, p. 2.288), por sua vez, significa: jurídica *adj* **jurídico, jurídica** [□u'ridiku, □u'ridik□]⁸, do grego, relativo à justiça, ao direito de ter uma formação jurídica.

Por sua vez a tentativa de incluir a fraternidade como categoria jurídica, para Alcântara Machado (2008), significa uma natural dificuldade:

[...] para a análise do tema numa perspectiva jurídica, porquanto, como registra Fausto Gorla, [...] Como se sabe, fraternidade remete imediatamente à idéia de consanguinidade, laços entre parentes, designando a qualidade que liga membros de uma mesma família.

Percebe-se nitidamente uma idiosincrasia na tentativa de conceitualizar a fraternidade como uma categoria jurídica, pois no dizer de Fausto Gorla: “[...] em geral, compreende-se a fraternidade como algo que se desenvolve espontaneamente, o que seria incompatível com o direito, caracterizado pelo uso da coatividade”.⁹

Como regra absoluta e imutável entende-se o vocábulo fraternidade como algo que vem do *anime*¹⁰ do ser humano. Em sã consciência não é possível impor a alguém ser fraternal. A criatura nasce com a gênese da *fraternidade*. Ela pode, isto sim, em determinadas ocasiões, ser solidária, ou não já que esta é a materialização do espírito fraternal. Para Baggio (2008, p. 8) a *fraternidade* é um princípio esquecido. E mais, fortemente influenciada pela teologia cristã:

Claro, ao longo da história do Ocidente, profundamente influenciado pela cultura cristã,

⁸ Significado em Grego do termo: Jurídico ou Jurídica.

⁹ Cf. no documento *Fraternità e diritto: acune riflessioni* (mimeo, 2005).

¹⁰ [Do lat. an R ma, ae.] El. comp. 1. = ‘alma’: anímico. [De anim(i)- + -ico2.] Adj. 1. Pertencente ou relativo à alma; psíquico.

certa linguagem de fraternidade está continuamente presente, com uma vasta gama de nuanças quanto aos conteúdos do conceito: tanto o significado teologicamente “forte” de fraternidade “em Cristo” quanto a uma miríade de manifestações práticas, que vão da simples esmola ao dever da hospitalidade e à fraternidade monástica – que pressupõe a convivência e a comunhão dos bens – chegando a complexas obras de solidariedade social – as quais, especialmente nas Idades Média e Moderna, precedem os atuais sistemas do bem-estar social (BAGGIO, 2008, p. 7-8).

Isto talvez em homenagem à sociedade que aí está. Esta pensa rigorosamente da seguinte forma: – “O que é que eu tenho com isso?” – “É problema seu! Vire-se!”. Até parece a reencarnação do Macunaíma¹¹, o herói sem caráter de que tratou Mário de Andrade.

Um dos reencontros entre a *Fraternidade* e o ser humano se deu, possivelmente, no advento da Revolução Francesa, através de um dos seus líderes Robespierre¹², que durante essa época propugnou sistematicamente por três princípios: a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade. Mas a despeito desses valores eidéticos, quando chegou

¹¹ Livro do autor e escritor Mario de Andrade que criou o herói fictício brasileiro Macunaíma, “herói de nossa gente” nasceu à margem do Uraricoera, em plena floresta amazônica. Descendia da tribo dos Tapanhumas e, desde a primeira infância, revelava-se como um sujeito “preguiçoso”. Ainda menino, busca prazeres amorosos com Sofará, mulher de seu irmão Jiguê, que só lhe havia dado pra comer as tripas de uma anta, caçada por Macunaíma numa armadilha esperta. Nas várias transas (“brincadeiras”) com Sofará, Macunaíma transforma-se num príncipe lindo, iniciando um processo constante de metamorfoses que irão ocorrer ao longo da narrativa: índio negro, vira branco, inseto, peixe e até mesmo um pato, dependendo das circunstâncias.

¹² Maximilien François Marie Isidore de Robespierre (6 de maio de 1758, Arras – 28 de julho de 1794, Paris), advogado e político francês, foi uma das personalidades mais importantes da Revolução Francesa. Os seus amigos chamavam-lhe “O Incorruptível”. Principal membro dos jacobinos durante a Convenção, ele encarnou a tendência mais radical da Revolução, transformando-se numa das personagens mais controversas deste período. Os seus inimigos chamavam-lhe o “Candeia de Arras”, “Tirano” e “Ditador sanguinário” durante o Terror.



ao Poder abandonou de vez o Espírito Fraternal, guilhotinando tantos quantos pôde. O exemplo mais marcante do que aqui se afirma foi Camille Desmoulins¹³, jovem jornalista brilhante da época, e arauto de Danton¹⁴

¹³ Lucie-Simplice-Camille-Benoist Desmoulins (2 de março de 1760, Guise, Aisne – 5 de abril de 1794, Paris) foi um advogado, jornalista e revolucionário francês e melhor amigo de Robespierre. Senhor de Bucquoy e de Sémery, tenente-general do bailliado de guise, em Picardia e de Marie-Madeleine Godart. Camille entra como bolsista no Liceu Louis-le-Grand, onde recebe uma boa educação: ele foi premiado pelo concurso geral, no mesmo ano em que seu colega Maximilien de Robespierre. Ele se torna em seguida advogado em Paris. Apesar da notável gagueira, tornou-se um dos principais oradores da Revolução Francesa. Conta-se que, ao fazer discursos públicos, a gagueira sumia. Seu primeiro grande discurso foi realizado diante da multidão reunida nos jardins do Palais-Royal em frente ao café du Foy em 12 de julho de 1789, após a demissão de Necker. Mais tarde, neste mesmo dia, a Bastilha seria derrubada. Estreou como jornalista em novembro de 1789, quando publicou *Les Révolutions de France et de Brabant*, comumente chamado de *Révolutions*, jornal que contará com 86 números. Ele denunciou constantemente a ideia de uma conspiração aristocrática. Ele se opôs igualmente ao voto censitário, declarando que tal modo de eleição teria excluído Jesus Cristo ou Jean-Jacques Rousseau. Seu jornal é suspenso após a manifestação do tiroteio Champ-de-Mars, em 17 de julho de 1791, embora ele mesmo não tenha feito parte deste evento. Outra de suas lutas foi pelo voto das mulheres. Antes da declaração de guerra de 1792, ele é a favor da paz, como seu amigo Robespierre. Porém, depois muda de ideia para ficar ao lado de Danton e Marat.

¹⁴ Georges Jacques Danton nasceu em Arcis-sur-Aube, Forma-se advogado em 1784 em Reims e exerce a profissão em Paris. Dois anos depois, no início da Revolução Francesa, entra para a política como presidente dos *cordeliers*, líderes das massas populares de Paris (os *Sans-culottes*). Torna-se membro da Sociedade dos Amigos da Constituição, que dá origem ao Partido Jacobino, organização política radical representante dos anseios das camadas populares. Danton destaca-se na defesa dos interesses do partido na Assembleia Constituinte de 1789. Em 1792, quando os *sans culottes* assumem o governo e proclamam a República, Danton ajuda a organizá-lo. Integra a Convenção Nacional, assembleia encarregada de escrever a Constituição republicana, e depois chefia o Comitê de Salvação Pública, órgão executivo da República, responsável pela política estrangeira e por assuntos militares. Ao defender posições mais moderadas, como por exemplo, a negociação com a burguesia a respeito da reação burguesa contra a Lei do Preço Máximo, é substituído por Robespierre e recolhe-se à sua cidade natal em 1793. No final do ano, volta a Paris para fazer oposição ao Terror, fase da Revolução Francesa marcada pela repressão violenta a qualquer crítico do novo regime, implantado pelos jacobinos. Condenado por conspiração, morre guilhotinado em Paris com outros 14 revolucionários. Disse antes de morrer “Minha única tristeza é que vou antes de Robespierre”. As últimas palavras de Danton (ditas ao verdugo) segundo o jornalista Claude François Beaulieu (que estava na prisão na época e não presenciou a execução), teriam sido: “mostrarás minha cabeça ao Povo, ela vale a pena.” Segundo outro historiador, Antoine-Vincent Arnault, as palavras seriam ligeiramente diferentes, mas o sentido o mesmo: “Não esqueças, acima de tudo, de mostrar minha cabeça ao Povo, ela é boa de se ver.”

e Marat¹⁵. Esse menino, que até então era o “jovenzinho dos olhos de Robispierre”, ao se contrapor a certas atitudes deste, foi encaminhado ao cadafalso por sua ordem.

Para a grande humanitarista, fraternalista e fundadora do movimento dos Focolares¹⁶ Chiara Lubich (*apud* ALCÂNTARA MACHADO, 2008): “[...] a fraternidade é a categoria

¹⁵ Marat, Jean-Paul (24 de Maio de 1743 – 13 de Julho de 1793) foi um médico, filósofo, teorista político e cientista mais conhecido como jornalista radical e político da Revolução Francesa. Seu trabalho era conhecido e respeitado por seu caráter impetuoso e sua postura descompromissada diante do novo governo. Inimigos do Povo e reformas básicas para os mais pobres membros da sociedade. Sua persistente perseguição, voz consistente, grande inteligência e seu incomum poder preditivo levaram ele à confiança do povo e fizeram dele a principal ponte entre eles e o grupo radical Jacobino que veio ao poder em Junho de 1793. Por dois curtos meses, liderando para a queda da facção Girondina em Junho, ele era um dos três homens mais importantes na França, Juntamente com Georges Danton e Maximilien Robespierre. Ele foi apunhalado uma vez no coração com uma lâmina de seis polegadas enquanto estava dentro de sua banheira pela simpatizante Girondina Charlotte Corday. Marat cunhou o uso moderno da frase “inimigo do povo” e publicou extensas listas de tais inimigos em seu jornal, chamando-os para serem executados. O termo “inimigo do povo” foi posteriormente adotado pela Suíça durante o pequeno Expurgo na década de 1910 para rotular as pessoas acusadas de atividades contrarevolucionárias e crimes contra o Estados Unidos.

¹⁶ O Movimento dos Focolares (do italiano: *focolare*: lareira, lar. casa) é um movimento religioso de inspiração cristã fundado em 1943, em Trento, Itália, por Chiara Lubich. Vive o Ecumenismo, com adeptos em diversas confissões religiosas, ressaltando, entre outros princípios, a unidade. É também designado como “Obra de Maria”. Foi no tempo de ódio e de violência da Segunda Guerra Mundial que teve início este movimento de unidade e fraternidade universal. Em 1943, Chiara Lubich com as suas primeiras companheiras, em Trento, redescobriu o Evangelho. Percebendo que tudo desmoronava com as bombas, perguntou-se se existiria algo que nenhuma bomba fosse capaz de destruir. Assim, descobre Deus-Amor. Juntas, Chiara e suas companheiras, atuavam o Evangelho no dia a dia, começando pelos bairros mais pobres da cidade e vivendo-o nos abrigos antiaéreos. A vida delas, pessoal e coletiva, deu um salto de qualidade. Aquele primeiro grupo tornou-se logo um Movimento, que ao viver concretamente preceitos cristãos, budistas, hinduístas, se espalhou inicialmente na Europa e, depois, no mundo. Inicia-se assim uma nova corrente de espiritualidade baseada no amor evangélico, que suscitou um movimento de renovação espiritual e social: a espiritualidade da unidade, nitidamente coletiva e comunitária. Tal espiritualidade gera um estilo de vida que, inspirando-se no Evangelho – sem se descuidar, pelo contrário, evidenciando valores paralelos em outras crenças e culturas – responde ao tão difundido questionamento sobre o sentido da vida e sua autenticidade, e contribui para a realização da paz e da unidade no mundo. Caem preconceitos e as sementes de verdade e de amor inerentes às diversas culturas tornam-se riqueza recíproca. Abrem-se novos horizontes nos diversos âmbitos da sociedade: cultura, política, economia, arte.



de pensamento capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea”.

A *fraternidade* pode também ser um conceito biopolítico¹⁷ por excelência, conservando nele todas as formas e paradoxos dos sistemas sociais contemporâneos. A *fraternidade*, que para Baggio (2008), foi esquecida, retorna agora com seu significado originário na doutrina e nos ensinamentos de Jesus de Nazaret, o Cristo, de compartilhar, de pacto entre iguais, de identidade comum, de mediação; é um direito jurado conjuntamente, é um direito livre da obsessão de uma identidade legitimadora. É inerente ao espírito do homem.

Conforme a preleção de Jorge Jossi Wagner¹⁸, a *fraternidade* é a harmonia, a paz, a concórdia, o esquecimento de velhas dissensões, é aliar-se, unir esforços, fazer causa comum, comungar das mesmas ideias, seguir junto o mesmo caminho, lutar por objetivos salutares.

Em síntese, pode-se afirmar que a construção de um mundo melhor passa, necessariamente, pela *fraternidade*, da qual surge, entre outros valores eidéticos, a *solidariedade* como elemento materializador da fraternidade.

¹⁷ Na obra de Michel Foucault, é o estilo de governo que regulamenta a população através do biopoder (a aplicação e impacto do poder político sobre todos os aspectos da vida humana) (CARRETE, 1999). Nas obras de Michael Hardt e Antonio Negri, é a insurreição anticapitalista que usa a vida e o corpo como armas; entre os exemplos, estão os refugiados e o terrorismo suicida. Conceitualizado como o oposto do biopoder, o qual é visto como a prática da soberania em condições biopolíticas (HARDT; NEGRI, 2005). A biopolítica é um campo que permite agregar, aproximar, associar setores da realidade relacionados com a vida, a natureza e o conhecimento, cujas mudanças ao longo do tempo foram provocadas pela indústria, pela ciência e pela tecnologia, que hoje disputam o campo político-econômico mundial. A partir do conceito foucaultiano de biopolítica da população, das considerações de Giorgio Agamben (2002) sobre a vida nua e estado de exceção, assim como das teses de Hannah Arendt relativas à condição humana.

¹⁸ Jorge Jossi Wagner. O blog da USE – União das Sociedades Espíritas de Ribeirão Preto. Disponível em <http://www.userp.org.br/index.php?option=com_community&view=profile&userid=86&Itemid=169>. Acessado em 3 set. 2011.

2.1 Seria, então, a Fraternidade uma categoria política?

Situo-me entre aqueles que posicionam a *fraternidade*, como categoria, no espaço das ciências sociais e políticas, eis que o homem desde a sua gênese foi posto pelos Gregos¹⁹ como um ser essencialmente político. Ademais, não se tem como negar que o ser fraterno só exteriorizará essa condição se não for ante um determinado momento histórico da vida de uma sociedade. Partindo-se da afirmação dos antigos pensadores²⁰ gregos que o homem é “um animal político”,²¹ evidencia-se a presença da política na conduta expedidora e receptora do tal conteúdo. Até porque, o cotidiano do ser humano é composto de seguimentos, vários, com predominância política. Por outro lado há os que defendem o enquadramento da *fraternidade* no universo das categorias jurídicas como

¹⁹ Aristóteles (em grego: Ἀριστοτέλης, transl. Aristotélis; Estagira, 384 a.C. – Atenas, 322 a.C.) foi um filósofo grego, aluno de Platão e professor de Alexandre, o Grande. Seus escritos abrangem diversos assuntos, como a física, a metafísica, a poesia, o teatro, a música, a lógica, a retórica, o governo, a ética, a biologia e a zoologia. Juntamente com Platão e Sócrates (professor de Platão), Aristóteles é visto como uma das figuras mais importantes, e um dos fundadores, da filosofia ocidental. Seu ponto de vista sobre as ciências físicas influenciou profundamente o cenário intelectual medieval, e esteve presente até o Renascimento – embora eventualmente tenha vindo a ser substituído pela física newtoniana. Nas ciências biológicas, a precisão de algumas de suas observações foi confirmada apenas no século XIX. Suas obras contêm o primeiro estudo formal conhecido da lógica, que foi incorporado posteriormente à lógica formal.

²⁰ Aristóteles e seus alunos (Platão e outros gregos).

²¹ Quando Aristóteles proclama que o homem é por natureza um animal político (*anthropos physei politikon zoon*), diz que a exigência da perfeição, a procura do bem melhor, a tendência para a realização daquilo que é o seu bem o impelem para a polis. Não diz que o homem se une na polis por um bem menor, como aquele que o leva à constituição da família, em nome da satisfação das necessidades vitais. Não diz apenas que o homem é um animal social, um animal que tende para a constituição de comunidades em geral, porque nem todas as comunidades são políticas. Diz que um determinado bem, o impele para uma certa espécie de comunidade, a polis. E que esse determinado bem é, precisamente, o bem melhor. O bem que, por natureza, lhe exige, não apenas que viva, mas que viva bem. O homem é um animal político, um animal da polis, um animal que tem tendência para constituir uma polis, que é a mais perfeita das comunidades e não uma qualquer sociedade.

pretende Alcântara Machado²². Com todo o respeito ousou afirmar que discordo, eis que *fraternidade* presume um sentimento *anímico*²³ ao passo que o outro vocábulo, Jurídica, nasce do interesse de um determinado grupo numa determinada quadra do tempo. Indago: Eu posso proceder, fraternalmente, ante um determinado quadro social? Claro que sim, visto que este é um sentimento vindo de dentro para fora, em cada ser humano, enquanto que, no que concerne a juridicidade, eu posso ao meu “bel prazer” criar uma regra jurídica? Claro que não, eis que a juridicidade é um atributo da classe governante que cria normas jurídicas, não raro de acordo com os seus interesses, momentâneos, como citado anteriormente por Machiavelli²⁴: “O homem manda. O homem obedece; sempre um interesse”.

Dúvida esta, levantada, também, por Tosi²⁵. Trata-se, como se vê, de uma questão aporética. E não seremos nós a questionar o que vem de muito longe e, ainda, irá muito mais além.

²² Este autor entende a categoria Fraternidade como uma categoria jurídica.

²³ Sentimento que vem do fundo da alma do ser humano.

²⁴ Niccolò di Bernardo Machiavelli – Uma leitura apressada ou enviesada de Maquiavel poderia levar-nos a entendê-lo como um defensor da falta de ética na política, em que “os fins justificam os meios”. Para entender sua teoria é necessário colocá-lo no contexto da Itália renascentista, em que se lutava contra os particularismos locais. Durante o século XVI, a península Itálica estava dividida em diversos pequenos Estados, entre repúblicas, reinos, ducados, além dos Estados da Igreja. As disputas de poder entre esses territórios era constante, a ponto de os governantes contratarem os serviços do *condottieri* (mercenários) com o intuito de obter conquistas territoriais. Uma segunda interpretação diz que ao escrever *O Príncipe*, Maquiavel tentava alertar o povo sobre os perigos da tirania, tendo entre seus adeptos, Baruch de Espinoza e Jean-Jacques Rousseau. Este último escreveu “(...) é o que Maquiavel fez ver com evidência. Fingindo dar lições aos reis, deu-as, e grandes, aos povos.”^[24] Foi defendida recentemente por estudiosos da obra dele, como Garret Mattingly.

²⁵ Guiuseppe Tosi.

3 Situando o Cooperativismo na história

Para o entendimento dos conceitos do que vem a ser uma cooperativa, necessário se faz um pequeno retrocesso no tempo. Com efeito, diz-se que a gênese do espírito cooperativo²⁶ surgiu na Inglaterra no ano de 1844, mais precisamente em Rochdale, com a célebre união daqueles 28 tecelões que criaram um pequeno armazém cooperativo, denominado “Sociedade dos Equitativos Pioneiros de Rochdale”, local onde se diz ter sido lançada a semente do cooperativismo. Isto se deu em razão de que existiam muitas fábricas, todas elas cheias de operários, sobrecarregados de problemas e necessidades. Enquanto aquelas fábricas prosperavam e seus donos acumulavam fortunas, os operários viviam muito próximos da miséria extrema. O trinômio: excesso de horas de trabalho, salário incompatível com as necessidades primárias de suas famílias, o que desaguava numa situação de fome real, além de uma ociosidade involuntária.

O movimento revolucionário, laborista, iniciado na Grã-Bretanha entre 1836 e 1850, estendeu-se para a Alemanha, encabeçado por Luiz Hermann Schlz. Este tinha como objetivo criar uma sociedade mais solidária através da educação dos futuros participantes desta ideia nascente, que dominava o universo trabalhista da época. Tanto é assim, que um cidadão chamado Luigi Luzzati fomentou a ideia de transformar aquela sociedade que se encontrava em decadência vertiginosa, quase que em total decomposição. Para ele o cooperativismo deveria ser instrumento transformador da sociedade trabalhadora. A ideia ganhou tanta força que em 1909, com a criação do Banco do Povo de Milão, surgiu uma instituição genuinamente cooperativista, que já se inseria

²⁶ Tal como conhecemos.



como uma das maiores instituições do ramo bancário da Itália, com nada menos que setenta diretores e cem escriturários, remunerados. O tal empreendimento cooperativista tinha cerca de vinte e cinco mil cooperados, aproximadamente dois milhões de dólares de capital e uma poupança de outros de trinta e dois milhões de dólares, para a época um sucesso absoluto, quer em material humano, quer em capital pecuniário.

3.1 Conceito legal de cooperativa

Considera-se atualmente uma Cooperativa como o espaço físico ou não onde pessoas com os mesmos ideais se unem para um objetivo comum, que é o bem-estar de todos no sentido amplo do termo.

A Lei n. 5.764, de 16.12.71, alterada pela Lei n. 7.231/84, define a política nacional de cooperativismo, instituindo o regime jurídico das sociedades cooperativas no Brasil.

O conceito formal de Cooperativa fixado pela norma jurídica acima trata-a como sendo uma sociedade de pessoas com forma e natureza jurídica próprias, não sujeitas à falência, e de característica civil.

É uma forma associativa que objetiva a comunhão de esforços coordenados para a realização de determinado fim, contando com respaldo constitucional, haja vista que a Constituição Federal de 1988, apresenta em alguns de seus dispositivos regras gerais concernentes às cooperativas. Por exemplo, a alínea “c” do inciso III do art. 146, dispõe que a lei complementar irá dar adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. E o § 2º do art. 174 do mesmo diploma legal determina que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Os membros da cooperativa não têm subordinação entre si, mas vivem num regime de colaboração mútua, como quer o espírito da fraternidade.

Algumas das sociedades cooperativas da atualidade têm por finalidade a prestação de serviços aos associados para o exercício de uma atividade de natureza comum, econômica, não objetivando apenas o lucro como razão de ser. São estruturas de prestação de serviços voltadas ao atendimento de seus associados sem finalidade lucrativa (art. 3º da Lei n. 5.764/71). Nos moldes do banco de Milão antes citado.

3.2 Posição da cooperativa na atualidade

Atualmente, a Cooperativa tem sua gênese no interesse comum de determinados grupos para um determinado fim. Como exemplo veja-se a CAC de Cotia/SP “Cooperativa Agrícola de Cotia”, uma instituição voltada para a comercialização de produtos agrícolas e basicamente composta de cidadãos nipônicos. No mercado agrícola da grande São Paulo, nada é mais eficiente do que a referida Cooperativa.

Pela via da cooperação chega-se à “Economia de Comunhão”, precursora do trinômio Comunhão – Cooperação – Fraternidade. Conforme Oliveira²⁷:

A Economia de Comunhão pode ser resumida, em poucas palavras, como sendo a combinação de eficiência econômica com solidariedade social e um lugar para se viver em que “entre eles não haja necessitados” (lema da Economia de Comunhão) e nenhum tipo de necessidade, tem sido discutida amplamente entre aqueles que se põem a construir uma nova maneira de pensar a própria vida a partir das relações econômicas, tendo como elemento integrador desse sistema as empresas.

²⁷ Cf. Ensaio no *blog* do economista Marcos Eduardo de Oliveira. Disponível em <<http://blogdoprofmarcuseduardo.blogspot.com/>> Acessado em 4 set. 2011.



Com efeito, o mencionado autor do discurso sobre a *Economia de Comunhão*, diz que a finalidade desta forma reveste-se de dois fundamentos: “1, – ajudar os pobres e dar-lhes sustento enquanto não conseguirem um posto de trabalho; 2, – desenvolver estruturas de formação de “homens novos”²⁸, ou seja pessoas formadas e animadas pelo amor, prazer de viver a “cultura da partilha”, e; 3, – fomentar e fortalecer a própria empresa”.

Duas informações devem ser prestadas nesta oportunidade: 1 – tal consideração vem de Chiara Lubich, 1999; 2 – a expressão “homens novos” nasce do trabalho intelectual do português Zeca Afonso²⁹, que viveu em Angola e compôs várias músicas revolucionárias em prol da emancipação angolana e de outros países africanos. A este respeito há uma música com o nome “Homens novos”: “[...] um homem novo saiu da mata.” Este compositor, intelectual de *alto coturno*³⁰, é um exemplo vivo do espírito de fraternidade e solidariedade.

Diz-se que esta tem sua origem no advento da revolução Francesa, ou logo a seguir, estimulada no terceiro princípio da divisa “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.

²⁸ Letra e Música de Zeca Afonso

²⁹ José Manuel Cerqueira Afonso dos Santos (Aveiro, 2 de Agosto de 1929 – Setúbal, 23 de Fevereiro de 1987), também conhecido por Zeca Afonso, foi um cantor e compositor português. Oriundo do fado de Coimbra, foi uma figura central do movimento de renovação da música portuguesa que se desenvolveu na década de 1960 do século XX e se prolongou na década de 70, sendo dele originárias as famosas canções de intervenção, de conteúdo de esquerda, contra o Regime. Zeca Afonso ficou indelevelmente associado à derrubada do Estado Novo, regime de ditadura Salazarista vigente em Portugal entre 1933 e 1974, uma vez que uma das suas composições, Grândola, Vila Morena, foi utilizada como senha pelo Movimento das Forças Armadas (MFA), comandados pelos Capitães de Abril, que instaurou a democracia, em 25 de Abril de 1974.

³⁰ Alto coturno é uma expressão popular que significa boa qualidade.

3.3 Escopo da fraternidade no cooperativismo – Espírito do cooperativismo

Pode-se afirmar com relativa segurança que o espírito cooperativista nasce da índole fraternal daquelas pessoas de Rochdale, mais precisamente dos 28 fundadores do primeiro empreendimento cooperativista. O expansionismo do ideário ali pregado só era divergente da então em voga Revolução Industrial, na qual os trabalhadores não estavam inseridos senão que para oferecer mão de obra barata, quase que escrava, paradigma praticado pelos capitães de indústria da época. Era a ruptura do Capital *versus* trabalho no sentido de que apenas ganhavam os detentores da pecúnia. Em síntese não havia equilíbrio algum entre a pecúnia e o labor. Desconsiderava-se que aquele primeiro é reponível enquanto que o segundo se desgasta e não é reponível.

A organização empresarial cooperativista é, sem dúvida, um dos maiores, senão o maior, agente transformador da sociedade. Assiste-se a uma mudança de época e de valores neste limiar do século XXI, com profundas e irreversíveis influências motivadas pela informatização da sociedade, onde as associações mercantilistas estão inseridas, mudando os meios de produção, de gerenciamento e da relação entre as pessoas, da partilha, bem como do espírito fraternal responsável e motivador deste movimento humano e empreendedor. A Cooperativa neste sentido tornou-se solo fértil ao florescimento da fraternidade. É neste ambiente que se encontram os maiores e melhores exemplos de fraternidade, que a autora retrocitada denomina “Economia de Comunhão”.

4 Considerações finais

Entende-se a *fraternidade* como um conceito filosófico, de textura aberta, que está profundamente enraizado nas

ideias e ideais de *liberdade e igualdade* com os quais formou, na época da Revolução Francesa, o tripé que caracterizou por algum tempo, porém logo a seguir abandonado e esquecido, o pensamento francês revolucionário. Vale lembrar que, dos três lemas e princípios, foi o único que não esteve no pensamento iluminista, que inicialmente era: Liberdade, Igualdade e Progresso. O ideário de *fraternidade* foi estabelecido tendo o homem como sendo um animal político, já que fez esta escolha ao querer viver em sociedade, estabelecendo, desde então, uma relação de igualdade com seus semelhantes, visto que, em essência, não há nada que os diferencie, hierarquicamente falando: na teoria teológica, somos todos irmãos e portanto, do italiano, *Fratelli*. Conceito este, a peça-chave para a materialização da efetiva cidadania, posto ter-se como princípio que todos os homens são iguais, não apenas perante Deus, como também perante seus semelhantes e à própria lei. Desta forma, não se pode desatrelar a *fraternidade da liberdade* e nem tampouco da *igualdade*, pois para que cada uma destas se manifeste é preciso que a outra seja válida.

A *fraternidade* é expressa no primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos do Homem³¹, quando

³¹ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada pela ONU em 10 de dezembro de 1948 (A/RES/217). Esboçada principalmente por John Peters Humphrey, do Canadá, mas também com a ajuda de várias pessoas de todo o mundo – Estados Unidos, França, China, Líbano entre outros, delinea os direitos humanos básicos. Abalados pela barbárie recente e ensejados de construir um mundo sob novos alicerces ideológicos, os dirigentes das nações que emergiram como potências no período pós-guerra, liderados por URSS e Estados Unidos estabeleceram na Conferência de Yalta, na Ucrânia, em 1945, as bases de uma futura “paz” definindo áreas de influência das potências e acertado a criação de uma Organização multilateral que promova negociações sobre conflitos internacionais, objetivando evitar guerras e promover a paz e a democracia e fortaleça os Direitos Humanos. Embora não seja um documento que representa obrigatoriedade legal, serviu como base para os dois tratados sobre direitos humanos da ONU, de força legal, o Tratado Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, e o Tratado Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Continua a ser amplamente citado por acadêmicos, advogados e cortes constitucionais. Especialistas em direito internacional discutem com frequência quais de seus artigos representam o direito internacional usual.

afirma que: “todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Muitas vezes o vocábulo *fraternidade* é confundido com as expressões *caridade*³² e *solidariedade*³³; embora ambas possam parecer sinônimas, têm significados, tanto léxicos como filosóficos, diferentes, na sua essência³⁴ Enquanto, a *fraternidade* expressa a dignidade de todos os homens, que são considerados iguais, assegurando-lhes plenos direitos fundamentais (sociais, políticos, culturais e individuais, entre outros), a ideia de *caridade*, implicitamente, assim como a de *solidariedade*, implica a desigualdade dos homens ante a evidência que faz crer que uns poucos possuam muito mais do que outros, tanto em bens como em direitos e, isso os torna superiores ou inferiores em relação àqueles, na medida em que são generosos e compartilham suas posses com os demais.

³² É um sentimento ou uma ação altruísta de ajudar o próximo sem buscar qualquer tipo de recompensa. Amor ao próximo; bondade; benevolência; compaixão; esmola. Caridade é uma das virtudes teológicas e uma das sete virtudes. Tem o mesmo significado que o *Ágape*. É um sentimento que pode ter dois sentidos, o sentimento para si mesmo, e ao próximo. O Cristianismo afirma que a caridade é o “amar ao próximo como a si mesmo”. E afirma que se uma pessoa não se amar adulterando e mentindo a si mesma sobre as coisas que a rodeia, defendendo somente o seu ponto de vista sem pensar no ponto de vista divino, pode estar “amando” o seu próximo, mas da sua maneira, pois quanto mais buscar o esclarecimento divino sobre como amar a si mesma, maior poderá ser o amor desta pessoa pelo seu próximo. Resumindo e usando as palavras do Compêndio do Catecismo da Igreja Católica, “a caridade é a virtude teologal pela qual amamos a Deus sobre todas as coisas e ao próximo como a nós mesmos por amor de Deus. Jesus faz dela o mandamento novo, a plenitude da lei. A caridade é “o vínculo da perfeição” (Col 3,14) e o fundamento das outras virtudes, que ela anima, inspira e ordena: sem ela “não sou nada” e “nada me aproveita”” (1 Cor 13,1-3).

³³ S.f. Dependência mútua entre os homens. Sentimento que leva os homens a se auxiliarem mutuamente. Relação mútua entre coisas dependentes. Direito Compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas pelas outras.

³⁴ [Do lat. *essentia*.] S. f. 1. Aquilo que constitui a natureza das coisas; substância. 2. A existência. 3. Ideia principal: 2 4. Significação especial; espírito: 2 5. Filos. O que constitui o cerne de um ser; natureza. [Cf., nesta acepção, acidente (8) e substância (10)] . 6. Filos. O que constitui a natureza de um ser, independentemente de este existir de fato ou atualmente. [Cf., nesta acepção, ideia (12)]. 7. Lóg. Na lógica clássica, o objeto de uma definição genérica: o que uma coisa é.

Por outro lado existem fundadas alusões de que a Maçonaria Universal participou ativa e efetivamente da Revolução Francesa. Malapert³⁵, o Grande Orador do Supremo Conselho da França, publicou em uma revista chamada: *La Chaine d'Union*, no ano de 1874, o seguinte: “Para a prática da vida, procuramos uma fórmula capaz de reunir todas as condições desejáveis: Liberté, Egalité, Fraternité (Liberdade, Igualdade, Fraternidade). É a que melhor corresponde às aspirações dos maçons”. Pensamentos estes, que foram aceitos pela maioria dos grandes homens da Revolução Francesa e também por outros que eram, em grande parte, Maçons e adotaram essa divisa como estandarte da Revolução Francesa. As ideias de afeto, união, carinho, *fraternidade* ou parentesco entre irmãos de sangue ou não, também estiveram fortemente presentes no pensamento grego comum do primeiro século, e, ainda, segundo o Livro Sagrado do cristianismo, no Evangelho de Pedro; esta era a união que identificava a todos os verdadeiros cristãos da época³⁶. Sendo assim, todo esse comportamento humanitarista e filosófico, encontrou terreno fértil entre aqueles que criaram o movimento cooperativista, já que todos detentores do espírito fraterno, indispensável em ocasiões que tais.

³⁵ Malapert, por motivos óbvios seu nome completo não é revelado, disse ainda: “Para a prática da vida, procuramos uma fórmula capaz de reunir todas as condições desejáveis. Ela é a que melhor corresponde às aspirações dos maçons... e foi estabelecida claramente por um de nossos Irmãos, chamado Saint-Martin. A força dessa verdade é tão grande que a divisa revelada por Saint-Martin deslumbrou os olhos. As três palavras: Liberdade, Igualdade, Fraternidade, dispostas nessa ordem, indicam o que deve ser uma sociedade bem organizada”. Os grandes Homens da Revolução escolheram-nas como divisa da República Francesa, e a seguir a maçonaria também as adotou, e levou-as aos seus rituais, substituindo assim a aclamação “Vivat, Vivat, Semper Vivat” - “Vida, Vida, Sempre Vida” – por “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”.

³⁶ Evangelho de Pedro. Cap. 2, Versículo 17.

5 Referências

Alcântara Machado, Carlos Augusto. A Fraternidade como categoria jurídico-constitucional. Conferência proferida no Congresso Nacional – “Direito e Fraternidade”, promovido pelo Movimento *Comunhão e Direito*, em 26 de janeiro de 2008, no Auditório Mariápolis Ginetta, Vargem Grande Paulista/São Paulo. In: **Revista eletrônica Ciclo**. Disponível em <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf>. Acessado em 1 set. 2011.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O Princípio Esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1, p. 8.

Dicionário Escolar de Filosofia (Plátano, 2003). Coorganizador de *Textos e Problemas de Filosofia* (Plátano, 2006). Coautor de Avaliação das Aprendizagens em *Filosofia: 10.º e 11.º Anos* (Departamento do Ensino Secundário do ME, 2002)

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2001.

CARRETTE, Jeremy (Ed.). **Religion and culture**: Michel Foucault. [S.l.: s.n.], 1999.

FRATERNITÀ E DIRITTO: ACUNE REFLESSIONI (mimeo). Intervenção no Congresso patrocinado pelo Movimento Comunhão e Direito, vinculado ao Movimento dos Foculares, em Castelgandolfo – Itália. 18 nov. 2005.

GORIA, Fausto. *Fraternidade e Direito. Algumas reflexões. In: CASO, Giovanni et al. (Org.). **Direito e Fraternidade:** ensaios, prática forense. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008, p. 25.*

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Multitude:** War and Democracy in the Age of Empire. Hamish Hamilton, 2005.

MICHAELIS, MODERNO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Walter Weiszflög. São Paulo: Ed. Melhoramentos, 2011. p. 2.288.

Leitura recomendada

ANDIC, Martin. Were Plato and Aristotle Humanists? *In: GOICOECHEA David, LUIK, John & MADIGAN, Tim. **The Question of humanism.** Challenges and Possibilities. New York: Prometheus Books, 1991.*

BERTI, E.; ROSSITTO, C.; VOLPI, F. **La nascita e lo sviluppo delle scienze umane**, a cura di Franco Volpi. Roma-Bari: Editori Laterza, 1999. (Collezione Scolastica)

BLACK, Robert. **Humanism and Education in Medieval and Renaissance Italy:** Tradition and Innovation in Latin Schools from the Twelfth to the Fifteenth Century. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

BURCKHARDT, Jacob. **A cultura do renascimento na Itália:** um ensaio. Tradução de Vera Lúcia de Oliveira Sarmiento e Fernando de Azevedo Corrêa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução em França.** 2. ed. São Paulo: Ed. Campus, 1996.

CASSIRER, Ernst; KRISTELLER, Paul Oskar; RANDALL Jr.; John Herman (editors). **The Renaissance Philosophy of Man**. Chicago: The University of Chicago Press, 1956. (Selected Writings with Critical Introduction: Petrarca, Valla, Ficino, Pico, Pomponazzi, Vives)

GOOD, Graham. **Humanism Betrayed**. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2001.

KEKEWICH, Lucille. **The Renaissance in Europe**. A Cultural Enquiry: the Impact of Humanism. Yale: Yale University Press, 2000.

KURTZ, P. **The Humanist Alternative**: Some Definitions of Humanism. Buffalo, N.Y.: Prometheus Books, 1973.

LOMBARDI, A. Dois sicilianos que honram as letras da Itália. **O Estado de São Paulo**. Caderno 2, 10 nov. 2002.

MAGEE, Bryan. **História da filosofia**. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

MANZONI, A. **I Promessi sposi**: storia milanese del secolo XVII. A cura di Alfonso Cerqueti. Milano: Editore Libraio della Real Casa, 1913.

_____. **Scritti filosofici**. Traduzione e note di Rodolfo Quadrelli. Milano: Rizzoli Editore, 1976.

MAZZONI, Guido. **Storia letteraria d'Italia. L'Ottocento**. Milano: Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, Ottava ristampa. 1975.

MORA, José Ferrater. **Diccionario de Filosofia**. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1969. (Tomo I e II)

PENSADORES ITALIANOS. Trad. de Antonio Piccarolo e Leonor de Aguiar. São Paulo: W. M. Jackson Inc., 1964.

PRAAG, J. P. van. **Foundations of Humanism**. Buffalo/
New York: Prometheus Books, 1982.

PULEDDA, Salvatore. **On Being Human**: Interpretations of
Humanism from the Renaissance to the Present. Renaissance,
Marxist, Christian, Existentialist, Anti-Humanisms, New
Humanism. San Diego: Latitude Press, 1996.

RASNER, Jorge. Ciencia y humanismo. Una asociación diso-
ciada. In: PAVIANI, Jayme e DAL RI Jr., Arno (Orgs.). **Glo-
balização e humanismo latino**. Porto Alegre: Edipucrs,
2000. p. 113-119.

RICO, Francisco. **Il sogno dell'umanesimo**. De Petrarca a
Erasmus. Torino: Piccola Biblioteca Einaudi, 1998.

ROHMANN, Chris. **O livro das ideias**. 2 ed. Trad. Jussara
Simões. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

SANCTIS, Francesco de & FLORA, Francesco. **Historia de la
literatura italiana**. Trad. De Santiago Ferrari. Buenos Aires:
Editorial Losada, S.A., 1989. (Tomo III, siglos XIX y XX)

SAPEGNO, Natalino. **Disegno storico della letteratura
italiana**. Firenze: La nuova Itália, 1973.

SERNA, Emilio Hidalgo. Il linguaggio nel pensiero umanista
di Juan Luis Vives. In: **Validità perenne dell'umanesimo**.
Firenze: Leo S. Olschki Editore, 1983/1984.

TORRANCE, Robert M. In: HANEY II, William S.; MALEKIN,
Peter. **Humanism in the Twenty First Century**. London:
Bucknell University Press, 2001.

VESCHI, Gabriela. **Tra arte e scienza**: il fascino della
traduzione. Disponível em <[http://circe.lett.unitn.it/html/cofin/
pdf/traduzione](http://circe.lett.unitn.it/html/cofin/pdf/traduzione), 2005>.

ZANFARINO, Antonio. **Il pensiero politico
dall'umanesimo all'illuminismo**. Padova: CEDAM, 1998.



Direito e fraternidade na construção da justiça

Munir Cury¹

Sumário: 1 Introdução; 2 Direito e justiça; 3 Direito e ética; 4 Direito e bem comum; 5 Direito e fraternidade; 6 Considerações Finais; 7 Referências.

Resumo: O Direito condiz com o tempo e o espaço em que se situa. Diferentes perspectivas podem formá-lo, mas a concepção individualista é superada em prol de um bem comum. A defesa de um bem comum é essencial à manutenção do Direito, destinado à sociedade humana. Para tal, valores, princípios e mandamentos éticos são imprescindíveis na formação do elemento essencial ao Direito, que é a Justiça. Neste âmbito, a Fraternidade ganha seu espaço no terreno jurídico e auxilia na valorização dos homens em sociedade.

Palavras-chave: Direito. Sociedade. Justiça e Fraternidade.

Abstract: The Law corresponds to time and space in which is situated. Different perspectives may constitute it, but the individualist conception is surmounted for the common good. The defense of common good is essential to Law main-

¹ Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público de São Paulo. Coordenador Nacional do Movimento “Comunhão e Direito”.

tenance, which is to the human society. For that, values, principles, and ethical orders are indispensable for forming the Law essential element, which is Justice. In this regard, Fraternity gains its own space in legal area and helps it to valorizing people in society.

Keywords: Law. Society. Justice and Fraternity.

1 Introdução

O direito, que primitivamente nasceu dos deveres do homem perante Deus e não era mais do que um código de obediência divina, misturando-se a legislação laica com a deísta e confundindo-se uma com a outra, evoluiu para o sistema de vingança privada, onde se estratificou durante séculos. Habitado de longa data a ver nessa codificação uma concessão dos deuses, a certa altura o homem sentiu a exigência do direito e começou a converter em leis as necessidades sociais. Para trás ficara a era da força física e da artilosidade, com as quais se defendera na caverna e nas primeiras organizações gregárias.

Mais tarde, adquirida a percepção de que o uso faz a lei, passaram os próprios legislandos, em função desse aforisma, a ditar aos legisladores os seus direitos e deveres perante o Estado e à Sociedade.

Assim se pode dizer que tanto o Direito Público como o Direito Privado nasceram do Direito Consuetudinário, como reflexo vital dos hábitos, costumes e tradições que paulatinamente se cristalizavam entre os povos.

Se, em princípio, toda codificação é uma resultante histórica dos fatos sociais de um povo, e por essa razão o direito se pode considerar de raiz pré-histórica, o fato é que o direito moderno tem a sua origem definida na legislação mosaica,

nos códigos de Hamurabi e de Manu, coroados solidamente no Direito Romano.

No curso da história os direitos dos povos equivalem precisamente ao seu tempo e se explicam no espaço de sua gestação.

Retrocedendo alguns séculos na história da humanidade, na primavera de 1872 o conhecido jurista alemão Rudolf von Ihering, lança numa conferência os primeiros pensamentos do que viria a se tornar a sua consagrada obra *A Luta pelo Direito*, na qual enfatiza que o fenômeno jurídico é sobretudo uma criação cultural e orgânica do povo e não apenas do legislador. Nas suas próprias palavras:

O direito é um trabalho sem tréguas, não só do Poder Público, mas de toda a população. A vida do direito nos oferece, num simples relance de olhos, o espetáculo de um esforço e de uma luta incessante, como o despendido na produção econômica e espiritual. Qualquer pessoa que se veja na contingência de ter de sustentar seu direito participa dessa tarefa de âmbito nacional e contribui para a realização da ideia do direito (IHERING, 1987, s.p.).

A sociedade humana é o meio em que o direito surge e se desenvolve. O direito não existiria sem a sociedade, da qual surge e para a qual se destina, e a sua ideia não poderia nascer na consciência individual se o homem não vivesse em sociedade com outros homens.

De fato, conforme classicamente tem sido assinalado, é o direito a única relação inteiramente determinada pela coexistência humana e que se exaure de homem para homem. Assim, a religião regula as relações que se passam entre os homens e a divindade; a moral regula, por sua vez,

as relações do homem para com o próprio homem, considerando também os fatos que surgem e desaparecem no círculo oculto e fechado da consciência individual, embora com possíveis reflexos no seu relacionamento; a medicina, como outras tantas ciências, que poderia pressupor a atenção exclusiva ao paciente, na verdade implica uma série de investigações e pesquisas científicas que precedem e muitas vezes prevalecem em lugar do ser humano. Não há, entretanto, nenhuma relação jurídica, nenhuma manifestação de direito que possa ser concebida senão como relação entre homens. Nesse sentido, a conclusão de Alessandro Levi (1967, s.p.) ao pontuar

até a propriedade que, sob o aspecto econômico comporta domínio, apropriação do homem sobre a coisa, não se explica do ponto de vista jurídico senão como relação puramente humana, a saber. Relação entre a propriedade de um lado e todos os demais homens, de outro

Em conclusão, a ideia do direito provém da consciência das relações entre os indivíduos, da fatalidade social dessas relações e da necessidade, experimentalmente verificada, de as disciplinar. Se o homem não vivesse em sociedade, em sua consciência não poderia germinar a inspiração e a necessidade do direito. Esta inspiração e necessidade os homens a recebem, por conseguinte, da experiência social que vivem na interação com seus semelhantes.

2 Direito e justiça

Para o bom desenvolvimento desse tema, impõe-se inicialmente uma pergunta: até que ponto o direito se identifica com a justiça ou com o justo? Pergunta que parece simples,



a sua resposta, no entanto, tem provocado grandes controvérsias entre renomados juristas, desde aqueles que afirmam que o direito nada tem a ver com a justiça, até outros ao pretenderem que apenas uma parte das instituições jurídicas se fundamenta na justiça e a outra teria como fundamento a segurança ou a ordem social.

Respeitados os posicionamentos doutrinários, a corrente predominante consagra a justiça como elemento constitutivo de todo o direito, de tal forma que Direito e Estado seriam criações ininteligíveis, arbitrárias e inoperantes, se não houvesse um princípio ideal que legitime a sua existência, organização e conteúdo. Esse princípio, segundo Lévy-Ullmann, seria a justiça, pois a noção do justo é fundamental ao direito.

A ideia de justiça é, na verdade, uma ideia-força de natureza ético-psicológica que, atravessando a esfera do direito, o põe em contato com as reivindicações, os protestos, o desejo do melhor que agitam a alma humana.

A vida em sociedade tende a consolidar valores e princípios que constituem a base da própria justiça. Nesse alicerce jurídico da humanidade destacam-se três grandes contribuições: 1) a contribuição hebraica, para a qual justiça é virtude, ou melhor, a virtude do homem bom e justo, a virtude entendida como disposição de alma; 2) a contribuição grega, concebendo a justiça como instrumento de equilíbrio e de harmonia da vida social; e finalmente 3) a contribuição romana, segundo a qual justiça é a segurança de que aquilo que nos pertence nos é devido, ou, na sua máxima famosa *justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere*.

Embora sendo um conceito análogo, em sentido direto e próprio justiça significa virtude ou a vontade constante de dar a cada um o seu direito. A rigor, só podem ser “justas” ou “injustas” as ações humanas. Por extensão, é que a justiça

se aplica aos princípios da ordem social, porque esta será justa na medida em que assegurar a cada um o seu direito. Mas o condicionamento social, relacionando os homens de modo diferente e até antagônico, os conduz a terem da justiça imagens também diferentes e antagônicas. Observando a ordem social, antes de ser produto da justiça ela o é das condições materiais e culturais dominantes que o direito consagra, porque a finalidade precípua do direito é assegurar a convivência pacífica da sociedade, na base dos elementos que a vida de relação consagra.

Como já afirmamos, o sentido fundamental de justiça é o de virtude. E a razão é importante. A justiça, como o direito, não é uma simples técnica de igualdade na ordem social. Muito mais do que isso, ela é virtude da convivência humana. E significa, basicamente, uma atitude subjetiva de respeito à dignidade de todos os homens. Nas relações interpessoais, podemos ter uma atitude de dominação, como fazem os animais e demais seres inferiores, ou de respeito, como se impõe entre as pessoas humanas. Esta última é a que caracteriza a justiça. Com razão, observa Bodenheimer (1966) que o elemento subjetivo nas definições de justiça, de tão extraordinária importância, nem sempre tem recebido a atenção que merece. Definida como vontade ou disposição de espírito, a justiça exige uma atitude de respeito para com os outros, uma presteza em dar ou deixar aos outros aquilo que tenham o direito de receber ou conservar. Esse elemento intersubjetivo na ideia de justiça é de caráter verdadeiramente universal e válido de modo geral. Falhando ele, a justiça não pode florescer numa sociedade. Para funcionar eficazmente a justiça requer a libertação dos impulsos exclusivamente egoísticos. O egoísta reivindica direitos sobre os bens do mundo, sem considerar as razoáveis reivindicações dos outros. A justiça se opõe a essa tendência, exigindo que se respeitem

os direitos e as pretensões dos demais membros da sociedade ou da pequena comunidade a que pertencem. Sem uma atitude pessoal de “preocupação com os outros”, e sem a vontade de ser equânime, os fins da justiça não podem ser normalmente atingidos.

Esse é um aspecto fundamental seja do seu conceito como do seu alcance e dinâmica. A justiça não é, portanto, o sentimento que cada um tem de seu próprio bem-estar ou felicidade, como pretende Hans Kelsen (1957) e alguns pensadores, mas, pelo contrário, é o reconhecimento de que cada um deve respeitar o bem e a dignidade dos demais. Como conclui Dabin (2010), esse reconhecimento implica sem dúvida uma metafísica – a do valor absoluto da pessoa humana.

Gravitam em torno da justiça e participando de algumas de suas características, um conjunto das chamadas virtudes anexas. A primeira condição da justiça é dizer respeito a outrem, e, segundo Sertillanges, toda virtude que lhe estiver ligada poderá, de certo modo, ser chamada “justiça”. Mas, a rigor essa denominação não lhe será adequada, se a essa virtude faltar alguma das demais condições, entre as quais, um “devido” rigoroso, legal, exigível, mas apenas corresponder a um dever moral. Poderíamos destacar entre essas virtudes anexas: o respeito público, a veracidade, a equidade. Em relação a esta última, podemos dizer que completa a justiça, adaptando a lei aos aspectos imprevistos e concretos que as situações apresentam e não se enquadram dentro da justiça-tipo, prevista na mesma lei. A equidade é a essência do espírito da lei, fazendo o que se supõe faria a lei se contemplado houvesse a situação especial em causa. A natureza própria da equidade, diz Aristóteles no quinto livro da *Ética*, consiste em corrigir a lei, na medida em que esta se mostra insuficiente em virtude do seu caráter geral. É a justiça para cada situação, considerando as

peculiaridades de que se possa revestir. Mas, a justiça se distingue da equidade porque esta é sempre individualizada, tem um sentido de benignidade, de humanidade, de clemência que nem a justiça nem o direito reconhecem.

3 Direito e ética

A palavra ética, empregada em sentido estrito, significa o conjunto de práticas, costumes e padrões de conduta formadores de deveres e direitos da vida em sociedade. Cada povo, cada cultura possui, portanto, sua ética que, através do curso da evolução histórica, consagrando pontos de vista, modos de agir e de pensar diferentes, tipifica a capacidade humana de julgar e valorizar os seus comportamentos.

Cabe-nos, de um lado, estabelecer como se distingue o direito da ética e, de outro, como convivem entre si as normas jurídicas perante as exigências dos preceitos morais de justiça.

A distinção mais conhecida proposta pelo pensamento ocidental corresponde à tese segundo a qual normas jurídicas dizem respeito à *conduta externa* do indivíduo, sendo indiferente aos motivos e às intenções, ao passo que os preceitos éticos referem-se ao *aspecto interno* do comportamento. A distinção, no entanto, é vaga e ambígua, e não resiste a um exame acurado. Não se pode jamais negar que motivos e intenções são relevantes para o direito. Basta constatar os problemas que, no Direito Penal, aparecem quando se procura qualificar o comportamento criminoso conforme a intenção dolosa do agente ou a simples culpabilidade por negligência. Enfim, se o direito não tem uma ação direta sobre o pensamento e a consciência, ao mesmo tempo ele não pode desconsiderar os conceitos morais que influenciam o comportamento humano. Tanto é verdade que toma em consideração o dolo, a culpa,

a boa-fé, os deveres e direitos do poder familiar, o enriquecimento sem causa etc.

A incidência de princípios éticos no campo do direito sofreu sensíveis oscilações a partir do século XIX através de teorias positivistas que sustentavam que só é direito aquilo que o poder dominante determina. Ética, valores humanos, justiça eram considerados elementos estranhos ao direito, extrajurídicos. Existia uma forte tendência para construir uma ciência pura do direito e garantir a segurança das sociedades.

A ilusão foi desfeita com a trágica experiência da guerra mundial de 1939 a 1945 e, em particular, pela atuação dos regimes totalitários em que o poder político dominante, principalmente de Hitler e Stalin, determinaram normas de extermínio, genocídio e violação de direitos humanos fundamentais. Essa etapa violenta da história dos povos provocou a constituição de um Tribunal Internacional, em Nuremberg, para julgar os crimes contra a humanidade, violadores dos fundamentos éticos da vida social. E também deu origem ao movimento de lideranças mundiais e à aspiração das populações de todo o mundo, que culminou com a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, que constitui um dos documentos fundamentais da civilização contemporânea.

No campo do direito e mesmo da política, a famosa operação “Mãos Limpas”, que se celebrou na Itália e estendeu-se às democracias de quase todas as nações do mundo, teve o mesmo significado de retomada das exigências éticas. Depois da esperança generosa nos benefícios das democracias no pós-guerra, quase todas as nações tiveram uma experiência de decepção e de revolta. As populações foram surpreendidas pela revelação da prática generalizada de fraudes, desvios de verbas públicas, corrupção de administra-

dores e empresários e máfias de toda ordem que transformam a “coisa pública” em “coisa nossa”. Os escândalos revelados provocaram uma reação generalizada da consciência pública, que passou a exigir ética no direito e na política, exigindo o fim da impunidade. Essa indignação deu origem em todos os continentes a um amplo movimento de investigações, processos e condenações que atingiram inúmeros responsáveis, inclusive chefes de governo e altas autoridades do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário.

Tentemos analisar, a essa altura, qual a eventual implicação do preceito ético sobre a validade jurídica. A justiça, enquanto código doador de sentido ao direito é um princípio *regulativo* do direito, mas não *constitutivo*. Ou seja, embora o direito antiético seja destituído de sentido, isto não quer dizer que ele não exista concretamente. A imoralidade faz com que a obrigação jurídica perca sentido, mas não torna a obrigação jurídica inválida. A distinção é sutil, mas importante. O exemplo dos condenados pelo nazismo, antes referido, pode esclarecer o assunto. A compulsoriedade da condenação em nome da vinculabilidade da obrigação jurídica não desaparecia com a injustiça do ato. O que constitui o direito, o que lhe confere realidade é o estabelecimento de relações metacomplementares, hierárquicas, de autoridade/sujeito. Nestes termos, o direito é uma organização de relações de poder. Seu princípio é a impositividade autoritária. Mas, o princípio que lhe confere sentido é a justiça. Deste modo, um direito imoral pode existir ou constituir-se, embora perca sentido como direito, em razão de faltar-lhe o substrato essencial que é a justiça.

Não se pode contestar que a esfera das normas éticas é mais ampla que a das normas jurídicas. Há numerosos preceitos que são comuns tanto ao direito como à ética. É igualmente certo que as normas morais são menos determinadas

que as jurídicas. E ainda, que estas possuem caráter bilateral, que falta às primeiras: não se obriga ninguém, coativamente, à prestação de um dever moral, da mesma maneira porque se é obrigado ao cumprimento de uma obrigação jurídica, até pela força física.

Podemos entender, dessa forma, porque a arbitrariedade é rejeitada por todos e, em especial, pelo mundo jurídico. A renúncia ao sentido comum, àquilo que pode ser *em comum*, priva o direito do seu sentido. Um direito estabelecido arbitrariamente se constitui como tal e pode mesmo servir a alguma finalidade. E, dessa forma, pode gozar de império, ser reconhecido como válido e até ser efetivo. Aí repousa, ao mesmo tempo, a força e a fragilidade da ética em face do direito. É possível implantar um direito à margem ou até contra a exigência ética de justiça. Aí está a fragilidade. Mas é impossível evitar-lhe a manifesta percepção de injustiça e a conseqüente perda de sentido. Aí está a força.

Em suma, o direito destituído de ética, perde sentido, embora não perca necessariamente império, validade e eficácia.

4 Direito e bem comum

Como já vimos, o homem é um ser social. A sociabilidade, somada à racionalidade e à liberdade, são predicados fundamentais do ser humano. Faz parte da natureza humana ser sócio, no sentido de estar junto a outro e com ele, em função de si mesmo e do outro, construir a sua existência. Aliás, a história humana, desde as mais remotas épocas, traduz a certeza de que a dependência recíproca é uma lei constitutiva da natureza do homem. Isso pode ser visto tanto em registros bíblicos como em estudos paleontológico-antropológicos.

A antiga sabedoria popular já se exprimiu no conhecido ditado – “o ser humano é como um anjo de uma asa só e para voar precisa do próximo para se abraçar”. Querendo dizer com isso que o homem, por sua natureza, é imperfeito, incompleto, mas quer e precisa atingir um fim – sua autorrealização, seu bem, ou, na imagem plástica, “alçar voo”. Porém, sozinho isso não é possível. Daí a necessidade do próximo para que consiga realizar seu desejo e, ao fazê-lo, não apenas realiza seu bem, mas também o bem do outro, que igualmente quer e precisa “voar”. Por essa razão o ser humano não vive só. Por isso é um “ser social”, pois precisa se irmanar ao outro para se aperfeiçoar.

O homem tem uma tendência natural a buscar seu próprio bem, seu bem individual, vivendo em sociedade, buscando nela o que não pode conseguir sozinho. Atua, dessa forma, conjunta e solidariamente com o outro, para si e para o outro, realizando-se em comum, ou seja, na busca comum do seu próprio bem e do bem do outro.

É nesse sentido que Maria Câmara (1994, s.p.) afirma que “a ideia de bem comum refere-se à existência humana e diz respeito à vida do homem em sociedade”.

Daí a exatidão da afirmação segundo a qual o bem comum é um caminho, um meio indispensável para a realização do bem particular. O ser humano, enquanto membro da sociedade, realizando o bem comum, realiza mais facilmente seus próprios fins.

Segundo Goffredo Telles Júnior (1967), a sociedade é natureza e contrato. É natureza porque surge naturalmente (porque é da natureza humana inclinar-se para a vida social). Mas também é contrato porque viver em sociedade é expressão da vontade humana constituída e voltada à realização de determinados fins.

A esta altura, parece-nos possível obter-se uma ideia bastante clara do que seja “bem comum”. Embora se faça mister uma definição, um conceito fechado e acabado é algo bastante árduo devido à complexidade que cerca o tema. Qualquer definição de bem comum deve atender às especificidades da natureza do ser humano (racionalidade, liberdade e sociabilidade) e sua carência ontológica inata (imperfeição). Deve atender também ao inter-relacionamento entre o homem e entre estes e as diversas formas de sociedade, assim como a relação entre os bens particulares e os bens comuns da sociedade.

André Franco Montoro (1995, s.p.) se refere ao bem comum como sendo, simultaneamente, “o fim da sociedade, a finalidade última de toda lei e o objeto da justiça social”. E explica que os homens, para viver e se aperfeiçoar participam de diversas sociedades: família, escola, trabalho, clube, religião etc., cada qual com um bem comum, ou seja, o bem daquela comunidade de pessoas. Porém, em sentido estrito, o autor adverte que tal conceito diz respeito ao “bem comum da sociedade civil”, que abrange o bem das outras comunidades todas, ou seja, desde um círculo familiar ou um pequeno povoado até a sociedade internacional, e que constitui o objeto da justiça social. O bem comum de uma sociedade não se restringe à soma de bens materiais, de riquezas, nem se confunde com o progresso do Estado, sua situação financeira ou seu poderio militar, nem com o *status* social, cultural e econômico de um povo. E conclui o referido autor que o bem comum “consiste fundamentalmente na vida dignamente humana da população”.

Nesse sentido, a sabedoria da Igreja vem confirmando o pensamento jurídico, valendo-nos para tanto dos conceitos fornecidos pelos Papas PAULO VI: “o bem comum é o conjunto daquelas condições da vida social que permitem

aos grupos e a cada um dos seus membros atingirem de maneira mais completa e desembaraçada a própria perfeição”, e JOÃO XXIII (1963, s.p.), ao afirmar que o bem comum compreende “o conjunto de condições que permitem e favorecem nos homens o desenvolvimento integral da personalidade”.

Como já vimos, na convivência social existe, necessariamente, “liberdade e razão”. É a razão que descobre os fins e é a liberdade que consente em realizá-los. O “valor” que informa esta “ordem humana” deve ser a “justiça”, para que se realize o “bem comum”. É a justiça que fundamenta a sociedade, que deve nortear o estabelecimento das regras de convivência visando sempre o bem comum dos cidadãos.

É a lição de Jacy de Souza Mendonça (2006, s.p.), ao atestar:

“o bem do homem só se realiza com o bem do outro. E é neste modo plural de participação no bonum, nesta inter-relação humana, nesta busca em comum do bem comum, que está o justo. O justo é um modo de o ser humano buscar sua perfeição, realizar-se, ser bom”.

Onde houver uma sociedade, por menor e mais simples que seja, espontaneamente surgirão regras. As normas surgem como resultantes necessárias do convívio e para o convívio, para atender um fim comum, que, por sua vez, tem caráter dinâmico, demandando sempre a criação de novas normas para atender melhor às necessidades do bem comum.

O ser humano está sempre crescendo, desenvolvendo-se intelectual e espiritualmente. Sua noção de bem comum também se modifica. Assim, guiado para a realização do bem comum e, em consequência, de seu próprio bem, ele

se aperfeiçoa e atualiza também as normas que regulam e ordenam o convívio social em função daquela finalidade. Após o nascimento da norma advém o surgimento da autoridade, para interpretar e para aplicar a norma oriunda do convívio social e com vistas ao fim comum. A normatividade, o regramento, o “direito” vai garantir a existência e a sobrevivência do grupo e sempre em conformidade com o fim comum.

A norma justa é aquela que coaduna as ações dos partícipes do convívio social ao bem comum; que satisfaz as exigências do bem comum e de sua perpetuação. O valor implícito nestas normas e nelas expressados é a “justiça”. O direito nada mais é que a justiça objetivada.

Em contrapartida também é forçoso concluir-se que tudo o que for contrário à consecução do bem comum é antijurídico, logo tudo o que for conforme o bem comum será jurídico. Pode-se afirmar, portanto, que a justiça é a conformidade das condutas humanas com o bem comum.

É o homem, enquanto ser social, nas suas relações com outros homens, o objeto do direito. É o direito, norteado pela virtude da justiça, que rege e ordena o convívio social na direção da realização do bem comum.

Em conclusão, o direito é o conjunto de regras e normas que regula e ordena a vida em sociedade, cujo valor implícito e norteador, tanto em sua elaboração, quanto na sua interpretação e aplicação é a justiça, direcionando, por conseguinte, todas as condutas humanas ao bem comum.

Nas palavras de Luiz Legaz Y Lacambra (1961, s.p.): “sem a justiça, não podemos definir o direito. A justiça é o horizonte da paisagem do direito, horizonte que pertence à própria paisagem”. E acrescentaríamos nós, a harmonia e a beleza da paisagem representam o bem comum.

5 Direito e fraternidade

Como vimos acima, o direito encontra seus fundamentos na justiça e na ética, compreendendo-se justiça como a conformidade de uma relação interpessoal com o bem comum. Portanto, o direito não se impõe às consciências e às vontades senão na medida em que permanece fiel a essas bases. Do contrário, como figurativamente assevera Bandeira Lins (1976), terá a mesma força moral que o revólver apontado às costas da vítima por um bandido assassino.

Ultimamente diversos autores reiniciaram o debate sobre a relação entre direito, justiça e lei, ou seja, entre o conjunto de valores justos, éticos e civis e a lei imposta pelo Estado, e, querendo identificar o seu *locus*, apontam as suas raízes nas constituições modernas e em documentos internacionais. No nosso caso, a Constituição Federal de 1988, desde o seu preâmbulo proclama a instituição do Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício de direitos fundamentais “como valores supremos de uma sociedade fraterna”, proclamando-os em vários dispositivos, destacando-se a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e da marginalidade e a redução das desigualdades sociais e regionais, assim como a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais. Podemos constatar, igualmente, que a Constituição Italiana, na sua primeira parte, bem como outras tantas no mundo moderno, incorporou muitos desses princípios e valores. Ao lado das constituições existem importantes atos e convenções internacionais sobre direitos humanos que também vinculam e devem ser observados pelos Estados. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reafirma o tríplice lema de liberdade, igualdade e fraternidade, proclamado pela Revolução Francesa de 1789,

ao prescrever em seu artigo 1º que: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir reciprocamente com espírito de fraternidade”.

Pensadores de todas as épocas não hesitam em afirmar que a verdadeira noção de justiça e direito penetrou no mundo com o Cristianismo, que proclamou, de maneira e com amplitude e convicção até então desconhecidas, a igualdade fundamental e a universal fraternidade de todos os homens, de qualquer raça e condição.

Cícero, na sua consagrada *De Inventione*, afirma que a justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu, *communi utilitate conservata*. Criticando a visão romana da justiça, podemos dizer que o acento tônico do bem comum não está na utilidade, mas nos fins humanos. É compreensível que a definição romana de justiça seja insuficiente porque os antigos viviam numa era pagã, não possuíam uma visão integral da ação humana, nem tampouco uma filosofia da pessoa humana, e logo, faltou-lhes uma concepção jurídica humanística integral. Nesse sentido, a concepção pagã romana oscilava entre o individualismo e o coletivismo, ora limitando o bem comum ao bem do indivíduo, ora dissolvendo o indivíduo na massa, no Estado. Para Armando P. da Câmara, “a superação da antinomia pagã deve-se ao fato cristão, que, pelos seus horizontes doutrinários, possibilitou ao homem a visão de sua destinação própria”.

Bergson (1948), renomado filósofo francês, eloquentemente expressa a revolução operada pelo Cristianismo, afirmando que a cidade fechada da imanência humana dos pagãos se abriu e se transformou na cidade aberta, da transcendência humana. Na sua expressão, o indivíduo já não é solidão e nem menos massa. Rompe-se “a abóbada de

chumbo da cidade fechada”, e é superada a antinomia individualismo-coletivismo.

Assim, com o advento do Cristianismo grandes mudanças ocorreram no âmbito pessoal e social da vida humana. Quanto ao Estado, passou a estar a serviço dos interesses da pessoa; e não foi mais possível lesar os interesses do Estado sem lesar os da pessoa e vice-versa. Passou a se observar a solidariedade entre um e outro, e, estando o Estado a serviço da pessoa, não se pode atingir um, sem se atingir o outro.

A concepção cristã de pessoa humana possibilitou o surgimento de um humanismo jurídico e a elaboração de uma teoria do bem comum e do conceito de justiça que influenciaram substancialmente o próprio direito.

O saudoso Papa João Paulo II, em sua mensagem por ocasião da celebração do Dia Mundial da Paz em 1998, afirmou:

A justiça é virtude dinâmica e viva.: defende e promove a dignidade inestimável da pessoa e preocupa-se com o bem comum, sendo guardiã das relações entre as pessoas e os povos. O homem não vive sozinho; pelo contrário, desde o primeiro momento de sua existência está em relação com os outros, de tal modo que o bem dele como indivíduo e o da sociedade caminham lado a lado: entre os dois aspectos, perdura um delicado equilíbrio.

Nesse início de século, o homem individualmente e a sociedade como um todo são frequentemente abalados por pressões de todo gênero, atingindo desde o pequeno núcleo familiar até a comunidade internacional, exigindo como resposta ideias e posturas que assegurem a mais eficaz tutela

da pessoa e os seus direitos invioláveis, e, como corolário, a segurança e a paz nos relacionamentos. De fato, é notório que enquanto os princípios jurídicos do mundo moderno colocam em evidência a tutela jurídica da pessoa e dos seus direitos fundamentais, o mesmo não ocorre nos relacionamentos humanos e sociais. Comprova-o a escalada da violência em quase todas as nações do mundo e o terrorismo que, a nível internacional, ameaça povos e nações.

Analisando as causas desse fenômeno contraditório na sociedade contemporânea, Erich Fromm (1958, s.p.), conclui que “a nossa civilização raramente procura aprender a arte de amar e, inobstante a desesperada procura pelo amor, revela-se como mais importante o sucesso, o prestígio, o dinheiro, o poder. Quase toda a energia é usada para alcançar essa finalidade e quase nenhuma para conhecer a arte de amar.” A expressão *arte de amar*, utilizada pelo renomado filósofo alemão bem como por pensadores modernos, não corresponde ao sentimento ou emoção muitas vezes apresentados pelos meios de comunicação e que banalizaram a nobreza desse estilo de vida, mas corresponde a atitudes e posturas firmes, maduras e serenas de solidariedade, serviço, doação, abnegação, acolhimento, abertura e identificação com o semelhante, enfim, na clássica e sábia postura de “viver o outro”.

É sabido que a lei é um dos principais instrumentos para a promoção do bem comum. Ela impõe aos cidadãos a obrigação de cooperar para o bem comum, por exemplo, em matéria de impostos, serviço militar, salário mínimo, higiene e segurança do trabalho, educação, saúde pública etc. Ao lado do império da lei, existe o “império espontâneo”, representado pelas exigências do bem comum que se impõem à consciência de cada homem, independentemente de determinação legal. Atualmente, o termo empregado por muitos

autores para exprimir o império espontâneo é solidariedade, entre os quais destacamos Lebret (2008), Fernando Ávila (1965) e Gide (1941).

A solidariedade, uma das vertentes da fraternidade, dá um novo sentido à distribuição de justiça posto que, se de um lado tem como base a aplicação da lei, de outro avalia os conflitos valorizando a vida, reconhecendo o respeito e a dignidade das partes no processo, interpretando-a segundo o preceito básico de “fazer ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a si próprio”.

O testemunho do magistrado Wellington Pacheco de Barros (1965), em sua dissertação intitulada *A Interpretação Sociológica do Direito*, poderá ilustrar de forma concreta o dilema de consciência na distribuição de justiça, bem como a necessidade dos valores de solidariedade e fraternidade na interpretação da lei:

No exercício da função jurisdicional, logo de início, fui levado a resolver os conflitos que se me apresentavam, buscando um respaldo imediato na lei. Era, confesso, a extrospecção do que aprendera nos anos de faculdade e nos princípios que ali me foram passados: o juiz é o aplicador da lei. Porém, com o passar do tempo e muita reflexão, a aprimoração do sentimento de justo para a solução do caso concreto começou a me inquietar quando não mais via correspondência entre esse sentimento e aquele princípio metafísico. E me questioneei: funcionalmente, quem sou? Como devo agir? Qual o direito que devo aplicar: o da lei ou o que satisfaça o ideal de justiça? É certo: não é fácil romper a barreira quando antes se aprendeu que princípios jurídi-

cos são dogmas incontrovertidos e que aplicá-los é colimar a ciência do direito. Agora, já liberado das amarras que só diminuem o judiciário frente aos demais poderes, encontrei no estudo da interpretação sociológica sustentação para melhor equacionar o conflito entre as partes. É a sociedade o início e o fim da existência do direito, cabendo ao juiz, no seu mister, buscar a solução que naturalmente dormita nesse universo, se o agente legítimo, o legislador, não apanhou ou ineficazmente a apanhou.

Nesse sentido, é a lição de Dabin:

A obediência às leis e às ordens legítimas da autoridade pública não é tudo. Em certo sentido é, até mesmo secundário, se tivermos em conta que a organização estatal é apenas “um meio” a serviço da comunidade. À comunidade dos indivíduos reunidos no Estado, cada membro deve um ajustamento de sua conduta e de seu bem particular ao “bem comum” (DABIN, 2010, s.p.).

No plano internacional, as exigências da fraternidade e da solidariedade impõem-se cada dia com mais veemência ao reconhecimento do direito moderno. Já Clóvis Beviláqua afirmava, como fundamento do Direito Internacional,

[...] não a soberania, princípio do direito interno, mas a solidariedade, fenômeno social de alta relevância, pelo qual devemos considerar a consciência de que as nações têm interesses comuns. Sua tendência é estender-se a todos os povos da terra, para proteger os fracos e atrasados, e a conferir a plenitude dos direitos, aos que se

organizarem regularmente. Mais do que se imagina comumente, o sentimento de solidariedade, que é uma das formas em que se concretiza a ideia de justiça, vai dominando nas relações internacionais (BEVILAQUA, 1939, s.p.).

Portanto, nas suas relações internacionais, conservando as suas características de independência e soberania, buscando o bem comum das respectivas populações, os Estados são conclamados a agir não restritos ao seu mero espaço territorial e geográfico, mas, utilizando os seus próprios recursos e mecanismos, agir em função da construção do bem comum do “sujeito-humanidade”. Em síntese, a dimensão jurídico-institucional do Estado, que o coloca como sujeito de direito internacional, assumiria a sua verdadeira função instrumental de garantir não só o seu interesse particular, mas também o interesse geral. Dessa forma, conclui Vincenzo Buonomo (2005, s.p.), “cada comunidade de pessoas presentes em um determinado território, por meio do vínculo da fraternidade, sentir-se-ia plenamente parte do único ‘sujeito-humanidade’”.

Cabendo aos demais ramos do Direito Público regular as relações ou situações jurídicas em que o Estado é parte, o princípio da fraternidade poderá ser um inestimável contributo para a exata compreensão e consecução do bem comum, observada a base ética que deve inspirar as suas ações e orientar os seus agentes. Nos vários corolários do Direito Público o princípio da fraternidade pode excluir o egoísmo que muitas vezes congela os relacionamentos, e passa a exigir dos cidadãos o dever de acompanhar o Estado e a comunidade. Torna-se caridade da pátria. Concebe o interesse nacional não como uma categoria externa, mas como interesse comum, no qual estão incluídos os destinos da pessoa humana e da própria família.

Por sua vez, cabendo ao Direito Privado regular as relações jurídicas entre particulares provocadas pelo trauma da ruptura na convivência social, o princípio da fraternidade é essencial para a recomposição da harmonia das partes, assim como a pacífica coexistência das mesmas, de forma que os conflitos sejam reduzidos ao mínimo e rapidamente solucionados. E mais, a solução desses conflitos não se restringe meramente às partes envolvidas, mas se estende ao grupo e, quando não, reflete no próprio tecido social. Exemplo disso são os conflitos em processos relativos ao Direito de Família, nos quais o princípio da fraternidade tem incidência tanto na prevenção de sua reprodução, como na reparação dos já ocorridos; para atingir tais objetivos, o princípio da fraternidade sugere que o direito por si só não pode ser o único instrumento para solucioná-los, mas deve se socorrer do concurso de psicólogos, pedagogos, assistentes sociais etc.

Dois campos em que o princípio da fraternidade pode também ter grande incidência são a Justiça Restaurativa e a mediação de conflitos.

Tendo sua aplicação tanto nas infrações cometidas por adultos e adolescentes, como também em algumas esferas cíveis, a Justiça Restaurativa é compreendida como uma forma complementar e alternativa ao sistema tradicional de Justiça, abordando as questões a partir da perspectiva de que a violação das relações entre as pessoas pode ser recomposta, procurando envolver todos os protagonistas num processo de restauração do trauma individual e social. A Justiça Restaurativa acarreta tanto a inclusão das partes envolvidas, assim como a reparação do dano causado (pedido de desculpas, mudanças de comportamento, restituição, generosidade). Quanto ao campo penal, no modelo de Justiça Restaurativa existe a preocupação do dano causado à socie-

dade mais do que com o fato de ter havido uma violação da lei e sustenta que, por mais importante que seja a repercussão social da infração, essa importância será sempre secundária quando comparada com os prejuízos e o sofrimento que foram impostos diretamente à vítima.

Já a mediação, não se constitui em instrumento novo, pois as suas origens remontam à antiga China, onde, segundo Confúcio, era o principal recurso para resolver desavenças. Concebida no ordenamento jurídico pátrio como uma das iniciativas para desafogar o Judiciário, a mediação é um método de resolução de conflitos em que um terceiro independente e imparcial coordena reuniões conjuntas ou separadas com as partes envolvidas em conflito. Formulando perguntas de modo empático, construtivo e agregador, o mediador é um verdadeiro agente transformador, que deve transmitir aos mediados um conjunto de valores de grande importância para o bom andamento do processo, entre os quais confiança, lealdade, serenidade, cooperação, respeito e não violência, com o objetivo de facilitar o diálogo em situações que envolvem conflitos. No nosso país a mediação é objeto do projeto de lei n. 4.837/98, de autoria da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, aprovado pela Comissão de Justiça.

O princípio da fraternidade no direito tem sido objeto de estudos e pesquisas mas, sobretudo, de iniciativas e posturas processuais de um número infinito de operadores do direito, em vários países dos quatro continentes, os quais se reúnem com frequência em encontros, seminários e congressos nacionais e internacionais, convictos de que “o restabelecimento da fraternidade universal não pode ser o resultado dos esforços apenas dos juristas; no entanto, a contribuição deles para a realização dessa tarefa é algo específico e indispensável. Faz parte da sua responsabilidade e missão.” (JOÃO PAULO II,

mensagem aos participantes do Congresso de juristas católicos, 24 de novembro de 2000).

6 Considerações finais

Como pudemos observar, toda a ordem jurídica positiva, assim como cada norma ou instituição jurídica, deve se inspirar em determinados valores sociais e procurar assegurar o respeito efetivo àqueles valores que os membros da sociedade consideram necessários à convivência social, tais como a justiça, o bem comum, a segurança, o interesse público.

O homem é o fim último de toda e qualquer atividade jurídica, social e política.

A sociedade não é uma ficção, e exerce um papel fundamental na condição de instrumento para o cumprimento do destino dos homens que a compõem.

Desta forma, o bem comum deve ser concebido como um ideal possível de convivência entre os homens. Porém, um ideal de convivência humana que, transcendendo a busca do bem-estar individual possa construir uma sociedade onde todos os homens tenham condições de plena realização de suas potencialidades, bem como da conscientização e importância da prática de valores que possibilitem a sua efetivação. Parece-nos, no entanto, que para alcançar esse desejável e nobre ideal de convivência humana, a opção por valores e virtudes individuais ou sociais deve estar radicada no princípio da fraternidade, cuja regra básica de “fazer ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a si próprio”, é fundamental e imprescindível, sob pena de fragilizar essas mesmas opções.

Por fim, Chiara Lubich ao comentar o Evangelho de Mateus, capítulo 5, versículo 6, conclamando os homens

de boa vontade que têm fome e sede de justiça a viverem a fraternidade, assim se expressa: “Os obstáculos para a harmonia da convivência humana não são apenas de ordem jurídica, ou seja, devidos à falta de leis que regulem esse convívio; dependem de atitudes mais profundas, morais, espirituais, do valor que damos à pessoa humana, de como consideramos o outro”.

7 Referências

ÁVILA, P. Fernando. **Solidarismo**. Rio de Janeiro: Agir, 1965.

AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito**, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BANDEIRA LINS, Carlos Francisco. Breves Reflexões acerca do Bem Comum. *In: Justitia*, vol. 95; São Paulo. Imprensa Oficial do Estado, 1976.

BARROS, Wellington Pacheco de. **A Interpretação Sociológica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1965.

BEVILÁQUA, Clóvis . **Direito Público Internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

BERGSON, H. **A evolução criadora**. Paris: Presses Universitaires de France, 1948.

BODENHEIMER, E. **Ciência do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BRAGA NETO, Adolfo. **O que é Mediação de Conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BUONOMO, Vincenzo. Em Busca da Fraternidade no Direito da Comunidade Internacional. Conferência inédita proferida no **Congresso Internacional Comunhão e Direito**, Roma, 2005 (texto digitalizado).

CÂMARA, Maria Helena. **Bem Comum**. São Paulo: Revista Forense. Volume 90, 1994.

CÂMARA, Armando P. da. Gênese do Conceito de Justiça. In: **Revista de Estudos**, fasc. 120, AJURIS, 1975.

CASO, Gianni. **Comunione e Diritto**. Roma: Città Nuova, 2005.

DEL VECCHIO, G. **Justiça, Direito e Estado**. Sirey. 1938.

DABIN, J. A Filosofia da Ordem Jurídica Positiva. In: **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Ícone, 2010.

FROMM, Erich. **A Arte de Amar**. Trad. de Raimundo Drudis Bladrich. Belo Horizonte: Itatiaia, 1958.

GIDE, Charles. **História das Doutrinas Econômicas**. Trad. de Eduardo Salgueiro. São Paulo: Ed. Atlas, 1941.

GIORDANI, Igino. I Fondamenti del Diritto Sociale: Giustizia e Carità. Anais do Congresso do Centro de Estudos Políticos e Constitucionais. Universidade de Roma, 1961.

GORIA, Fausto. Riflessioni su Fraternità e Diritto. In: **Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità?** Roma. Città Nuova, 2006.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

KELSEN, H. *et alii*. **What is Justice**. EUA: University of California Press, 1957.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luiz. **Filosofia del Derecho**. Barcelona: Bosch, 1961.

LEVI, Alessandro. **Teoria Generale del Diritto**. Padova: Cedam, 1967.

LEBRET, L. **Manifesto para uma Civilização Solidária**. Lisboa, 24 maio 2008. Disponível em: <http://www.fun-dacao-betania.org/biblioteca/profetas/O_Padre_Lebret.pdf>. Acessado em 3 set. 2011.

LUBICH, Chiara. **L'Arte di Amare**. Roma: Città Nuova, 2005.

MENDONÇA, Jacy de Souza. **Curso de Filosofia do Direito – o Homem e o Direito**. Quartier Latin, 2006.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

JOÃO PAULO II. **Mensagem aos participantes do Congresso de juristas católicos**. 24 de novembro de 2000.

PAPA JOÃO XIII. **Encíclica Pacem in Terris**. São Paulo: Paulinas. 1963.

_____. **CONCÍLIO VATICANO II – Gaudium et Spes sobre a Igreja no Mundo de Hoje**. Petrópolis: Vozes, 1991.

RADBRUCH, Gustav. **O homem no âmbito do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1967.



O princípio da fraternidade e o constitucionalismo moderno: uma nova possibilidade de leitura das constituições contemporâneas

Maria Helena Ferreira Fonseca Faller¹

Sumário: 1 Introdução; 2 As origens do Constitucionalismo moderno sob a perspectiva revolucionária francesa: liberdade, igualdade e fraternidade; 3 O conteúdo do princípio da fraternidade e as novas possibilidades de leitura do Constitucionalismo contemporâneo; 4 Considerações Finais; 5 Referências.

Resumo: O presente artigo objetiva analisar o papel do princípio da fraternidade como um dos sustentáculos do Constitucionalismo Moderno Liberal, ao lado dos princípios

¹ Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Curitiba. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, linha de pesquisa: Direito, Estado e Constituição, área de concentração: Direito, Estado e Sociedade. Professora de Teoria do Direito, Teoria da Constituição e Teoria do Direito Público da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil. Professora da Pós-Graduação em Direito Processual Civil do Grupo Educacional Uninter. Professora do MBA em Gestão Pública do Estação Business School e JML Consultoria. Advogada e sócia de HydroFall Consultoria Ltda. Endereço eletrônico: mariahelena@faller.com.br.

da igualdade e da liberdade, uma vez que os três constituíram o tripé sustentador do ideário da Revolução Francesa, a qual alçou significativa expressividade no delineamento do ideário constitucional moderno. No decorrer dos séculos XIX e XX, conferiu-se grande ênfase às liberdades e à necessidade de igualdade material no âmbito constitucional. Contudo, pouca atenção foi dedicada ao terceiro princípio sustentador do constitucionalismo moderno, o que só começa a ocorrer no limiar do século XXI. A partir disso, pretende-se verificar qual a contribuição do resgate do princípio da fraternidade para as discussões constitucionais contemporâneas, objetivando com efeito identificar novas possibilidades de construir, efetivamente, um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Constitucionalismo Moderno. Princípio da Fraternidade. Estado Democrático de Direito.

Abstract: This paper intends to analyze function of fraternity as one of the barriers to the Modern Liberal Constitutionalism, by the principles of equality and liberty, since these principles were the sustainers tripod of the ideas of French Revolution, that got expressive importance on the construction of the constitutional ideas. During the XIX and XX centuries, they gave great emphasis to the liberties and the need of material equality in the constitutional scope. However, less attention was dedicated on the third principle of this modern constitutionalism, what just happened on the beginning of XXI century. From this, intends to verify the real contribution on the rescue on the principles of fraternity to our contemporary constitutional discussions, in order to identify new possibilities of building, effectively, a Democratic Rule-of-Law State.

Keywords: Modern Constitutionalism. Principle of fraternity. Democratic Rule-of-Law State.

1 Introdução

O princípio da fraternidade foi reconhecido amplamente nas Constituições do século XX. Esta movimentação jurídica e histórica não é despropositada e guarda relação com as raízes do Constitucionalismo moderno, de modo central, com o ideário que sustentou a Revolução Francesa. Não se pode afirmar que é esta a única raiz do Constitucionalismo moderno. Trata-se de uma de suas múltiplas e complexas expressões originais, a qual, todavia, obteve forte repercussão no mundo ocidental e influenciou fortemente a construção do ideário constitucional moderno.

Afirma-se que o princípio da fraternidade foi negligenciado no decorrer dos séculos, ao que pode ser atribuído a não realização plena das liberdades e da igualdade. O princípio da fraternidade desapareceu já durante o cenário revolucionário, face a não possibilidade de sua convivência com a Lei do Terror e outras diversas formas de violência existentes naquele período. Porém, o reconhecimento de sua presença e força política no período revolucionário é inegável, como também é inegável a expressividade que alçou como um dos pilares do Constitucionalismo moderno.

Analisar a fraternidade em uma perspectiva jurídica não é tarefa simples, considerando que, em geral, é compreendida como algo que se desenvolve espontaneamente, incompatível, assim, com o Direito, o qual caminha sempre associado à ideia de coatividade (MACHADO *in* SOUZA; CAVALCANTI, 2010, p. 84). Trata-se de uma contradição apenas aparente. Ademais, é problemática que se impõe, uma vez que as promessas contidas nas raízes do ideário constitucionalista moderno de igualdade e liberdade não foram cumpridas.

Sendo assim, neste artigo será analisada a presença do princípio da fraternidade como um dos sustentáculos do Constitucionalismo moderno ocidental, verificando, a seguir, quais contribuições o seu resgate pode oferecer para o Constitucionalismo contemporâneo.

Pretende-se encontrar os elementos teóricos que consolidem a fraternidade como uma categoria jurídica relacional. O conteúdo do princípio constitucional da fraternidade que ora será pesquisado e aprofundado parte, inicialmente, de uma premissa de igualdade de dignidade entre todas as pessoas, independente de organização em comunidades políticas institucionalizadas (MACHADO *in* SOUZA; CAVALCANTI, 2010, p. 84), partindo da doutrina de Chiara Lubich² quando afirma que a fraternidade é a “categoria de pensamento capaz de conjugar seja a unidade, seja a distinção que anseia a humanidade contemporânea”. Exige-se que a leitura seja realizada a partir de uma dimensão relacional.

² Trecho extraído do discurso intitulado “A fraternidade e a paz em vista da unidade entre os povos”, proferido em 22 de junho de 2002 em Roma, Itália. Disponível em: <www.focolare.org/articolo.php?codard=4103>. Acessado em 2 set. 2011. Chiara Lubich é fundadora do Movimento dos Focolares, difundido em aproximadamente 184 nações, dentre estas o Brasil. Faleceu em 14 de março de 2008 e durante a sua vida recebeu diversos reconhecimentos e doutorados *honoris causa*. Em 1994 é nomeada presidente honorária da WCRP (Conferência Mundial para o Progresso das Religiões pela Paz). Em 1996, em Paris, recebe o prêmio UNESCO pela paz. Em 1998 recebe do presidente Fernando Henrique Cardoso a ordem do Cruzeiro do Sul pelo empenho em favor das classes pobres e pela promoção da Economia de Comunhão. Em 2000, recebe a Gran Cruz ao mérito do presidente da Alemanha. Em 2001, recebe em Coimbatore, na Índia, o prêmio Defensores da Paz conferido por duas instituições muçulmanas. Em 2003, recebe, da Itália, a Gran Croce da República. Recebeu, ainda, 12 cidadanias honorárias, dentre as quais destacam-se as de Roma, Florença, Palermo, Genova, Torino e Buenos Aires. Os doutorados *honoris causa* são diversos: em Ciências Sociais pela Universidade de Lublino, na Polônia; em Teologia na Universidade das Filipinas e em Taiwan, no ano de 1997; Comunicação Social na Tailândia, em 1997; Ciências Humanas nos Estados Unidos, em 1997; Filosofia no México em 1997; Interdisciplinar na Argentina em 1998; Ciências da Religião e Economia no Brasil em 1998; Economia na Itália em 1998; Psicologia em Malta em 1999; Pedagogia nos Estados Unidos em 2000; Teologia na Eslováquia em 2003; e em Artes na Venezuela em 2003.

Os ordenamentos jurídicos contemporâneos lograram algum questionável êxito em combater a opressão e o arbítrio. Porém, não houve garantia plena ou em níveis razoáveis, de liberdade e igualdade. Faz-se necessário um passo inovador em busca da fraternidade, enquanto premissa e condição para a realização dos outros dois tripés do Constitucionalismo moderno.

Ainda, é necessário registrar que muitas das reflexões contidas neste artigo são resultado da interlocução realizada no Grupo de Estudos Direito e Fraternidade, instalado na Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Não fazer esse registro é cometer uma grande injustiça, porque embora se trate, ainda, de um grupo “recém-nascido”, fortes e vigorosas são as interlocuções e debates que ali se realizam, fielmente reproduzidas em vários momentos deste trabalho.

2 As origens do Constitucionalismo moderno sob a perspectiva revolucionária francesa: liberdade, igualdade e fraternidade

Ao procurar as raízes sustentadoras do Constitucionalismo moderno é possível percorrer um longo caminho teórico, o que não será realizado aqui. Este momento dedica-se a analisar o tripé sustentador do ideário proposto na Revolução Francesa, que acabou por expandir-se significativamente no mundo ocidental como um dos fundamentos do Constitucionalismo Moderno liberal.

Conforme explica Baggio (2008, p. 8), a Revolução Francesa de 1789 proclama, entre os inúmeros “motes” que se sucedem nos cinco anos que transcorrem

entre a convocação dos Estados Gerais e a reação terrível, também a célebre divisa “Liberdade, igualdade, fraternidade”. Sendo assim, tal revolução constitui-se em um ponto de referência histórico de grande relevância, vez que foi ali que pela primeira vez na Idade Moderna a fraternidade foi interpretada e praticamente politicamente.

Ao longo da história ocidental, a fraternidade aparece ligada à doutrina cristã, nas formas de prestação de hospitalidade e caridade, e à ideia de laços consanguíneos. O que é novo na trilogia de 1789 é a fraternidade adquirir uma dimensão política, pela sua aproximação e sua interação com os outros dois princípios que caracterizam as democracias atuais: a liberdade e a igualdade (BAGGIO, 2008, p. 8).

Antes de 1789, segundo Baggio (2008, p. 9), se falava em fraternidade sem a liberdade e a igualdade civis, políticas e sociais; ou falava-se em fraternidade em lugar delas. A trilogia revolucionária arranca a fraternidade do âmbito das interpretações da tradição e a insere num contexto novo, ao lado da liberdade e da igualdade, introduzindo uma nova perspectiva política.

Contudo, a fraternidade logo desapareceu do cenário político, cedendo lugar à hegemonia da liberdade e da igualdade. Afirma Baggio:

Permanecem em primeiro plano a liberdade e a igualdade – geralmente mais antagônicas do que aliadas (antagonistas justamente por serem desprovidas da fraternidade) – que, de algum modo, estão integradas entre si no seio dos sistemas democráticos; mas que se tornam também, em alguns lugares, sínteses extremas de duas visões de mundo, de dois sistemas econômicos e políticos que disputarão o poder nos dois séculos seguintes (BAGGIO, 2008, p. 9).

Liberdade e igualdade se tornaram categorias políticas. A primeira fundamentou a consolidação do Constitucionalismo Liberal no século XIX. A segunda, por sua vez, o desenvolvimento do Constitucionalismo de tipo social, emergente no século XX. Ambas também se manifestaram como ideias-força de movimentos políticos. À fraternidade não coube a mesma “sorte”, restando relegada ao esquecimento político neste período, irrompendo em momentos pontuais, sem capacidade de realizar grandes movimentações políticas e teóricas. Importa destacar também que o desaparecimento da fraternidade ainda na época da Revolução Francesa se explica pelo fato de não ser possível mantê-la ao lado da dura lei do Terror (BAGGIO, 2008, p. 10).

O cenário começa a alterar-se neste final de século XX e início de século XXI. Com a aproximação da data do bicentenário da Revolução de 1789, os historiadores – e não só os franceses – dedicaram uma nova atenção à trilogia, de modo demarcado, à fraternidade.

É isso se faz necessário. É necessário questionar-se se a problemática da realização da liberdade e da igualdade, inclusive nos países democráticos mais desenvolvidos, não poderia ser devida justamente ao fato de a ideia de fraternidade ter sido quase que totalmente abandonada? Na discussão que ora se faz, parte-se da premissa que a fraternidade ocupa o lugar de terceira categoria política, ao lado da liberdade e da igualdade, para completar e dar novos significados aos fundamentos e às perspectivas da democracia e do constitucionalismo moderno ocidental (BAGGIO, 2008, p. 22; 2009, p. 11).

Isso porque, o constitucionalismo moderno conheceu duas grandes fases: a primeira, fundada no liberalismo (constitucionalismo liberal), onde o valor *liberdade* esteve em destaque e a segunda, caracterizada pela social democracia

(constitucionalismo social), com especial ênfase ao valor *igualdade*. A fraternidade reaparece no cenário político e jurídico como uma terceira grande fase, segundo Machado (*in* SOUZA; CAVALCANTI, 2010, p. 105): “uma nascente e virginal fase na evolução do constitucionalismo: do liberal para o social e agora, do social para o fraternal”.

É importante esclarecer que a fraternidade teve alguma aplicação política e jurídica no âmbito das políticas do Estado do Bem-Estar Social. Porém, trata-se de uma aplicação parcial, mais atrelada à concepção de solidariedade. Baggio (2009, p. 13) esclarece:

Tivemos um progressivo reconhecimento dos direitos sociais em alguns regimes políticos, dando origem a políticas do bem-estar social que tentaram realizar a dimensão social da cidadania. De fato, a solidariedade dá uma aplicação parcial aos conteúdos da fraternidade. Mas esta, creio eu, tem um significado específico que não pode ser reduzido a todos os outros significados, ainda que bons e positivos, pelos quais se procura dar-lhe uma aplicação. Por exemplo, a solidariedade – tal como historicamente tem sido muitas vezes realizada – permite que se faça bem aos outros, mantendo uma posição de força, uma relação vertical que vai do forte ao fraco. A fraternidade, porém, pressupõe um relacionamento horizontal [...].

O momento contemporâneo seria de resgate do princípio esquecido da trilogia, com o intuito de recuperar na dimensão política e jurídica a premissa do valor e do reconhecimento do outro. A compreensão política e jurídico-constitucional da fraternidade implica o reconhecimento do outro, como

sujeito digno, mesmo se imbuído da diferença. Para Machado (in SOUZA; CAVALCANTI, 2010, p. 106), o homem é anterior ao Direito e ao Estado. Acima e antes de qualquer coisa tem o direito de ser reconhecido como homem/pessoa. E não há homem/pessoa, destituído de dignidade. Assim, a primeira e fundamental função do Direito é a tutela da dignidade da pessoa humana.

Já no século XX e neste início de século XXI, a fraternidade passa a ocupar espaço nas reflexões teóricas, com o intuito de se encontrar novas possibilidades de superação de problemáticas jurídico-constitucionais e políticas, as quais reforçam a necessidade de um resgate deste fundamento do constitucionalismo moderno, conforme evidencia Baggio:

Riqueza e urgência devidas à percepção, que cresce dia após dia, de uma espécie de “déficit” da reflexão política, de uma impotência desta, ao menos parcial, de abordar problemas das democracias até hoje sem solução. Na verdade, as democracias deram alguma eficiência aos princípios da liberdade e da igualdade, mas é evidente para todos que esses princípios estão muito longe de sua plena realização. [...] Em resumo, a dificuldade encontrada para se porem em prática os princípios leva à desconfiança e ao empobrecimento não só factual, como também definitivo, dos seus conteúdos, sem que se perceba estar-se, desse modo, conformando em perder, como democratas, o grande desafio que a democracia lançara ao nascer e que constituía o sentido de sua existência: garantir a todos os cidadãos os direitos fundamentais, com base nos princípios universais e não no pertencimento a um grupo, uma classe, a um lugar ou a uma raça. A atual discussão

sobre a fraternidade parece um tribunal kantiano, que obriga a se comprovar as “possibilidades e os limites” dos outros dois princípios, ou seja, em outros termos, o caráter utópico da idéia democrática (BAGGIO, 2009, p. 13).

Com efeito, os textos constitucionais ocidentais do século XX trazem a necessidade de se constituir uma sociedade fraterna, inserindo o princípio da fraternidade em seu conteúdo normativo. Exemplos a serem citados são o da Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Italiana de 1947 como na Brasileira de 1988, as referências expressas à fraternidade ou à solidariedade (MACHADO *in* SOUZA; CAVALCANTI, 2010, p. 94).

O texto da Constituição Federal de 1988 recolocou a fraternidade nas discussões constitucionais. O Poder Constituinte, ao se comprometer com a construção de uma *sociedade fraterna*, pluralista e sem preconceitos, apresentou os seus valores supremos, logo no Preâmbulo³: liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça.

No momento em que o constituinte pátrio inseriu a construção de uma sociedade fraterna no Preâmbulo⁴ da Magna Carta, resgatou formalmente o princípio esque-

³ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em 4 set. 2011.

⁴ O Preâmbulo, é uma “profissão de fé” de uma verdadeira “religião civil” da comunidade política, cujo conteúdo revela as posturas valorativas, os altos ideais, convicções, motivos, em suma, a imagem refletida do próprio legislador constituinte (HABERLE, 2001, p. 274-285).

cido pela modernidade constitucional do Ocidente, recolocando-o no seu justo lugar: ao lado da liberdade e da igualdade. Restaura-se a trilogia fundante do Constitucionalismo moderno ocidental, a qual deve guiar a compreensão da Constituição, do seu papel na construção e legitimação de um Estado Democrático de Direito.

Não obstante a necessidade de se resgatar a trilogia, são identificadas algumas resistências teóricas em relação ao tema. O principal obstáculo enfrentado à recolocação da fraternidade em sua dimensão política e jurídico-constitucional deve-se ao fato de que seu conteúdo é continuamente atrelado à ideia de um laço universal, politicamente ineficaz, bem como a uma dimensão unicamente cristã, reservada ao exercício de religiosidade e/ou espiritualidade (BAGGIO, 2008, p. 9).

Segundo Baggio (2008, p. 10), G. Antoine, pesquisador financiado pela UNESCO e pelo Institut de La Lingue Française, de Nancy, realizou uma ampla pesquisa em documentos que fornecem uma espécie de catálogo dos termos e concordâncias atinentes à trilogia “liberdade, igualdade e fraternidade” na literatura francesa, desde 1789. Concluiu o autor francês que a fraternidade possui fortes raízes cristãs que a impedem de conquistar um reconhecimento político geral. Afirma, ainda, que seria necessário dotá-la de conteúdos mais fortes, que diferissem daqueles conferidos pelo cristianismo, sem ignorar, contudo, que é ali que eles foram concebidos.

Esses conteúdos mais fortes já se fazem presentes na definição teórica do princípio da fraternidade, a qual possibilita vislumbrar o que significa “recolocá-lo” ao lado dos demais princípios sustentadores do Constitucionalismo Moderno. A partir disso, verificam-se novas e necessárias leituras do Constitucionalismo contemporâneo, conforme será verificado a seguir.

3 O conteúdo do princípio da fraternidade e as novas possibilidades de leitura do Constitucionalismo contemporâneo

Primeiramente, destaca-se que utilizar a fraternidade como uma categoria política e jurídico-constitucional para se efetuar uma análise do Constitucionalismo contemporâneo, não parece ser menos válido e necessário do que analisá-lo a partir dos outros dois princípios da trilogia, liberdade e igualdade, ambos já consagrados nas discussões teóricas. Para proferir esta análise, parte-se da premissa que o constitucionalismo contemporâneo objetiva, centralmente, o estabelecimento e consolidação dos regimes democráticos, a partir da efetivação das promessas constitucionais.

Jacques Derrida realizou valiosa reflexão sobre o assunto ao analisar a relação entre fraternidade e democracia, a partir do jogo semântico dos termos “irmão/frater”, questionando-se sobre qual política estaria implícita nesta linguagem: quando se refere a alguém como irmão, se subsume ou se resume a humanidade do homem de modo idêntico à alteridade do outro (BAGGIO, 2008, p. 12). Viver em democracia implica em construção de um espaço de pertencimento e responsabilização pelo outro. Afinal, para se ter democracia não basta que um grupo de sujeitos viva em condições de dignidade. Da dimensão do reconhecer o outro e a sua necessidade também depende a realização da democracia considerada em sua dimensão material.

Pensar o constitucionalismo hoje implica pensar na realização de uma democracia material, qualitativa, que se realiza na vida, desmistificando os discursos essencialmente abstratos, imbuídos de promessas e utopias que nascem apenas com o objetivo de perpetuar o atual estado de coisas.

Também não basta permanecer preso à análise da democracia formal, diante da realidade que se impõe ao Estado Brasileiro. Segundo Ropelato (2008, p. 86), os interesses estão voltados para a tentativa de refinar progressivamente a definição de democracia e aproximar-se, dessa forma, do conceito de “democracia de qualidade”, por meio de um rigoroso aprofundamento de sua estrutura, de seus procedimentos e de seu projeto como um todo:

Afinal, se a perspectiva que assumimos é a da tentativa de promover práticas de justiça e de equidade territorial, de desenvolvimento sustentável e de responsabilidade social, inclusive mediante o estudo das relações e das instituições políticas, não é indiferente quão completa é a configuração democrática de nosso sistema político ou em que medida ele funciona com eficácia.

Nesse sentido, entende-se que não é possível concretizar em maior grau igualdades e liberdades se não partimos de uma concepção de democracia também considerada como o regime político caracterizado pela atuação da sociedade na concretização de seus próprios direitos, a qual deve ser pautada pelo princípio da fraternidade, compreendido como conjugação das relações de pertencimento mútuo e de responsabilidade, como princípio de reconhecimento da identidade e do caráter unitário do corpo social, respeitando cada uma das diferentes multiplicidades (ROPELATO, 2008, p. 89).

Do ponto de vista político e jurídico, a fraternidade coloca-se, primeiramente, como princípio de construção social. Seu significado relacional e, portanto, dinâmico impele a buscar e reconhecer mutuamente as fisionomias semelhantes entre os diversos sujeitos, grupos sociais e culturais. Além

disso, a identificação de uma relação de fraternidade como pertencimento recíproco, entre os atores sociais e políticos, implica por em prática relações de partilha e de responsabilidade (ROPELATO, 2008, p. 103).

Ropelato aprofunda essa afirmação:

A participação é essencialmente uma questão de identidade e, conseqüentemente, conflituosa. A fraternidade, em primeiro lugar, representa uma redefinição do laço social, a partir do reconhecimento da existência de uma relação constitutiva fundamental entre os diversos sujeitos das relações políticas. A conotação própria desse laço é garantir a identidade específica de cada um (e a defesa de seus respectivos direitos) num quadro de referência unitária (ROPELATO, 2008, p. 104).

Logo, o princípio de fraternidade implica o reconhecimento e a valorização institucional de um tecido social rico e solidário (as comunidades), de um sistema de relações estruturado em formações sociais, no qual seja continuamente recriada a interdependência entre os sujeitos (PIZOLATO, 2008, p. 89).

Flores, em sua obra sobre a *Teoria Crítica dos Direitos Humanos* (2009) oferece uma contribuição essencial ao debate que ora se realiza. Critica a concepção abstrata destes direitos, a qual acaba por predominar no Ocidente, concebendo os direitos humanos como produtos culturais e como um espaço de lutas pelo exercício da dignidade humana. Logo, a dignidade humana não é uma dádiva que brotará dos textos normativos, e não se caracteriza como um bem celeste que “cairá dos céus”. Quando realiza esse debate, o autor acaba por descharacterizar a ideia de que a efetivação da dignidade humana

é uma tarefa apenas estatal. Situa a realização da dignidade humana como uma conquista que se realiza a partir de situações concretas e situadas. Essa é a sua grande contribuição: coloca a concretização dos direitos fundamentais, da dignidade humana, da democracia – pilares do constitucionalismo contemporâneo – como uma conquista que se realiza na vida concreta, nas relações sociais, políticas, econômicas, culturais a partir do necessário reconhecimento do outro, portanto, do princípio da fraternidade.

Veja-se:

Quer dizer, estaríamos especificando politicamente os direitos não como entidades naturais ou direitos infinitos, mas como relações antagônicas frente a um determinado conjunto de relações sociais surgidos em um contexto preciso e temporal: a modernidade ocidental capitalista. Nesse sentido político, estaríamos concretizando a definição sob o conceito social e coletivo de fraternidade, ou seja, a atualização das reivindicações da ala democrático-plebéia da Revolução Francesa auspiciada pelos jacobinos e levada a sua culminação por Babeuf e seus “iguais”. Sob nosso politizado conceito de fraternidade não se escondem propostas de tolerâncias abstratas, mas impulsos concretos de solidariedade e de emancipação que permitem a elevação de todas as classes domésticas ou civilmente subalternas à condição de sujeitos plenamente livres e iguais. O que implicava – e segue fazendo-o – o aplanamento de todas as barreiras de classe derivadas dos processos de divisão social, sexual, étnica e territorial do fazer humano (Grifos nossos) (FLORES, 2009, p. 193).

Logo, o princípio da fraternidade não se apresenta como enunciação de um conceito, mas como princípio ativo,

motor do comportamento, da ação dos homens, que introduz a ideia dos deveres que todo ser humano tem para com a comunidade. A referência ao termo “comunidade”, implica em um afastamento da identificação tão somente de deveres perante o Estado, ampliando a noção de responsabilidade pela realização dos direitos: cada pessoa possui uma responsabilidade interpessoal no sentido de comprometer-se com os direitos dos outros indivíduos e da comunidade em que está inserido (AQUINI, 2008, p. 133-136).

Nesse sentido, Flores (2009, p. 195) especifica os direitos a partir de uma perspectiva pragmática e de forte conteúdo social, pretendendo ampliar o conceito de igualdade formal aos aspectos materiais e concretos que permitam a colocação em prática da liberdade positiva e da fraternidade emancipadora que subjaz ao conceito de igualdade material:

Os direitos não vão funcionar por si mesmos, nem vão ser implementados unicamente a partir do, por outro lado necessário, trabalho jurídico. Há que fazê-los funcionar criando as condições econômicas e sociais necessárias para isso. Em definitivo, falamos de igualdade de todas e todos, ou mais especificamente, de conjunto de condições sociais, econômicas e culturais que nos permitam poder colocar em prática a liberdade positiva e a fraternidade emancipadora.

As reflexões sobre a efetivação do ideário constitucionalista devem romper com os discursos de abstração. O princípio da fraternidade impõe uma ação pautada pelo reconhecimento do outro e é justamente este reconhecimento do outro, que impõe o comprometimento das pessoas com a criação de condições institucionais que viabilizem a concre-

tização dos direitos fundamentais, da democracia, que retira o discurso das amarras da abstração.

Pezzimenti (2008, p. 57) faz uma leitura da Revolução Francesa a partir de Alexis de Tocqueville, o qual criticou um tipo de filosofia que sustentou o ideário da Revolução: “devemos considerar que Tocqueville não critica a filosofia enquanto tal, mas aquele tipo de pensador que ignora a vida concreta e, interessado apenas em pensamentos abstratos, inventa utopias perigosas e impossíveis de serem atuadas”.

Tal questão é importante de ser reproduzida aqui: se reproduz, há décadas, discursos de dignidade humana, de maneira deveras abstrata e desligada da realidade. Atribui-se a responsabilidade pela sua realização apenas a o Estado. E as mãos restam atadas, aguardando a derrocada da democracia. Os direitos constitucionalmente consagrados devem ser o ponto de partida de movimentações sociais e políticas orientadas à sua efetivação. Devem abrir um espaço a partir do qual a sociedade se mobiliza para sua concretização na vida.

É fácil o discurso da responsabilidade única do Estado. É perigoso o discurso do envolvimento político da sociedade, com a assunção de responsabilidade pela concretização de seus direitos constitucionalmente consagrados, pois restaria desvelado o poder contido nela, de utilizar esses direitos como ponto de partida de muitas conquistas que tanto se proclamam, contudo, distante demais se revelam, considerando o atual estado de coisas. O resgate da dimensão da fraternidade exige o comprometimento com o outro, com esse indivíduo real, concreto, dotado de necessidades e possibilidades de compartilhar. Somente assim teremos liberdades e indícios de igualdade.

Flores afirma:

Dessa definição abreviada, escolhemos a especificação cultural/histórica dos direitos: eles não são algo dado, nem estão garantidos por algum bem moral, alguma esfera transcendental ou por algum fundamento originário ou teleológico. São produtos culturais que instituem ou criam as condições necessárias para implementar um sentido político forte de liberdade (oposto à condição restritiva da liberdade como autonomia): minha liberdade (de reação cultural) começa onde começa a liberdade dos demais, pelo que, não tenho outro remédio que não o de comprometer-me e responsabilizar-me – como ser humano que exige a construção de espaços de relação com os outros – com a criação de condições que permitam a todas e a todos colocar em marcha contínua e renovadamente caminhos próprios de dignidade (Grifos nossos) (FLORES, 2009, p. 193).

Não há um descarte da ação estatal. Porém, se destaca a potência contida no princípio da fraternidade, como um instrumento de fortalecimento dos espaços aptos à efetivação dos direitos mais fundamentais da pessoa, a partir de práticas de reconhecimento recíproco e de responsabilização pelo outro, pelos direitos também do outro. Surgem, a partir disso, novas possibilidades para a solidificação da democracia.

O princípio da fraternidade tende a ampliar o número de sujeitos responsáveis pela efetivação dos direitos fundamentais, sem, contudo, diminuir a responsabilidade dos Poderes Públicos, uma vez que não se trata de mera dimensão voluntarista, mas também constitutiva dos Poderes Públicos (AQUINI, 2008, p. 140).

Aquini (2008, p. 129) analisa a presença do princípio da Fraternidade na Declaração Universal dos Direitos

Humanos de 1948. Identifica sua presença no artigo 1º da Declaração, que o refere expressamente⁵ e destaca o conteúdo do seu artigo 29 que determina que “todo ser humano tem deveres para como a comunidade, na qual o livre desenvolvimento de sua personalidade é possível”. Identifica nesse sentido, uma responsabilidade individual pela aplicação dos direitos humanos, responsabilidade que o indivíduo exerce enquanto cidadão e membro de instituições intermediárias no plano econômico e social, como empresas, sindicatos, organizações sociais, associações etc.

Expõe Aquini:

A fraternidade é considerada um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com os outros seres humanos, agindo “uns em relação aos outros”, o que implica também na dimensão de reciprocidade. Nesse sentido, a fraternidade, mais do que como um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos (AQUINI, 2008, p. 137).

A promoção desse tecido social interdependente e (por isso) solidário permite ao Estado buscar o desenvolvimento da pessoa humana sem substituir as formações sociais intermediárias, mas, ao contrário, responsabilizando-as, promovendo sua lógica participativa e inserindo-se nelas. Trata-se, portanto, de uma fraternidade que segue o modelo comunitário, de cunho ético, não baseada em improváveis convergências es-

⁵ “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.” Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acessado em 4 set. 2011.

pontâneas de interesses individuais e egoístas, nem na transferência integral ao Estado das tarefas de socorro às misérias humanas (PIZOLATO, 2008, p. 89).

Aquini traz uma contribuição fundamental para a devida compreensão do que acarreta a recolocação da fraternidade ao lado da liberdade e da igualdade, na qualidade de sustentáculos do Constitucionalismo moderno. Impõe a responsabilização também dos sujeitos pela concretização dos direitos constitucionalmente garantidos, vez que o princípio da fraternidade impõe a assunção de deveres para com a comunidade, e por extensão, para com os outros indivíduos. Veja-se:

Tanto a visão liberal quanto a socialista fazem essa responsabilidade recair principalmente sobre o Estado: uma, garantindo que o Estado assegure um mínimo de direitos a todos, mas sem se interessar pelo fato de outros direitos serem efetivamente respeitados ou não, na livre disputa das forças econômicas e sociais; a outra, oferecendo uma gama mais ampla de direitos a serem defendidos, em especial os direitos econômicos e sociais, muitas vezes, porém, em detrimento das garantias de liberdade individual e do desenvolvimento harmônico entre as pessoas. Os próprios sistemas de bem-estar social, que se esforçam por conjugar liberdade individual e proteção social, entraram em crise pelo excesso de delegação de poderes às autoridades públicas nas políticas de aplicação de direitos, com conseqüentes dificuldades de sustentabilidade econômica, mas também porque prevaleceu a tendência de os cidadãos terem uma exígua responsabilidade social (AQUINI, 2008, p. 138).

A fraternidade, por sua vez, “responsabiliza” cada indivíduo pelo outro, e conseqüentemente, pelo bem da comunidade, promovendo a busca de soluções para a efetivação dos direitos, sem passar, necessariamente sempre pelas autoridades públicas, ampliando o exercício de liberdades civis e políticas e melhorando as condições econômicas e sociais. Os objetivos da República Federativa do Brasil, enunciados no artigo 1º da Constituição Federal poderão lograr maior efetivação com o concurso de diferentes forças presentes na sociedade.

Aqui se urgem importantes reflexões. Quando se pensa na democracia material, e no ideário teórico que sustenta a existência do constitucionalismo contemporâneo, é recorrente enfrentar a questão, de forma central, a partir da necessidade de maior ação dos Poderes Públicos, o que é importante, necessário, de fato.

Contudo, depositar uma construção que se fez a partir de movimentações do povo, de uma sociedade que toma consciência de si e de suas possibilidades de ação política, apenas em mãos estatais, implica uma redução da própria concepção do que seja uma Constituição.

Os princípios que sustentam o Constitucionalismo Moderno – liberdade, igualdade e fraternidade – só serão contemplados de maneira mais forte na realidade quando se recolocar a fraternidade na trilogia, como um princípio que implica o reconhecimento do outro e a consciência que só é viável a vida em democracia com o outro. E isso só se fará possível se for clara a compreensão de que a efetividade do ideário constitucional é altamente dependente de uma ação articulada entre Estado e sociedade, entre Poder Constituído e seu Poder Constituinte. Discursos sobre dignidade, cidadania, redistribuição só alcançarão uma maior efetividade

a partir de um comprometimento de sociedade e Estado com a realidade concreta. As políticas públicas ou as iniciativas assistenciais, isoladas, não dão conta de, isoladamente, realizar as promessas da modernidade. A realidade se impõe como comprovação dessa assertiva.

Segundo Torraine (1998), tanto a ideia democrática liberal como a revolucionária sustenta o rompimento com os privilégios, com as desigualdades, com as iniquidades. Porém, não lograram pleno êxito em seus objetivos ao operarem uma dissociação entre sentido, discursos e práticas. Como é possível pretender igualdade a partir de uma ideia de homogeneização, de assunção de comportamentos padrão, que desqualificam tudo que lhes é diferente? Como pretender igualdades, liberdades e discursar abundantemente sobre isso, centralizando o poder nas mãos dos “déspostas esclarecidos”? Como continuar a nutrir experiência histórica no ideal democrático que promete liberdades, igualdades e superestima a liberdade de mercado, permitindo o desenvolvimento de condições institucionais que permitem a concentração de riquezas, em detrimento da circulação, prometida pela democracia? Trata-se de uma consistente crítica ao pensamento abstrato que sustentou o nascimento do ideal democrático-constitucional moderno.

A partir destas críticas, Torraine propõe a democracia como política do Sujeito, que denomina de Democrático e Pessoal:

Agora, é preciso, pois indicar como um Sujeito pessoal recebe um conteúdo social concreto e, conseqüentemente, pode se tornar um princípio de organização democrática da vida social e também um princípio de formação de uma ação coletiva. O primeiro nível de transformação é a passagem do Sujeito isolado para a

relação entre indivíduos reconhecidos ou mais exatamente se reconhecendo mutuamente como Sujeitos. O indivíduo só pode se constituir como Sujeito autônomo por meio do reconhecimento (*recognition*) do Outro, no sentido em que Charles Taylor emprega esta noção. Reconhecer o Outro não consiste nem em descobrir nele, como em mim mesmo, um Sujeito universal, nem aceitar sua diferença, mas reconhecer que nós fazemos, com materiais e situações diferentes, o mesmo tipo de esforço para combinar instrumentalidade e identidade. O que é bem diferente de procurar, como quer Habermas, as condições universais da comunicação, pois não se trata aqui de dialogar com o Outro, mas de reconhecê-lo como Sujeito e de se reconhecer assim a si mesmo como Sujeito. [...] O espírito democrático como gestão da diversidade e do reconhecimento do Outro, contradiz cada vez mais evidentemente a ideia de progresso (TORRAINE, 1998, p. 81).

A ideia do Sujeito pessoal e democrático conduz ao que se pode chamar de fim do ser social, da definição do ser humano como ser social, ou seja, agindo de acordo com o lugar e com as funções que ocupa na sociedade. Torraine entende que é necessário o reconhecimento de que todos os atores sociais têm suas particularidades culturais e psicológicas. Afronta fortemente a ideia de democracia como padronização de comportamentos, de igualdade como homogeneização, propondo uma política de atores sociais, que se reconhecem como sujeitos (TORRAINE, 1998, p. 105-107).

O sociólogo acaba por evidenciar a necessidade de reconhecimento político e jurídico da fraternidade, pois propõe a democracia como gestão da diversidade e do reconheci-

mento dos sujeitos, “como pressuposto de criação das condições institucionais, jurídicas e políticas, viabilizadoras do exercício das liberdades pessoais e do relacionamento entre os sujeitos” (TORRAINE, 1998, p. 89).

A concepção da democracia como política dos sujeitos é intrinsecamente ligada ao princípio da fraternidade. Ressalte-se: não se pretende eliminar a importância do agir estatal, até mesmo porque o próprio autor pressupõe essa ação, mas de conferir importância ao sujeito democrático. Explica Torraine:

A resposta a esta questão me parece ser que o que foi posto em causa não é o recurso à democracia ou à soberania popular, mas sua identificação com um poder e um Estado, portanto, como uma organização fortemente institucionalizada, uma vez que quando o Estado se confunde com a coletividade dos cidadãos, é sempre ao preço de uma limitação da cidadania a uma classe, a uma etnia ou aos crentes de uma fé. A análise histórica evidencia que quanto mais adentrarmos na sociedade industrial e pós-industrial, menos a ordem política e o Estado tem se constituído num recurso contra a dominação de uma classe, de um aparelho ou de mercados, conseqüentemente, tornou-se mais necessário defender a liberdade e a igualdade no interior mesmo das práticas sociais (Grifos nossos) (TORRAINE, 1998, p. 89).

Aprisionar a discussão sobre a democracia e o constitucionalismo aos espaços estatais ou limitá-la apenas a questões de jurisdição constitucional reforça o distanciamento da Constituição do povo. Segundo Bercovici, as Constituições deixaram de ser entendidas como obra do povo para trans-

formarem-se em criaturas de poderes misteriosos, metafísicos até:

Sintomático é o fato, denunciado por autores como Olivier Beaud e Pedro Veja Garcia, que a teoria do Poder Constituinte, como máxima expressão do princípio democrático e como questão central da teoria constitucional foi relegada ao silêncio pela Teoria da Constituição. O Poder Constituinte refere-se ao povo real, não ao idealismo jusnaturalista ou à norma fundamental pressuposta, pois diz respeito à força e autoridade do povo para estabelecer a Constituição, para mantê-la e revogá-la. O Poder Constituinte não se limita a estabelecer a Constituição, mas tem existência permanente, pois dele deriva a própria força normativa da Constituição (BERCOVICI, 2003, p. 125).

Não obstante o esforço de se conferir importância à ação dos sujeitos para a construção do Estado Democrático de Direito, a partir do resgate do princípio da fraternidade no cenário político e jurídico-constitucional, é importante destacar novamente que tal princípio não possui dimensão voluntarista, mas também constitutiva dos Poderes Públicos. Logo, o princípio da fraternidade deve ser também um dos fundamentos das ações estatais.

A história tem demonstrado que não há possibilidades fáticas de liberdade e igualdade sem a fraternidade. Evidenciar a existência do princípio da fraternidade no âmbito constitucional confere novos contornos para a compreensão das normas constitucionais. As liberdades e a busca da igualdade só são possíveis com a fraternidade. Não há verdadeira liberdade, tampouco possibilidades de igualdade, sem a fraterni-

dade, a qual revela a dimensão do outro em toda sua dignidade. Sem reconhecer que o Direito existe com o outro não há possibilidades de instauração de Estado Democrático de Direito efetivo.

E assim, Pezzimenti conclui:

Podemos agora entender por que, dos três princípios proclamados pelos revolucionários, o mais difícil de ser concretizado tenha sido justamente o da fraternidade. Isso porque – digamo-lo francamente – é o que custa mais, em todos os sentidos. Antes de mais nada, porque temos que reconhecer no outro uma pessoa que deve ter a mesma dignidade, no pleno sentido da palavra. [...] Do contrário, ser livre reduz-se, então, a viver em economias de consumo que conduzem à “platitude das consciências”, a ponto de também o economicismo poder se tornar uma ideologia perigosa. Vivendo assim, os homens correm o risco de sufocar sua democracia no luxo e na riqueza, como, em contextos diferentes, outros fizeram na pobreza e no anonimato. Por isso, devemos ser muito otimistas quanto à recuperação da fraternidade; do contrário corremos o risco de também perder o verdadeiro sentido da liberdade e da igualdade (Grifos nossos) (PEZZIMENTI, 2008, p 75).

Se o Brasil se pretende Estado Democrático de Direito, é necessário considerar essa discussão com certa seriedade, vez que a democracia não se reduz à ideia de governo de maioria. O resgate do princípio da fraternidade oferece contribuições significativas para uma maior materialização dos direitos fundamentais – de igualdade, de liberdades, portanto – vez que impõe deveres para sujeitos estatais e não estatais.

Proporciona um “concurso de forças” comprometidas com a materialização dos ideais constitucionais contemporâneos. Trata-se de um princípio que deve nortear as ações de um Estado que se pretende Democrático de Direito em todas as suas dimensões.

4 Considerações Finais

Recolocar o princípio da fraternidade nas discussões jurídico-constitucionais poderá oferecer contribuições significativas para a materialização das Constituições contemporâneas. Nesse artigo, concluiu-se que esse resgate impõe uma responsabilização, dirigida a todos os destinatários das normas constitucionais, pela construção de um ambiente institucional propício à realização de igualdade material, de liberdades, de dignidade humana e de fraternidade.

Trata-se de uma nova – ao mesmo tempo, “antiga” – e complexa possibilidade de fortalecimento da democracia no Brasil. Diante do atual cenário político, econômico e social do país, será necessário contar com uma sólida participação democrática na aplicação dos direitos constitucionalmente consagrados.

Não se pretende aqui, desqualificar ou desmerecer o papel do Poder Judiciário e dos Poderes Públicos como intérpretes privilegiados da Constituição. Não se adentra nesta temática. A realização de um mínimo de justiça social, objetivo central das Constituições contemporâneas, só será possível a partir de um compromisso assumido por todos os destinatários das normas constitucionais.

É necessário consolidar a legitimação material e democrática das Constituições do século XX. Do contrário, tudo se deposita em mãos estatais e as promessas da modernidade permanecerão presas aos textos normativos, escondendo o

potencial transformador existente daqueles que “constituíram” a Constituição e podem legitimá-la cotidianamente. Nesse sentido, a recolocação do princípio da fraternidade no seu devido lugar oferece novas e necessárias possibilidades de fortalecer a construção do Estado Democrático de Direito, de modo especial, no Estado Brasileiro.

5 Referências

- AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. *In*: BAGGIO, Antonio Maria (org). **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1, p. 133-136.
- BAGGIO, Antonio Maria (organizador). **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1.
- _____. **O princípio esquecido**. Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções: Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2009. Vol. 2.
- BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a crise da Teoria da Constituição. *In*: BARRETO, Antonio Monte Alverne; et al. **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- CAPELLARI, Eduardo. **A crise da modernidade e a constituição**: elementos para a compreensão do constitu-

cionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

CASO, Giovanni; CURY, Afife et al. *Direito e Fraternidade: ensaios/prática forense*. **Anais** do Congresso Internacional: Relações no Direito, qual espaço para fraternidade? São Paulo: LTr, Cidade Nova, 2008.

FLORES, Joaquim Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

_____. **El Estado constitucional**. Cidade do México: UNAM, 2001.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria constitucional. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Coord.). **Princípios Humanistas Constitucionais**: reflexões sobre o humanismo do século XXI. 1 ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

PEZZIMENTI, Rocco. Fraternidade: o porquê de um eclipse. In: BAGGIO, Antonio Maria (org). **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1, p. 57.

PIZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antonio Maria (org). **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José

Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1. , p. 89.

ROPELATO, Daniela. Notas sobre participação e fraternidade. In: BAGGIO, Antonio Maria (org). **O princípio esquecido**. A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções: Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008. Vol. 1. , p. 86.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TORRAINE, Alain. **Igualdade e diversidade**: o sujeito democrático. Trad. Modesto Florenzano. Bauru, SP: EDUSC, 1998.

•••
•••
•••

I nuovi ruoli del diritto dinanzi all'ordine internazio- nale: analisi su sovranità e demo- crazia in Häberle e Habermas¹

Eduardo Rafael Petry Veronese²

Riassunto: Per delinearsi una analisi critica sui concetti di autorità, potere, sovranità e democrazia, si deve ricorrere agli importanti contributi fatti da Häberle e Habermas. Dal punto di vista di Häberle, è possibile concludere che gli elementi tradizionali Popolo, Territorio e Sovranità non sono sufficienti per la costituzione dello Stato. Lo Stato costituzionale deve impegnarsi a certi valori nell'ordine internazionale, come la pace internazionale e anche il rispetto ai diritti dell'uomo. In Habermas c'è la necessità di modelli avanzati

¹ O presente artigo é a versão original apresentada no *Convegno Internazionale "Autorità, potere, sovranità: le domande della democrazia"*, em Loppiano, Firenze, Itália, no *Istituto Universitario Sophia*, sob a cùria de Antonio Maria Baggio. Para mais informações acerca do evento, recomenda-se acessar o site <<http://www.iu-sophia.org/default.asp?s=1&o=410&c=0>>. Acessado em 4 set. 2011. A produção do presente trabalho acadêmico foi apoiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq – Brasil, constando sob a linha de pesquisa “Instituições de Cooperação Internacional” vinculada ao “Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade.”

² Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, bolsista de iniciação científica PIBIC/CNPq 2010-2011, no qual participa da linha de pesquisa “Direito Internacional e Instituições de Cooperação Internacional”, vinculada ao “Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade”. <http://lattes.cnpq.br/2301311328621519>.

di inclusão del diverso, in cui si insirisce lo straniero. Lo Stato democratico di diritto deve impegnarsi cogli attori fino ad allora sconosciuti e col rispetto al pluralismo. Tale concezione si scontra colle concezioni tradizionali circa lo Stato costituzionale, come quella di Zagrebelsky. Sotto le prospettive di Häberle e Habermas è possibile concludere che l'ordine internazionale cambiò paradigmi giuridici, soprattutto nel diritto costituzionale.

Parole-chiavi: Ordine internazionale. Diritto costituzionale. Elementi dello Stato.

Resumo: A fim de se traçar uma análise crítica sobre os conceitos de autoridade, poder, soberania e democracia, há que se recorrer às importantes contribuições feitas por Häberle e Habermas. A partir da perspectiva de Häberle, é possível se concluir que os tradicionais elementos Povo, Território e Soberania não são suficientes para a constituição do Estado. O Estado Constitucional deve comprometer-se com determinados valores na ordem internacional, tais como paz mundial e respeito e direitos humanos. Em Habermas há a necessidade de modelos avançados de inclusão do diferente, no qual se insere o estrangeiro. O Estado democrático de Direito deve comprometer-se com atores até então desconhecidos e com respeito ao pluralismo. Tal concepção entra em choque com concepções tradicionais acerca do Estado Constitucional, como as de Zagrebelsky. A partir das perspectivas de Häberle e Habermas é possível se aferir que a Ordem Internacional tem alterado paradigmas jurídicos, em especial no Direito Constitucional.

Palavras-chave: Ordem internacional. Direito constitucional. Elementos do Estado.

Abstract: In order to delineate a critical analysis on the concepts of authority, power, sovereignty and democracy, it is indispensable to scrutinize the important contributions

made by Häberle and Habermas. From Häberle point of view, it is possible to conclude the traditional elements People, Territory and Sovereignty are not sufficient to constituting the State. The Constitutional State must be committed to certain values in the international order, such as international peace and human rights. In Habermas there is the need of advanced models of inclusion of the different, in which the foreign may be put in. The Democratic State of Law must be committed to individuals heretofore unknown and to respecting pluralism. This new conception collides with traditional conceptions regarding the Constitutional State, such as Zgrebelsky's one. From Häberle and Habermas points of view it is possible to conclude International Order has modified legal paradigms, especially in Constitutional Law.

Keywords: International order. Constitutional law. State elements.

1 Presentazione

Innanzitutto rivolgo un saluto speciale ai professori, ricercatori, studenti, agli osservatori,... ma voglio soprattutto ringraziare il Professore Dottore Antonio Maria Baggio per l'invito che ha fatto arrivare al Centro di Scienze Giuridiche.

Grazie per la possibilità di essere qui, rappresentando il Centro di Scienze Giuridiche dell'Università Federale di Santa Catarina, in Brasile. In particolare, rappresento il Gruppo di Studi Diritto e Fraternità ed il Centro di Studi Comunione e Diritto sul coordinamento della Professoressa Dra. Josiane Veronese e della Professoressa Dra. Olga Maria Boschi, orientatrice di questo sbizzo.

2 Introduzione

Dinanzi ad un tema così stimolante e assai ricco come le questioni che riguardano la sovranità, il potere, l'autorità e la democrazia, di sicuro non mancano le discussioni sempre attuali che riguardano la relazione tra queste tematiche.

Però, le discussioni sui temi sopra menzionati, vengono fate purtroppo nello stesso *locus*, ossia, all'interno di ciascun stato. Nello spazio universitario manca uno approccio di questi argomenti incastonati in uno scenario più ampio e delle volte anche sostenuto dai costituzionalisti e ricercatori del Diritto Pubblico in genere. Lo scenario di cui parlo è il Diritto Internazionale.

Con l'arrivo della globalizzazione e i fenomeni ad essa collegati non possiamo non interrogarci sulla formazione di una democrazia internazionale o su quale sarebbero le nuove forme di manifestazioni individuali, o ancora, su come lo stato si potrebbe trovare in questo nuovo scenario.

Per tutto questo, due autori portano contributi puntuali: Häberle e Habermas. Sotto la dottrina di Häberle, il modello della formazione dello Stato, inclusa la sua sovranità, è messo in questione. Per Habermas, gli elementi democratici devono essere sottolineati nella costruzione di un'ordine internazionale, sempre più integratrice.

3 Lo stato costituzionale collaborativo in Peter Häberle

3.1 Critiche agli elementi tradizionali di costituzione dello stato

Häberle, come autore di un'opera diversa, fa l'analisi di temi che non possono rimanere alieni ai cambiamenti del Diritto Costituzionale. Nel "Lo Stato Costituzionale Collaborativo"

rativo” (HABERLE, 2007), l’autore analizza gli ideali di Collaborazione Internazionale che hanno dato vita alle nozioni di Sovranità e, conseguentemente, le Costituzioni dei paesi.

Per questo, Häberle inizia la sua opera con qualcosa che si può giudicare di forte critica alle concezioni conservatrici della Democrazia, tante volte aliene ai cambiamenti nell’ordine Internazionale. La Teoria Politica non può evitare di fare un’analisi internazionalista della Concezione di Stato. Da quando si è mostrato egemone il modello di Stato Costituzionale, si deve comprendere che questo è suscettibile alla Collaborazione con gli altri Stati.

Dunque, è necessario il compimento dell’identità dello Stato attuale, che è avvenuto con “l’intrecciamento delle relazioni internazionali come nel campo della Solidarietà” (HABERLE, 2007, p. 4)³. Come si percepisce, lo scrittore allude direttamente alla Solidarietà, affermando persino che ci deve essere un perfezionamento del Diritto Internazionale Economico nel senso di renderlo più “distributivo e solidale” (HABERLE, 2007, p. 4), per esempio.

Per valutare cosa sia l’alluso modello di Stato, l’autore sottolinea che bisognerebbe comprendere a fondo cosa sia uno Stato Costituzionale. Non mancano concezioni di Stato Sociale, cioè, Welfare State, neppure di Stato sostenuto nei diritti fondamentali, per esempio. Pure quando si esamina che cosa è “Collaborativo”, per lui questo avrebbe il significato di “apertura al mondo”. Lui riconosce che questo concetto rompe la concezione ideale di Stato, che gli sembra egoista ed individualista nell’ambito interno ed aggressiva nell’ambito esteriore (HABERLE, 2007, p. 7).

In ragione dell’esistenza di diverse concezioni sulla composizione di uno Stato, sarebbe interessante contestualiz-

³ Traduzione libera.

zare con ponderatezza che, infatti, ci sono indizi che l'Ordine Internazionale che è stato cambiato. Questi piccoli indizi possono essere trovati nei tre principali elementi dello Stato nel pensiero classico, che sono Sovranità, Popolo e Territorio (TOUSCOZ, 1993, p. 62-70).

Sul popolo, spesso ci sono molti popoli in uno stesso territorio, e questo può rompere l'idea di unità della nazione, che dovrebbe avere la stessa lingua o anche cultura (MANCINI, 2003)⁴. Anche sulla Sovranità, non mancano Stati di Sovranità eccessivamente fragili, si dice che sono satelliti di altre più influenti.

Un altro esempio interessante per contestualizzare la dottrina di Häberle, sarebbe la questione della non ammissione della creazione di un Paese in pregiudizio d'un altro, perchè questo infrangerebbe le regole del Diritto Internazionale.

Questo è successo da quando si è creato lo Stato della Manciuria nel 1932, però estinto nel 1945, perchè era un Paese fantoccio del Giappone nei territori di Cina e Mongolia. Anche se era chiarissimo l'appoggio degli Stati Uniti, c'è il riconoscimento da parte della dottrina che già c'era l'applicazione solida delle regole di Diritto Internazionale (ACCIOLY, 1980, p. 25).

Questo caso rinforza la corrispondenza dei paradigmi adottati dall'autore e la situazione attuale nell'ambito internazionale. Così, manca un elemento fondamentale per completare le sue fondamenta e, conseguentemente il suo modello Costituzionale. Questo elemento, si potrebbe concludere, sarebbe il compromesso con il diritto internazionale, cioè, la responsabilità di intervenire nei confronti, cioè, responsabilità di non eccedersi fronte agli altri Stati.

⁴ Per Mancini, per esempio, dove varie razze vivevano insieme sullo stesso suolo non è stata ottenuta, ne è stato possibile ottenere, la formazione di una nazionalità. Questa potrebbe succedersi solo dopo, colla formazione di una nuova nazionalità, risultata della mescola delle caratteristiche antecedenti (MANCINI, 2003, p. 58). Questo grande paradigma è stato imprescindibile fino le discussioni più recenti sulla vera essenza del soggetto di Diritto Internazionale.

3.2 Il compromesso del diritto costituzionale colle relazioni internazionali

Come conseguenza di questi cambiamenti nelle relazioni internazionali, la Carta Politica di ogni Paese dovrebbe seguire l'aspettativa di collaborazione, perchè al contrario, questa non si perpetuerebbe. A poco a poco, principi come "Pace Mondiale" e "Giustizia Sociale" acquistano più credibilità e concretezza. Pertanto, lo scopo di plasmarsi un bene comune internazionale deve esser riguardato per ogni Costituzione d'un ordine internazionale collaborativo e solidale⁵.

Prendendo in considerazione la prospettiva internazionale di Collaborazione, c'è bisogno di concludersi che questa ha la Solidarietà come valore supremo, come sottolinea il preambolo della Carta delle Nazioni Unite. Questa Solidarietà deve essere effettiva e non può il Paese essere capace di comportarsi come desidera nei confronti degli altri Paesi. Il Paese non può neanche agire di forma meramente apparente, per sembrare aperto ai compromessi internazionali, mentre è in realtà ego-centrico nell'ambito interno senza soddisfare i suoi patti.

In generale, i primi segnali di necessità di compromesso internazionale sono apparsi nella Società delle Nazioni di 1919 (HABERLE, 2007, p. 24). Sotto quel modello, anche se era decaduto in ragione dell'esplosione della Seconda Guerra Mondiale, già anticipava la necessità della Collaborazione internazionale in favore della Pace e la soluzione pacifica

⁵ La maggior parte delle Costituzioni attuale si riferiscono alla necessità di relazioni pacifiche nell'ordine internazionale. La Costituzione spagnola, di 1978, per esempio, riconosce il dovere della Nazione spagnola di interpretare tutti i diritti dei suoi cittadini in conformità col Diritto Internazionale umanitario. Il suo articolo diece dichiara che: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (ESPAÑA, 1978). Anche nella costituzione brasiliana si trovano elementi di promozione della pace, perchè dichiara nel suo preambolo che la sua società, fraterna, deve essere fondata "negli ordini interna e internazionale colla soluzione pacifica delle controversie" (BRASIL, 1988).

dei litigi. Stimolava anche la protezione dei diritti dell'uomo, l'internazionalizzazione di questioni negli ambiti interni dei Paesi, come Salute ed Educazione, oltre che desiderava lo sviluppo economico mutuo.

Mentre si analizzano le principali vie di collaborazione internazionale che hanno maggiore ripercussione interna, si percepisce che queste sono l'economia ed i diritti dell'uomo, oltre che i diritti fondamentali. Sui diritti dell'uomo c'è una caratteristica universalista in questa protezione ed in ragione di questo, i cittadini d'un Paese che collabora sono difesi e protetti in qualsiasi luogo del mondo. E della stessa forma questo Paese ha il dovere di proteggere i cittadini di qualsiasi nazionalità.

In fondo in questa analisi, bisogna cogliere che l'imposizione del compromesso non è soltanto al Paese, ma anche e principalmente agli individui. E, di contro, appartiene anche agli atti individuali il gran cambiamento nella cognizione dei diritti dell'uomo. Perciò, è proprio con iniziative individuali che si sono ottenute notevoli società, come menziona Häberle, per esempio Amnesty e la Croce Rossa (HABERLE, 2007, p. 30).

C'è anche l'importante servizio che i meccanismi internazionali, tanto regionali come globali, fanno per la difesa dei diritti dell'uomo. Nell'ambito globale, la Commissione dell'ONU ha il significativo compito di monitorare i rapporti sulla promozione dei diritti dell'uomo che ogni Paese deve inviarle. Nelle sfere regionali ci sono anche meccanismi di collaborazione che includono, principalmente, più che Commissioni, anche Tribunali, tante volte più efficaci.

Così, si potrebbe sostenere che ci sia, nel contesto internazionale, una mobilitazione reciproca e vincolante nei confronti dei diritti dell'uomo, con metodi efficaci, come multe e rappresaglie diverse sui Paesi che non siano impegnati a proteggere i propri cittadini. Quindi, la sfera internazionale

si pone con atteggiamento sfavorevole verso i Paesi prima egocentrici, che non avevano interesse nelle cause umanitarie.

Tuttavia, quando si trova il problema nella sfera economica, questo è più complesso. La maggior parte delle azioni occorrono sotto il paradigma neo-liberale, che troppe volte è offensivo verso i sistemi economici previsti nelle Costituzioni di tanti Paesi.

La soluzione proposta da Häberle sarebbe, astrattamente, possibile, eppure assorda per i Paesi sviluppati. Nella comprensione dell'autore, i paesi industrializzati dovrebbero compromettersi di relazionarsi coi paesi emergenti, in via di sviluppo conforme la loro capacità. C'è bisogno di rispetto alle economie fragili e valorizzare di più loro materie prime ed altri principale prodotti nel mercato internazionale (HABERLE, 2007, p. 42).

Dunque, è possibile concludersi che le concezioni di Häberle hanno un ideale di Giustizia Sociale esplicita. Il bene comune internazionale dovrebbe essere veramente oggettivo per i paesi industrializzati, perché questi hanno fondamentalmente la responsabilità per la permanenza di gran parcella delle discrepanze regionali, secondo l'autore.

È possibile, così, congetturarsi che c'è un spirito di fraternità implicito nelle concezioni di Häberle, nella stessa proporzione che c'è lo sviluppo materiale della responsabilità collettiva persino con le vie coattive effettive per questo.

L'alluso principio di Collaborazione reciproca fu riconosciuta dalle Costituzioni di diversi paesi, come racconta l'autore quando da analisarle, anche se superficialmente. Nella maggiore parte dei Preamboli, c'è l'evocazione all'adozione dei mezzi appropriati all'internalizzazione delle norme di Diritto Internazionale. Cioè, è successa un'apertura dei testi Costituzionali che prima sembravano chiusi ed intoccabili⁶.

⁶ Già fu citato l'esempio di Spagna, col suo riferimento diretto alla Dichiarazione universale dei diritti umani, nella nota n.184

Casi interessanti relazionati dall'autore devono esser approfonditi. I principali includono le Costituzioni del l'estinta Jugoslavia e SudAfrica. Nella prima, viene mostrato il dovere da cooperare con i Paesi in via di sviluppo, che mostra la ricezione del modelo di Giustizia Sociale sollevata dall'autore. Nella seconda, c'è una disposizione che l'interpretazione delle regole interne, quando violando il diritto internazionale, devono esser lasciate da parte, si adottando sempre l'interpretazione più favorevole agli ideali internazionali.

In altri casi, ci sono elementi che possono esser nominati di condizioni per l'esercizio della cooperazione. Corrispondono ai casi in cui gli Stati si impegnano fronte agli altri Stati che cercano gli stessi valori, reciprocamente oggettivati. Tale è il caso della Costituzione della Repubblica di Nigeria, di 1960, che afferma la sua determinazione a cooperare con tutti i popoli con cui si condividono determinati ideali, fra questi, la Fraternità e la Solidarietà Umana (HABERLE, 2007, p. 52).

Così, è possibile estrarre alcuni punti chiave che caratterizzano il modelo di Stato Collaborativo per l'autore:

Articolo nel preambolo che riconosca l'inclusione nella comunità o famiglia dei popoli (anche se con carattere didattico);

Articolo che riconosca l'incarico di collaborazione, innovato con l'aggiunta dell'espressione di "vantaggio reciproco", che non potrebbe esser di più troppo concentrato a livello regionale;

Articolo di Collaborazione (Wahlverwandtschaft) oppure solidarietà;

Accoglienza dei trattati sui diritti dell'uomo tanto regionali come universali;

L'integrazione del Diritto Internazionale universalmente riconosciuto;

Articolo di Primato del Diritto Internazionale in, per esempio, questioni su Diritti dell'uomo; Articolo che riconosca espressamente il Diritto Internazionale come fonte del Diritto Interno; Termini di interpretazione aperta al diritto internazionale (HABERLE, 2007, p. 57).

Per completare lo stesso pensiero, l'autore afferma che persino le norme di diritto internazionale privato devono prevalere fronte alla nazionale, ma fa eccezione che il diritto internazionale pubblico, in particolare dei diritti fondamentali, deve prevalere fronte al diritto internazionale privato.

Ed è propriamente nel campo dei diritti umani che, secondo l'autore, c'è il "motore" dello Stato Costituzionale Collaborativo, e l'ambito di collaborazione si succede in due modi. Di una parte, lo stato che rispetta e promuove i diritti dell'uomo garantisce le migliori condizioni dei cittadini, che vivono o no, nel suo territorio. Dell'altra parte, se l'abitudine, di rispetto ai diritti dell'uomo, viene praticata, tutti gli stati non avranno i suoi cittadini violati all'estero.

In conclusione, l'autore vede in questo modello di Stato, la possibilità di crescita di rapporti fra gli uomini, che cessano di essere cittadini di questo o quello Stato e devono esser salvaguardati e rispettati nei loro diritti da tutta la comunità internazionale. Quindi, c'è una maggiore integrazione dei principi generali del diritto favorabili all'uomo.

In fine, si percepisce che l'autore dà al diritto internazionali la grande responsabilità di tutela dei diritti degli uomini. E proprio per questo, la Sovranità cambia il suo modo de esser esercitata. Cioè, lo Stato non è più un ente capace di fare qualsiasi cosa con discrezionalità ilimitata. La sua Sovranità, d'altra parte, è sviluppata mediante la capacità di tutela e di reivindicazione nell'ordine internazionale. Questa è la conclusione

possibile nel punto di vista dell'autore, in cui il rispetto al diritto internazionale può esser considerato come elemento di composizione dello Stato.

Però, manca ancora dibattere un po' sull'altro tema di questo Congresso, cio è, la Democrazia. E, fronte a questa percezione avanzatissima di Häberle, c'è la necessità da si domandare: Dove è lo spazio giusto della Democrazia in questa Ordine Internazionale? C'è, almeno questo spazio? Se la funzione dello Stato è, ulteriore, il rispetto all'ordine internazionale, come si mantiene la Democrazia solida ed efficace?

4 Le nuove concezione su democrazia e partecipazione: la visione di Habermas

4.1 Concezione su comunità e inclusione

Da rispondere queste domande, si rivela interessante ricorrersi alle idee di Habermas su Diritto, Morale, Legittimità ed anche sul recente processo di formazione di grandi trattati internazionali, regionali e globali. Ma prima d'analizzare la possibilità e le conseguenze di un processo democratico nell'ordine internazionale, si deve contestualizzare qual è la base teorica dell'autore.

In "Inclusione dell'altro, studi su Scienza Politica" (HABERMAS, 2002) l'autore sviluppa l'idea come il diritto è composto da elementi morali di una Comunità, che la sfera giuridica deve riconoscere e come il processo di inclusione di diverse punti di vista compongono un ente complesso da esser coordinato dall'ordine legale.

In questa sfera si percepisce una possibilità di dialogo più avanzato che la Democrazia propriamente detta. L'autore si riferisce all'inclusione di diverse culture, elementi morali

ed altre, in un ambito che abbia come funzione essenziale il riguardo della partecipazione di tutti gli individui.

In ragione di tanti cambiamenti nella società, si deve attentarsi al discorso morale degli alti, che crea obblighi per tutti, anche se i destinatari abbiano valori morali completamente diversi. Sarebbe interessante complementare che il *medium* per l'inclusione deve essere composto d'una solidarietà secolarizzata, che non può pretendere che tutti gli individui abbiano un elemento comune. Deve esistere un modelo di solidarietà più ampio (HABERMAS et RATZINGER, 2007, p. 25).

Di fronte a questa situazione emblematica, l'autore si serve di una linea della dottrina contrattualista per cui è morale quello che promuove il bene comune, nel reciproco interesse di una comunità. Così, un elemento apparentemente razionale come la comprensione degli altri rivela il suo carattere morale. Tanto che insegna il filosofo che:

Ci sono motivi pragmatici per avere un comportamento altruistico. La cortesia concessa degli altri producono soddisfazione e è piacevole per tutti. Sulla base dei sentimenti di tali disposizioni si può costruire la forza dell'integrazione sociali fiducia reciproca (HABERMAS, 2002, p. 25-26).

Per completare, il filosofo sostiene che gli obblighi di una comunità devono espandersi nella misura in cui diventa più pluralista. L'autore chiama questo di "cambiamento della fiducia personale alla fiducia sistematica" (HABERMAS, 2002, p. 26). Così se crea una convivenza sociale giusta ed armoniosa, che deve essere riconosciuta dalla Scienza Giuridica.

Nell'ambito delle conseguenze pratiche, un punto molto importante nella Filosofia del diritto è la questione di un nuovo concetto di identità. L'identità individuale può esser considerata

vulnerabile in tali circostanze, a causa della costante ricerca di riconoscimento reciproco (HABERMAS, 2002, p. 44).

L'autore evidenzia che nell'ambito giuridico non può esistere dubbio su questo argomento, che l'identità personale non deve esser confusa con la costruzione di una morale collettiva. L'ambito di dialogo costruttivo presuppone il rispetto per l'individualità, e le conclusioni ottenenti di questo dialogo sono interpersonali (HABERMAS, 2002, p. 45).

Non è il dialogo, in particolare nell'ordine normativa, lo spazio per costruire la moralità individuale, ma piuttosto il contrario, in cui si costruisce una morale collettiva dalla conoscenza degli individui, e questo deve esser considerato dalla Scienza Giuridica. All'Ordine Legale sarà utile discernere in questo processo di dialogo, cosa è pertinente e cosa non lo è, sempre a favore degli ideali di Giustizia e Solidarietà (HABERMAS, 2002, p. 46).

Un altro punto essenziale per comprendere bene la dottrina di Habermas è il concetto normativo di validità normativa fronte al criterio della moralità. Afferma l'autore che è moralmente valida la norma riconosciuta per ogni punto di vista. Tuttavia, al fine di raggiungere un censo comune, è fondamentale che ogni cittadino nel suo ridotto e piccolissimo ruolo di legislatore, agisca in modo cooperativo (HABERMAS, 2002, p. 46).

Per questo, è necessario che ciascuno esamini la questione che sia di interesse collettivo sul punto di vista degli altri. Solamente così si supera l'egocentrismo, dal momento che la pratica argomentativa, nel punto massimo della tecnica giuridica, deve aderire altri metodi, perchè deve esistere il metodo della convinzione reciproca (HABERMAS, 2002, p. 50).

A poco a poco, si delinea un sistema socio-legale in cui la solidarietà e la giustizia sono intimamente legati. Con questo, alcuni enunciati assoluti di Giustizia sono questionati, in parti-

colare l'enunciato di trattare gli uguali di forma uguale e i differenti di forma differente. Per l'autore, è legittimata la disparità di trattamento, a condizione tutti sappiano che facciano parte di una sfera di collaborazione (HABERMAS, 2002, p. 56).

Dal punto di vista del principio della Fraternità, questi risultati sono di grande valore, perchè è questo tutto è un mezzo indiretto che costituisce la Comunità, sempre secolare. Le conseguenze sono uguali, si deve rispettare l'altro nella sua alterità, senza livellare i partecipanti delle relazioni sociali, e è possibile caratterizzare questa reciprocità come universale.

4.2 Raporti tra Habermas e Häberle e riflessioni sull'ordine internazionale

Nell'ambito della Composizione Internazionale più specificamente, che è il tema di questa intervento, Habermas propone tesi che sono d'accordo con le tesi di Häberle., perchè afferma che nel contesto internazionale deve esistere una maggiore apertura verso il mondo esterno da parte dei paesi.

Tuttavia, lui non si riferisce esattamente ad una apertura al diritto internazionale *per se*, ma agli altri elementi più profondi, i componenti del contenuto normativo, che sono gli elementi morali. Deve esistere una migliore comprensione e anche una maggiore protezione dei costumi e dell'identità dell'altro.

L'altro a cui mi riferisco è lo straniero, in un contesto di crescente integrazione fra i paesi. L'autore utilizza come modello da analisi l'Unione Europea. Ma Habermas anche suscita il problema di qual sarebbe di questo nuovo modello di Organizzazione. Sarebbe un Stato? C'è la possibilità di istituire una Costituzione per i grandi blocchi regionali? C'è una volontà abbastanza forte e collettiva per formare un solo popolo con elementi comuni? (HABERMAS, 2002, p. 185)

Di fronte a tale questione il modelo di Organizzazione Internazionale richiederebbe un forte impegno degli Stati che la compongono. Questo impegno non potrebbe avvenire solo da procedure burocratiche, atti amministrativi o ampliamento delle competenze degli enti che agiscono rappresentando l'Organizzazione. Per esempio, non serve di niente aumentare i poteri dei Tribunali regionali de blocchi se, in realtà, manca la creazione di un elemento unificante, dell'Identità collettiva (HABERMAS, 2002, p. 186).

Cosa mancherebbe, in realtà, sarebbe la volontà degli individui di generare un'unità, un'integrazione internazionale tanto forte che le persone cercherebbero la massima integrazione possibile, tenendo come elemento centrale il rispetto all'identità dell'altro, sempre mantenuta.

A questo punto, invoca la *citizenship*, che genera, nelle sue parole, "solidarietà tra stranieri". L'autore critica chiaramente il modelo di Democrazia di Schmitt, caratterizzato da avere l'obiettivo di cercare un elemeto comune capace di rappresentare la maggioranza che si impone alle minoranze (HABERMAS, 2002, p. 187).

I principali elementi da esser adottati al fin di comporre una Democrazia corrisponderebbero all'Unità politica, la parità di partecipazione e la creazione di uno Stato necessariamente secolare, a favore di attingere la partecipazione politica ideale.

Questo processo è complesso, richiede un impegno reale dei cittadini, perchè gli atti amministrativi giuridicamente troppo immediati non corrispondono alla realtà dei fatti. L'autore allude alla sua teoria comunicativa come una necessità della composizione di un nuovo modelo di azione fronte l'altro, una azione più inclusiva (HABERMAS, 2002, p. 188).

Creasi così una cittadinanza democratica, in cui ogni atto degli individui di ogni nazione dovrebbe attentarsi sui

valori degli altri, alla sua volontà. È come se ogni individuo portasse la responsabilità di agire democraticamente fronte agli altri, in modo che i valori di un popolo all'estero avessero un rilievo molto grande nell'ambito interno dei paesi, e ugualmente i valori del "mio" paese siano riconosciuti dall'altro paese.

In modo che, questa corrente che deve esser rispettata ed esercitata da tutti genera un processo sostenibile di inclusione, un'integrazione solida, mentre all'oposto, un'integrazione sostenuta da un apparato statale senza riconoscimento popolare sarebbe destinata a fallire.

4.3 Il pluralismo in Habermas e in Zagrebelsky

È interessante fare a questo punto un breve parallelo tra i concetti di Habermas e di un altro autore che scrive anche sulla questione del multiculturalismo nel Diritto, ma dal punto di vista del Diritto Costituzionale, che è Gustavo Zagrebelsky. In recente opera, l'autore conferma, seguendo la tendenza della maggior parte degli studiosi di Diritto Costituzionale, che la nuova ordine giuridica dovrebbe dare maggiore valore alla coesione e alla convivenza pacifica tra culture diverse (ZAGREBELSKY, 2007, p. 107).

Tuttavia, c'è un contrasto fondamentale tra questi studiosi del multiculturalismo e dell'Inclusione *lato sensu*. Per Zagrebelsky il multiculturalismo dipende ancora del rispetto al diritto di tolleranza. Sarebbe l'ambito giuridico anche responsabile per il limite alla convivenza di valori morali diverse.

Per Zagrebelsky (2007, p. 108), il Diritto è ancora la forza indispensabile, idealizzato, creato con il fine di risolvere tutti i conflitti. Si percepisce che questo autore segue una linea molto chiara di concepire il Diritto come intrinsecamente correlato al Potere. Lui vede la legge come un limite alle rela-

zioni sociali e come l'unico modo di non arrivare l'anarchia (ZAGREBELSKY, 2007, p. 109).

Verificasi il diverso in Habermas (2002, p. 56), che come già ho detto, vede il Diritto come veicolo di integrazione sociale, senza un peso morale propria, ecceto la secolarizzazione e della formazione dell'ambito sociale più partecipativo possibile.

Confrontandosi queste due visioni, si percepisce come il Diritto figurasi in direzioni opposte per ogni autore. In Zagrebelsky, il Diritto è ancora il limite, l'imposizione di un'organo superiore e astratto (ZAGREBELSKY, 2007, p. 105). In Habermas, invece, il Diritto sarebbe una ponte, un mezzo appropriato per la convivenza delle differenze, anche se abbia alcuni limiti specifici.

Così, seppure un poco idealista, Habermas si oppone a una parte considerevole dei scuole giuridiche. Si affrontano così vecchia e nuova concezioni di Diritto, dalla barriera all'azione sociale, allo strumento di coesistenza delle differenze, in cui la coesistenza di differenze è quella che definisce i propri confini, e non di più un corpo astratto di morale superficiale.

Ritornando alla dottrina di Habermas, un altro punto importante da osservare è il ruolo fondamentale dell'impegno, che ogni individuo deve assumere. Solo così, attraverso iniziative private che la sfera pubblica più ampia, cioè, lo Stato, sempre secolare, potrà adottare misure efficaci per promuovere l'integrazione (HABERMAS, 2002, p. 172).

L'impegno di cui si riferisce è intrinseco alla "solidarietà tra stranieri", a che l'autore se riferisce tante volte.

Delineando anche un parallelo tra il punto di vista dell'autore e un altro argomento da discutere in questa conferenza, è interessante il contributo di Habermas per la Democrazia nel contesto più ampio dello Stato Costituzionale.

Che l'azione insieme con la comprensione e tolleranza da esser direzionata (HABERMAS, 2002, p. 160) ai cittadini dipende d'un Processo di Democrazia precedente.

La democrazia, in questo contesto del punto di vista dell'autore avanza il concetto tradizionale di diritto individuale di partecipazione usando il voto. Qui, la Democrazia reale ed effettiva è successa di forma diversa. Perchè invece del semplice diritto di manifestazione, il principale è l'obbligo di accettare la morale degli altri, che in un ciclo più lungo genererebbe, necessariamente, una manifestazione collettiva e condivisa dei valori.

5 Considerazioni finali

Così, dagli ideali di entrambi autori, è possibile fare alcune considerazioni sugli elementi di Sovranità, Autorità, Potere e Democrazia nella composizione del Diritto Costituzionale insieme con l'Internazionale. Allora, però, si deve sottolineare come lo studio e la pratica del Diritto Costituzionale devono assorbire più gli elementi di Diritto Internazionale, soprattutto a causa delle trasformazioni sociali degli ultimi anni.

Sulla questione della Sovranità degli stati, si può dire che questa si trova relativizzata, o al meno dipendente di altri elementi, in particolare il rapporto di un stato con gli altri, il suo comportamento davanti alle regole delle relazioni internazionali in generale.

Sull'elemento di Autorità, è anche possibile mettere in discussione l'Autorità e il Potere di un Stato sul suo popolo, ed ancora di più sui residenti stranieri. Già ci sono molti avanzi nel senso di delimitare i mezzi che uno stato possa avere da commettere arbitrarietà su persone protette in virtù di trattati internazionali sui diritti dell'uomo e dei meccanismi per la loro protezione.

Eppure, quando si tratta di potere, il suo vincolo col Diritto può esser sempre più questionata. Il Potere per se non è l'elemento più centrale della norma giuridica sul punto di vista di considerabili correnti di teoria del diritto, tornandosi più importante la comunicazione tra gli individui e la composizione di uno strumento capace di gestire di più elementi valorativi diversi.

E quando riguarda alla Democrazia, questo comincia da avere una dimensione inversa in virtù del modo in cui sono successi le relazioni internazionali. Nel processo di integrazione internazionale hanno i cittadini di ogni paese un dovere di cittadinanza democratica, un'abitudine democratica fronte l'altro, lo straniero, quello che è venuto del recente processo di integrazione.

Infine, i successivi eventi dell'ordine internazionale hanno fatto pressione alle legislazioni interne di ogni paese con cambiamenti considerabili. L'ambito di validità del Diritto Internazionale, in particolare umanitario, è avanzata notevolmente nel contesto nazionale interno. E come conseguenza del processo di integrazione, il trattamento dato agli individui deve provenire di una base di Tolleranza davanti alla diversità aliena e solidale alla tutela del differente.

6 Referenze

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 25.

BRASIL: **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPAÑA. **Constitución Española**, 1978. Disponibile in <<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>>. Accesso a 3 set. 2011.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**.

Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 76 p.

HABERMAS, Juergen. A Inclusão do Outro: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____; RATZINGER, Joseph. **Dialética da Secularização**. Sobre Razão e Religião. São Paulo: Ideias e Letras, 2007.

MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito Internacional: Pre-
lações**. Ijuí, Brasil: Unijuí, 2003.

TOUSCOZ, Jean. **Direito Internacional**. Nem Martins, Portugal: Publicações Europa-América, 1993.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La virtù del dubbio**: Entrevista su Edica e Diritto. Bari, Italia: 2007.